

**Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Torino**

Isabella Alberti

L'istruttoria nel procedimento amministrativo

Prospettive di acquisizione digitale della conoscenza



**UNIVERSITÀ
DI TORINO**



Dipartimento di
Giurisprudenza



Giappichelli

Comitato scientifico:

Valeria Marcenò (*coordinatrice*)

Alessandra Algostino

Stefano Barbatì

Roberto Cavallo Perin

Maurizio Cavanna

Federico Consulich

Elena D'Alessandro

Riccardo de Caria

Paolo Gallo

Michele Graziadei

Enrico Grosso

Daniela Izzi

Barbara Lavarini

Anna Mastromarino

Pier Giuseppe Monateri

Simona Novaretti

Michele Rosboch

Michele Vellano

Annamaria Viterbo

Georgia Zara

Ilaria Zuanazzi



Isabella Alberti

L'istruttoria nel procedimento amministrativo

Prospettive di acquisizione digitale della conoscenza



**UNIVERSITÀ
DI TORINO**



Dipartimento di
Giurisprudenza



Giappichelli

© Copyright 2024 – G. Giappichelli Editore - Torino
10124 Torino, Via Po, 21 - Tel. 011-81.53.111
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1188-0
ISBN/EAN 979-12-211-6130-4 (ebook)

© Copyright 2024 – Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/
www.openaccess@unito.it

ISBN/EAN 978-88-759-0333-6

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (double blind peer review). La valutazione è stata affidata a esperti del tema trattato, nominati dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. I revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale
Non opere derivate 4.0 Internazionale

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice sommario

pag.

Capitolo I

L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione

1. Attività conoscitiva e funzioni pubbliche nella Repubblica italiana	1
2. La fase istruttoria del procedimento amministrativo	17
3. I principi dell'attività conoscitiva	32
4. I poteri istruttori della pubblica amministrazione	42

Capitolo II

L'organizzazione dell'attività conoscitiva

1. Gli uffici della conoscenza e funzioni amministrative	47
2. I principi d'organizzazione degli uffici istruttori	51
3. Responsabile del procedimento e poteri per una sufficiente istruttoria	70
4. Infrastrutture tecnologiche nell'attività istruttoria	78

Capitolo III

Potere d'acquisizione d'ufficio e soccorso istruttorio

1. L'acquisizione d'ufficio di informazioni pubbliche	87
2. L'acquisizione dei documenti e delle informazioni pubbliche: archivi di Stato, <i>open data</i> , <i>social network</i> , <i>web scraping</i> e droni	92
3. Il deposito spontaneo di documenti come facoltà del diritto a partecipare al procedimento	104
4. Il soccorso istruttorio e l'acquisizione di informazioni in funzione supplente	116

pag.

Capitolo IV

La rilevanza dei documenti
nel procedimento amministrativo

1. I documenti amministrativi	123
2. I certificati e i verbali delle operazioni	128
3. L'autocertificazione e la scrittura privata	141
4. I pareri e le valutazioni tecniche	153

Capitolo V

Le ispezioni e le altre prove costituenti

1. L'ispezione amministrativa come potere istruttorio	173
2. I limiti costituzionali: l'ispezione di polizia amministrativa	190
3. L'ispezione sull'organizzazione pubblica	214
4. Le inchieste amministrative	227
5. Cenni su altre prove costituenti: la testimonianza, il giuramento, la confessione e il prelievo di campioni	233

Capitolo VI

Limiti ai poteri e riutilizzo degli esiti istruttori

1. I limiti dell'acquisizione istruttoria	241
2. L'uso di nuove tecnologie e i limiti alla ricerca istruttoria	245
3. L'onere di cooperazione del partecipante	253
4. La riservatezza dei dati personali	261
5. Selezione e diffusione di buone pratiche attraverso i sistemi unitari con l'uso di nuove tecnologie	276
6. Considerazioni conclusive	288

Capitolo I

L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione

SOMMARIO: 1. Attività conoscitiva e funzioni pubbliche nella Repubblica italiana. – 2. La fase istruttoria del procedimento amministrativo. – 3. I principi dell'attività conoscitiva. – 4. I poteri istruttori della pubblica amministrazione.

1. *Attività conoscitiva e funzioni pubbliche nella Repubblica italiana*

Da tempo *conoscere* è rilevante per discutere e infine per deliberare¹, sicché nella formalizzazione giuridica l'attività conoscitiva si è venuta a delimitare come attività istruttoria che è oggetto di differenti discipline giuridiche per l'esercizio della funzione legislativa, giurisdizionale, amministrativa, di cui s'individuano principi – talora comuni – o all'opposto regole di dettaglio per ogni procedimento o processo, che hanno selezionato per ciascuna funzione strumenti conoscitivi (mezzi istruttori), individuati nel tipo da uno specifico *nomen juris*.

È noto che in Parlamento e nei Consigli regionali la fase conoscitiva è assegnata anzitutto a commissioni², la cui qualificazione legislativa con-

¹ L. EINAUDI, *Conoscere per deliberare*, in *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1956, 6-8.

² Sulle commissioni parlamentari: L. ELIA, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1960, 895 s.; ID., *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, in *Arch. giur. Serafini*, XXIX, 1961, 44 s.; F. D'ONOFRIO, *Le indagini conoscitive delle commissioni parlamentari*, Università degli Studi G. D'Annunzio, Chieti, 1971; S. TOSI, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1974; V. LIPPOLIS, *Indagini conoscitive*, in *Enc. giur.*, XVI, Treccani, Roma, 1989, 1-6; V. CERULLI IRELLI-M. VILLONE (a cura di), *Strumenti conoscitivi delle commissioni parlamentari*, il Mulino, Bologna, 1994; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003; E. GIANFRANCESCO-N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007; P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo*

traddistingue l'esercizio di tale funzione rispetto a quella di controllo, talora ritenuta forse impropriamente un compito minore³. L'attività conoscitiva o istruttoria sorregge l'approvazione delle norme in esercizio della ordinaria funzione legislativa cui segue talora la redazione o la decisione che conclude il procedimento legislativo (art. 72, co. 3, Cost.)⁴.

Sempre all'attività conoscitiva si riferiscono le commissioni d'inchiesta su materie di «pubblico interesse» (art. 82 Cost.)⁵, che possono essere istituite dal Parlamento e dai Consigli regionali, cui si affiancano – sempre a scopo conoscitivo o di controllo – le interrogazioni per l'acquisizione di informazioni su situazioni determinate (art. 128 Reg. Camera, art. 145 Reg. Senato), o le interpellanze volte a conoscere la posizione politica su una determinata questione (art. 136 Reg. Camera, art. 154 Reg. Senato)⁶.

Nelle giurisdizioni è disciplinata l'attività conoscitiva, con identificazione di una fase istruttoria, di poteri istruttori e degli strumenti processuali

studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo, ESI, Napoli, 2007; A. MANNINO-S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2010; di recente: R. DICKMANN, *Il parlamento italiano*, Jovene, Napoli, 2018, spec. 36 s.

³ Sull'attività di controllo del Parlamento *ex multis*: A. MANZELLA, *I controlli parlamentari*, Giuffrè, Milano, 1970; ID., voce *Interrogazione e interpellanza parlamentare*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 406 s.; C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1974; A. BALDASSARRE, *I poteri di indirizzo-controllo del Parlamento*, in *Il Parlamento. Analisi e proposte di riforma. Democrazia e Diritto*, 2, 1978, 181 s.; S. SICARDI, voce *Controllo e indirizzo parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1989, 104 s.; M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Cedam, Padova, 1996; di recente: M. MALVICINI, *La funzione di controllo del Parlamento nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2022. Oltre a quelli menzionati, si aggiungono altri strumenti di controllo del Parlamento sul Governo, il cui oggetto non è direttamente l'acquisizione di conoscenza, quanto la volontà di dare impulso ad una deliberazione della Camera (mozione) o di chiudere un dibattito su un oggetto di esclusiva competenza del Governo (risoluzione).

⁴ Sulla attività istruttoria nel procedimento legislativo: L. ELIA, voce *Commissioni parlamentari*, cit., 895 s.; R. DICKMANN, *Atti e attività parlamentari con funzione conoscitiva*, in R. DICKMANN-S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l'esperienza dell'Italia*, Giuffrè, Milano, 2008, 495 s.; da ultimo M. MICHETTI, *Procedimento legislativo e decisione politica. Itinerari regole prassi*, Giappichelli, Torino, 2023, spec. 61 s.

⁵ Sull'inchiesta parlamentare per tutti: S. FURLANI, *Le commissioni parlamentari d'inchiesta*, Giuffrè, Milano, 1954; si veda *amplius infra*, cap. V.

⁶ Sulle interrogazioni e le interpellanze si veda: G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1968; I. BUCCISANO, *Le interrogazioni e le interpellanze parlamentari*, Giuffrè, Milano, 1969; A. MANZELLA, voce *Interrogazione e interpellanza parlamentare*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 406 s.

per ottenerne lo svolgimento⁷. Nel processo civile di cognizione una sezione è dedicata all'Istruzione probatoria (Libro II, Titolo I, Capo II, Sez. III, c.p.c.), che – nei limiti della domanda (art. 112 c.p.c.) e in ragione del principio dispositivo (art. 115 c.p.c.)⁸ – consente di pronunciare la sentenza sulla base delle prove proposte dalle parti (*iuxta alligata et probata iudex judicare debet*), salvo i fatti incontestati⁹, di «comune esperienza» (art. 115

⁷ Sull'attività istruttoria nel processo: F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Athenaeum, Roma, 1915. Successivamente, tra gli altri, V. ANDRIOLI, voce *Prova in genere* (dir. civ.), in *Nuovo Dig. it.*, X, Utet, Torino, 1939, 813; V. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili con temporanei*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 31; V. ANDRIOLI, voce *Prova* (dir. proc. civ.), in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Utet, Torino, 1967, 260; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza delle prove*, Cedam, Padova, 1970; S. PATTI, *Prove, disposizioni generali*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1987; G. VERDE, voce *Prova* (dir. proc. civ.), in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 579; M. TARUFFO *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992; ID., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. civ.*, XVI, Utet, Torino, 1997, 3. Più recentemente cfr. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, Torino, 2010; M. TARUFFO, *Art. 116*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da S. Chiarloni, Zanichelli, Bologna, 2011, 519; ID., *Fatti e prove*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 2012, 3. Sul momento istruttorio come insieme di attività che il giudice pone in essere per acquisire conoscenza del materiale necessario per il suo giudizio: E. FLORIAN, *Delle prove penali*, I, Vallardi, Milano, 1921, 4; C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, I, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, Firenze, 1922, 7; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1923, 809. Per il processo amministrativo, oltre a F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953; L. MIGLIORINI, *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Cedam, Padova, 1977, 78 s.

⁸ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960; E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, a cura di E. Allorio, Utet, Torino, 1970; E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vivente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 380 s.; M. FABBRINI, voce *Poteri del giudice*, in *Enc. dir.*, XI-XIV, Giuffrè, Milano, 1985; G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur.*, XI, Trecani, Roma, 1989; E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile*, ESI, Napoli, 2008; S. PATTI, *La disponibilità delle prove*, in *Riv. trim. dir. proc. e civ.*, 2011, 75 s.

⁹ Cfr. Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761 per l'*obiter dictum* che amplia il principio di non contestazione “non solo ai fatti esplicitamente o implicitamente ammessi, ma anche a quelli su cui l'avversario taccia”, poi esplicitato nella legge di riforma del processo civile (l. 18 giugno 2009, n. 69), da valere per i fatti primari e secondari: Cass. civ., sez. un., 29 maggio 2014, n. 12065. Il principio di non contestazione deve essere coordinato con l'onere di allegazione poiché entrambi definiscono il *thema decidendum*, cfr. Cass. civ., sez. III, sent. 19 ottobre 2016 n. 21075; in senso conforme di recente: Cass. civ., sez. III, 2 settembre 2022 n. 25969.

c.p.c.)¹⁰, o le presunzioni (artt. 2727, 2729 c.c.)¹¹. Ad essa si aggiunge una disciplina dedicata alle prove documentali¹²: sull'atto pubblico (art. 2699 c.c.), sulla scrittura privata (art. 2702 c.c.), sui telegrammi (art. 2705 c.c.), sulle carte e i registri domestici (art. 2707 c.c.), sulle scritture contabili degli imprenditori (art. 2709 c.c.), sulle riproduzioni meccaniche (art. 2712 c.c.), sulle copie di atti e di scritture (art. 2714 c.c.), sul rendimento del conto (art. 263 c.p.c.). Segue la disciplina dei restanti mezzi di prova, come la testimonianza (art. 2721 c.c.), le ispezioni (art. 258 c.p.c.) e gli esperimenti (art. 261 c.p.c.), infine quella dedicata alla confessione (art. 2730 c.c.) e al giuramento (art. 2736 c.c.)¹³.

Non di minore interesse è la disciplina delineata sui mezzi di prova pre-costituiti e sulla formazione delle prove costituenti, poiché in essa si ritrovano le regole che definiscono l'esercizio dei poteri e i limiti che le parti ritrovano nella ricerca della verità processuale, che possono involgere anche interessi o diritti di terzi. Si tratta di limiti di dettaglio o di principio in specie quando l'attività conoscitiva interessa diritti e libertà costituzionalmente tutelati, come la libertà personale o del domicilio (artt. 13 e 14 Cost.), la segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.) e ogni altra che all'occasione possa impedire o anche solo delimitare l'acquisizione di un mezzo di prova o di ricerca della prova in un ambito protetto da altro diritto soggettivo di cui sono titolari coloro che dal processo sono a vario titolo coinvolti come parti o soggetti terzi, di cui occorra offrire il giusto temperamento¹⁴.

¹⁰ Cfr. Cass. civ., sez. V, 25 novembre 2005 n. 24959, in senso conforme Cass. civ., sez. II, 5 luglio 2013, n. 16881 che circoscrive la portata del fatto notorio alle sole circostanze che sono acquisite alla conoscenza della collettività con un alto grado di certezza, «da apparire indubitabile ed incontestabile». Sul fatto notorio: P. CALAMANDREI, *Per una definizione di fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1925, 283 s.; E. ALLORIO, *Osservazioni sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, II, 1934, 3 s.; G. DE STEFANO, voce *Fatto notorio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 999 s. Per le differenze tra fatto notorio e scienza privata: B. CAVALLONE, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, II, 2009, 861 s.

¹¹ Cfr. Cass. civ. Sez. Un., 16 febbraio 2023, n. 4835; cfr. Cass. civ., sez. un., 1 febbraio 2022, n. 3086, Cass. civ., sez. III, 6 dicembre 2019 n. 31886, sui limiti derivanti dal principio dispositivo al CTU. Le presunzioni relative e legali si inseriscono nel processo logico di valutazione che il giudice conduce sulle prove (art. 116, c.p.c.), pur impendendo di introdurre elementi di prova che sono vietati o preclusi, cfr. Cass. civ., sez. II, 5 marzo 2010 n. 5440; in senso conforme Corte di cassazione civile, sez. III, ord., 31 maggio 2019 n. 14906.

¹² Si veda *amplius*, cap. IV.

¹³ Per tutti: L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, Torino, 2010.

¹⁴ Per i limiti alla ricerca della prova, cfr.: L.P. COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato di dirit-*

Nel processo penale, l'attività conoscitiva è definita dal potere del giudice di *disporre* dell'assunzione delle prove (libro III, spec. artt. 496, 507 c.p.p.) o di *ordinare* l'uso di mezzi di ricerca della prova (artt. 244-271 c.p.p.), nei limiti della tutela della libertà, anche morale della persona (artt. 188-189 c.p.p.), e comunque escludendo le prove vietate dalla legge (art. 191 c.p.p.) e le manifestamente superflue o irrilevanti (art. 190 c.p.p.)¹⁵.

L'attività conoscitiva che si dispiega nel processo amministrativo, similmente al processo civile, pone un onere istruttorio alle parti, perché queste sono tenute ad allegare i fatti posti a base della domanda, fornendo un principio di prova (art. 64, co. 3, c.p.a.)¹⁶, con il deposito nel processo dei documenti che sono nella loro disponibilità (art. 64, co. 1, c.p.a.)¹⁷, tra

to privato. Tutela dei diritti, t. 1, diretto da P. Rescigno, Utet, Torino, 1985; G. VERDE, voce *Prova (teoria gen. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 592-593 s.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Art. 2907, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2018.

¹⁵ Cfr. sul punto si rimanda ai contributi di G. CONSO-M. GALLO, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1964; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 1984; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Utet, Torino, 1990; F. CORDEIRO, *Procedura penale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2006; M. SCAPARONE, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2008. Di recente, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, Cortina, Milano, 2009; V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011; P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna, 2012.

¹⁶ Cfr. già Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2008, n. 2847; Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8296 ove il principio di prova richiede che la parte almeno alleghi i fatti da provare «in maniera sufficientemente circostanziata e precisa», tale da definire sia il *thema decidendum* che *probandum*. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2024, n. 1085; in senso conforme Cons. Stato, sez. VI, 24 marzo 2023, n. 3023; cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2023, n. 10241 ove si definisce il confine oltre il quale il metodo acquisitivo non può andare e cioè non è previsto per «colmare i vuoti probatori in cui è incorsa la parte processuale» ma «opera al fine di limare situazioni di effettiva disparità, venendo in soccorso di chi, pur con la dovuta diligenza, non è riuscito ad avere la disponibilità delle prove. Il metodo in parola, quindi, non permette al giudice di sostituirsi alla parte onerata, che si trovava nella possibilità di provare il fatto posto a base della sua azione». Per la medesima preclusione in appello, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2023, n. 9440. Cfr. L. MIGLIORINI, *L'onere di allegazione nel processo amministrativo*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, n. 5, 1976, spec. 51 s.; nel medesimo senso C. MIGNONE, *Il giudizio di primo grado*, in *Diritto amministrativo*, II, Monduzzi, Bologna, 2005, spec. 614.

¹⁷ Cfr. A. ROMANO, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2001; G. MANFREDI, *Commento all'art. 64 del Codice del processo amministrativo*, in *Codice del nuovo processo amministrativo*, 2010, 633-646; C. LAMBERTI, *Art. 64*, in F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Dike, Roma,

cui l'apporto principale è dato dall'obbligo che si precisa in capo all'amministrazione pubblica resistente (artt. 46, 64, co. 3, d.lgs. 104/2010). Ciò non esaurisce l'attività conoscitiva in esso svolta, perché al giudice amministrativo è pur sempre consentito ordinare – oltre al deposito di documenti ulteriori (artt. 46, 63, co. 1, 65, co. 3, d.lgs. 104/2010) all'amministrazione resistente¹⁸, ai ricorrenti (art. 63, co. 1, d.lgs. 104/2010)¹⁹ o a terzi (art. 63, co. 2, d.lgs. 104/2010) – di completare l'attività conoscitiva disponendo d'ufficio la verifica o la consulenza tecnica d'ufficio²⁰ accedendo «direttamente alla conoscenza dei fatti di causa»²¹.

2010; A. BRUNI, *Art. 64*, in M. SANINO (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Utet, Torino, 2011; L.M. CARUSO, *Art. 64*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI (a cura di), *Commento al codice del processo amministrativo*, Neldiritto Editore, Roma, 2011; F.G. SCOCA, *Art. 64*, in A. QUARANTA-V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011.

¹⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VII, 15 giugno 2023, n. 5896 ove si delinea il contenuto dei poteri istruttori del giudice, che possono essere rivolti verso i soli «atti e documenti formati o custoditi dall'Amministrazione». Cfr. Cons. Stato, sez. II, 22 gennaio 2024, n. 721; in senso conforme Cons. Stato, sez. III, 17 luglio 2018, n. 4335. Nei procedimenti elettorali i poteri istruttori di acquisizione del giudice si giustificano perché «l'interesse generale è più forte e la lontananza dalla prova sui fatti amministrativi del cittadino maggiore»: cfr. Cons. Stato, sez. III, 30 marzo 2017, n. 1489.

¹⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2023, n. 5786, in senso conforme Cons. Stato, sez. VII, 18 ottobre 2023, n. 9055 ove la richiesta di chiarimenti e di documenti non viola la «parità delle armi» poiché espressione del metodo acquisitivo.

²⁰ Cfr. S. MIRATE, *La consulenza tecnica nel giudizio di legittimità: verso nuovi confini del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 2000, 2402 s.; G. PERULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 2002; F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica: l'intensità del sindacato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, in F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2002; M.E. SCHINAIA, voce *Consulente tecnico (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 2002, 1 s.; G. PESCE, *Poteri istruttori e mezzi istruttori nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003; G. D'ANGELO, *La consulenza tecnica nel processo amministrativo fra prassi consolidate e spunti innovativi*, in *Foro amm.-Tar*, 2, 2005, 579 s.; E. CARACCIOLO LA GROTTIERA, *La consulenza tecnica d'ufficio e il sindacato del giudice amministrativo*, ESI, Napoli, 2008; M.A. SANDULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio*, in *Foro amm.-Tar*, 2008, 3543 s.; M. ADORNO, *La consulenza tecnica d'ufficio nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2014, 486 s.; M.M. CELLINI, *L'anomalia dell'offerta: valutazioni tecniche dell'amministrazione e sindacato del giudice*, ESI, Napoli, 2022.

²¹ In tema cfr. R. CARANTA, *Diritto comunitario e tutela giuridica di fronte al giudice amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 81 s.; G. DE GIORGI CEZZI, *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2003, *passim*; ID., *Giudizio*

Trattasi dell'applicazione del c.d. principio dispositivo, a metodo acquisitivo²² (art. 64, co. 3, c.p.a.) che connota l'attività istruttoria del giudizio²³ di

prova verità. Appunti sul regime delle prove nel processo amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2002, 906 s.; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Giuffrè, Milano, 2005; S. MIRATE, *Offerte anomale e CTU: il (concreto) accesso al fatto del giudice amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2007, 187 s.; F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Sindacato giurisdizionale e sostituzione della pubblica amministrazione. Atti del convegno di Copanello, 1-2 luglio 2011*, Giuffrè, Milano, 2013; di recente: G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso: gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo* (Firenze, 31 maggio 2019), Giappichelli, Torino, 2020, 265-282; A. DE SIANO, *Atipicità dei poteri del G.A. e domanda di parte*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso: gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo* (Firenze, 31 maggio 2019), Giappichelli, Torino, 2020, 283-296.

²² Oltre al contributo di F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953, spec. 267; più di recente si rimanda a: L.R. PERFETTI, *Sull'istruttoria nel processo amministrativo oltre il "metodo acquisitivo". Osservazioni sulla relazione tra art. 64 c.p.a. ed art. 213 c.p.c.*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 739 s.; F. SAITTA, *Onere della prova e poteri istruttori del giudice amministrativo dopo la codificazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 93 s.; ID., *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2017, 911 s.; G. MANFREDI, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, III, 2020, 584 s., anche ID., *Attualità e limiti del metodo acquisitivo*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso: gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo* (Firenze, 31 maggio 2019), Giappichelli, Torino, 2020, 159-180; V. DOMINICHELLI, *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2020, 26 s.; su cui anche: Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5; M.G. DELLA SCALA, *Onere della prova e poteri acquisitivi nel processo amministrativo. Il divieto di nova in appello e il requisito della "indispensabilità"*, in *Il Processo*, 3, 2021, 521 s.; V. BERLINGÒ, *Obbligo di chiarificazione e sanzioni probatorie nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2021, 50 s.; S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 188 s. per la definizione come "criterio tecnico-procedurale di distribuzione della (disponibilità della) prova dei fatti già introdotti; G. TROPEA, *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2023, 3, spec. 53; cfr. Corte cost., sent. 18 maggio 1989, n. 251 ove il metodo acquisitivo è inteso come strumento sufficiente a garantire la parità delle parti, non richiedendo un'estensione dei poteri istruttori del giudice amministrativo.

²³ Il tema è stato oggetto di disamina a partire da: F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953; ID., voce *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 204 ss.; L. MIGLIORINI, *L'onere di allegazione nel processo amministrativo*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, n. 5, 1976; ID., *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Cedam, Padova, 1977; ID.,

cognizione della giurisdizione generale di legittimità²⁴, ove i poteri istruttori del giudice²⁵ sono idonei a superare quelli istruttori²⁶ di cui dispone

Il contraddittorio nel processo amministrativo, ESI, Napoli, 1996; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Notazioni sull'istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 7 s.; A. ANDREANI, *L'istruzione nel processo davanti ai tribunali amministrativi regionali: esperienze e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 479 s.; L. ACQUARONE, *Il sistema probatorio*, in *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione. Atti del XXXI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna 19-21 settembre 1985, Giuffrè, Milano, 1988; G. VIRGA, *Attività istruttoria primaria e processo amministrativo*, Milano, 1991; A. DEGLI ESPOSTI, *Appunti sull'istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 276; C.E. GALLO, *La prova nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1994; ID., *L'istruttoria processuale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, IV, Giuffrè, Milano, 2000; ID., voce *Istruttoria processuale (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3297 s.; ID., *I poteri istruttori del giudice amministrativo*, in *ius-publicum.com*, 2011; R. VILLATA, *Considerazioni in tema di istruttoria, processo e procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1995, 195 s.; G. CORSO, voce *Prova (Diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXV, Treccani, Roma, 1999, 1 s.; ID., voce *Istruttoria nel processo amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVIII, Treccani, Roma, 2003, 7 s.; L. BERTONAZZI, *L'istruttoria nel processo amministrativo di legittimità: norme e principi*, Giuffrè, Milano, 2005; G. D'ANGELO, *Le prove atipiche nel processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2008; L. SALVEMINI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. L'uso delle intercettazioni nel processo amministrativo e sportivo*, in *Foro amm.-Tar*, 10, 2008, 2911 s. Alla luce del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il tema è stato oggetto di ulteriori analisi in: P. CHIRULLI, *L'istruzione*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Zanichelli, Bologna, 2010, 521 s.; B. SASSANI-R. VILLATA, *Il codice del processo amministrativo: dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012; L. GIANI, *La fase istruttoria*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2013, 364-395; R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*; M. DUGATO, *L'istruttoria*, in A. SANDULLI (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013, 181 s.; L.R. PERFETTI, *Mezzi di prova e attività istruttoria*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2015, 659 s.; G. FALCONE, *L'istruzione probatoria nel diritto amministrativo*, a cura di G. Armao e con la presentazione di M. Cartabia, Treccani, Roma, 2021.

²⁴ Il metodo acquisitivo non trova applicazione nell'azione di condanna, né nei casi di giurisdizione esclusiva ove vige il principio dispositivo, non temperato dal metodo acquisitivo: M.C. CAVALLARO, *L'azione di condanna nel codice del processo amministrativo: spunti per una diversa ricostruzione*, in *Il Processo*, 2, 2022, 315 s.; su cui anche Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2 e di recente Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2024, n. 2647; in senso conforme Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2024, n. 3155. Cfr. per tutte Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8301 per la giurisdizione esclusiva, ove opera pienamente il principio dispositivo.

²⁵ Pari poteri sono riconosciuti alla Corte di giustizia dell'Unione europea (art. 24 dello Statuto), in particolare quando si tratti di giudizi di legittimità avverso gli atti delle Istituzioni europee (artt. 263, 269 TFUE). Cfr. *ex multis* Corte giust., 4 marzo 1999, c. 119/97,

l'amministrazione pubblica nel procedimento amministrativo (su cui *ivi*, § 3)²⁷, sicché l'accesso al fatto²⁸ – anche nelle ipotesi di discrezionalità amministrativa (su cui cap. IV, § 4)²⁹ – si configura perciò come scelta di effettività della tutela giurisdizionale (art. 6 Cedu; art. 47 Carta diritti

Union française de l'express e altri c. Commissione, in *Racc.*, I, 1999, 1341 s.; cfr. D.U. GALETTA, *Giustizia amministrativa italiana e diritto comunitario: problemi e prospettive di sviluppo nell'ottica di una giustizia amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5, 1999, 1003 s.; R. BONATTI, *Nuove prospettive sui poteri istruttori del giudice comunitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2001, 579; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2002, 683 s.

²⁶ Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel nuovo processo amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013; nonostante l'introduzione di mezzi istruttori nel processo amministrativo, appare non superata, nell'accesso al fatto, quella «deferenza» del giudice amministrativo nei confronti dell'amministrazione pubblica: cfr. G.D. COMPORTI, *Il giudice amministrativo tra storia e cultura: la lezione di Pier Giorgio Ponticelli*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2014, 746 s. Cfr. già A. TRAVI, *Garanzia del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 558 s.

²⁷ Cons. Stato, Ad. plen., 20 novembre 2014, n. 32, con nota di D. TRAMUTOLI, *I particolari profili del rito elettorale: l'opinione dell'Adunanza Plenaria*, in *ildirittoamministrativo.it*, 1-7.

²⁸ Oltre a nota 21, si veda: già O. TENTOLINI, *La prova amministrativa. Parte speciale*, F.lli Bocca, Milano, 1950; P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2016, 85 s.; L.R. PERFETTI, *Mezzi di prova e attività istruttoria*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2015, 657 s.; ID., voce *Prova* (*dir. proc. amm.*), in *Enc. dir., Annali*, I, tomo 1, Giuffrè, Milano, 2008, 917 s.; L. GIANI, *Giudice amministrativo e cognizione del fatto (il Pensiero di Antonio Romano)*, in *Dir. Amm.*, 2014, 535 s.; A. POLICE, *I mezzi di prova e l'attività istruttoria*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo, Trattato di Diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XLII, Cedam, Padova, 2014, 433 s.; G. FERRARI, *Il nuovo codice del processo amministrativo*, Neldiritto Editore, Roma, 2014, 669 s.; N. DI MODUGNO, *La prova*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012, 592 s.

²⁹ Per le prime riflessioni sul tema si rimanda ai contributi almeno di: F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, III, 1902; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 4, 1910, 16 s.; ID., *I limiti al sindacato di legittimità*, Milano, 1911; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Giuffrè, Milano, 1939, 72 s., ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 490 s.; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Cedam, Padova, 1986; di recente, cfr. A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, 393-439.

fondamentali dell'Unione europea; art. 111 Cost.; art. 2, c.p.a.) come principio del giusto processo³⁰.

Nella funzione amministrativa prevale l'idea – non priva di rilievi critici – che la disciplina sia tutt'ora informata, come vedremo (*infra*, § 3), al principio inquisitorio che si ritiene regga l'istruttoria procedimentale³¹, cioè la fase in cui è concentrata l'attività conoscitiva della pubblica amministrazione preordinata all'emanazione dell'atto conclusivo di un procedimento.

In essa si concentrano i poteri istruttori che consentono all'amministrazione procedente di acquisire ogni mezzo di prova da sottoporre al contraddittorio dei partecipi³², osservandone la relativa disciplina (art. 6 l.

³⁰ Sul giusto processo ed effettività della tutela, cfr. in tema: P.L. PORTALURI, *La cambiabile di Forstboff: creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, ESI, Napoli, 2021; A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei Paesi europei*, Jovene, Napoli, 2020; U. GRAZIANA, *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020; G. CREPALDI, *Le pronunce della terza via: difesa e collaborazione nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2018; S. VALAGUZZA-I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 783 s.; M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Giappichelli, Torino, 2017; I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016, 401 s.; R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo: una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2013; F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2013; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2013, 100 s.; F.F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013; S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Dike giuridica, Roma, 2012; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; M. BELLAVISTA, *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 596 s.; M. MENGOSI, *Giusto processo e processo amministrativo: profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2009; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2004; ID. voce *Giusto processo* (*dir. proc. amm.*), in *Enc. dir., Annali*, II, tomo 1, Giuffrè, Milano, 2008, 377 s.; V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

³¹ Si rimanda *infra* § 2, ma si veda fin d'ora: A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 126 s.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1996, 1446 s.

³² Su cui *amplius* cap. III; si veda fin d'ora F. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'ammi-*

241/1990, in generale: capo III l. 241/1990)³³, nel rispetto di precisi obblighi di organizzazione (artt. 4 e 5 l. 241/1990, su cui *infra*, cap. II). Mezzi di prova tra cui anzitutto i «documenti amministrativi» (artt. 10, 18, 22 l. 241/1990, su cui *infra*, capp. III, IV), che, tuttavia, non li esauriscono, ponendo l'amministrazione pubblica disporre di una pluralità di mezzi istruttori sulla cui disciplina avremo modo di soffermarci partitamente.

Trattasi di un'attività di conoscenza di organi ed enti della Repubblica italiana che è di per sé costitutiva delle funzioni della medesima, il cui compimento è richiesto dall'ordinamento, perciò *prima* e in vista di ogni decisione³⁴, con principi e discipline di dettaglio per l'esercizio delle rispettive attività istituzionali di conoscenza, prevedendo sanzioni per il mancato esercizio sia della funzione legislativa³⁵, sia di quella giurisdizionale (art. 395, co. 1, punti 2-4, c.p.c.)³⁶, sia per l'amministrativa (art. 21-*octies* l. 241/1990)³⁷.

Disciplina delle differenti fasi di conoscenza istituzionale che richiede nuova attenzione per l'uso sempre più frequente e massivo delle nuove tecnologie, le quali delineano un differente rapporto dell'attività conosciti-

nizzazione, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 28 ove la previsione del solo contraddittorio scritto non è inteso come soddisfattivo delle esigenze di tutela del partecipante.

³³ Si veda *infra*, § 3, ma cfr. fin d'ora P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, I ed., Giuffrè, Milano, 1997, spec. 76; sulla rilevanza giuridica dell'attività amministrativa: F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 85; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo. L'attività*, tomo I, Cedam, Padova, 2013, 101.

³⁴ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'attività amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Jovene, Napoli, 2006, 125.

³⁵ Come responsabilità politica che in ultima istanza configura una garanzia costituzionale, per tutti: S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetti)*, Giuffrè, Milano, 1950; ID., voce *Garanzie costituzionali*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, 4.

³⁶ Si veda anche Cass. civ. n. 13730/2004 ove riscontra il vizio di motivazione della sentenza (art. 360, n. 5, c.p.c.) per la mancata ammissione di un mezzo istruttorio quando il ricorrente dimostri il nesso di causalità e la rilevanza ai fini del decidere del documento non assunto, così dimostrando l'incompletezza della decisione. In senso conforme, cfr. Cass. civ. n. 4178/2007.

³⁷ Sul tema della validità degli atti amministrativi almeno: G. CORSO, voce *Validità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 84-108; F. MODUGNO, voce *Validità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 1-44; R. CAVALLO PERIN, voce *Validità del provvedimento e dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Utet, Torino, 2000, 612-625; ID., *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, 637-683.

va con l'informazione, dunque con la conoscenza istituzionale posta al servizio di tutti e di ciascuno³⁸, in ragione di una rinnovata gestione della complessità informativa³⁹. A tale scopo assume particolare importanza da ultimo l'uso dell'intelligenza artificiale⁴⁰ che consente analisi predittive su grandi quantità di dati (*big data analysis*)⁴¹, così come la lettura automatizzata di molti documenti secondo una logica semantica (*large language model* e *natural language processing*)⁴².

Una centralità dell'attività conoscitiva che pone un'innovazione conoscitiva a cui nessuna delle tre funzioni della Repubblica pare possa riuscire a sottrarsi, ma che certo può riorganizzare per integrare nell'attività consoci-

³⁸ Sulla nozione di conoscenza: N. ABBAGNANO-A. PAGNINI, *Conoscenza*, in *Dizionario di filosofia*, a cura di N. Abbagnano, Utet, Torino, 2001; OXFORD ENGLISH DICTIONARY ONLINE, 'Knowledge, n.', disponibile su https://www.oed.com/dictionary/knowledge_n?tl=true&tab=meaning_and_use#208789490; di recente: G. SILENO-G. SPANAKIS-G. VAN DIJCK (a cura di), *Legal Knowledge and Information Systems, Frontiers in Artificial Intelligence and Applications*, IOS Press, Vol. 379, 2023.

³⁹ Cfr. C.E. SHANNON-W. WEAVER, *The mathematical theory of communication*, University of Illinois Press, 1949; B. EDMONDS, *What is complexity? The philosophy of complexity per se with application to some examples in evolution*, in F. HEYLIGHEN-J. BOLLEN-A. RIEGLER (eds.), *The Evolution of Complexity*, Kluwer, Dordrecht, 1999, 1-18; F. HEYLIGHEN, *Complexity and Self-organization*, in *Encyclopedia of Library and Information Sciences*, a cura di Marcia J. Bates-Mary Niles Maack, Taylor & Francis, 2008; di recente per tutti: A. LASZLO BARABASI, *Link. La scienza delle reti*, Einaudi, Torino, 2004.

⁴⁰ Sulle tendenze di sviluppo delle IA si veda l'*Artificial Intelligence Index Report 2023*, AI Index Steering Committee, Institute for Human-Centered AI, Stanford University, Stanford, CA, April 2023; si veda anche R. CINGOLANI-D. ANDRESCIANI, *Robots, macchine intelligenti e sistemi autonomi: analisi della situazione e delle prospettive*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, Pacini, Pisa, 2020, 23-58. Per applicazioni settoriali di AI, cfr. ISO/IEC TR 24030:2021 *Information technology – Artificial intelligence (AI) – Use cases* (sezz. 6 e 7).

⁴¹ Per un inquadramento sul fenomeno: V. MAYER-SCHÖNBERGER-K. CUKIER, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, Eamon Dolan-Houghton Mifflin Harcourt, London, 2013; K. CRAWFORD-J. SCHULTZ, *Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*, in *B.C. L. Rev.*, 2014.

⁴² Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Natural Language Processing for Public Services*, Brussels, 2023; ADA LOVELACE INSTITUTE, *Foundation models in the public sector*, UK, Ottobre 2023; E. CICONI, *Linguaggio giuridico e intelligenza artificiale*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, Pacini, Pisa, 2020, 59-82; per una prospettiva generale sull'impatto sull'attività amministrativa P.K. AGARWAL, *Public administration challenges in the world of AI and Bots*, in *Public Administration Review*, 78, 6, 2018, 917-921; di recente G. CARULLO, *Large Language Models for Transparent and Intelligible AI-Assisted Public Decision-Making*, in *Riv. interdisc. dir. amm. pubb.*, 3, 2023.

tiva che le è propria quelle avvertenze, precauzioni, o divieti che una nuova interpretazione del diritto positivo può consentire, aprendo al tempo stesso le istituzioni pubbliche a quella conoscenza più raffinata che appare necessaria, perché a tratti più «granulare»⁴³, e perciò maggiormente rappresentativa della complessità del reale perché, nell'offrire una lettura del tutto, esalta le informazioni che riguardano le singole parti che lo compongono.

Si tratta di un'organizzazione della conoscenza che ha – per come oggi la conosciamo – dei limiti evidenti, perché fondata su fatti pregressi, dunque appare conservativa, ma che ciononostante apre a letture innovative, laddove l'attività interpretativa riceve ausilio dalle nuove tecnologie con raffronto di casi simili e dissimili, ove è proprio la lettura comparata e massiva della casistica che produce una conoscenza più approfondita perché arricchita dei singoli casi.

Così il Parlamento italiano⁴⁴ e alcuni Consigli Regionali⁴⁵ hanno inserito nella propria organizzazione strumenti tecnologici⁴⁶ che dall'integrazione dei sistemi informativi e delle banche dati esistenti, nazionali ed europee, estrapolano, selezionano e organizzano la conoscenza utile al fine del decidere nel procedimento legislativo o per l'attività di controllo sul Governo, a esempio evidenziando similitudini con casi simili e già oggetto di regolazione, nondimeno le differenze, del pari organizzando e sintetizzando le opinioni espresse dai cittadini su piattaforme appositamente dedicate alla consultazione pubblica⁴⁷, an-

⁴³ Per tutti: V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *MediaLaws*, 2, 2018, 32 s.

⁴⁴ Cfr. il Rapporto *Utilizzare l'intelligenza artificiale a supporto del lavoro parlamentare* realizzato a febbraio 2024 dal Comitato di vigilanza sull'attività di documentazione della Camera dei deputati.

⁴⁵ L'Emilia-Romagna ha a esempio introdotto l'uso di AI, in specie di NPL e di sentiment analysis, raccolta nel testo di Approvazione della relazione consuntiva sull'attività svolta dal Corecom Emilia-Romagna nel 2022, ai sensi dell'art. 15 della l. reg. 30 gennaio 2001, n. 1 e successive modifiche e integrazioni.

⁴⁶ A esempio per la classificazione di alcuni atti di indirizzo e di controllo del Parlamento, ma pure come strumento per la conversione automatica del parlato in scritto per la redazione degli atti parlamentari, nondimeno per la traduzione istantanea degli atti in altra lingua; ora in uso per le tradizionali attività di fascicolazione dei vari emendamenti correlati a un disegno di legge. Si veda *Utilizzare l'intelligenza artificiale a supporto del lavoro parlamentare*, cit., 79-80.

⁴⁷ Cfr. le piattaforme Consultazione.gov.it e ParteciPA, a supporto di altre iniziative correlate al progetto "OpenGov: metodi e strumenti per l'amministrazione aperta", dell'Open government. Consultazione. Sull'uso delle tecnologie per l'esercizio dei diritti politici, già R. CA-

che simulando gli effetti degli atti legislativi in corso di discussione⁴⁸.

Non sono mancate resistenze⁴⁹ e applicazioni distorte⁵⁰, tipiche di tutte le fasi di sperimentazione⁵¹, ma che vedono una recente maggiore atten-

TANZARO-P. CERI, *Comunicare nella metropoli: tecnologie della comunicazione, democrazia, amministrazione pubblica*, Utet, Torino, 1995; cfr. I. DE SOLA POOL, *Tecnologie di libertà: informazione e democrazia nell'era elettronica*, Utet, Torino, 1995. Di recente: F. PARUZZO, *I sovrani della rete: piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, ESI, Torino-Napoli, 2022; M. MALVICINI, *L'informazione parlamentare, tra mutamenti dell'"infosfera" e trasformazioni del sistema istituzionale*, in L. CONTE-C. BERTOLDI-M. CAVINO-S. MALLARDO-M. MALVICINI (a cura di), *Libertà di informazione. Percorsi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 39 s.

⁴⁸ Per un approfondimento sull'uso di AI per il *drafting* parlamentare nei Parlamenti del Commonwealth, si veda L. KIMMID-J. RUCKERT, *Artificial intelligence in parliaments' traditional halls: opportunities, challenges and ethical considerations*, in *The Parliamentarian – Journal of Commonwealth Parliaments*, vol. 105, 2024, 28-31.

⁴⁹ Cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, adottata a Strasburgo il 3 e 4 Dicembre 2018; M. LUCIANI, *La decisione giudiziale robotica*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2018; F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo, il Mulino, Bologna, 2019, 165 s.; A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, il Mulino, Bologna, 2019; ID., *Calcolabilità giuridica*, il Mulino, Bologna, 2017; C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2020; A. GARAPON-J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, il Mulino, Bologna, 2021.; L. LARRET-CHAHINE, *La justice prédictive*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2020, 161-174.

⁵⁰ Il riferimento è anzitutto al caso *Loomis v. Wisconsin*, in cui l'utilizzo di un algoritmo da parte del giudice per la valutazione del rischio di recidiva da cui far dipendere la concessione della libertà vigilata all'imputato ha portato all'attenzione un'applicazione discriminatoria, si veda: *Loomis v. Wisconsin*, in *Harv. L. Rev.*, Vol. 130, Issue 5, 2017; non mancano applicazioni di software predittivi per l'individuazione del rischio di recidiva anche nel Regno Unito con il software HART (*Harm Assessing Risk Tool*); cfr. A. SIMONCINI, *Profili costituzionali dell'amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4, 2019; C. BARBARO, *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Quest. giust.*, 4, 2018. Per la classificazione dei bias tipici dell'intelligenza artificiale, si veda la norma tecnica ISO/IEC TR 24027:2021 *Information technology – Artificial intelligence (AI) – Bias in AI systems and AI aided decision making*, riassumibili in errori dei dati, errori dei programmatori, errori derivanti da pregiudizi (section 5 e 6). Di recente, sulla costruzione di algoritmi pubblici come scelta da preferire "per far propri i principi dell'amministrazione democratica", cfr. E. CARLONI, *La differenziazione attesa, la differenziazione praticata: spunti su autonomie regionali e digitalizzazione pubblica*, in *Ist. feder.*, 2, 2023, 299-315, spec. 313.

⁵¹ Cfr. per tutti: T. S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, Torino, 1969; ID., *Le rivoluzioni scientifiche*, il Mulino, Bologna, 2008.

zione e consapevolezza in ciascuna istituzione; tra queste anche le diverse giurisdizioni⁵² hanno avviato una copiosa attività e si stanno organizzando per integrare le tecnologie di analisi documentale e di dati.

Non dissimile, come si vedrà nel corso del lavoro, è per l'amministrazione pubblica che ha introdotto nella propria organizzazione e nella propria attività le tecnologie dell'informazione e della comunicazione come scelta privilegiata (art. 3-*bis* l. 241/1990)⁵³, non solo come strumento di comunicazione, verso terzi⁵⁴ o nei rapporti intersoggettivi e interorganici⁵⁵, ma an-

⁵² Cfr. M. RAMAJOLI, *Una giustizia amministrativa digitale?*, il Mulino, Bologna, 2023; R. BICHI, *Intelligenza digitale, giurimetria, giustizia predittiva e algoritmo decisorio. Machina sapiens e il controllo sulla giurisdizione*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Giuffrè, Milano, 2020, 424 s.; U. RUFFOLO-A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in *Giur. it.*, 2019, 1658 s.; A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Cacucci Editore, Cacucci, Bari, 2008, spec. 289 s.; già S. FARO-P. GUIDOTTI-L. SEROTTI (a cura di), *Informatizzazione dei flussi documentali della giustizia amministrativa. Studio di fattibilità*, ESI, Napoli, 2003, spec. 129 s.

⁵³ Di recente, il tema è oggetto di interesse scientifico, cfr: L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, il Mulino, Bologna, 2023; J.B. AUBY-G. ORSONI-G. DE MINICO (a cura di), *L'amministrazione digitale. Quotidiana efficienza e intelligenza delle scelte*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; B. MARCHETTI, *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir., Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, spec. 77-79; A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022; A. BARTOLINI-T. BONETTI-B. MARCHETTI-B.G. MATTARELLA-M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, Torino, 2022; S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali*, Cedam, Padova, 2021; R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020; F. CARDARELLI, *L'uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit.; S. CIVITARESE MATTEUCCI-L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, Firenze University Press, Firenze, 2016; F. COSTANTINO, *Uso della telematica*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. Romano, Giappichelli, Torino, 2016, 242-260; ID., *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Jovene, Napoli, 2012, *passim*; F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment*, Giappichelli, Torino, 2005; E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Maggioli, Rimini, 2005. Sul punto già G. CATALDI, *Le prospettive dell'automazione nel procedimento amministrativo*, in *Contributi italiani al XV Congresso internazionale di scienze amministrative*, Giuffrè, Milano, 1974.

⁵⁴ Cfr. M. PIETRANGELO, *Le pubbliche amministrazioni sul web tra comunicazione, consultazione e partecipazione*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI-L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, vol. IV, in L. FERRARA-D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, Firenze University Press, Firenze, 2016, 95-111; A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2019, spec. 134 s.; ID., *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure am-*

che come strumento di supporto all'attività conoscitiva⁵⁶, ove l'utilizzo di tecnologie come gli algoritmi e l'intelligenza artificiale stanno avendo – come vedremo – una notevole influenza sulla decisione amministrativa (c.d. *decisioni amministrative algoritmiche*)⁵⁷.

ministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull'azione amministrativa, in *Dir. pubbl.*, 2003, 993 s.; di recente: G. CARULLO, *La nozione di servizi digitali: un nuovo paradigma per la pubblica amministrazione*, in *Ist. feder.*, 2, 2023, 335-355.

⁵⁵ In tema già M. GUERRA, *Il coordinamento dell'informazione nel sistema politico-amministrativo*, in M. CAMMELLI-M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1997, 225; M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002; M. PIETRANGELO, *Brevi note sul coordinamento informativo informatico e statistico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*, in *Inf. e dir.*, 2004, 35 s.; D. MARONGIU, *La funzione di coordinamento informatico: autonomia delle Regioni e poteri del Ministro per l'innovazione e le tecnologie*, in *Dir. inf.*, 1, 2005, 109 s.; F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Maggioli, Rimini, 2008, 153 ss., ma anche B. PONTI, *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008; G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018; su cui I. ALBERTI, *La creazione di un sistema informativo unitario pubblico con la Piattaforma digitale nazionale dati*, in *Ist. feder.*, 2, 2022, 473-494.

⁵⁶ Per tutti: M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e big data*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, *passim*.

⁵⁷ Sulle decisioni amministrative algoritmiche, cfr.: L. PREVITI, *La decisione amministrativa robotica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; G. CARULLO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2021, 431-461; E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2020; E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2020; R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 305-328; R. CAVALLO PERIN-I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, 119 s.; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 1, 2019; D.U. GALETTA-J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3, 2019; G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; di recente: V. VISIONE, *Contributo allo studio della dimensione algoritmica della funzione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024; A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, spec. 134 s.

2. La fase istruttoria del procedimento amministrativo

La riconosciuta rilevanza dell'attività conoscitiva per il decidere amministrativo⁵⁸ segue alla riconosciuta rilevanza e individuazione di una fase ad essa dedicata del procedimento amministrativo⁵⁹, collocata subito dopo la fase d'iniziativa⁶⁰ e che non può non precedere la fase di decisione⁶¹. Ac-

⁵⁸ Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1967; E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Giuffrè, Milano, 2011, 79 s.; di recente: M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, spec. 32 s.

⁵⁹ Alla teoria generale del procedimento amministrativo hanno contribuito molte riflessioni seppur differenti, tra cui: A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 126 s.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 ss., ora in *Scritti giuridici*, III, Giuffrè, Milano, 1996, 1446 s.; A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Giappichelli, Torino, 1988; F. TEDESCHINI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1989, spec. 877-878; L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati. Atti del Convegno, Roma 21 aprile 1993*, Cedam, Padova, 1993; R. CARANTA, voce *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1995; R. CAVALLO PERIN, *Procedimento amministrativo e giustizia amministrativa*, in *Storia d'Italia, Annali*, 14, 1998; M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo in Europa. Atti del Convegno di Giuffrè*, Milano, 2000; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F. ROVERSI MONACO-F. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II ed., Monduzzi, Bologna, 2005, 1291; ID., *Il procedimento amministrativo*, in *La disciplina generale dell'attività amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. Cerulli Irelli, Jovene, Napoli, 2006, 123 s.; B.L. BOSCHETTI, *La de-strutturazione del procedimento amministrativo: nuove forme adattive tra settori e sistemi*, ETS, Pisa, 2018.

⁶⁰ Cfr. G.M. ESPOSITO, *Il diritto all'iniziativa procedimentale: struttura e funzione*, ESI, Napoli, 2012; P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/1990) alla direttiva servizi (2006/123/CE)*, Jovene, Napoli, 2008; A. SCOGNAMIGLIO, *Istanze, richieste alla p.a.*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3285 s.; G. PALEOLOGO, voce *Istanza amministrativa*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1989; G.M. RACCA, voce *Richiesta e istanza alla pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Utet, Torino, 1997, 368 s.; in generale, R. VILLATA-G. SALA, voce *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 1996, 592 s.; A. MELONCELLI, *L'iniziativa amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1976, *passim*.

⁶¹ Salvo i «casi limite» quali le segnalazioni relative al traffico stradale e lo scioglimento di una riunione: G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'attività amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Jovene, Napoli, 2006, 123.

colta generalmente l'autonomia di una fase istruttoria⁶² e l'essenzialità del suo compimento⁶³, la stessa è diretta da un responsabile del procedimento⁶⁴ come fase servente, non solo alla successiva decisione, ma ancora prima alla partecipazione degli interessati (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990, su cui cap. III)⁶⁵, non meno che all'apporto di altre amministrazioni pubbliche coinvolte a vario titolo nel procedimento (cfr. artt. 14, 16, 17 l. 241/1990, su cui *infra*, capp. III, IV)⁶⁶.

L'attività istruttoria si può dire oggetto di una disciplina generale che la riguarda, anzitutto perché correlata al principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'agire amministrativo⁶⁷, che ormai trova specificazione in

⁶² Cfr. M.S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Jandi Sapi Editori, Roma, 1966, 115 il quale già riconosceva rilevanza autonoma alla fase di iniziativa, istruttoria e decisione; R. VILLATA, *Considerazioni in tema di istruttoria, processo e procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 209 s.; *contra* A.M. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, XV ed., Jovene, Napoli, 1989, 607 ss., per l'istruttoria come sub-fase della macro-fase preparatoria.

⁶³ Cfr. G. VIRGA, *La partecipazione nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, 12-15 ove l'istruttoria è intesa come "baricentro" dell'attività amministrativa, perciò orientando la nozione di procedimento amministrativo, a favore di luogo di "composizione di interessi", talaltra di luogo di "cooperazione tra soggetti pubblici e privati" e perciò in ultima istanza è "strumento di compartecipazione e di compresenza di soggetti (privati o pubblici)"; cfr. G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1980, spec. 31, per l'attività istruttoria come attività interna.

⁶⁴ Per il responsabile del procedimento quale «signore dell'istruttoria» cui spetta il compito di acquisire i fatti rilevanti: R. URSI, *Il responsabile del procedimento "rivisitato"*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, 385 s.

⁶⁵ Si rimanda a cap. III, § 3, ma si veda fin d'ora almeno M. D'ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1 s.; S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁶⁶ Cfr. G. GARGANO, *La riserva di procedimento amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 154 s. che per l'appunto evidenzia come il procedimento amministrativo, distinto dalla riserva di amministrazione, è contestualmente rilevante per il lato pubblico perché è forma di esercizio del potere, ma del pari è rilevante per il lato privato perché è luogo in cui sono esercitati i diritti di partecipazione.

⁶⁷ Di recente F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 313 s.; cfr. già F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., spec. 546-547 per la diretta rilevanza tra la «ricerca e l'elaborazione dei dati di fatto» e «il principio di ragione»; nonché p. 515 come «limite procedurale allo svolgimento delle indagini»; cfr. F. BENVENUTI, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 22-25; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2014, spec. 192; R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*,

varie ulteriori norme: negli obblighi procedurali dell'amministrazione (artt. 3-8 l. 241/1990), nei riconosciuti diritti dei partecipi individuati all'avvio (art. 7 l. 241/1990)⁶⁸ o poi intervenuti nel procedimento (art. 9 l. 241/1990), nella collaborazione di altre amministrazioni pubbliche in funzione consultiva (art. 16 l. 241/1990), o per contribuire ad atti di accertamento o valutazioni, accordando all'amministrazione procedente la professionalità tecnico-scientifica di cui necessita (art. 17 l. 241/1990), nel coordinamento che richiede una contemporanea valutazione di altri interessi (artt. 14-14-bis l. 241/1990), sino alla disciplina dell'accordo con i partecipi (art. 11 l. 241/1990) o con altre amministrazioni pubbliche (art. 15 l. 241/1990).

L'istruttoria pare avere acquisito quel particolare ruolo nel procedimento, inteso come «luogo» di ricostruzione del fatto⁶⁹, poiché in essa – si è detto non solo vi si verifica l'acquisizione della conoscenza per la decisione⁷⁰ – si svolge l'attività concreta di selezione di ogni altro strumento volto ad assicurare il celere svolgimento di tali attività, cioè delle possibili scelte che l'amministrazione pubblica si appresti ad assumere⁷¹, attraverso i mez-

Giappichelli, Torino, 2017, 487 s. per l'eccesso di potere come controllo sulla ragionevolezza, logicità e congruità dell'attività amministrativa.

⁶⁸ Cons. Stato, sez. IV, n. 4567/2009 per l'inquadramento dell'istituto del contraddittorio come strumento per la completa acquisizione dei fatti e della conseguente attività di ponderazione degli interessi.

⁶⁹ Cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss. per la lettura che offre del procedimento amministrativo come luogo ove si assiste alla trasformazione del potere in atto, identificando il procedimento amministrativo come *forma* della funzione.

⁷⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, *Sulle decisioni amministrative contenziose*, in *Foro amm.*, I, 1949, 316 s.; ID., *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, I, 1946, 154 s.; ID., *Accertamenti amministrativi e decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 169-184; M. NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Jovene, Napoli, 1953; ID., voce *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 810; F. MERUSI-G. TOSCANO, *Decisione amministrativa*, in *Enc. giur.*, X, Treccani, Roma, 1988, 2 s.

⁷¹ Cfr. M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2005, 557 s. per la distinzione tra discrezionalità in astratto e vincolatezza in concreto; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321 sulla consumazione delle opzioni; cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 28 febbraio 2023, n. 2055 che evidenzia come l'istruttoria processuale (nella specie le ripetute istruttorie processuali conseguenti a più cause intentate) abbia «progressivamente circoscritto gli ambiti cognitivi del giudizio di anomalia» così da consentire al giudice di ritenere esauriti i margini discrezionalità della scelta e di disporre il subentro della ricorrente nel contratto di gara. *Contra* M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo: profili critici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

zi istruttori che sono stati individuati come necessari⁷², pur conservando la facoltà di valutare liberamente le prove acquisite⁷³, provvedendo ad integrare quanto offerto dagli interessati, o da altre pubbliche amministrazioni pubbliche (*infra*, cap. IV), disponendo l'acquisizione d'ufficio o il soccorso istruttorio (*infra*, cap. III).

L'attività istruttoria della pubblica amministrazione è volta ad accertare i fatti che sono rilevanti⁷⁴ per la conclusione del procedimento, cioè anzitutto i fatti⁷⁵ che possano dare fondamento alla decisione amministrativa, ma anche ogni altro che, in tale fase del procedimento, appaia a tal fine pertinente⁷⁶, o che possa anche solo contribuire a definirne la ragionevolezza⁷⁷ o la propor-

⁷² Così, a esempio, è il bando di concorso per l'assunzione di personale non direttivo e non dirigente del Corpo della guardia di finanza che indica puntualmente le modalità di acquisizione dei fatti, differenziandole in ragione del ruolo che deve essere ricoperto (artt. 7, 21, 37 d.lgs. 12 maggio 1995, n. 199; d.lgs. 19 marzo 2001, n. 69).

⁷³ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2003, n. 7104 ove il principio di libera valutazione delle prove consente di escludere che nell'attività istruttoria di raccolta delle prove in un giudizio disciplinare l'amministrazione debba condurre «una ponderazione puramente algebrica» tra l'esposto di chi denuncia un fatto circostanziato e il diniego d'un incolpato.

⁷⁴ Sulla rilevanza giuridica si veda A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1939; ID., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, Milano, 1941; F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie prescrittiva*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Perugia, 1979; per la loro previsione in legge, trattasi del principio di legalità che definisce il rapporto che intercorre fra atto della pubblica amministrazione e la legge, sul tema si rimanda *amplius* *ivi* cap. 6.

⁷⁵ Sul presupposto di fatto: A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Cedam, Padova, 1916, rist. 1986, spec. 145 ss.; ma anche M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, 164 e 174. Cfr. Cons. Stato, 30 settembre 2008, n. 6691 ove l'accertamento dell'abusività dell'opera è presupposto per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 387).

⁷⁶ Cfr. S. COGNETTI, «Quantità» e «qualità» della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, cit. 75 s., spec. 81 s. ove la pertinenza all'oggetto del procedimento è valutazione distinta da quella della sua rilevanza, entrambi però sono concetti che sono rimessi all'amministrazione pubblica, che argomenterà sulla pertinenza e rilevanza nella parte motiva del provvedimento, perché solo gli elementi «pertinenti» sono considerati «materiale di ponderazione»; cfr. A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, spec. 229 che esclude la motivazione analitica di quanto presentato dal partecipante qualora si intenda non accogliere detto materiale probatorio.

⁷⁷ Cfr. in tema *ex multis*: P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1993; G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. III, Cedam, Pa-

zionalità⁷⁸ del processo logico seguito dall'amministrazione pubblica⁷⁹.

Ciò poiché l'accertamento dei fatti e la ponderazione degli interessi, infatti, non può non incidere sulla decisione⁸⁰, a conferma che l'accerta-

dova, 1998; G. CORSO, *Il principio di ragionevolezza nel diritto amministrativo*, in *Ars Interpretandi*, 7, 2002, 437-451; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; F. ASTONE, *Il principio di ragionevolezza*, in M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, 371 s.

⁷⁸ Cfr. D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998; ID., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, Milano, 2010; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Giuffrè, Milano, 2008; B. GILIBERTI, *Riflessioni sul sindacato sui provvedimenti discrezionali e principio di proporzionalità*, in *Procedura, procedimento, processo. Atti del convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, 465 s.; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012; di recente F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2, 2019.

⁷⁹ Sul principio di proporzionalità come principio che integra il principio di ragionevolezza, riferendosi a molte figure sintomatiche come illogicità, manifesta ingiustizia, contraddittorietà, difetto di istruttoria per l'effetto di sproporzione tra effetto dell'atto e tutela dell'interesse pubblico: cfr. R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 837 s.; M. RAMAJOLI-R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, 500 s.; di recente s. DE NITTO, *La proporzionalità nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2023, *passim*.

⁸⁰ Per il diverso grado di accesso al fatto come controllo del giudice in ragione dell'inquadramento del travisamento dei fatti sotto il vizio di violazione di legge o di eccesso di potere, più ampio nel primo, più limitato nel secondo perché controllo condotto sull'iter logico condotto dall'amministrazione, si veda E. CARDI-S. COGNETTI, voce *Eccesso di potere. (Atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Utet, Torino, 1990, 348 s.; M. RAMAJOLI-R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, 496 s.; G. SALA, *L'eccesso di potere amministrativo dopo la legge n. 241 del 1990*, in *Dir. amm.*, 1993, 171 s. In generale, per l'inquadramento di ulteriori figure sintomatiche dal vizio di eccesso di potere alla violazione di legge: E. CASETTA, voce *Attività e atto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1957, 312 s.; di recente A. ZITO, *La scelta discrezionale della P.A. tra principio di esauribilità del potere e controllo effettivo sul suo esercizio: per una ridefinizione del concetto di discrezionalità*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 29 s.; in generale sul rapporto tra istruttoria procedimentale e istruttoria processuale: cfr. V. CAIANIELLO, *Rapporti tra procedimento amministrativo e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 241 s.; M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del convegno di Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, a cura di F.

mento e la rappresentazione del fatto orienta la scelta all'interno del quadro normativo e da ultimo la decisione che ne consegue⁸¹, la quale deve essere quantomeno coerente con i fatti accertati in sede istruttoria⁸².

Ogni fatto introdotto nel procedimento deve trovare riscontro nell'istruttoria⁸³ ed essere reso coerente con il procedimento decisionale che si va affermando, poiché è annullabile ogni decisione che non solo non dia riscontro ai fatti che sono stati rilevanti per la medesima⁸⁴, ma anche ove

Trimarchi, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 20 ove i mezzi istruttori del processo amministrativo devono consentire di tenere conto della «complessa opera di "tessitura" dei fatti e degli interessi» non può che avvenire nel procedimento amministrativo.

⁸¹ Oltre a quanto in note precedenti, cfr. G. TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Cedam, Padova, 1936, spec. 64; S. CAPOZZI, *L'invalidità parziale dell'atto amministrativo*, ESI, Napoli, 1988; R. CARANTA, *L'inesistenza dell'atto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990; P.M. VIPIANA, *Introduzione ai vizi di legittimità dell'atto amministrativo*, Cedam, Padova, 1997.

⁸² Sulla motivazione degli atti amministrativi, si veda già: C.M. IACCARINO, *Studi sulla motivazione: con speciale riguardo agli atti amministrativi*, Foro Italiano, Roma, 1933; G. FAZIO, *Sindacabilità e motivazione degli atti amministrativi discrezionali*, Giuffrè, Milano, 1966; L. VANDELLI, *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1595 s.; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987; ID., voce *Motivazione (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3741 s.; M. DE BENEDETTO, voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXIII, Treccani, Roma, 2003; A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 2013; F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 382 s.; M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, Roma-Tre-Press, Roma, 2020. Cfr. anche Corte cost. 10 novembre 2010, n. 45.

⁸³ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 agosto 2021, n. 5914 per l'annullamento del provvedimento di non ammissione alla classe successiva adottato dal Consiglio di classe perché è stato ritenuto non integrato «il presupposto fattuale per negare l'ammissione alla classe successiva» per la presenza di documenti che, a contrario, provavano l'esistenza di giudizi di valutazione dell'alunno, perciò contrastando con la previsione normativa che, invece, prevede la bocciatura nella sola ipotesi di assenza di «alcun elemento valutativo relativo all'alunno».

⁸⁴ Cfr. Cons. Stato, 15 marzo 2012, n. 1447 che annulla il provvedimento di sospensione dell'attività di lottizzazione adottato sulla base del «presupposto presunto» e non accertato di lottizzazione abusiva di un fondo, poiché pur nell'ipotesi di «particolare delicatezza» del luogo, che giustifica una cautela dell'amministrazione, la decisione amministrativa non può prescindere dall'accertamento del presupposto che giustificerebbe l'esercizio del potere demolitorio. Cfr. Cons. Stato, sez. VII, 16 agosto 2023, n. 7770 ove, invece, non annulla l'ordinanza comunale di sospensione della lottizzazione e di divieto di disporre dei suoli e delle opere con atto tra vivi perché adottato a seguito dell'accertamento di circostanze che

sia contraddittoria per contrasto tra atti o fatti del procedimento, al pari di un'insufficiente motivazione nella ricostruzione dei medesimi o con riferimento alla decisione che ne sia l'esito, non importa ora se l'annullamento si affermi per vizio di eccesso di potere⁸⁵ o per violazione di legge (art. 21-*octies* l. 241/1990)⁸⁶.

La ricostruzione dei fatti compiuta dall'amministrazione pubblica nella fase istruttoria restituisce il modo in cui il potere è stato esercitato⁸⁷ e ciò perché un eventuale travisamento dei fatti non è solo un vizio dell'atto⁸⁸, ma è anzitutto violazione delle norme che disciplinano il corretto esercizio del potere⁸⁹. Una ricostruzione inesatta dei fatti che abbia influito sulla de-

mostrano un'utilizzazione del fondo contraria alle previsioni dello strumento urbanistico (quali il frazionamento fisico del fondo e la realizzazione di opere edilizie) che mostrano una lottizzazione abusiva.

⁸⁵ Seppur l'elaborazione della figura del travisamento di fatto sia stata ricondotta al vizio di eccesso di potere, al fine di consentire il superamento della teoria che inquadrava l'errore come vizio della volontà, il travisamento dei fatti è ora considerato come vizio di violazione di legge quando riguarda i presupposti necessari e cioè quelli indicati dalla norma attributiva del potere, perché l'amministrazione pubblica è vincolata ad essi: F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 268; E. CARDI-S. COGNETTI, voce *Eccesso di potere (Atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Utet, Torino, 1990, 341 s.; di recente: F. SAITTA, *Il vizio dell'eccesso di potere: una prospettiva storica*, in *Nuove auton.*, 3, 2021, 583 s.

⁸⁶ G. SALA, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2006, 572 s.; A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 735; A. ROMEO, *L'impugnabilità degli atti amministrativi*, ESI, Napoli, 2008; ID., *Dalla forma al risultato: profili dogmatici ed evolutivi della decisione amministrativa*, in *Dir. proc. pmm.*, 2018, 551. Sull'interpretazione: M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1939.

⁸⁷ Ciò vale del pari a livello europeo: P. MORI, *Art. 296 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 2310 s.; A. PIETROBON, *Art. 296 TFUE*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2014, 1427 s. Per tutti: Corte giust. UE, Grande sez., 16 giugno 2015, causa C-62/14.

⁸⁸ Sull'errore come causa di illegittimità dell'atto amministrativo che deriva dalle teorie civilistiche sul negozio giuridico, almeno: F. CAMMEO, *I vizi di errore, dolo e violenza negli atti amministrativi*, in *Giur. it.*, III, 1913, 116; G. ZANOBINI, *Dell'errore di fatto negli atti amministrativi*, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, 219 s.

⁸⁹ Cfr., per tutti, F. BENVENUTI, *Eccesso di potere come vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, spec. 29-30; ID., *Funzione, amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952.

cisione che conclude il procedimento conduce alla sua annullabilità⁹⁰, poiché incide sulla ragionevolezza o logicità della decisione assunta⁹¹.

Non si tratta a ben vedere di una nozione nota al solo diritto amministrativo, poiché la convergenza con altre scienze – in particolare l'informatica consentita dall'uso degli strumenti di intelligenza artificiale⁹² – hanno

⁹⁰ Cfr. sull'errore come vizio dell'eccesso di potere, cfr. già G. ZANOBINI, *Dell'errore di fatto negli atti amministrativi*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 220 s.; contra cfr. U. FORTI, *Diritto amministrativo*, II ed., Jovene, Napoli, 145, 104, 185 s. per la qualificazione come violazione di legge. Sulla concordanza tra travisamento di fatto ed errore, A. PAPPALARDO, *L'eccesso di potere amministrativo secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato – Studi in occasione del centenario*, vol. II, 1932, 75 e. L. BENEDICENTI, *L'errore come vizio dell'atto amministrativo*, Soc. editoriale italiana, Cagliari, 1935.

⁹¹ Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 555, che esclude l'illegittimità qualora ricorrano le ipotesi di conoscenza imprevedibile o successiva.

⁹² Sul punto si veda *infra*, cap. III. Sull'uso dell'intelligenza artificiale nella pubblica amministrazione si veda fin d'ora: M.B. ARMIENTO, *Pubbliche amministrazioni e intelligenza artificiale. Strumenti, principi e garanzie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024; G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Cedam, Padova, 2023; S. FOA, *Intelligenza artificiale e cultura della trasparenza amministrativa. Dalle "scatole nere" alla "casa di vetro"?*, in *Dir. amm.*, 3, 2023, 515 s.; A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, voll. I, II, III, il Mulino, Bologna, 2022; E. CHITI-B. MARCHETTI-N. RANGONE, *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, in *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. 2, cit., 43 s.; G. PESCE, *Funzione amministrativa, intelligenza artificiale e blockchain*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione. Sconcerto e stilemi (sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche")*, in *Dir. amm.*, 2021, 813 s.; G. CARULLO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Dir. inf. e inform.*, 3, 2021, 431 s.; P. FORTE, *Diritto amministrativo e data science. Appunti di intelligenza amministrativa artificiale (AAI)*, in *PA persona e amministrazione Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia*, 2021, 247 s.; R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020; R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2020, 3025 s.; D.U. GALETTA, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. III, cit., 2265 s.; E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 302 s.; G. GALLONE-A.G. OROFINO, *L'intelligenza artificiale al servizio delle funzioni amministrative: profili problematici e spunti di riflessione*, in *Giur. it.*, 2020, 1738 s.; R. FERRARA, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. amm.*, 2019, 773 s.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 5 s.

mostrato la stretta correlazione che esiste tra l'acquisizione dei fatti e la qualità della decisione («*garbage in-garbage out*»)⁹³.

L'uso degli strumenti tecnologici consente all'amministrazione pubblica di dare ragione della completezza di un'istruttoria, svelando efficacemente quanto quest'ultima incida sulla qualità delle decisioni dell'amministrazione pubblica, ridisegnando i limiti e in genere la disciplina dei suoi poteri istruttori (§ 4), perché ne ridisegna l'ampiezza, favorendo nel tempo la capacità professionale degli uffici pubblici di selezionare accuratamente le informazioni rilevanti (su cui *infra*).

Le nuove tecnologie nella fase istruttoria entrano perciò nel tradizionale dibattito sulla validità del provvedimento amministrativo⁹⁴, proprio per la loro diretta correlazione con la capacità di pervenire ad una completa acquisizione dei fatti rilevanti, limitando i casi di eccesso di potere per insufficiente istruttoria⁹⁵.

Una rilevanza accentuata, come si è accennato poc'anzi, dall'obbligo di provvedere in modo espresso alla conclusione del procedimento⁹⁶, assicurando coerenza tra quanto possa e debba essere conosciuto con l'uso degli strumenti d'intelligenza artificiale nella fase istruttoria – in quello o in altri

⁹³ Cfr. *Garbage in, garbage out* (GIGO), Cambridge Business English Dictionary, Cambridge University Press; cfr. *Dictionary of Computing*, a cura di John Daintith and Edmund Wright, Oxford University Press, 2008.

⁹⁴ Cfr., per la stretta relazione, R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 305 s.

⁹⁵ Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 545, per la teoria dualistica dell'eccesso di potere ove la qualificazione delle «imperfezioni della conoscenza» è una forma del vizio di eccesso di potere, che si distingue dai vizi della decisione. Per la teoria tripartita, cfr. P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1972, 298 s.

⁹⁶ Cfr. F. FIGORILLI-A. GIUSTI, *Articolo 2. Conclusione del procedimento*, in N. PAOLANTONIO-A. POLICE-A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Giappichelli, Torino, 2005, 136 s.; G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Jovene, Napoli, 2006, 251 s.; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Giappichelli, Torino, 2015; A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempiuto*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 275 s.; di recente sulla distinzione tra domande del privato che attivano o no il dovere di concludere il procedimento: G.V. SCIARRA, *Il dovere di risposta alla sollecitazione del privato, tra "istanza" ed "esposto"*, in *Dir. amm.*, 4, 2023, 925 s. Cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4561 che ritiene le richieste istruttorie inutilmente defatigatorie come elusione dell'obbligo di provvedere.

procedimenti simili⁹⁷ – e quanto è stato infine deciso⁹⁸ in quel procedimento.

L'attività istruttoria è perciò garanzia istituzionale⁹⁹, non solo perché concorre a chiarire la situazione entro cui l'amministrazione pubblica provvede, ma pure perché è sull'insieme degli atti compiuti da questa che può essere condotto il sindacato giurisdizionale sul provvedimento amministrativo, che è anzitutto un controllo sull'attività amministrativa¹⁰⁰, prima ancora che sull'atto adottato¹⁰¹.

⁹⁷ Per la contraddittorietà tra atti di differenti procedimenti: cfr. M. TRIMARCHI, *Appunti sulla legittimità in diritto amministrativo: origine, evoluzione e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2017, 1300 s.

⁹⁸ Cfr. Corte cost. 22 marzo 2011, n. 115 per l'adeguata istruttoria come condizione di validità delle ordinanze contingibili e urgenti del sindaco (art. 50, co. 4 e art. 54, co. 4, d.lgs. 267/2000). Cfr. anche Cons. Stato, Adunanza di Sezione del 6 giugno 2012, n. 3680 che ha espresso il parere per il rigetto del ricorso presentato al Presidente della Repubblica avverso l'ordinanza di rimozione e di riduzione in pristino di un muretto di tufo, poiché valido in quanto adottato sulla base dell'accertamento della difformità tra quanto assentito con titolo abilitativo (muro «a secco» composto di «una fila di blocchetti di tufo») e quanto realizzato («un muro in calcestruzzo composto di più file di mattoni di tufo»).

⁹⁹ Sulla motivazione come presidio di legalità delle attività istruttorie svolte: Corte cost. 10 novembre 2010, n. 310; Corte cost., ord. 26 maggio 2015, n. 92; cfr. Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2014, n. 2247 ove la lettura della motivazione come «l'essenza e il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata» comporta il divieto di una «successiva motivazione postuma, prospettata ad hoc dall'Amministrazione resistente nel corso del giudizio». In senso conforme cfr. Cons. Stato, sez. VII, 7 agosto 2023, n. 7583; Cons. Stato, sez. II, 7 agosto 2023, n. 7603.

¹⁰⁰ Sul vizio di eccesso di potere come espressione di una legalità sostanziale, cui contrapporre una concezione di legalità formale ricondotta anzitutto ai vizi di violazione di legge e di incompetenza: V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 s.; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 3166 s.; C. MARZUOLI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Giuffrè, Milano, 1998; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino, 2012; S. COGNETTI, *Legge Amministrazione Giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Giappichelli, Torino, 2014, 99 s.

¹⁰¹ Cfr. per tutti: F. BENVENUTI, *Eccesso di potere come vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, Napoli, 1950, spec. 29-30; contra per la lettura che il vizio di eccesso di potere riguardi essenzialmente l'attività amministrativa: A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, vol. II, *L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1962, 292 s.; di recente: C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole sul rapporto*, Giuffrè, Milano, 2008; E. CODINI, *Scelte am-*

Un'attività istruttoria che è disciplinata perciò dai principi generali dell'amministrazione pubblica, che definiscono «uno statuto costituzionale dell'amministrazione pubblica»¹⁰², dell'attività amministrativa (artt. 5, 28, 54, 97, 98, 114, 120 Cost.)¹⁰³ e della sua organizzazione (artt. 54, 97, 98, 118 Cost., su cui *infra*, cap. II)¹⁰⁴, a conferma di un'unità istituzionale dell'amministrazione pubblica che si manifesta in autonomie di vario tipo, assegnate a organi ed enti in cui si conforma la sovranità della Repubblica italiana (artt. 1, 5, 114, 120 Cost.)¹⁰⁵.

ministrative e sindacato giurisdizionale. Per una ridefinizione della discrezionalità, Jovene, Napoli, 2008.

¹⁰² Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Per uno statuto costituzionale sulla pubblica amministrazione (da alcune sentenze costituzionali del Presidente Coraggio)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2-3, 2022, 207 s.; S. CASSESE, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Giappichelli, Torino, 2016, 501 s.; L. DE LUCIA, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in *Pol. dir.*, 1, 2019, 3-46; F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1, 2020, 329 s.; A. PIOGGIA, *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2012, 49 s..

¹⁰³ Cfr. almeno M.S. GIANNINI, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1953; E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 293; G. PERICU, *Attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, I ed., Monduzzi, Bologna, 1209; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo. Attività amministrativa di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 1994; G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1999; F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, 75-112; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011; A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016.

¹⁰⁴ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Cedam, Padova, 1996; Id. *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2006, 751 s.

¹⁰⁵ Cfr., da ultimo, R. CAVALLO PERIN, *L'amministrazione pubblica italiana tra rivoluzione liberale, repubblicana e l'avvento dell'intelligenza artificiale*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, tomo I, Giappichelli, Torino, 2021, 9 s., spec. 10 e 21; C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954; R. ALESSI, *L'affermazione costituzionale della sovranità popolare e i suoi riflessi amministrativistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 49; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974; M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1987; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969, spec. 1, 10 s.; F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni su sovranità popolare e pubblica amministrazione*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Ce-

Una diretta rilevanza costituzionale che non può non avere una immediata correlazione con la responsabilità dell'amministrazione pubblica di pari rilevanza costituzionale, che coinvolge direttamente funzionari e dipendenti per il compimento di atti posti in essere in violazione di diritti (art. 28 Cost.)¹⁰⁶.

Una responsabilità amministrativa che discende dall'obbligo di una adeguata istruttoria per ogni procedimento che sia stato avviato, dando conto anzitutto delle ragioni di fatto che hanno condotto alla definizione di un determinato assetto degli interessi, sanzionando di invalidità ogni decisione che sia il prodotto di una irragionevole¹⁰⁷ attività conoscitiva¹⁰⁸, di prove

dam, Padova, 2004, 219 s.; F. BENVENUTI, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in G. MARONGIU-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1992, 13 s.

¹⁰⁶ Per le riflessioni intorno all'art. 28 Cost. che hanno accompagnato le elaborazioni in tema di responsabilità dell'amministrazione pubblica, cfr. E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 1953, spec. 240 e s.; ID., voce *Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Utet, Torino, 1997, 219 s.; più di recente: G.M. RACCA, *Commento all'art. 28 della Costituzione*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della Costituzione*, Il Saggiatore, Milano, I° ed. 1995 e II° ed. 1998, 139-141; più in generale: in tema *ex multis* cfr. R. ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939-1941; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Rilievi sulla responsabilità indiretta della pubblica amministrazione secondo l'articolo 28 della Costituzione*, Istituto editoriale cisalpino, Milano-Varese, 1954; R. CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione: sistemi e tecniche*, Giuffrè, Milano, 1993; G. BERTI, *La responsabilità pubblica: Costituzione e amministrazione*, Cedam, Padova, 1994; D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche: civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Cedam, Padova, 1998; A. VIOLANTE, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione da atti e comportamenti illegittimi*, ESI, Napoli, 2003; E. FOLLIERI (a cura di), *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2004; G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Jovene, Napoli, 2000; F. ELEFANTE, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale*, Cedam, Padova, 2002; L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, 181 s.; di recente: A. AMORE, *Il dovere di solidarietà nelle dinamiche della responsabilità da attività lecita della pubblica amministrazione*, ESI, Napoli, 2023.

¹⁰⁷ Oltre alla nota 76, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4011 per la configurazione delle figure sintomatiche come espressione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità; Cfr. Cass., sez. un., 8 marzo 2012, n. 3622 sui poteri del giudice di accedere al fatto e alla motivazione per verificare l'esistenza del vizio di eccesso di potere.

¹⁰⁸ Sull'eccesso di potere come vizio che consente un controllo sulla *legalità sostanziale*, cfr. G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 3166; F. MODUGNO-M. MANETTI, voce *Eccesso di potere amministrativo*, in *Enc. giur.*,

insufficienti o addirittura arbitrarie, che ne condizionano l'esito¹⁰⁹.

L'obbligo di compiere una sufficiente istruttoria è obbligo dell'ente pubblico, che deve avere una capacità tecnico professionale di conoscere per provvedere (artt. 3 e 21-octies l. 241/1990), di rilevare una domanda e di programmare la fruizione dei servizi pubblici¹¹⁰, di gestire i beni pubblici tutelando la fruizione dei cittadini¹¹¹, ma che riguarda anche direttamente i

I, Treccani, Roma, 1989, 3; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*. Vol. II. *L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1962, 448 s.

¹⁰⁹ Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 514-515 per il dovere di ragionevolezza come «dovere di compiere un accertamento», non anche di correttamente interpretare quei fatti.

¹¹⁰ Sui servizi pubblici A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, Società Editrice Libreria, Milano, 1924; U. POTOTSCHNIG, *Pubblici servizi*, Cedam, Padova, 1964; M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, Giuffrè, Milano, 1957; I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Giuffrè, Milano, 1986; R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Jovene, Napoli, 1993; ID., *La struttura della concessione del servizio pubblico locale*, Giappichelli, Torino, 1998; M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo III, Giuffrè, Milano, 2003, 2581 s.; G. CAIA, *I servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005; R. VILLATA, *Pubblici servizi: discussioni e problemi*, Giuffrè, Milano, 2008; G. SALA, G. SCIULLO (a cura di), *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, ESI, Napoli, 2017. Di recente sull'uso delle nuove tecnologie per la programmazione della domanda: C. JACOD, *Le funzioni di programmazione e polizia locale alla prova della mobilità sostenibile*, in *Dir. amm.*, 3, 2023, 651 s.; G. SGUEO, *Il divario. I servizi pubblici digitali tra aspettative e realtà*, Egea, Milano, 2022. Sulla c.d. *smart city*: J.B. AUBY-M. ALMEIDA CERREDA-S. DIEZ SASTRE (a cura di), *Smart Cities*, n. monogr. di *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 2, Issue 1, 2021; R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, *Smart Cities for an Intelligent Way of Meeting Social Needs*, in *Le futur du droit administratif. The future of administrative law*, direction J.B. Auby, SciencesPo, LexisNexis, 2019, 431 s.; AA.VV., *Smart cities e amministrazione intelligente*, in *Ist. feder.*, 4, 2015; G.F. FERRARI (a cura di), *Smart city. L'evoluzione di un'idea*, Mimesis, Milano-Udine, 2020. Sul rapporto tra tecnologie e organizzazione della città, già G. LIZZA, *L'organizzazione telematica della città: pubblica amministrazione, scuola, industria e cultura*, Sarin-Marsilio Ed., Pomezia-Venezia, 1984.

¹¹¹ Per la gestione dei beni pubblici attraverso la creazione di un patrimonio informativo pubblico, si veda *infra* cap. III; si veda fin d'ora la soluzione organizzativa dell'Agenzia delle Entrate che integra i sistemi informativi attinenti all'attività fiscale ed alle trascrizioni ed iscrizioni in materia di diritti sugli immobili con i sistemi informativi degli enti locali al fine di creare un sistema integrato di conoscenze sul territorio (art. 64, co. 1, d.lgs. 300/1999). Per alcune Agenzie, la creazione di un sistema informativo è addirittura attività attribuita e così all'Agenzia del demanio è attribuita l'amministrazione dei beni immobili dello Stato, con il compito di razionalizzarne e valorizzarne l'impiego, di sviluppare il sistema informativo sui beni del demanio e del patrimonio (art. 65 d.lgs. 300/1999).

funzionari e dipendenti pubblici per gli atti che gli stessi avrebbero dovuto compiere e non hanno in fatto compiuto in quel procedimento, per la definizione o la gestione di quel servizio o bene pubblico.

La fase istruttoria è perciò non solo antecedente logico di quella decisoria ma è imprescindibile tutela sostanziale in ogni procedimento anche quando manchi un provvedimento espresso (artt. 19 e 20 l. 241/1990), pure dimostrato da quella disciplina che prevede il superamento dei termini entro cui occorre rilasciare l'atto (artt. 16, co. 2, 17, co. 1, l. 241/1990) se ciò sia giustificato da «esigenze istruttorie».

L'istruttoria è perciò coesistente e conseguenza dell'avvio di ogni procedimento amministrativo per il solo fatto di essere destinata alla decisione che involge sia gli elementi di fatto, sia di diritto, con un'attività di progressiva precisazione¹¹².

Ne è una conferma, a ben vedere, il limite che incontra il sindacato giurisdizionale quando si tratti dell'azione di accertamento dell'inadempimento all'obbligo di provvedere¹¹³ e cioè quando si tratti di accertare il silenzio inadempimento¹¹⁴ e la fondatezza della pretesa, perché in tal caso il giudice

¹¹² Cfr. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, 1981, 41 s. che qualifica la fase istruttoria come momento in cui il potere discrezionale si esprime procedendo “dal diritto al fatto e dal fatto al diritto attraverso successivi passaggi mediante i quali si perviene alla precisazione del fatto attraverso il diritto e viceversa”, escludendo forme di applicazione di un *diritto prefabbricato*; cfr. anche F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, ESI, Napoli, 1996, 211 s. secondo il quale alla stessa funzione assolve il diritto al contraddittorio in specie nelle valutazioni tecnico-discrezionale, in specie in tutte le ipotesi in cui si assiste ad una indeterminatezza della fattispecie astratta.

¹¹³ Obbligo di provvedere e accertamento della pretesa non sempre sono accertati congiuntamente poiché hanno differenti presupposti: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 ottobre 2023, n. 8897 che ordina alla Regione di esercitare il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali inadempienti – sollecitato da associazioni – che è potere previsto in legge (art. 152 codice dell'ambiente) e da esprimersi con forma di provvedimento; quest'ultimo però ha contenuto discrezionale, la cui scelta è rimessa alla Regione, con ciò impedendo al giudice di esprimersi sulla fondatezza della pretesa; in senso conforme Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2023, n. 223, che distingue l'ipotesi in cui il ricorrente proponga azione avverso il silenzio e dunque per far accertare l'obbligo di provvedere e cioè l'*an* dell'azione amministrativa, dall'ipotesi in cui possa anche chiedere l'accertamento della fondatezza della pretesa e cioè il *quomodo* dell'azione amministrativa solo qualora si tratti di attività vincolata, o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione (art. 31, co. 3, c.p.a.).

¹¹⁴ Cfr. F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1971; G.

può pronunciarsi, tra le altre, soltanto quando tutti gli «adempimenti istruttori» siano stati compiuti (art. 31, co. 3, d.lgs. 104/2010)¹¹⁵, cioè quando non residuino margini discrezionali di esercizio del potere da parte dell'amministrazione pubblica¹¹⁶. Ne consegue che «quando siano necessari adempimenti istruttori da compiersi dalla pubblica amministrazione, la pronuncia è necessariamente limitata all'accertamento dell'obbligo di provvedere con provvedimento espresso»¹¹⁷.

L'attività istruttoria amministrativa è un'attività riservata all'amministrazione pubblica, essenza ineludibile dell'esercizio delle funzioni amministrative assegnate ad organi ed enti della Repubblica italiana (art. 118, co. 1, Cost.)¹¹⁸, che ha una diretta rilevanza costituzionale nel principio di pro-

LOMBARDI, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione. Profili comparati e spunti problematici*, Cedam, Padova, 1983; AA.VV., *Il silenzio della pubblica amministrazione: aspetti sostanziali e processuali. Atti del XXVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 23-25 settembre 1982*, Giuffrè, Milano, 1985; V. PARISIO (a cura di), *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale: una prospettiva comparata*, Giuffrè, Milano, 2002; di recente per tutti: S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela: profili organizzativi e sostanziali*, Giappichelli, Torino, 2020; cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2021, n. 2930, in senso conforme, di recente, Cons. Stato, V, 11 gennaio 2023, n. 390 per l'affermazione che «il rito del silenzio inadempimento è strettamente circoscritto all'attività amministrativa di natura provvedimentale, ... configurabile al cospetto di un obbligo giuridico di provvedere da parte dell'amministrazione, cioè di esercitare una pubblica funzione normativamente attribuita alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta» sicché non si configura quando vi sia «una generica facoltà o di una mera potestà, dell'amministrazione di adottare un provvedimento amministrativo esplicito, volto ad incidere, positivamente o negativamente, sulla posizione giuridica differenziata del ricorrente».

¹¹⁵Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2024, 734 ove l'ordinanza di demolizione divenuta inoppugnabile consente al giudice di esprimersi sulla fondatezza della pretesa sostanziale, poiché non residuano margini di discrezionalità (art. 31, co. 3, c.p.a.).

¹¹⁶Cfr. Cons. Stato, sez. V, 1 luglio 2019, n. 4502 che esclude sussista l'obbligo di provvedere a fronte di una richiesta di esercizio del potere di autotutela, in quanto potere riservato alla scelta discrezionale dell'amministrazione pubblica; cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2023, n. 8750 per la riforma della sentenza di primo grado che accertava la sussistenza delle condizioni di autorizzazione al rimborso di spese mediche sostenute all'estero, poiché residuavano margini di discrezionalità tecnica non ancora esaurita in capo all'ASL. Cfr. di recente: M. SILVESTRI, *Potere pubblico e autotutela amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2021.

¹¹⁷Cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 agosto 2023, n. 7911 che pure conferma che «la conduzione del procedimento amministrativo è per intero riservata alla sfera amministrativa e che il giudice non si può pronunciare prima che il relativo potere sia esercitato».

¹¹⁸Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11; cfr. pure Cons. Stato, sez. II, 27 dicembre 2023, n. 11260 che annulla l'ordinanza comunale che impone la demolizione di un

porzionalità e imparzialità (artt. 3 e 97, co. 2, Cost.)¹¹⁹, che si distingue nettamente dal processo e dall'attività istruttoria che in esso il giudice può compiere (art. 24, 103 e 113 Cost.)¹²⁰ (su cui *supra*).

3. I principi dell'attività conoscitiva

È principio generale dell'ordinamento, ora raccolto in norme scritte (art. 6 l. 241/1990, cit.)¹²¹, che l'amministrazione procedente disponga di ampi poteri istruttori per conoscere i fatti che consentano di provvedere¹²², certo fermo restando i diritti di libertà, di cui la pertinenza e la rilevanza all'oggetto del procedimento sono specificazione¹²³.

Un'attività conoscitiva ad ampio raggio che si ritiene soggetta ai principi costituzionali sopra richiamati che liberano l'amministrazione dal formalismo nell'andamento dell'istruttoria, che perciò consente di ampliare l'ac-

muro e riforma la sentenza di primo grado poiché il giudice aveva rigettato il ricorso avverso detta ordinanza, omettendo di considerare che, nel caso di specie, residuassero ulteriori attività istruttorie, in specie accertamenti e valutazioni, che, essendo «rimessi alla sfera di intervento dell'Amministrazione impediscono una pronuncia giudiziale nel merito».

¹¹⁹ Cfr. G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969, 35 s., 63 s. ove il controllo sull'*iter* seguito per l'adozione del provvedimento non può non tener conto della congruità che deve sussistere tra il provvedimento e i «dati della realtà» che sono stati oggetto di acquisizione nella fase istruttoria.

¹²⁰ Oltre a quanto in nota 97, cfr. F. TRIMARCHI, *Procedimento amministrativo e riforma del processo*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 127-128 ove il procedimento – e in esso la fase istruttoria – è già inteso come luogo di tutela perché in esso si «dà rilievo agli interessi, ai momenti compositivi» e dove perciò la partecipazione procedimentale agevola la partecipazione processuale; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2022, n. 771 per la motivazione come istituto che deve rappresentare quanto emerge dall'istruttoria amministrativa.

¹²¹ Cfr. G. PERICU, *Attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2001, 1296; P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. Romano, Giappichelli, Torino, 2016; di recente: Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2019, n. 2921; Cons. Stato, sez. VI, 4 aprile 2017, n. 1565.

¹²² Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2005, n. 7124 che individua una correlazione tra principio inquisitorio e dovere di istruttoria, fondando quest'ultima nel potere istruttorio di acquisizione d'ufficio (art. 18, l. 241/1990).

¹²³ Sulla pertinenza e sulla rilevanza dell'oggetto del procedimento come limite esterno al potere inquisitorio, S. COGNETTI, «Quantità» e «qualità» della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 75 s.

quisizione delle informazioni oltre quanto rappresentato dagli interessati¹²⁴, secondo principi che sono propri della fase istruttoria d'esercizio delle funzioni amministrative¹²⁵, seppure con limiti che solo talora sono mutuati dal processo e in particolare dalla disciplina dei mezzi istruttori nel processo penale¹²⁶.

Lo stesso principio inquisitorio¹²⁷ è inteso da tempo come strumentale alla fase istruttoria e, in ultima istanza, all'obbligo di provvedere e perciò limita le integrazioni nella ricostruzione dei fatti che appaiono necessarie a integrare quanto dichiarato nelle istanze, nelle memorie o in qualsiasi altro atto che provenga dai partecipi (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990), in stretta correlazione con il principio di imparzialità¹²⁸ (art. 97, co. 2, Cost.).

¹²⁴ Cfr. T.a.r. Piemonte, sez. II, 19 ottobre 2020, n. 622 ove si afferma che il principio inquisitorio «pone due questioni: l'oggetto dell'attività istruttoria e dunque dell'individuazione della porzione di realtà nei confronti della quale l'amministrazione deve rivolgere la propria attenzione; il livello di profondità sino al quale l'indagine deve spingersi»; anche ove possibile o credibile per presunzioni, per campioni, per estrazioni a sorte, su cui *infra*.

¹²⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2005, n. 187, nello stesso senso Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2005, n. 835, ove si afferma che i fatti individuati dalla norma individuano un limite «all'altrimenti libero dispiegarsi del principio inquisitorio comune a tutti i procedimenti amministrativi».

¹²⁶ Il riferimento è anzitutto al passaggio dal modello inquisitorio e ora accusatorio del processo penale, quest'ultimo ora vigente che consente la formazione della prova in contraddittorio con l'accusa. Cfr. P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Utet, Torino, 1990; F. CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2006; M. SCAPARONE, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2008. Per l'affermazione che il procedimento disciplinare è disciplinato dal principio inquisitorio e non da quello accusatorio tipico del processo penale, così negando che in questo caso debba essere assicurato il contraddittorio nella formazione della prova: Cons. Stato, Ad. Sez., sez. II, 8 aprile 2015, n. 2758.

¹²⁷ Per la distinzione tra principio inquisitorio in senso sostanziale e in senso formale, si veda P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, cit.; M. IMMORDINO-M.C. CAVALLARO-N. GULLO, *Il Responsabile del procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 525 s. Cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2005, n. 4057 per la lettura che il principio inquisitorio determini che «il richiedente un atto amministrativo ha oneri minori rispetto a quelli previsti in ambito processuale e ciò comporta l'ampliamento dei doveri del responsabile del procedimento».

¹²⁸ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965, spec. 55 ss.; per la stretta correlazione tra attività istruttoria, contraddittorio e imparzialità: G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969, spec. 73; in generale sul principio di imparzialità correlato all'attività amministrativa: A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1973; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione: organizzazione e ruolo della dirigenza pub-*

Un'attività istruttoria, dunque, che è imparziale perché attenta a dare al procedimento un'adeguata cognizione dei differenti possibili punti di vista che sono diverse rappresentazioni dei fatti¹²⁹, che eleva il principio inquisitorio a garanzia sia dei soggetti meno organizzati o capaci, sia del perseguimento dell'interesse pubblico alla cui cura l'amministrazione pubblica è preposta¹³⁰.

La funzionalizzazione della stessa attività conoscitiva alla cura dell'interesse pubblico e la sua soggezione al principio d'imparzialità consentono di attribuire all'istruttoria quell'ulteriore valenza atta a evitare la normale propensione verso logiche di «esposizione selettiva»¹³¹, che apre a fenomeni di distorsione dell'informazione ormai noti, che sono inseriti nella moderna e tecnologica società della conoscenza¹³².

blica nell'amministrazione contemporanea, Giuffrè, Milano, 2003; ID., *L'imparzialità tra attività e organizzazione amministrativa*, in *Procedura, procedimento, processo. Atti del convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, 389 s.; di recente I. PIAZZA, *L'imparzialità amministrativa come diritto. Epifanie dell'interesse legittimo*, Maggioli, Rimini, 2021.

¹²⁹ Sul punto già G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Neri Pozza, Vicenza, 1964, 65. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 242 che afferma che «Il principio di imparzialità, che deve caratterizzare l'azione amministrativa, impone che l'adozione di qualsiasi provvedimento amministrativo sia logicamente preceduto dall'accertamento dei fatti da cui possano ricavarsi tutti gli interessi pubblici coinvolti, pubblici e privati, ai fini dell'individuazione del concreto interesse pubblico perseguito».

¹³⁰ Cfr. già M.T. SERRA, *Contributo a uno studio sull'istruttoria del procedimento amministrativo*, cit., spec. 121.

¹³¹ Cfr. P. FISCHER-E. JONAS-D. FREY-S. SCHULZ-HARDT, *Selective exposure to information: the impact of information limits*, in *European Journal of Social Psychology*, vol. 35, n. 4, 2005, 469-492; già D.O. SEARS-J.L. FREEDMAN, *Selective exposure to information: a critical review*, in *Public Opinion Quarterly*, Vol. 31, Issue 2, 1967, 194-213. Sui rischi di un accesso illimitato alla conoscenza: T. NICHOLS, *La conoscenza e i suoi nemici: l'era dell'incompetenza e i rischi per la democrazia*, Luiss University Press, Roma, 2018. Sul punto cfr. già S. RODOTÀ, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma, 1997.

¹³² Il riferimento è alle forme di *information disorder*, comprensive delle *fake news*, cioè della circolazione di informazioni false, ma pure dell'*echo chambers* come effetto sociale del fenomeno tecnologico c.d. *filter bubble*, ossia di quell'effetto moltiplicatore di informazioni simili che escludono una visione pluralistica e complessa del fenomeno divulgato. Cfr. E. PARISER, *The filter bubble: How the new personalized web is changing what we read and how we think*, Penguin Books, London, 2011; C. WARDLE-H. DERAKHSHAN, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, Report to the Council of Europe, 2017; D.M. LAZER-M.A. BAUM-Y. BENKLER-A. J. BERINSKY-K. M. GREENHILL-F. MENCZER-M. SCHUDSON, *The science of fake news*, in *Science*, 359, 2018, 1094-1096; E.C. TANDOC-Z.W. LIM-R. LING, *Defining "Fake News"*, in *Digital Journalism*, 6, n. 2, 2018, 137-153. Non si possono non menzionare i meccanismi di organizzazione dell'informazione volti a selezionare nuova conoscenza se questa conferma una conoscenza pregressa acquisita

L'amministrazione procedente è *parte pubblica procedente*, nel senso che la sua autonomia giuridica è istituzionalmente funzionalizzata ad un interesse pubblico e assoggettata ai principi costituzionali tra cui il principio d'imparzialità, da cui deriva che nello svolgimento dell'attività istruttoria, l'ufficio pubblico, in particolare il responsabile del procedimento, è posto – per scelta costituzionale – «al servizio della Nazione» (artt. 97, co. 2 e 98 Cost.)¹³³: garantendo un'adeguata acquisizione dei fatti, senza discriminazioni (art. 3, co. 1, Cost.)¹³⁴ dei punti di vista e degli interessi che si contrappongono o affiancano il perseguimento dell'interesse pubblico¹³⁵.

(*confirmation bias*). Il fenomeno ricomprende poi il ruolo degli algoritmi usati nell'attività di *content moderation*, in particolare per gli effetti discriminatori sulla libertà di espressione: G. DI GREGORIO-P. DUNN, *Artificial Intelligence and Freedom of Expression*, in *Artificial Intelligence and Human Rights*, a cura di A. Quintavalla-J. Temperman, Oxford University Press, Oxford, 2023, 76-90; BARRIE SANDER, *Freedom of expression in the age of online platforms: the promise and pitfalls of a human rights-based approach to content moderation*, in *Fordham International Law Journal*, 43, 2020, 939; cfr. anche E. LLANSÓ-J. VAN HOBOKEN-P. LEERSSEN-J. HARAMBAM, *Artificial Intelligence, Content Moderation, and Freedom of Expression*, A working paper of the Transatlantic Working Group on Content Moderation Online and Freedom of Expression, 26 february 2020.

¹³³ Per la declinazione della nozione come specificazione soggettiva del dovere di fedeltà: R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, a cura di F. Merloni-R. Cavallo Perin, Franco Angeli, Milano, 2009, spec. 149; cfr. anche A. CIOFFI, *Eccesso di potere e violazione di legge nell'abuso d'ufficio: profili di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2001; in generale sul dovere di fedeltà: G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967; G. LOMBARDI, voce *Fedeltà* (*dir. cost.*), in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1967; A. CERRI, voce *Fedeltà* (*dovere di*), in *Enc. giur.*, XIV, Treccani, Roma, 1989, 4; L. VENTURA, *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, II, *Rapporti politici*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1994; L. MAZZAROLLI, *Art. 54*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole-R. Bin, Cedam, Padova, 2008. Sull'organizzazione amministrativa per la conoscenza, si veda *amplius*, cap. II.

¹³⁴ Sull'imparzialità a garanzia dalle ingerenze pubbliche: L. ANTONINI, *Il principio di imparzialità*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, Milano, 2015, 59 s. Sulla disciplina delle incompatibilità come disciplina per il principio di imparzialità: G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016; M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse. Nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, Bononia University Press, Bologna, 2017; F. GAFURI, *Il conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2018; E. LUBRANO, *Il conflitto di interessi nell'esercizio dell'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018; F. SICILIANO, *Conflitto di interessi e arte di amministrare. Contributo allo studio dell'art. 6-bis, l. n. 241/90*, Giuffrè, Milano, 2018. Su cui anche *ivi* cap. II, § 2.

¹³⁵ Cfr. sulla relazione tra partecipazione al procedimento amministrativo ed eguaglianza

Il principio inquisitorio, in tal modo inteso, è in attuazione del principio d'uguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2, Cost.) nella parte in cui afferma che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, co. 2, Cost.)¹³⁶, a cominciare da quel diritto personalissimo che è la conoscenza (artt. 9, 13 e 33, co. 1, Cost.), che nel procedimento amministrativo significa rimozione delle «asimmetrie informative»¹³⁷, in sé causa giuridica costituzionale del principio inquisitorio, cui è seguita la disciplina sull'ufficio responsabile del procedimento e di ogni altro adempimento istruttorio (artt. 4-6 l. 241/1990), nonché la riorganizzazione informatica dei pubblici uffici con obbligo di interconnessione tra i medesimi (artt. 54 e 97 Cost.; artt. 12-15 d.lgs. 82/2005, su cui *infra*).

L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione non è riferita solo a ciò che è da essa raccolto o nella sua disponibilità, poiché il principio inquisitorio consente di acquisire anche quei fatti che seppur nella disponibilità degli interessati non sono stati riversati nel procedimento (cap. III)¹³⁸.

Il principio inquisitorio e il suo incedere d'ufficio consente di introdurre mezzi di prova che possono essere pretesi come oggetto delle istanze di partecipazione degli interessati, che di norma precedono l'attività svolta dall'ufficio responsabile del procedimento dell'amministrazione proceden-

sostanziale: C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, in *Lezioni sul procedimento amministrativo*, a cura di P. Alberti-G. Azzariti-G. Canavesio-C.E. Gallo-M.A. Quaglia, Giappichelli, Torino, 1992, spec. 56-57; in senso conforme: G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, 25 s.; sull'imparzialità si veda fin d'ora per tutti P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti in memoria di P. Calamandrei*, vol. IV, Cedam, Padova, 1958, 25 s.

¹³⁶ Cfr. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, a cura di C. Esposito, Cedam, Padova, 1954, 30 s.

¹³⁷ Per la rilevanza civilistica delle asimmetrie informative correlati con i doveri di informazione: P. GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 641-680; M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Cedam, Padova, 2002, spec. 91 s.; G. CLERICO, *Asimmetria informativa, incertezza e scelta pubblica*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. 95 s.; per una diversa concezione delle asimmetrie e per l'accesso alle infrastrutture, O. POLLICINO, *Accesso, interconnessione ed interoperabilità: le novità apportate dal recepimento del "pacchetto Telecom" ne confermano il ruolo chiave nel nuovo assetto regolatorio del settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2012, 743 s.

¹³⁸ Per l'affermazione che il principio inquisitorio dell'attività istruttorie non neghi l'esistenza di un dovere di informazione sul privato in relazione ai fatti che sono a sua conoscenza: Cons. Stato, sez. VI, 16 giugno 2016, n. 2661.

te¹³⁹, poiché la partecipazione è un diritto che concorre alla qualità della decisione, essendo l'attività istruttoria necessariamente «orientata» a condizionare l'esercizio della funzione amministrativa¹⁴⁰.

Potere inquisitorio che è servente al principio del «giusto procedimento»¹⁴¹, a tutela del necessario coinvolgimento di coloro che partecipano al procedimento (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990), che in quanto titolari di interessi devono poter partecipare per rappresentare i fatti loro propri, a tutela delle loro situazioni soggettive¹⁴², secondo quella lettura che intende il procedimento amministrativo quale luogo ove la rappresentazione dei fatti è volta a far emergere gli «interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione» dal punto di vista degli interessati¹⁴³.

¹³⁹ Cons. Stato, sez. II, 13 novembre 2023, n. 9689 che qualifica il diritto di partecipazione come nucleo essenziale di tutela che consente il contemperamento del principio inquisitorio, attraverso la «previa contestazione e [dal]la possibilità di partecipazione al procedimento, [...] assicurato mediante presentazione di memorie e documenti».

¹⁴⁰ Per tutti: S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2000.

¹⁴¹ Già Corte cost., sent. 2 marzo 1962, n. 13; V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 s.; G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986; G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 57; M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, 6, 2001, 1829 s.; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *Foro amm.*, 2007, 2711 s., poi in *Procedura, procedimento, processo. Atti del convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, 93 s.; L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del «giusto procedimento» e l'archetipo del «processo»*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2008; S. MANGIAMELI, «Giusto procedimento» e «giusto processo». Considerazioni sulla giurisprudenza amministrativa tra il modello dello Stato di polizia e quello dello Stato di diritto, in *Rivista AIC*, 2009; M. BELLAVISTA, *Procedura, procedimento, processo. Atti del convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, 249 s., poi in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011, 596 s.; L.R. PERFETTI, *Funzione e compito nella teoria delle procedure amministrative. metateoria su procedimento e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2014, 53 s.

¹⁴² Oltre a quanto *infra* cap. III, § 3, cfr. per la correlazione in tal senso tra diritto di essere ascoltati e giusto procedimento, F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, tomo I, II ed., Giuffrè, Milano, 2007, spec. 189; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, tomo I, II ed., cit., 513 s. da intendersi, tra le altre, come acquisizione completa dei fatti; C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in F. BIGNAMI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2004, 287 s.

¹⁴³ Cfr. Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 66; Id., 21 febbraio 2018, n. 69; Id., 20 giugno

Ciò non nega l'autonomia della pubblica amministrazione, ancora prima l'autonoma valutazione che l'amministrazione pubblica conduce sui fatti, affermando la sua capacità conoscitiva, acquisendo fatti e valutandoli, ma a ragion veduta, cioè tenuto conto dei fatti che rappresentano gli interessi dei partecipi, sempre a partire dal loro punto di vista, completando ove necessario il punto di vista di coloro che non hanno avuto la possibilità di rappresentarlo dal punto di vista dei loro interessi, non ultimo da quello dell'interesse pubblico affidato alle cure dei suoi uffici, per infine procedere alla conclusione del procedimento¹⁴⁴.

Questa lettura afferma nell'amministrazione procedente *un onere* di «verità di realtà»¹⁴⁵ cui è servente il potere inquisitorio nell'attività conoscitiva dell'amministrazione pubblica, che definisce l'attività che è sufficiente e con cui deve essere condotta l'istruttoria, nell'assumere i fatti a fondamento della decisione amministrativa, escludendo quelli incerti, controversi o non verificati¹⁴⁶.

Da ciò il senso del potere inquisitorio, dell'informalità e atipicità dei mezzi istruttori, che caratterizzano l'istruttoria nel procedimento amministrativo (art. 6, co. 1, lett. b), l. 241/1990), in conformità ai principi dell'attività amministrativa, che riguardano anche l'attività istruttoria del procedimento amministrativo.

2017, n. 174. Cui si aggiunge una lettura che vede nel diritto di partecipazione una ipotesi di «recessività del metodo inquisitorio» con conseguente accrescimento della «sfera dell'autoresponsabilità degli interessati» (T.a.r. Sicilia, sez. II, 11 luglio 2003, n. 1111).

¹⁴⁴ Si nega infatti l'acquisizione per così dire *acritica* dei fatti provenienti da terzi, anche quando questi sono attestati in atti notori e ciò perché esso non è dotato di sufficiente valore probatorio *ex se*; così già Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129.

¹⁴⁵ Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 489 s. sul dovere di veridicità nell'acquisizione delle prove e sul principio inquisitorio; sul superamento della nozione di verità a favore di quella di certezza, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 472-473; ID., voce *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, 773 s.; cfr. anche E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Giuffrè, Milano, 2011; P. PATRITO, *Premesse storiche e comparatistiche per uno studio sulla partecipazione al procedimento amministrativo*, Aracne, Canterano, 2018, spec. 29 s. per la strumentalità del contraddittorio (processuale e procedimentale) all'emersione della verità; in generale sulla nozione di verità: cfr. F. MACINO, *La verità e i suoi significati. Note sulla dottrina civilistica di diritto comune*, Jovene, Napoli, 2020, spec. 5 s.

¹⁴⁶ M.T. SERRA, *Contributo a uno studio sull'istruttoria del procedimento amministrativo*, cit., spec. 114 che afferma che ogni violazione in termini di omissione, inesattezza, insufficienza determina l'illegittimità del provvedimento amministrativo.

La scelta dei mezzi istruttori è di norma rimessa all'amministrazione¹⁴⁷, purché ragionevoli, proporzionali e senza aggravio del procedimento (art. 1, co. 2, l. 241/1990), un principio che è stato ricondotto a quello «di economia dei mezzi procedurali»¹⁴⁸, di semplificazione e di concentrazione dei procedimenti¹⁴⁹.

Non aggravamento¹⁵⁰ che giustifica la riduzione degli approfondimenti istruttori richiesti, qualora risultino superflui nel caso concreto, *a fortiori* ove si tratti di oneri non previsti dalle norme che regolano il procedimento amministrativo¹⁵¹, poiché l'amministrazione pubblica ha l'obbligo di giustificare comunque le proprie scelte d'approfondimento istruttorio¹⁵², in conformità al principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica (art. 97, co. 2, Cost.)¹⁵³, non indugiando oltre.

¹⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2005, n. 1873 ove l'informalità, a esempio in una gara pubblica, non deve realizzare una violazione dei "generali principi insiti nel concetto di gara" e cioè *par condicio* e trasparenza.

¹⁴⁸ Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2022, n. 2700 che lo interpreta come «economia dei mezzi procedurali», così considerando legittime quelle attività istruttorie che non intendono «vanificare il lavoro svolto».

¹⁴⁹ Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2021, n. 2148, anche Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2017, n. 3759 che ha ritenuto legittima la scelta di adottare un decreto unico con cui è stata rilasciata la valutazione di compatibilità ambientale e l'autorizzazione paesaggistica. Di recente sul tema, cfr. C. GUACCI, *La valutazione di compatibilità paesaggistica*, Giappichelli, Torino, 2023.

¹⁵⁰ Cfr. F. SAITTA, *Interrogativi sul c.d. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa "economica" tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, in *Dir. soc.*, 2001, 507 s., anche ID., *Del divieto di aggravamento ventitré anni dopo (ovvero dell'intramontabile discrezionalità istruttoria dell'amministrazione procedente)*, in *Dir. e soc.*, 3, 2013, ove il principio di non aggravamento è stato inteso per lungo tempo come specificazione di economicità; come scelta di proporzionalità, cfr. C. MARZUOLI, *Il principio di buon andamento e il divieto di non aggravamento del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2010, 207 s.; per la raggiunta autonomia del principio da intendersi anche come "minimo formalismo" e "come sufficienza qualitativa e quantitativa dei mezzi istruttori", cfr. F. MANGANARO, *Il principio di non aggravamento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 265.

¹⁵¹ P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, cit.; si veda F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 515 s. ove afferma che l'esercizio della facoltà di iniziativa istruttoria deve essere correlata alla necessità di ulteriori indagini, quindi deve basarsi su un giudizio di insufficienza oppure di contraddittorietà tra prove.

¹⁵² Cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2012, n. 3739 per l'annullamento delle misure di sospensione *sine die* del procedimento poiché azioni dilatorie e perciò contrarie al principio di non aggravamento.

¹⁵³ In senso contrario cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2262 ove la richiesta di

Del pari il soccorso istruttorio è un potere di *specificazione* di alcuni dati mancanti¹⁵⁴, quando già i fatti siano stati allegati, con il conforto di principio di prova in ragione di precedenti attività istruttorie¹⁵⁵, oppure quando le attività conoscitive esulino direttamente dall'oggetto del procedimento, poiché considerate non necessarie¹⁵⁶.

Non v'è dubbio, dunque, che il principio di non aggravamento esoneri senz'altro l'amministrazione pubblica da un controllo aggiuntivo a quelli già condotti sui requisiti oggettivi e soggettivi¹⁵⁷, oppure su quelli che devono essere condotti «a valle» del procedimento di valutazione, di un pubblico concorso o di una gara pubblica¹⁵⁸, essendo prevalenti in questa sede

presentazione ulteriore dei documenti che attestino i titoli di preferenza in un concorso pubblico è scelta che si giustifica alla luce della tutela dell'«interesse pubblico all'efficienza, celerità ed economicità di procedimenti amministrativi»; anche quando i titoli sono già in possesso dell'amministrazione (Cons. Stato, Ad. Sez., 12 marzo 2014, n. 1523).

¹⁵⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 luglio 2021, n. 5293 che non qualifica come aggravamento l'attività di inserimento «manuale» dei dati non acquisiti telematicamente dal fascicolo aziendale validato in fase di presentazione della domanda, a seguito dell'esercizio del soccorso istruttorio. Sul soccorso istruttorio, *infra*, cap. III.

¹⁵⁵ Cons. Stato, Ad. Sez., 8 luglio 2020, n. 1366 ove la dichiarazione di pubblico interesse di un immobile (art. 14 d.lgs. 42/2004) non è annullabile per carenza di istruttoria quando gli elementi su cui si fonda il provvedimento siano stati adottati «in virtù di precedenti istruttorie od accessi al bene», così rendendo superfluo un ulteriore sopralluogo che, anzi, si porrebbe in contrasto con il principio di non aggravamento; cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2013, n. 5703 che, nei casi di condono di un box, reputa meramente facoltativa l'acquisizione del parere della Commissione edilizia comunale; a contrario, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2017, n. 2970 per la violazione del principio di non aggravamento quando l'amministrazione precedente richiede documenti ulteriori da quelli già individuati dalla normativa in tema di condono di un box (art. 39, l. 724/1994).

¹⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, Ad. Sez., 23 giugno 2021, n. 1388 che esonera l'amministrazione precedente dal porre in essere complessi ed approfonditi accertamenti sull'esistenza e validità di diritti reali di terzi quando rilascia i provvedimenti edilizi. Ciò per l'esistenza della c.d. clausola di salvaguardia che fa sempre «salvi i diritti dei terzi» (art. 11, comma 3, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

¹⁵⁷ Cons. Stato, sez. II, 14 gennaio 2022, n. 273 per la violazione del principio di non aggravamento quando l'amministrazione precedente effettua un controllo aggiuntivo rispetto a quello già condotto sui «requisiti oggettivi e soggettivi del nucleo personale esistente alla data del rogito notarile» al fine di concedere l'accesso all'edilizia residenziale agevolata.

¹⁵⁸ Cfr. Cons. Stato, 28 settembre 2020, n. 5676 e nel medesimo senso Cons. Stato, sez. VI, 6 luglio 2021, n. 5147, Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2021, n. 1016 per la legittimità del controllo sul possesso dei requisiti solo al termine dello svolgimento delle prove preselettive e «ai soli concorrenti che abbiano superato tutte le prove concorsuali».

il principio di leale collaborazione e buona fede (art. 1, co. 2-*bis* l. 241/1990)¹⁵⁹, che esclude ogni richiesta o acquisizione ulteriore in quanto informazioni già in possesso di altra amministrazione pubblica e come tale accessibile da parte di altra amministrazione pubblica (art. 18 l. 241/1990, su cui *infra*, cap. III).

Del principio di non aggravamento può darsi, però, una differente lettura che consegue all'introduzione dell'obbligo di utilizzo delle nuove tecnologie (art. 3-*bis* l. 241/1990, art. 2 d.lgs. 82/2005), da sempre intese come strumento di *semplificazione*, ma di cui si può offrire una lettura ulteriore che è strettamente riconnessa alla capacità di lettura della complessità (*supra* § 1)¹⁶⁰. A questo principio son dunque da ricondurre quegli strumenti per l'analisi dei dati (*big data analysis*)¹⁶¹, per l'individuazione di ricorrenze e correlazioni (applicazioni di *machine learning*)¹⁶², per la lettura di documenti al fine di una classificazione in ragione dell'oggetto del procedimen-

¹⁵⁹ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni Trenta all'alternanza*, Giuffrè, Milano, 2001; di recente N. PAOLANTONIO, *Buona fede e affidamento delle parti*, in *P.A. Pers. e amm.*, 2, 2022; cfr. G.M. RACCA, *L'evoluzione del principio di buona fede nella trasformazione digitale dei contratti pubblici*, *ivi*, 201 s.

¹⁶⁰ Per quella declinazione del principio come "sufficienza qualitativa e quantitativa dei mezzi istruttori", cfr. F. MANGANARO, *Il principio di non aggravamento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 265.

¹⁶¹ Cfr. R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Torino, 2021; R. CAVALLO PERIN, *La digitalizzazione e l'analisi dati*, in R. CAVALLO PERIN-M. LIPARI-G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, Jovene, Napoli, 2022, 119-131; M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; ID., *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017; ID., *Le potenzialità conoscitive dei dati amministrativi nell'era della "rivoluzione dei dati": il caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C*, in *Ist. feder.*, 2, 2017; F. COSTANTINO, *Lampi. Nuove frontiere delle decisioni amministrative tra open e big data*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, 799 s.; G. CARULLO, *Big data e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. e merc.*, 1, 2016, 181 s.

¹⁶² D.U. GALETTA, *Public Administration in the Era of Database and Information Exchange Networks: Empowering Administrative Power or Just Better Serving the Citizens?*, in *European Public Law*, 25, 2, 2019, 171-182; ID., *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2020, spec. 504 s.; ID., *La pubblica amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e intelligenza artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cybersp. e dir.*, 3, 2018.

to (*natural language processing*)¹⁶³, per l'acquisizione di immagini con droni e strumenti satellitari¹⁶⁴, nonché di dati con sensori di *internet of things*¹⁶⁵.

Si tratta – si è detto – di tecnologie che consentono attività istruttorie approfondite, senza aggravii del procedimento, con quegli accertamenti istruttori che si rendono necessari a integrare un materiale probatorio già raccolto dai partecipi, quando i fatti evidenzino un conflitto tra i mezzi di prova, o l'esito probatorio risulti incerto¹⁶⁶.

4. I poteri istruttori della pubblica amministrazione

I poteri istruttori dell'amministrazione pubblica sono esercitati per l'attività di acquisizione e di accertamento dei fatti, che sono propri della fase istruttoria, poiché da ciò dipende la rilevanza e l'ingresso del fatto nel procedimento¹⁶⁷ (si veda *supra*, § 2). I poteri istruttori sono serventi l'obbligo di provvedere, dunque all'esercizio del potere autoritativo dell'amministrazione di cui costituiscono la "conoscenza", differenziandosi dalla successiva fase costitutiva o di decisione dell'amministrazione per il principio di libertà delle forme e atipicità dei contenuti nei mezzi istruttori, nei limiti della disciplina posta dalle posizioni soggettive coinvolte dal procedimento, non ultimo la sottoposizione al contraddittorio dei partecipi al procedimento dei risultati dell'istruttoria¹⁶⁸.

¹⁶³ Si veda nota *supra*, cfr. G. CARULLO, *Large Language Models for Transparent and Intelligent AI-Assisted Public Decision-Making*, in *Riv. interdisc. dir. amm. pubbl.*, 3, 2023, 1 s.

¹⁶⁴ Per tutti: M. DEMICHELIS, *Il governo digitale del territorio. Dagli usi temporanei alla rigenerazione urbana*, Jovene, Napoli, 2023; ID., *Il coordinamento delle informazioni geografiche e territoriali per il governo digitale del territorio*, in *Dir. amm.*, 2, 2023, 407-440; G. DELLE CAVE, *Iperconnessioni urbane e sfide della (e nella) gestione dei dati: riflessioni sui "big data" e il contrasto al "digital divide"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2023, 213 s.; E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Foro Amm.*, 4, 2015, 1267 s.

¹⁶⁵ Per l'uso delle IoT correlato al governo del territorio nella *smart city*: G. DELLE CAVE, *Smart city, diritto alla città e pianificazione c.d. "intelligente"*, in *Federalismi*, 21, 2023 41-80; F. CALISAI, *Intelligenza artificiale e ambiente*, in *Giust. civ.*, 4, 2021, 895; Z. POLKOWSKI-M. JOZWIAK, *Internet of Things in Public Administration*, in *Fourth International Conference on Computational Intelligence and Communication Technologies (CCICT)*, 2021, 343-349.

¹⁶⁶ Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 517; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965, 233 s.

¹⁶⁷ Cfr. N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Cedam, Padova, 2000 per l'attività di qualificazione e accertamento del fatto.

¹⁶⁸ Si avrà modo di approfondire *amplius* il tema, ma si intende fin da ora recuperare la

La previsione dell'adozione di «ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento» (art. 6, lett. b), l. 241/1990, cit.) sembra suggerire un dovere a carico del responsabile del procedimento che è volto anzitutto a liberare il destinatario dell'emanando provvedimento dall'onere di provare fatti ulteriori¹⁶⁹ rispetto a quelli introdotti e provati attraverso l'allegazione dei fatti e documenti nell'atto di iniziativa¹⁷⁰ (su cui *supra*, § 3).

L'aver ritrovato il fondamento del potere inquisitorio nel principio di imparzialità (*supra*, § 3) pone limiti essenziali a favore dei partecipi e del destinatario del provvedimento, che si aggiungono ai limiti ai poteri istruttori derivanti dalla tutela delle loro posizioni soggettive. Da ciò un dovere di collaborazione che il responsabile del procedimento ha nei confronti dei partecipi¹⁷¹, sollecitando e sopperendo a eventuali mancanze in cui questi siano incorsi, sempreché la carenza sia colmabile *ex post*, con l'esercizio del soccorso istruttorio (su cui *infra*, cap. III).

In tal senso la legge considera i poteri del responsabile del procedimento con previsioni di carattere generale e dal carattere essenzialmente atipico: «adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria»; «compiendo gli atti all'uopo necessari», che sembrano lasciare all'amministrazione, nei limiti del principio di imparzialità e proporzionalità, la

derivazione processualistica della nozione, perché, in questa sede, consente di valorizzare l'apporto del privato in funzione difensiva, perciò qui distinguendosi nettamente dalla nozione di partecipazione (*infra*, cap. III, § 3).

¹⁶⁹ Cfr. G. CORSO, *Il responsabile del procedimento*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 72 ove i compiti istruttori attribuiti al responsabile del procedimento incidono sulla distribuzione dell'onere della prova, salvo nel caso di preavviso di rigetto (art. 10-bis l. 241/1990, cit.), poiché in questa ipotesi l'onere della prova ha a oggetto la dimostrazione di fatti impeditivi o estintivi, di utilità per affermazione di una realtà che sia opposta a quella posta a fondamento del preavviso di rigetto da parte dell'amministrazione.

¹⁷⁰ Atto che in quanto atto di volontà instaura sempre un rapporto giuridico da cui deriva l'obbligo per l'amministrazione pubblica di procedere (art. 2, co. 1, l. 241/1990, cit.) e che si differenzia perciò da altri atti che sono di scienza, di rappresentazione o di invito (a esempio, denunce e inviti) con i quali chi li ha posto in essere ha inteso sollecitare l'intervento dell'amministrazione pubblica, ma dai quali non deriva quell'effetto di obbligo.

¹⁷¹ L'amministrazione pubblica non deve «trarre profitto dall'errore del privato», così G. CORSO, voce *Motivazione*, cit., spec. 779; cfr. M. PICCHI, *Il diritto di partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 45 di cui si condivide l'impostazione di un dovere dell'amministrazione pubblica di far emergere quegli interessi di cui sono portatori i «soggetti deboli», che deriverebbe dai principi di buon andamento e di imparzialità (art. 97 Cost.).

scelta del mezzo istruttorio che va di volta in volta esercitato, in ragione dell'attività istruttorie che si vuole assicurare in vista della decisione da assumere in quel caso concreto¹⁷².

Perciò i compiti assegnati espressamente dalla legge al responsabile del procedimento (art. 6 l. 241/1990) non esauriscono i mezzi istruttori e le modalità attraverso cui l'amministrazione pubblica può conoscere nella fase istruttorie del procedimento; basti far cenno all'assenza dall'elenco delle inchieste amministrative, dei prelievi di campione e delle testimonianze di cui invece non si dubita che siano uno strumento di conoscenza (su cui *infra*, cap. V).

L'amministrazione pubblica deve compiere le indagini che ritiene necessarie (art. 6 l. 241/1990) per affermare che gli elementi sono sufficienti alla decisione che si va ad assumere, secondo «riscontri puntuali»¹⁷³, diversamente disponendo quanto necessario in forme libere¹⁷⁴, che siano comunque idonee a fornire la prova dell'esistenza dei fatti che possano giustificare l'adozione del provvedimento, dando attuazione al precetto generalissimo, secondo il quale la decisione amministrativa deve dare conto dei «presupposti di fatto e di ragioni giuridiche» che come attività istruttorie «non preesistono al procedimento, ma ne costituiscono l'oggetto»¹⁷⁵.

Il responsabile del procedimento deve dunque adottare gli atti e i mezzi «all'uopo necessari» (art. 6, lett. b), l. 241/1990) per conoscere, non incontrando altri limiti, se non quelli segnati dalla libertà o previsti dalle leggi speciali e che occorre qui ricostruire in via generale. L'attività istruttorie certo è essenzialmente documentale¹⁷⁶, sicché normalmente il responsabile

¹⁷² Già in G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1980, spec. 29 ove si afferma che «In assenza di una disciplina generale dell'attività istruttorie, che individui quali modalità debbano essere adottate e mezzi impiegati per realizzare siffatta conoscenza, vi è il solo riferimento all'adeguatezza con cui le informazioni devono essere conosciute e parimenti valutate».

¹⁷³ Cfr. Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisd., 11 aprile 2020, n. 237 ove afferma come l'assenza di riscontri puntuali, dimostrata da «accertamenti non chiari e univoci» e da «conclusioni apodittiche» rappresenti il presupposto per la configurazione del vizio di eccesso di potere, nella figura del travisamento dei fatti.

¹⁷⁴ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, 445 ove afferma che l'amministrazione pubblica dispone del più ampio potere di iniziativa in ordine agli atti istruttori.

¹⁷⁵ Cfr. G. CORSO, voce *Motivazione*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Giuffrè, Milano, 2001, spec. 778.

¹⁷⁶ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2001, 427 che si riferisce a un'istruttorie «cartacea».

del procedimento ricorre al potere di ordinare l'esibizione dei documenti o, alternativamente, all'acquisizione d'ufficio (si veda *infra*, cap. III).

Non mancano previsioni particolari per l'esercizio di alcuni poteri, come l'ispezione amministrativa (si veda *infra*, cap. V), attribuita per compiti d'amministrazione attiva o di controllo, in ragione dei diritti di libertà che l'ispezione necessariamente coinvolge, richiamando le differenti garanzie che di volta in volta sono richiamate a tutela¹⁷⁷.

Una libertà nella scelta dei mezzi istruttori, ogni qualvolta necessari, apre l'attività istruttoria dell'amministrazione pubblica ai nuovi strumenti tecnologici a supporto dell'attività conoscitiva, che trova riscontro nel principio generale di digitalizzazione dell'attività amministrativa (art. 3-*bis* l. 241/1990; artt. 2, 12, 15 d.lgs. 7 maggio 2005, n. 82), senza perciò dimenticare i limiti sopra ricordati posti dalle posizioni soggettive degli interessati al procedimento e dai principi dell'azione amministrativa di imparzialità e proporzionalità che disciplinano comunque atti e fatti compiuti nella fase istruttoria di un procedimento amministrativo.

Si avrà modo di vedere perciò, come ogni potere istruttorio non possa prescindere dall'utilizzo delle nuove tecnologie nell'acquisizione di conoscenza (*supra*, § 1), per le quali in effetti non si è mancato di sottolineare come vi debbano essere idonee garanzie procedurali a tutela della stessa adeguatezza dell'attività istruttoria¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Da ultimo per tutte Corte cost. 1 giugno 2022, n. 127 sul nucleo irriducibile dell'*habeas corpus* della libertà personale; M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo: la legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Giuffrè, Milano, 1991; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo visto dal terzo*, in *Dir. proc. amm.*, XXI, 4, 2003, 1025-1074. Per il procedimento europeo, cfr. L. TORCHIA, *Lo «spazio amministrativo» dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in A. CELOTTO (a cura di), *Processo costituente europeo e diritti fondamentali: atti del Convegno organizzato dal Centro di eccellenza in diritto europeo. Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi Roma Tre, 13 febbraio 2004*, Giappichelli, Torino, 2004; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2009.

¹⁷⁸ La giurisprudenza amministrativa nel tempo ha individuato, talvolta, in modo puntuale quali sono le incombenze istruttorie che l'amministrazione pubblica dovrebbe svolgere al fine di garantire la legittimità del provvedimento amministrativo, di recente Cons. Stato, 23 agosto 2021, n. ove ha prescritto che l'uso di Google earth avrebbe potuto evitare la pronuncia di annullamento per difetto di istruttoria del provvedimento amministrativo.

Capitolo II

L'organizzazione dell'attività conoscitiva

SOMMARIO: 1. Gli uffici della conoscenza e funzioni amministrative. – 2. I principi d'organizzazione degli uffici istruttori. – 3. Responsabile del procedimento e poteri per una sufficiente istruttoria. – 4. Infrastrutture tecnologiche nell'attività istruttoria.

1. *Gli uffici della conoscenza e funzioni amministrative*

Si è visto *supra* che l'attività conoscitiva è propria di tutte le funzioni della Repubblica (cap. I, § 1), le quali diversamente si organizzano per orientare la conoscenza all'attività di decisione: così le Camere individuano le commissioni parlamentari quali luogo di raccolta della conoscenza utile per il procedimento legislativo (art. 72 Cost.); in altro modo nelle tre giurisdizioni, il giudice acquisisce conoscenza entro i limiti propri della giurisdizione cui appartiene, perciò acquisendo le prove entro la domanda delle parti (art. 115 c.p.c.), o con più ampio potere, dovendo però formare la prova in contraddittorio (artt. 191 c.p.p., art. 111 Cost.), in altro modo potendo acquisire entro almeno un principio di prova formato dalle parti (artt. 46 e ss., c.p.a.)¹.

Per la funzione amministrativa, l'attività conoscitiva è oggi conformata dagli obblighi di utilizzo delle nuove tecnologie che impongono anzitutto, come si vedrà (§ 4), una interconnessione tra sistemi informativi (artt. 12 e 72 d.lgs. 82/2005, cit.), che, a ben vedere, esprime un principio che manifesta anzitutto un'unità: di soggetti e, per loro tramite, della conoscenza pubblica.

L'organizzazione della conoscenza ha dunque rilievo costituzionale anzitutto perché è strumentale al *decidere* per ogni funzione, sicché il coordinamento tra soggetti a cui l'ordinamento riconosce autonomia è una con-

¹ Si veda *amplius*, cap. I, § 1.

seguenza della proclamata unità della Repubblica (artt. 5, 114 Cost.)².

La concettualizzazione di un patrimonio informativo comune a tutte le amministrazioni pubbliche impone un'organizzazione che richiede il coordinamento tra i soggetti dell'ordinamento, con collegamento tra i sistemi informativi in uso³: l'interoperabilità e l'interconnessione perdono perciò il carattere meramente tecnico per divenire oneri e obblighi essenziali delle pubbliche amministrazioni e per l'effetto di unità del patrimonio informativo pubblico, che si realizza con infrastrutture connesse danno unità alla rete di uffici ed enti pubblici⁴ (su cui *infra*, § 4).

Il *Sistema pubblico di connettività* (art. 73 d.lgs. 82/2005) – diverso dal servizio informativo al Presidente del Consiglio⁵ e dei Ministri⁶ –, le ban-

²Cfr., di recente, G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale. I rapporti tra Stato e Regioni: dall'indirizzo e coordinamento alla leale collaborazione*, Giappichelli, Torino, 2022; R. CARIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, Cedam, Padova, 2018; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2008; C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2007. Per il principio in relazione alla funzione legislativa: F. COVINO, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Jovene, Napoli, 2018; in relazione alla funzione giurisdizionale: P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee: per un unitario sistema ordinamentale*, ESI, Napoli, 2008.

³Cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2017, spec. 114 siccome il coordinamento è relazione organizzativa riferita sia a rapporti sopraordinati che equordinati si ritiene che a fortiori i sistemi informativi debbano essere interoperabili tra loro non solo all'interno della stessa amministrazione ma anche nei confronti di altre (es. il comitato interministeriale per la programmazione economica e i ministeri per la definizione della politica economica).

⁴Cfr. A. SANDULLI, *Lo «stato digitale» pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2021, 513 s.; I. FORGIONE, *Il ruolo strategico dell'agenzia nazionale per la cybersecurity nel contesto del sistema di sicurezza nazionale: organizzazione e funzioni, tra regolazione europea e interna*, in *Dir. amm.*, 4, 2022, 1113 s.; A. MOLITERNI, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *Dir. amm.*, 2, 2022, 441 s.; A. NATALINI, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2022, 95 s.; P. PIRAS, *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Dir. inform.*, 3, 2005, 591 s.

⁵L'attività di raccolta del quadro conoscitivo è affidata al Segretariato generale e risponde all'esigenza di verificare l'attuazione del programma di Governo, anche al fine di consentire il controllo parlamentare, che assiste il rapporto di fiducia istituzionale (art. 19, lett. b), l. 400/1988).

⁶Ogni Ministero ha una forma di coordinamento informativo che consente il collegamento con le amministrazioni centrali e locali, a regime con la rete unitaria della pubblica amministrazione, oggi con il *Sistema pubblico di connettività* (art. 4, co. 2, d.lgs. 300/1999;

che dati e le piattaforme pubbliche (*infra*, § 4) si affermano come strumenti di condivisione di conoscenza che, in ultima istanza, sono scelte di coordinamento informativo e informatico dei dati tra le amministrazioni centrali, regionali e locali e tra queste e l'Unione europea (art. 73 d.lgs. 82/2005), cui si possono aggiungere le università pubbliche e private (art. 33 Cost.), il Centro Nazionale delle Ricerche (CNR), l'Istituto centrale di statistica (ISTAT) e gli uffici dell'amministrazione statale (art. 22 l. 400/1988) e molti enti territoriali (art. 13 d.lgs. 267/2000)⁷.

Il patrimonio informativo pubblico assume, dunque, rilevanza giuridica in sé come dato giuridico, seppur si componga di tutte quelle informazioni, dati e documenti di cui l'amministrazione pubblica sia entrata in «possesso» (art. 22, co. 4, l. 241/1990, cit.), abbia in «disponibilità» (art. 24, co. 2, l. 241/1990, cit.) o detiene (art. 22, co. 1, lett. d), e), l. 241/1990, cit.), assumendo tuttavia i limiti derivanti dall'eventuale sua acquisizione in vista di un compito determinato (un procedimento, la gestione del bene o servizio pubblico, gli scopi di ricerca scientifica, il riutilizzo per finalità commerciali o non commerciali)⁸.

art. 74 d.lgs. 82/2005). Al *Ministero delle politiche del lavoro e delle politiche sociali* sono attribuiti compiti di tenuta e gestione di banche dati, delle piattaforme e dei sistemi informatici, per il coordinamento nazionale e il raccordo con gli organismi europei e internazionali (art. 46 d.lgs. 300/1999). Il *Ministero della giustizia* predispone sistemi informativi per la gestione dei processi e delle risorse connessi alle tecnologie dell'informazione, della comunicazione e della innovazione, anche al fine dell'attività di vigilanza sull'amministrazione della giustizia attraverso la raccolta, organizzazione e analisi dei dati relativi a tutti i servizi connessi (art. 16, co. 3, lett. d-bis, d.lgs. 300/1999). Al *Ministero delle Imprese e del Made in Italy* spetta il coordinamento informatico-statistico dei dati sugli interventi di agevolazione che è di utilità per la competitività del sistema produttivo nazionale (art. 28, co. 2, d.lgs. 300/1999). All'*Agenzia dei trasporti terrestri e delle infrastrutture* svolge i compiti assegnati allo Stato in relazione ai collegamenti informatici e alle banche dati nazionali gestiti presso il centro elaborazione dati della motorizzazione civile (art. 44, co. 2, lett. g), d.lgs. 300/1999). Per l'esercizio dell'attività di vigilanza sulle agenzie, il *Ministero dell'Economia e delle Finanze* definisce sistemi informativi che consentano la conoscenza dei fattori gestionali interni alle medesime: l'organizzazione, i processi e l'uso delle risorse (art. 59, co. 3, d.lgs. 300/1999).

⁷La creazione di un sistema informativo-statistico per il governo statale e locale configura l'obbligo di accesso diretto al sistema informatico da parte del Parlamento, delle Regioni, di enti pubblici, di organi dello Stato, nondimeno una partecipazione allargata agli individui e alle formazioni sociali entro cui si esprimono (art. 2 Cost.), prevedendo altresì un ulteriore obbligo di informazione al Parlamento, poiché scelta di rilevanza pubblicistica (art. 24, co. 1, lett. e), f), l. 400/1988).

⁸Cfr. in tema: S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale*

L'attività conoscitiva è perciò valida perché interconnessa (art. 18 l. n. 241 del 1990; art. 12 d.lgs. 82/2005) con l'attività e con l'organizzazione che l'amministrazione pubblica svolge per sé medesima⁹, per ciascun ufficio proprio o di altre amministrazioni pubbliche¹⁰, ma pure nell'ambito di relazioni organizzative che, seppur prive del carattere di normale stabilità – come la temporanea o occasionale delega di funzioni¹¹ o avvalimento di uffici¹² – giovino d'altre amministrazioni pubbliche non importa ora definire come tra esse si relazionino, se come amministrazioni in cooperazione, consultive o di controllo (cfr. art. 100 Cost.) o ancora – si è detto – istituite per studio o ricerca. Sono le infrastrutture tecnologiche a definire l'ampiezza e la capacità dello scambio, o dell'acquisizione d'ufficio, in via telematica (su cui *infra*, § 4), perché stabiliscono quella imprescindibile «comunan-

e diritto europeo, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2018, 587 s.; G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018, *passim*; R. BORRUSO-S. RUSSO-C. TIBERI, *L'informatica per il giurista: dal bit a Internet*, III ed., Giuffrè, Milano, 2009, 36 s.; A. CONTALDO, *Le reti della p.a. e il progetto della rete unitaria della p.a. (RUPA)*, in *Foro amm. CDS*, 7-8, 2004, 2371 s.

⁹ L'amministrazione pubblica «cura la propria organizzazione» per provvedere ai fini a cui è preposta: S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo: principi generali*, III ed. riv., Cedam, Padova, 1937, spec. 6; e come si avrà modo di vedere lo fa con regolamenti di organizzazione, attraverso i quali l'amministrazione pubblica dispone sull'«assunzione alle pubbliche cariche, lo stato degli impiegati, la creazione di uffici nuovi e l'abolizione di uffici esistenti, nonché la distribuzione fra essi delle funzioni, sempre che non si urti contro qualche legge o i principii generali del diritto pubblico, ed, in ogni caso, entro i limiti consentiti dal bilancio»: già S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, II ed. riv. ed ampl., SEI, Milano, 1906, spec. 23.

¹⁰ Si potrebbe dire che è scelta di «organizzazione propria» che l'amministrazione pubblica si dà per il perseguimento dell'interesse pubblico cui è preposta, sebbene nulla esclude che l'amministrazione pubblica possa utilizzare organi di altra amministrazione per scopi conoscitivi; trattasi in tal caso di «organizzazione impropria»; sulla distinzione si veda F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, cit., 82-83.

¹¹ Sull'istituto della delegazione amministrativa si vedano: F. FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1950; MARTIRE, *Problemi inerenti all'istituto della delegazione amministrativa con rilevanza esterna*, in *Foro amm.*, 1968, 111, 92; SAVELLA, *La delegazione amministrativa*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1969, 186; P. SACCO, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1984; di recente: F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005; D. D'ORSOGNA, F.G. SCOCA, *Le relazioni organizzative*, in *Dir. amm.*, Giappichelli, Torino, 2006.

¹² Sull'avvalimento come modello organizzativo per attività istruttorie per tutti: F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, cit., 614-615.

za di linguaggi, di procedure e di standard omogenei»¹³ che è necessaria alla creazione di un patrimonio informativo pubblico, la cui rilevanza, come si vedrà (§ 2), non si limita alla conoscenza istruttoria in vista dell'emanazione di un provvedimento, ma che è *ex se* rilevante come diritto alla conoscenza delle pubbliche amministrazioni.

2. I principi d'organizzazione degli uffici istruttori

Un siffatto sistema pubblico della conoscenza si è detto assume rilevanza costituzionale come strumento d'attuazione del principio di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica (art. 97, co. 2, Cost.) come compito della Repubblica italiana di rimuovere gli ostacoli che – limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza – impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, co. 2, Cost.)¹⁴.

Un'attività d'organizzazione che è servente ad un tempo alla Nazione (art. 98 Cost.) e ai singoli che la compongono (artt. 1 e 2 Cost.)¹⁵, poiché la sua fruizione non si limita a soddisfare esigenze istruttorie, interessando direttamente i diritti di libertà di ciascuno (*open data*, su cui *infra*)¹⁶.

L'organizzazione amministrativa in tal senso definisce la capacità conoscitiva dell'amministrazione pubblica – di sé, in rapporto ad altre, con i

¹³ Cfr. Corte cost. 3 luglio 2019, n. 161 del 2019; in senso conforme Corte cost. 4 luglio 2018, n. 139; Corte cost. 28 dicembre 2016, n. 284.

¹⁴ Cfr. fin d'ora: G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Utet, Torino, 1971, spec. 11-12 che evidenzia come la Costituzione contenga le linee fondamentali della struttura dello Stato e così per l'organizzazione amministrativa (artt. 95-97 Cost.), per l'organizzazione giudiziaria (artt. 102-108 Cost.), per le Camere (artt. 64, 72 Cost.), mette in evidenza questo profilo di analisi al fine di considerare risolto il dubbio sulla precedenza del diritto sull'organizzazione o dell'organizzazione sul diritto, sicché l'organizzazione amministrativa può dirsi «già immessa in un ordinamento giuridico».

¹⁵ Su cui R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, cit.; V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione. Introduzione*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo. Annuario 2002*, Giuffrè, Milano, 2003, 4 s.; G. ARENA, *L'utente sovrano*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, I, Mucchi, Modena, 1996, 147 s.

¹⁶ Cfr. A. CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, ESI, Napoli, 2018; G. FASANO, *La sfida della digitalizzazione della pubblica amministrazione nel quadro dei valori costituzionali: tra open data, riuso delle informazioni pubbliche e diritto al buon andamento*, in *Dirittifondamentali.it*, 2023.

terzi – così confermando la rilevanza giuridica di un patrimonio pubblico aperto, perché organizzato *erga omnes*¹⁷.

L'organizzazione amministrativa della conoscenza ha rilievo costituzionale proprio perché produce effetti nei confronti dei terzi, soddisfacendo il diritto di informare cui si correla il diritto di essere informati (art. 21 Cost.)¹⁸, consentendo l'accesso civico generalizzato (art. 5, co. 2-*bis*, d.lgs. 33/2013) e del pari l'esercizio della sovranità popolare, che si esprime in varie forme pubbliche della partecipazione alla vita democratica del Paese, in forma singola (art. 4 Cost.) o associata (artt. 17, 18 Cost.), al fine di concorrere a determinare la politica nazionale (art. 49 Cost.) o locale (art. 118 Cost.) che è sempre più possibile con il riutilizzo degli *open data*.

Si tratta di principi d'organizzazione che definiscono lo «statuto dell'amministrazione pubblica»¹⁹, con diretta incidenza sullo svolgimento della sua attività²⁰, poiché la struttura organizzativa è pur sempre coordinamento tra poteri²¹ in esercizio della funzione amministrativa²², con inci-

¹⁷ Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit. Cfr. F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale. Una rilettura della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011 spec. 487 che riconosce come la *funzione* è una «nozione sicuramente e pienamente organizzativa, utile alla migliore distribuzione delle attività di cura degli interessi pubblici e, soprattutto, a dare tutela al cittadino anche nei confronti delle scelte di distribuzione delle attività di esercizio».

¹⁸ Cfr. in tema: V. CRISAFULLI, *Problematica della «libertà d'informazione»*, in *Il Politico*, vol. 29, n. 2, 1964, 285-305; A. LOIODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XX, Giuffrè, Milano, 1971, 472 s.; P. BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1975, 437 s.; A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006; R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2007, 68 s.; sulla funzione amministrativa informativa: F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2002, 15 s.; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Giuffrè, Milano, 2009, 260 s.; sulla funzione di comunicazione invece: G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2004, 29 s.; P. MARSOCCI, *La disciplina dell'attività di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2001, 103 s.

¹⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2009, n. 2070.

²⁰ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit.; più di recente: R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005.

²¹ Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 87 per la lettura del coordinamento di poteri come contenuto dell'organizzazione.

denza sulla capacità conoscitiva di ognuna, seppur con determinazione delle competenze, delle risorse e delle specializzazioni²³.

L'organizzazione amministrativa per la gestione e la fruizione dei dati – sia essa verso l'amministrazione pubblica o sia verso terzi – sollecita riflessioni sull'adeguatezza della capacità tecnica-organizzativa delle amministrazioni pubbliche²⁴, in particolare dei funzionari e dipendenti pubblici (artt. 28, 118 Cost.)²⁵.

La capacità tecnico-organizzativa consente di soddisfare sia mirate esigenze istruttorie (art. 6 l. 241/1990, su cui *infra*, § 3), sia quelle correlate ai diritti di libertà.

L'attribuzione dell'esercizio della funzione (art. 118, co. 1, Cost.) impone di per sé di avere e di mantenere i beni e le professionalità necessarie presso gli uffici preposti (art. 4 l. 241/1990), in misura sufficiente allo svolgimento delle funzioni che sono ritenute proprie, mentre il conferimento di funzioni diverse deve essere allocato dal legislatore presso il livello di governo capace di riceverle (art. 118, co. 2, Cost.) per capacità propria o per effetto di una cooperazione con altri organi ed enti della Repubblica italiana²⁶, o definendone l'esercizio unitario presso ulteriori livelli di governo²⁷.

²² Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit.; V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1965, spec. 39 ss.

²³ Cfr. F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent'anni dalla legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, 443 s.

²⁴ Cfr. F. MERLONI, *Data analysis e capacità conoscitive delle pubbliche amministrazioni*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, Torino, 2021; F. DE LEONARDIS, *Big data, decisioni amministrative e povertà di risorse della pubblica amministrazione*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2020, 137 s.

²⁵ Tra cui le competenze informatiche da accertarsi in ingresso, come requisito di assunzione, e da aggiornare come oggetto dell'obbligo di formare e di essere formati (art. 8 d.lgs. 82/2005).

²⁶ Cfr. sulla cooperazione per la qualificazione: G.M. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in R. CAVALLO PERIN-D. U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, 321 s.; di recente anche ID., *La responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, 601 s.

²⁷ Cfr. M. PALMA, *Sussidiarietà e competenze: riparto funzionale e materiale*, Cacucci, Bari, 2007; F. COSTANTINO, *La proiezione ascendente del principio di sussidiarietà verticale*,

Se è normale, tuttavia non è necessario, che la fase decisionale dell'esercizio di una funzione sia sempre correlata ad uffici istruttori o d'esecuzione del medesimo ente, ben potendo la cooperazione garantire l'imparzialità o sopperire alle deficienze istruttorie di ciascuno, utilizzando gli uffici e la capacità conoscitiva d'altri (su cui *infra*)²⁸.

Lo spostamento momentaneo (cooperazione) o definitivo (in sussidiarietà) della funzione²⁹ è consentito anzitutto perché la distribuzione delle funzioni tra organi ed enti costitutivi della Repubblica italiana³⁰ è disciplinata a livello costituzionale dal principio di sussidiarietà³¹, di differenziazione³² e soprattutto di adeguatezza³³, ove quest'ultimo indica una re-

Roma, 2008. Di recente, E. CARLONI, *Gli elementi costitutivi della Repubblica in cerca di ruolo: il "nuovo" articolo 114, vent'anni dopo*, in *Ist. feder.*, 1, 2021, 139 s.

²⁸ G.M. RACCA, *La Corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici: una sfida per l'evoluzione digitale della "funzione appalti" nazionale, regionale e locale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2021, 185 s.

²⁹ Ogni deroga all'allocazione delle funzioni amministrative deve superare il giudizio di proporzionalità, perciò, richiede la verifica in concreto della «esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali»: cfr. Corte cost. 3 novembre 2021, n. 201 che dichiara l'incostituzionalità della legge regionale che dispone in materia di pianificazione urbanistica per non aver adottato i minimi mezzi.

³⁰ Cfr. per tutti L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006.

³¹ Cfr. F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni. Atti del Convegno per il 40. della Spisa. Bologna, 25-26 settembre 1995*, Maggioli, Rimini, 1997; A.M. POGGI, *La sussidiarietà nelle riforme amministrative: dal d.lgs. n. 112 del 1998 al T.U. sulle autonomie locali*, in *Quad. reg.*, 2001, 933 s.; ID., *A vent'anni dalla revisione costituzionale del Titolo V: un bilancio con lo sguardo rivolto al futuro*, in *Ist. feder.*, 1, 2021, 77 s.; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà verticale: attuazioni e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2002; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Jovene, Napoli, 2003; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 Cost. u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008; M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, Jovene, Napoli, 2009, spec. 67 s.

³² Cfr. E. CARLONI, *La differenziazione attesa, la differenziazione praticata: spunti su autonomie regionali e digitalizzazione pubblica*, in *Ist. feder.*, 2, 2023, 299-315 sulla differenziazione nelle politiche di e-government; in generale: E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2004; già F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, cit., 75-79.

³³ Cfr. Corte cost. 8 ottobre 2003, n. 303 ove l'elemento di flessibilità introdotto nell'allocazione delle funzioni amministrative non può «svalutare oltremisura istanze unitarie»,

lazione istituzionale tra svolgimento delle funzioni e i mezzi – beni e professionalità – necessarie ad assolverle (artt. 118, co. 1, Cost.) come strumento per la cura degli interessi pubblici riconosciuti a ciascun tipo di tali organi o enti³⁴.

La cooperazione tra organi e enti pubblici definisce perciò l'adeguatezza del titolare – o semplice assegnatario – della funzione in forza della sua capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria, ma altresì per le relazioni istituzionali che lo stesso è capace di avere con altri organi ed enti della Repubblica italiana, poiché sono relazioni che definiscono la capacità conoscitiva della Repubblica italiana³⁵ nel suo complesso o pel tramite e del punto di vista delle sue articolazioni (art. 114 Cost.)³⁶.

L'unicità dell'organizzazione della Repubblica, perciò del patrimonio conoscitivo pubblico che la riguarda, comporta conseguentemente che ogni

richiedendo perciò «una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza», superando perciò il precedente criterio di «presunzione di adeguatezza» correlato al parallelismo tra funzione legislativa e amministrativa.

³⁴ Si assiste a una rilevanza tra l'individuazione dell'interesse pubblico e gli interessi della società per quella lettura che vede l'amministrazione pubblica come «organizzazione dell'attuazione o attuazione organizzata dei fini della società» così divenendo la «principale forma della solidarietà su cui si regga la nostra Costituzione»: G. PASTORI, *Pluralità e unità dell'amministrazione*, in G. MARONGIU-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1992, 97; sulla qualificazione della pubblica amministrazione come espressione del pluralismo politico-istituzionale, poiché espressione della «società che si organizza per governarsi»: G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, in *Jus*, 3, 2011, 345.

³⁵ Cfr. Corte cost. 20 luglio 2022, n. 179 che dichiara non fondata la questione di costituzionalità sulla scelta statale di istituire un banca dati sui codici identificativi di locatori turistici e i relativi intermediari, perché seppur interessi la materia del turismo, che è materia competenza residuale regionale, la scelta è ricondotta alla tutela di «un'adeguata tutela dei consumatori e a contrastare l'evasione fiscale», ove la banca dati statale intende «operare una sorta di *reductio ad unitatem* degli stessi e dei relativi codici identificativi, si deve ritenere che la disposizione censurata non interferisca con le competenze regionali in materia di turismo se non nei limiti strettamente necessari ai fini di un mero coordinamento». Si veda oltre (§ 4), ma si veda fin d'ora: F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Maggioli, Rimini, 2008, 153 s.

³⁶ Cfr. anche Corte cost. 13 ottobre 2021, n. 189 ove si afferma l'incostituzionalità della legge regionale che in tema di gestione dei rifiuti aveva stabilito una differente allocazione delle funzioni amministrative, poiché la valutazione di adeguatezza eseguita a livello statale non può essere derogata da una legge regionale, in specie nella materia ambientale per la qualificazione dell'ambiente come bene «unitario e di valore primario» (già cfr. Corte cost. 641 del 1987; di recente: Corte cost. 6 dicembre 2017, n. 246).

sua articolazione possa giovare della capacità conoscitiva di altre amministrazioni pubbliche, anzitutto per quel particolare «dovere di comunicazione» che, seppur regola di comportamento, consente il collegamento tra uffici (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 2, co. 1), e perciò l'esercizio del potere istruttorio d'acquisizione d'ufficio, così conferendo unicità al sistema conoscitivo pubblico. Il dovere di comunicazione è cardine dell'architettura organizzativa delle amministrazioni pubbliche, perché – seppur apparentemente a rilevanza interna come contenuto del rapporto di servizio – la sua rilevanza giuridica deriva dal particolare *status* previsto per il funzionario e per il dipendente pubblico che «segna l'appartenenza (...) a un'organizzazione» (artt. 28, 54, 98 Cost.)³⁷.

Il dovere di comunicazione in sé e per il tramite dell'interconnessione tra sistemi informativi (*infra*, § 4) dà attuazione ai principi costituzionali del buon andamento³⁸ e di imparzialità perché l'attività istruttorie – giovando delle relazioni – è attività partecipata: non solo dai soggetti legittimati (artt. 7 e 9 l. 241/1990), ma pure dagli uffici, talvolta da soggetti dotati di determinate conoscenze tecniche e perciò da chi ha la «qualificazione e capacità tecnica» (art. 17 l. 241/1990) o da organi cui è attribuita la funzione consultiva (art. 16 l. 241/1990, su cui *infra*, cap. IV, § 4)³⁹.

³⁷ R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI-R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009, spec. 149. Il dovere di comunicazione tra uffici dipende pure dal dovere più generale di informare che è specificazione del dovere di collaborazione e cooperazione, come propri dello *status* di dipendente pubblico, cui si riconducono anche quei comportamenti che devono essere tenuti ispirandoli ai principi di correttezza e cortesia anche tra colleghi; su cui M. LONGO, *Incompatibilità del funzionario pubblico, principio di gerarchia e obblighi di collaborazione*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit., spec. 218 s. Sull'ingresso nell'ordinamento particolare dell'amministrazione pubblica dei principi di correttezza, di cortesia, più in generale di equità appartenente ai *mores* a opera del rinvio compiuto dal diritto positivo: R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, cit., 147. I canoni di comportamento basati su correttezza e cortesia del dipendente trovano fondamento nel Codice europeo di buona condotta amministrativa.

³⁸ Del buon andamento come principio che definisce l'organizzazione in senso dinamico, come relazione tra livelli di governo: O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1975; A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1979.

³⁹ Cfr. R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari*

La miglior cura degli interessi pubblici richiede perciò la scelta di modelli organizzativi adeguati cioè orientati al buon andamento⁴⁰, ove è rilevante la scelta che, con legge o con regolamento amministrativo⁴¹, l'amministrazione pubblica compie per organizzare se stessa⁴², secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità che sono pur sempre volti a rendere «servente» l'amministrazione pubblica verso i fini di interesse pubblico, cioè come strumento di promozione della dignità di ogni persona (artt. 98, 2 Cost.)⁴³. L'istituzione, la modifica e la soppressione⁴⁴ degli uffici⁴⁵, con distribuzione dei compiti a ciascuno⁴⁶, risente di quelle regole che consen-

pubblici, cit., 147 s. ove rileva il comportamento del funzionario e del dipendente di instaurare i rapporti con i superiori, i colleghi e verso gli amministrati e cioè con l'organizzazione amministrativa entro cui sono inseriti.

⁴⁰ Cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Calamandrei*, vol. IV, Cedam, Padova, 1958; G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Clua, Ancona, 1993, 268 s.; P. CALANDRA, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1987, spec. 158 s.; U. ALLEGRETTI, *Corte costituzionale e Pubblica amministrazioni*, in *Le Regioni*, 1982, spec. 1186; M.R. SPASIANO, *Profili di organizzazione della pubblica amministrazione in cinquant'anni di giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. DELLA CANANEA-M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, 163 s.

⁴¹ Sull'auto-organizzazione attraverso il regolamento si veda: M.S. GIANNINI, voce *Regolamento (problematica generale)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 604; S. FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2002.

⁴² La Costituzione contiene le linee fondamentali della struttura dello Stato e così per l'organizzazione amministrativa (artt. 95-97 Cost.), per l'organizzazione giudiziaria (artt. 102-108 Cost.), per le Camere (artt. 64, 72 Cost.), mette in evidenza questo profilo di analisi al fine di considerare risolto il dubbio sulla precedenza del diritto sull'organizzazione o dell'organizzazione sul diritto, sicché l'organizzazione amministrativa può dirsi «già immessa in un ordinamento giuridico», così G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Utet, Torino, 1971, spec. 11-12.

⁴³ Per la lettura del cittadino come «colui che è servito» dall'amministrazione pubblica e perciò è sovrano: G. ARENA, *L'utente sovrano*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, cit., spec. 147.

⁴⁴ Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo: principi generali*, cit., 48, 53-555 che si riferisce ai regolamenti di organizzazione quali atti normativi con i quali l'amministrazione pubblica può «istituire, modificare e sopprimere» organi o uffici pubblici, nonché dettare norme per il loro funzionamento.

⁴⁵ Inteso qui come «istituzioni» che servono a costituire la volontà dell'ente pubblico, a cui sono preposti e incardinati gli individui, che materialmente agiscono, sebbene l'organo sia una struttura stabile, che persiste all'individuo: S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo: principi generali*, cit., 101; sulla nozione giuridica di organo: M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, 37-60.

⁴⁶ Cfr. F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, IV ed., Cedam,

tono lo svolgimento dell'attività amministrativa attraverso una gestione unitaria e condivisa della conoscenza.

Il principio di buon andamento si attua in quelle scelte d'organizzazione compiute «secondo criteri moderni»⁴⁷ che – se un tempo erano già indirizzati alla «speditezza e [al]la precisione»⁴⁸ – trovano oggi attuazione⁴⁹ con l'obbligo di utilizzo delle nuove tecnologie (art. 3-*bis* l. 241/1990)⁵⁰ e l'obbligo di interoperabilità dei sistemi informativi che ha conformato direttamente la disciplina di raccolta, di gestione e di analisi dei dati e delle informazioni (artt. 50 e s. d.lgs. 82/2005, cit.)⁵¹.

L'obbligo giuridico di interoperabilità tra sistemi informativi – per consentire lo scambio di documenti e di dati (artt. 47 e 50 d.lgs. 82/2005)⁵² – assume un fondamento costituzionale (artt. 97, 117, co. 2, lett. r), Cost.)⁵³

Padova, 1959, 76 che individua il criterio organizzativo di divisione del lavoro come metodo con il quale l'amministrazione pubblica «ordina i propri organi».

⁴⁷ P. BARILE, *Il dovere di imparzialità*, in *Scritti in onore di P. Calamandrei*, cit., spec. 28.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cfr. sulla stretta connessione che intercorre tra organizzazione e amministrazione digitale si vedano: A. NATALINI, *L'eGovernment nell'ordinamento italiano*, in G. VESPERINI (a cura di), *L'eGovernment*, Giuffrè, Milano, 2004; F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'eGovernment*, cit.

⁵⁰ Cfr. F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, 227 s.; ID., *L'uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., ove la logica della rete basata sulla cooperazione tramite le nuove tecnologie si inserisce nel modello organizzativo della pubblica amministrazione anzitutto basato sulla gerarchia e la competenza; già M.P. GUERRA, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Giuffrè, Milano, 1996, 78; ID., *Il coordinamento dell'informazione nel sistema politico-amministrativo*, in M. CAMMELLI-M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1997, 225.

⁵¹ Trattasi di guardare all'organizzazione amministrativa come amministrazione responsabile e cioè che agisce coerentemente con le funzioni attribuite e che risponde alle attese dei cittadini: sul principio di responsabilità nel senso di *responsiveness* e *accountability*: G. PASTORI, *Trasformazioni dell'amministrazione e controlli*, in *Democrazia, amministrazione, controlli*, ESI, Napoli, 2008, 26 s.; sulla necessità di una capacità organizzativa basata sulla gestione dei dati e delle informazioni:

⁵² S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2018, 587 s.; per un'applicazione di settore: L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2003, 393.

⁵³ Ancora, oltre a nota 190, si veda già Corte cost. 21 gennaio 2004, n. 17; in senso conforme Corte cost. 30 novembre 2016, n. 251.

come strumento d'attuazione del buon andamento della Repubblica italiana, unitariamente intesa, legittimando quell'attività amministrativa, in particolare l'istruttoria, che debba avere logiche unitarie e di coordinamento (§ 1).

Ogni scelta d'organizzazione può dirsi conforme al buon andamento ove realizza uno scambio conoscitivo che va *facilitato*, in specie quando l'attività istruttoria è rivolta verso i propri uffici o di altre amministrazioni pubbliche (art. 1, co. 2, d.lgs. 165/2001), siano essi uffici o organi che esercitano una funzione attiva, consultiva o di controllo (su cui cap. IV), enti di ricerca o Università per le valutazioni tecniche (art. 17 l. 241/1990)⁵⁴ oppure coinvolte con indizione di una conferenza di servizi (artt. 14 e s. l. 241/1990), o ancora verso le amministrazioni in un rapporto strutturale (consorzi, unioni di comuni, società *in house*: art. 31 e 26 d.lgs. 267/2000; art. 16 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175⁵⁵), oppure convenzionale (accordi: art. 15 l. 241/1990, art. 30 d.lgs. 267/2000).

L'adequatezza dell'organizzazione pubblica della conoscenza si misura sulle competenze tecnologiche di cui si ha la disponibilità – diretta o indiretta – che devono supportare chi svolge l'attività amministrativa⁵⁶, tra cui competenze tecnico-informatiche che devono essere accertate in fase di accesso all'impiego pubblico (art. 37 d.lgs. 165/2001), devono formare oggetto dell'obbligo di aggiornamento professionale (art. 8 d.lgs. 82/2005), con particolare attenzione gestione degli *open data*, di recente all'uso di strumenti di intelligenza artificiale (artt. 13-14 Reg. UE n. 1689/2024). Non si tratta solo della formazione dei dipendenti stessi, ma di caratteri dell'orga-

⁵⁴ T.a.r. Piemonte, sez. I, 5 maggio 2022, n. 424 che accoglie il ricorso avverso il rigetto della domanda di conversione per attesa occupazione del permesso di soggiorno sulla considerazione che il principio inquisitorio «permea l'agere amministrativo», sicché l'amministrazione pubblica procedente avrebbe dovuto acquisire il parere da parte dell'amministrazione consultiva, poiché l'ipotesi di acquisizione diretta del parere da parte dell'interessato è ipotesi residuale, anche per la qualificazione dell'organo Comitato per i minori stranieri quale organo coinvolto nella fase endoprocedimentale e perciò non qualificabile come onere a carico dell'istante. Anche G. PERICU, *Attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO-F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, I ed., Monduzzi, Bologna, 1993, 1209.

⁵⁵ Similmente nel diritto commerciale, sono le relazioni organizzative tra le società o all'interno della stessa che conferiscono alla società controllante di accedere al flusso informativo; sul punto P. MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1998, 899-901.

⁵⁶ Cfr. di recente: L. SALTARI, *Che resta delle strutture tecniche nell'amministrazione pubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 249 s. sulla crisi delle competenze specialistiche.

nizzazione pubblica⁵⁷: di uffici in ogni amministrazione, o in forma associata o convenzionale.

L'organizzazione amministrativa per la conoscenza è dunque direttamente correlata ad ottenere quel grado di capacità conoscitiva che deve essere «adeguato» all'esercizio delle funzioni⁵⁸ (art. 118 Cost.), poiché la conoscenza ha risvolti diretti sull'imparzialità dell'azione amministrativa (su cui *supra*, cap. 1, § 4). È evidente che la conoscenza istruttoria – acquisita direttamente o giovando del sapere conoscitivo già raccolto da altri – determina la legittimità dell'agire amministrativo⁵⁹ (su cui *supra*, cap. I), perché configura un vizio di eccesso di potere l'insufficienza di istruttoria⁶⁰ a supporto dell'atto emanato⁶¹, senza la quale non vi è la garanzia di

⁵⁷ Le linee guida dell'Agid in tema di *open data* individuano il gruppo di lavoro Open data che promuove l'uso e la diffusione degli Open Data, così incentivando all'interno dell'amministrazione le pratiche in attuazione all'obbligo di utilizzo di dati aperti e di novità attinenti le pratiche dell'Open Government, sicché è dotato di poteri di pianificazione e di coordinamento in tema di apertura dei dati nell'amministrazione, nonché dell'individuazione delle infrastrutture tecnologiche a supporto dell'attuazione. All'interno del gruppo di lavoro possono essere individuate figure che forniscono il necessario supporto per l'analisi della qualità dei dati, per la definizione delle interfacce d'accesso ai dati, per la promozione di applicazioni sviluppate a partire dai dati pubblicati. Il gruppo di lavoro è dotato anche di poteri di formazione, sicché si può occupare della formazione tecnica (artt. 8 e 13 d.lgs. 82/2005) all'interno dell'amministrazione sui temi legati al paradigma Open Data, anche sulla base delle linee guida pubblicate dall'Agenzia per l'Italia Digitale e sullo stato dell'arte degli Open Data dell'amministrazione. Alcuni membri del team (e.g., esperti di tecnologie Web, esperti GIS, esperti di tecnologie e strumenti per i Linked Data) possono occuparsi della gestione del processo di apertura del dato dal punto di vista informatico.

⁵⁸ R. CAVALLO PERIN, *La capacità tecnico professionale degli enti pubblici tra principio di adeguatezza e differenziazione*, in S. TORRICELLI (a cura di), *Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni*, ESI, Napoli, 2020, 265-270; E. D'ORLANDO, *Algoritmi e organizzazione dell'amministrazione locale: come declinare il principio di adeguatezza affrontando la complessità*, in *L'amministrazione pubblica con i big data*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, Torino, 2021, 193 s.; G.M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, 601 s.

⁵⁹ Già S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo: principi generali* ove afferma che i rapporti interorganici rilevino sugli atti perché «li hanno preparati e preceduti» e «pel diritto», con ciò affermando la rilevanza che l'organizzazione dell'istituzione riversa sull'attività.

⁶⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 35-36 che considera l'*attività acquisitiva di conoscenza* come attività strumentale all'attività organizzativa, poiché ogni amministrazione pubblica necessita di conoscenze tecniche specializzate per agire nell'ambito di competenza assegnatele dalla norma attributiva del potere.

un esame completo dei fatti, dunque dell'imparzialità stessa dell'istruttoria svolta⁶². Perciò si può affermare che il patrimonio informativo pubblico ha da essere in sé imparziale, in specie quando l'informazione deriva da una convergenza di saperi che originano dai procedimenti amministrativi, dalle gestioni di beni pubblici o di servizi pubblici.

I mezzi istruttori tecnologici (*infra*, capp. IV, V) e gli obblighi d'interconnessione consentono un'acquisizione che è massiva, perciò che diventa indifferente al singolo caso concreto, al singolo procedimento. Ciò può determinare una rappresentazione della realtà che può risultare talvolta ultronea, ove l'ammontare delle informazioni a disposizione può essere fuorviante o ingannevole per il singolo caso concreto, con conseguente necessità che l'istruttoria digitale sia sin da subito aperta al diritto di accesso dei partecipi (art. 10 l. 241/1990), consentendo di valutare e selezionare le informazioni rilevanti per quel caso, per quell'istruttoria e per quella decisione in quel procedimento, tra i molti casi e informazioni del patrimonio informativo pubblico, garantendo così la selezione di informazioni uguali per situazioni uguali e di informazioni differenti per situazioni differenti⁶³, o individuando di volta in volta il caso d'eccezione⁶⁴.

⁶¹ Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 100 s. ove afferma che l'imparzialità si riferirebbe all'azione in concreto, dunque alla condotta, perché l'atto emanato è imparziale «per riflesso dell'azione» e non in sé. Cfr. anche A. ZITO, *Compiti del responsabile del procedimento*, in N. PAOLANTONIO-A. POLICE-A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Giappichelli, Torino, 2005, spec. 190 s. che sottolinea come gli interessi da ponderare emergono dai fatti che sono stati acquisiti nel corso dell'istruttoria, ove la «graduazione e ordinazione degli interessi» spetta oggi al responsabile del procedimento (art. 6, l. 241/1990, cit.), ma un tempo era attività rimessa al decisore politico (così prima dell'introduzione della lett. e), l. 241/1990, con l. 15/2005).

⁶² *Ex multis* Corte UE 21 novembre 1991, causa C-269/90 per l'affermazione che la scelta discrezionale della Commissione in un procedimento amministrativo di franchigia doganale debba svolgersi con le garanzie procedurali, tra cui «esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi rilevanti della fattispecie», cui si aggiunge il diritto del destinatario a esprimere il proprio punto di vista e la motivazione della scelta, tutte intese a garantire che la Commissione sia nella condizione di accertare la sussistenza di «tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari per l'esercizio del potere discrezionale».

⁶³ P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., spec. 34, 37 secondo cui l'imparzialità non è ora da riferirsi al solo principio di eguaglianza formale (art. 3, co. 1, Cost.), anzitutto ancorata a esigenze di preservare le scelte dell'amministrazione dalle scelte politiche, ma che in ultima istanza sono scelte di tutela del principio generale del diritto come parità di trattamento; per la rilevanza costituzionale del principio: C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 256.

In ciò si trova conferma della relazione che intercorre tra l'imparzialità dell'organizzazione e l'imparzialità dell'attività amministrativa⁶⁵, che, come si è cercato di rilevare, si distingue – seppur con esse si intersechi – dalle scelte dell'ordinamento che definiscono regole di predeterminazione dell'attività amministrativa (art. 12 l. 241/1990)⁶⁶ e da quelle che introducono scelte organizzative⁶⁷ volte a escludere che il decidente o colui che svolge l'istruttoria abbia un interesse personale nella decisione amministrativa da adottare.

La ragione è da ricondurre a quella lettura che ancora il funzionario all'esclusività del suo servizio alla Nazione (art. 98 Cost.)⁶⁸, con particolari obblighi di fedeltà e di condotta (art. 54 Cost.), da cui deriva la particolare tipizzazione di situazioni che l'ordinamento particolare dell'amministrazione qualifica come incompatibili con l'attività del dipendente pubblico (d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), cui si aggiungono quelle regole di comportamento riferite all'organo o ufficio, già note nel processo come riferite al magistrato (es. art. 51 c.p.c., artt. 35-37 c.p.p.), per la comune scelta dell'ordinamento di garantire che l'atto giuridico pubblico (sentenza o atto amministrativo) sia scevro dal conflitto di interessi⁶⁹.

⁶⁴ R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 305-328.

⁶⁵ Così G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 100 s.; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966; F. SATTA, voce *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma, 1989, 1. In senso opposto per il riferimento dell'imparzialità alla sola attività amministrativa: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, 587; per la diretta rilevanza tra imparzialità dell'azione e principio di eguaglianza in senso formale e dunque come direttamente connesso al principio di legalità: C. ESPOSITO, *Uguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.

⁶⁶ A. POLICE, *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1996, 697 ss.

⁶⁷ Cfr. per tutti di recente: S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, Franco Angeli, Milano, 2018. È la posizione di supremazia speciale dell'amministrazione pubblica che consente l'esercizio del potere disciplinare e l'individuazione delle condotte del dipendente che sono oggetto di sanzione, cui è direttamente connessa la garanzia dell'imparzialità.

⁶⁸ Emerge la concezione weberiana di un apparato burocratico tecnico imparziale e neutrale, nettamente distinta dalla visione cavouriana di amministrazione posta direttamente alle dipendenze del Governo.

⁶⁹ Di recente, A. CIOFFI, *Moralità amministrativa e conflitto di interessi*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, 685 s.

Da ciò l'obbligo di astenersi per un rischio, anche solo potenziale⁷⁰ di un conflitto di interessi che minerebbe l'imparzialità dell'atto, sia esso endoprocedimentale o provvedimentale (art. 6-bis l. 241/1990)⁷¹.

Principio d'organizzazione di strutturale imparzialità⁷², che involge coloro che svolgono l'istruttoria⁷³, il responsabile del procedimento, la stessa strutturazione degli algoritmi⁷⁴ senza eccezioni⁷⁵.

Le scelte organizzative di gestione del patrimonio informativo pubblico non si esauriscono nelle scelte di circolazione della conoscenza all'interno dell'amministrazione pubblica, dovendo prevedere del pari soluzioni organizzative che consentono l'ingresso di conoscenza del partecipe anche privato nel procedimento (art. 10 l. 241/1990) o per la circolazione della conoscenza in sé (su cui *infra*)⁷⁶.

Se è indubbio che le scelte di macro-organizzazione⁷⁷ possano essere ri-

⁷⁰ Scelta ispirata al concetto di trasparenza per prevenire fenomeni di corruzione, introdotta con la l. 190/2012, c.d. legge Severino): R. CANTONE-F. MERLONI, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2019; E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione* "Tutti vogliono un posto al sole, ed in più, possibilmente, all'ombra" (Stanislaw J. Lec), in *Dir. amm.*, 3, 2019, 497 s.; E. LUBRANO, *Il conflitto di interessi nell'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁷¹ Sulla situazione di disinteresse personale del funzionario rispetto all'attività assegnata: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1955, 325.

⁷² Sul dibattito costituente sul tema: C. PINELLI, *Il "buon andamento" e "l'imparzialità" dell'amministrazione*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994, 32.

⁷³ L'individuazione di uffici e organi propri dell'amministrazione pubblica è scelta d'organizzazione, che risponde anzitutto ad uno specifico criterio organizzativo qual è la «divisione del lavoro», con effetti sull'attribuzione di competenze assegnato ad ognuno al fine di affermarne una specializzazione, così F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, Cedam, Padova, 1959, 75.

⁷⁴ R. CAVALLO PERIN-I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, 119-158.

⁷⁵ Sul buon andamento e imparzialità come canoni fondamentali della condotta della pubblica amministrazione, poiché dovere pubblici funzionali: P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., spec. 34.

⁷⁶ Cfr. sulla rilevanza giuridica dell'informazione per l'esercizio di diritti, V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Utet, Torino, 1993, 420 s.

⁷⁷ Per la sindacabilità anche delle linee guida si veda: P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, 393.

levanti verso terzi⁷⁸ e – ove immediatamente lesive – possano essere di per sé sottoposte al controllo giurisdizionale⁷⁹, ciò vale anche quando per tutelare i c.d. diritti digitali si tratti di scelte algoritmiche, comunque frutto di un'organizzazione digitale⁸⁰.

Le scelte d'organizzazione per l'acquisizione di conoscenza sono, infatti, strettamente correlate all'attuazione del diritto di partecipazione dei privati, la cui effettività è garantita anzitutto dall'obbligo per l'amministrazione pubblica di predisporre le infrastrutture tecniche necessarie. Tra queste assume senz'altro rilievo, ai fini istruttori, il fascicolo informatico, poiché esso è strumento di conservazione del materiale istruttorio di quel procedimento e perciò oggetto di accesso, documentale, civico e financo civico generalizzato (art. 41 d.lgs. 82/2005, su cui *infra*, § 4)⁸¹.

⁷⁸ L'osservanza delle norme sull'organizzazione amministrativa è sottoposta a controlli, anche giurisdizionali, poiché scelta discrezionale: già S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo: principi generali*, cit., 80. Per lungo tempo, però, l'atto di macroorganizzazione è stato sottratto dall'obbligo di motivazione e al sindacato giurisdizionale.; cfr. F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale. Una rilettura della Costituzione*, cit., spec. 488 per la sindacabilità e conoscibilità delle scelte organizzative come scelta di tutela del cittadino e, in ultima istanza, del principio di legalità.

⁷⁹ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5143 per l'affermazione che la scelta di sopprimere l'ufficio legale dell'ente locale non è scelta annullabile qualora sia frutto di un'attenta attività istruttorie, che dimostri la ragionevolezza della scelta, pure perché supportata dal canone di funzionalità e flessibilità (art. 2 d.lgs. 165/2001). Cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2017, n. 4988 per il riparto di giurisdizione, ove è la natura autoritativa o gestoria del potere che accorda, rispettivamente, la giurisdizione in capo al giudice amministrativo per gli atti di macro-organizzazione e al giudice ordinario quando si tratti di esercizio dei poteri gestori del datore di lavoro; cfr. Cons. Stato, sez. III, 10 ottobre 2016, n. 4172 per la giurisdizione ordinaria quando si tratti di atti di macro-organizzazione.

⁸⁰ Cfr. E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, in *Dir. amm.*, 2, 2022, 471 s.; M. CAPORALE, *Dalla smart citizenship alla cittadinanza digitale*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, Torino, 2021; F. FAINI, *Tecnologie informatiche, pubblica amministrazione e cittadinanza digitale*, in G. CASSANO-S. PREVITI (a cura di), *Il diritto di Internet nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2020, 1103-1116; G. PESCE, *Digital first*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; P. COSTANZO, *Avete detto "diritti digitali"?*, in *Dir., merc., tecn.*, 2, 2016, 145 s.

⁸¹ In tema già, cfr. A. MASUCCI, *La "telematizzazione" del procedimento amministrativo. Primi lineamenti*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, cit., spec. 237; come è noto verso terzi e dunque in assenza di una relazione organica o intersoggettiva, l'acquisizione di conoscenza incontra i limiti dei diritti di libertà, in specie nel caso delle ispezioni, delle inchieste amministrative

L'organizzazione amministrativa per la conoscenza è dunque strettamente correlato con l'esercizio di altri diritti e perciò diviene oggetto di una pretesa diversa, per quella lettura della pretesa a conoscere che interessa esigenze di trasparenza e di controllo sull'attività amministrativa (art. 1 d.lgs. 33/2013), nondimeno diritti di libertà correlati a finalità commerciali o non commerciali (art. 1 d.lgs. 36/2006)⁸².

Ciò richiede dunque che l'amministrazione pubblica si organizzi per garantire che il patrimonio pubblico sia al servizio – non solo di tutte le pubbliche amministrazioni – ma del diritto alla conoscenza di ciascuno (artt. 21 e 33, co. 1, Cost.)⁸³ poiché ogni conoscenza acquisita dall'amministra-

e dei prelievi di campioni (su cui *infra*, cap. V), potendo essere svolte direttamente dal responsabile del procedimento, da un incaricato o da uno strumento tecnologico, con significative diversità di acquisizione di conoscenza: trattasi dell'attività istruttoria “in senso stretto”, che sottende una lettura che vede nelle attività di verifica delle condizioni di ammissibilità, dei requisiti di legittimazione e dei presupposti una valutazione processuale come attività di rito e perciò pregiudiziali: per questa lettura P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 270-271; G. BANTERLE-A. TRAVI, *Art. 6*, in A. TRAVI (a cura di), *Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241, in Nuove leggi civ. comm.*, 1995, 35., e dell'oggetto del procedimento (art. 10, l. 241/1990), oltre a trovare fondamento nel diverso principio di leale collaborazione e buona fede (art. 1, co. 2-bis, l. 241/1990). Sul punto si veda *infra*, cap. III.

⁸² Il riferimento è anzitutto alla libertà di manifestazione del pensiero, cui si connette il diritto di essere informati, da intendersi come presupposto di uno Stato democratico: Cfr. Corte cost., sent. n. 105/1972; Id., sent. n. 225/1974; Id., sent. n. 94/1977; Id., sent. n. 348/1990; cfr. anche A. PACE, *Libertà d'informare e diritto ad essere informati, Libertà di informare e diritto ad essere informati. Due prospettive a confronto nell'interpretazione e nelle prime applicazioni dell'art. 7, co. 1, t.u. della radiotelevisione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2007, 459 s. In generale sulla libertà di manifestazione del pensiero: A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006. Su cui anche *supra* § 1; cfr. sul punto F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2002, *passim*; per la correlazione si veda anche A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità di informazioni*, Cacucci, Bari, 2012, *passim*.

⁸³ Cfr. da ultimo: R. CAVALLO PERIN, *L'Università come istituzione di libera scienza*, in *Dir. amm.*, 3, 2023, 549-590; ID., *Il contributo italiano alla libertà di scienza nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Dir. amm.*, 3, 2021, 587-620. Sul dovere di comunicare che grava sull'amministrazione a fini partecipativi: G. ARENA *La funzione pubblica di comunicazione in La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2002, 29 s.; sul punto si veda anche: C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 99 s.; A. POLICE, *L'informazione amministrativa: un diritto declinato al plurale*, in F. MANGANARO-A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di*

zione pubblica è – solo perciò – soggetta al principio di trasparenza⁸⁴, dunque al diritto di accesso di tutti⁸⁵, che in via di principio ha ad oggetto ogni conoscenza, ogni dato acquisito, dell'amministrazione pubblica⁸⁶.

Si tratta, in tal caso, degli *open data* ossia di dati di tipo aperto, ove è la contestuale presenza del requisito tecnico⁸⁷, giuridico⁸⁸ ed economico⁸⁹

cittadinanza: il diritto d'informazione, Giappichelli, Torino, 2005, 145 s. Cfr. anche F. BINDA, R. CASO, *Il diritto umano alla scienza aperta*, in *Trento Law and Technology Research Group Research*, Paper n. 41, 2020. In generale sull'*open science* (art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti umani; art. 15 del *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*) si veda di recente: la *Recommendation on open science*, adottata dall'UNESCO nel 2021; cfr. anche il *Programma Nazionale per la Scienza Aperta* (PNSA) 2021-2027, adottato con Decreto Ministeriale n. 268 del 28 febbraio 2022.

⁸⁴ Cfr. per la correlazione tra *open data* e trasparenza: B. PONTI, *Open data and transparency: a paradigm shift*, in *Informatica e diritto*, n. spec. *Open data e riuso dei dati pubblici*, 1-2, 2011, 305 s. In generale sul principio di trasparenza: cfr. S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, 65 s.; ID., *La trasparenza amministrativa e i suoi limiti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Pizzetti*, vol. II, ESI, Napoli, 2019, 497 s.; già G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 5945 s.; di recente: E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022.

⁸⁵ Trattasi degli obblighi minimi di pubblicazione relativi all'organizzazione amministrativa per ogni procedimento amministrativo e con riferimento agli incarichi attribuiti (artt. 12-18, 35 d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33). Di recente: A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023.

⁸⁶ Cfr. F.M. NOCELLI, *L'accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa: dinamiche evolutive*, in *Foro amm.*, 10, 2020, 1979 s.; M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, 453 s.; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, 577 s.; M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, 861 s.; E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, 579 s.; B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Maggioli, Rimini, 2013; M. BOMBARDELLI, *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, 400; C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, 51; E. CARLONI, *L'obbligo di pubblicazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 1192. Sull'accesso agli atti dell'Unione europea, cfr., per tutti, M. MATTALIA, *Verso un diritto amministrativo europeo sul diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea*, in *Dir. amm.*, 3, 2023, n. 621 s.

⁸⁷ Il dato soddisfa il requisito tecnico quando è reso disponibile attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, come le reti telematiche pubbliche e private, e quando sono adatti al trattamento automatico (*machine readable*) da parte di programmi per elaboratori (*software*) e sono provvisti dei relativi metadati. In particolare, il dato deve

che consente un riutilizzo di quel patrimonio informativo pubblico attraverso gli strumenti informatici, anche senza intermediazione umana per lo scaricamento dei dati⁹⁰.

La scelta del legislatore europeo rafforza l'obbligo per le amministrazioni pubbliche e per soggetti privati – cui sono riconosciuti oneri di servizio pubblico o svolgono funzioni pubbliche⁹¹ – di provvedere alla pubblica-

avere un formato leggibile meccanicamente e cioè deve avere un formato di file strutturato in modo tale da consentire alle applicazioni software di individuare, riconoscere ed estrarre facilmente dati specifici, comprese dichiarazioni individuali di fatto e la loro struttura interna (art. 2, lett. c-*bis*), d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36).

⁸⁸ Il requisito giuridico del dato aperto è soddisfatto quanto esso è reso disponibile secondo i termini di una licenza o di una previsione normativa che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato (art. 1, co. 1, lett. l-*ter*, CAD). L'utilizzo da parte di chiunque è garantito dalla licenza standard per il riutilizzo e cioè dal contratto, o da altro strumento negoziale, redatto ove possibile in forma elettronica, nel quale sono definite le modalità di riutilizzo (art. 1, co. 1, lett. h), d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36).

⁸⁹ Il dato, inoltre, è definito di tipo aperto quando rispetta il requisito economico è cioè è reso disponibile o pubblicato gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione (art. 1, co. 1, lett. l-*ter*, CAD; art. 7 d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33).

⁹⁰ Si tratta degli obblighi che derivano dall'attuazione della normativa in materia di riutilizzo dei dati (Direttiva UE 1024/2019), noti come *open data* che richiedono il rispetto di requisiti tecnici, giuridici ed economici, sicché oltre alla gratuità e all'utilizzo di licenze contrattuali che ne consentano un plurimo riutilizzo, deve essere garantito l'accesso con strumenti informatici, che consentano lo scaricamento in modo automatico (*machine readable*), anche massivo, prevedendo la predisposizione di apposite applicazioni informatiche (*application programming interfaces*).

⁹¹ La Direttiva UE 2019/1024 estende l'ambito soggettivo di analisi e cioè si riferisce a imprese pubbliche che operano nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali; oppure che agiscono in qualità di operatori di servizio pubblico e cioè di un'impresa o un gruppo di imprese di diritto pubblico o privato che fornisce servizi di trasporto pubblico di passeggeri o qualsiasi ente pubblico che presta servizi di trasporto pubblico di passeggeri, soggetti all'applicazione del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia; i vettori aerei che assolvono oneri di servizio pubblico e cioè quelli cui uno Stato membro ha imposto di prestare il servizio aereo di linea minimo (Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008 recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità). La direttiva si applica altresì ai dati e ai documenti che sono in possesso di imprese pubbliche che agiscono come armatori comunitari cui sono affidati oneri di servizio pubblico e cioè la fornitura di

zione di talune categorie di dati⁹², che di recente sono state incrementate⁹³, per consentire il riutilizzo per finalità che alternativamente possono essere commerciali e non commerciali.

Oltre a favorire il contrasto alla corruzione, dunque una legittimazione democratica dell'amministrazione pubblica⁹⁴, la trasparenza determina un ulteriore effetto giuridico di favore per i diritti soggettivi, che annoverano

servizi di cabotaggio, alle compagnie di navigazione che partecipano ai servizi regolari da, tra e verso le isole (Regolamento CEE n. 3577/92 del Consiglio del 7 dicembre 1992 concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo)).

⁹² Cfr. G.A. CAVALIERE, *Open data*, in M. IASELLI (a cura di), *La nuova pubblica amministrazione. I principi dell'agenda digitale*, Aracne, Roma, 2014, 31 s.; F. GASPARI, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico. Il riutilizzo dei dati ipotecari e catastali*, Giappichelli, Torino, 2016, spec. 23 s. per l'identificazione di alcune categorie di open data come i bilanci della pubblica amministrazione, i dati ambientali, quelli sanitari e sul trasporto pubblico, nondimeno i dati catastali. Trattasi della Direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 sull'apertura dei dati e sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (rifusione), recepita con d.lgs. 18 novembre 2021, n. 200 che ha modificato il d.lgs. 36/2006. La direttiva – a modifica della precedente sul tema (Direttiva 2013/37/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che modifica la Direttiva 2003/98/CE – estende l'applicazione dell'obbligo di riutilizzo a categorie di dati risultanti da ricerca finanziata con fondi pubblici, dati già stati resi pubblici dai ricercatori o dalle organizzazioni che svolgono attività di ricerca o che la finanziano, salvo le esclusioni consentite in forza di ragioni di sicurezza nazionale, difesa e sicurezza pubblica. Per ricerche finanziate con fondi pubblici, i dati devono dunque essere disponibili anche in banche dati istituzionali, o su base tematica o ancora tramite pubblicazioni ad accesso aperto sotto forma di file. Tra altri dati ricompresi nella direttiva, i dati dinamici ossia i dati ambientali, i dati del traffico satellitare, i dati meteorologici, come quelli generati dai sensori. Il valore di questi dati dipende dalla dinamicità degli stessi, ossia dalla velocità nella raccolta, come il loro aggiornamento: la disponibilità di questi dati è considerata dunque rilevante per lo sviluppo di prodotti e servizi nuovi, come di interesse per l'accesso alla conoscenza.

⁹³ Cfr. la Direttiva UE 1024/2019 che individua ulteriori categorie di dati, che fino a nuovi atti esecutivi della Commissione sono individuate nel valore conoscitivo che da questi deriva e cioè i dati geospaziali (come le mappe, i codici di avviamento postale, le carte nazionali), i dati statistici (come gli indicatori demografici e gli indicatori economici), i dati meteorologici, i dati di osservazione della terra (come quelli sul consumo energetico, le immagini satellitari), i dati relativi al tessuto economico (come i dati relativi alle imprese), i dati relativi alla mobilità (come i dati sulla segnaletica stradale e le vie navigabili).

⁹⁴ Offre questa lettura F. COSTANTINO, *Gli open data come strumento di legittimazione delle istituzioni pubbliche?*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, cit., 149 s.

così tra il proprio oggetto anche la facoltà di poter fruire di quei dati⁹⁵.

La società della conoscenza si afferma ove si ritenga che al patrimonio pubblico dei dati possa accedere il titolare della libertà personale (art. 13 Cost.), d'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), nondimeno dei diritti politici per l'esercizio degli istituti di democrazia diretta (artt. 48 e ss., art. 75 Cost.), come pure per organizzare l'esercizio di attività di interesse generale (art. 118, u.c., Cost.)⁹⁶.

Quanto al privato – seppure non ha obbligo di apportare conoscenza al patrimonio informativo pubblico attraverso l'adesione al sistema pubblico di connettività (art. 74 d.lgs. 82/2005) – l'esercizio dei suoi diritti fondamentali è correlato dalla Costituzione al suo dovere di solidarietà (art. 2 Cost.) che consente di ritenere che ogni conoscenza rilevante ottenuta dal privato, a seguito di riutilizzo di quei dati pubblici resi *open* dia fondamento a un dovere di restituzione accrescendo il patrimonio informativo pubblico⁹⁷.

⁹⁵ Sul rapporto tra trasparenza e disciplina dei dati *open*: S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali*, Cedam, Padova, 2021; M. TRESA, *Lo «stato digitale» big data, open data e algoritmi: i dati al servizio della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2021, 545 s.; P. PIRAS, *Il tortuoso cammino verso un'amministrazione nativa digitale*, in *Dir. inf. e inform.*, 1, 2020, 43 s.; F. COSTANTINO, *Lampi. Nuove frontiere delle decisioni amministrative tra open e big data*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, 799 s.; T. ALTI, C. BARBIERI, *La trasparenza amministrativa come strumento di potere e di democrazia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2023, 809 s.

⁹⁶ Cfr. già sull'emersione di nuove categorie civilistiche non ancorate alle *res*: G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in G. NOVA-B. INZITARI-G. TREMONTI-G. VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle new properties*, Franco Angeli, Milano, 1991, spec. 14 s.; in specie come tendenza delle economie avanzate a poggiare su un modello economico che sostituisce l'informazione al capitale fisico, cfr. già E. GERELLI-G. MURARO, *Verso un'economia immateriale*, in *Dalle res alle new properties*, cit., spec. 26.

⁹⁷ Sui dati pubblici come beni di cui rileva la destinazione pubblica: A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004; V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, *Annuario AIPDA 2003*, Milano, 2004; M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. Diritti e libertà*, Cacucci, Bari, 2006, 219 s. Di recente, G. VAN MAANEN-C. DUCUING-T. FIA, *Data commons*, in *Internet Policy Review*, 13, 2024, disponibile su <https://policyreview.info/glossary/data-commons>. In generale già sull'informazione come bene giuridico: cfr. G. GARDINI, *Comunicazione di avvio e partecipazione procedimentale: costi e benefici di una regola di democrazia*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2001, spec. 485 s.; R. PARDOLESI-C. MOTTI, *L'informazione come bene*, in G. NOVA-B. INZITARI-G. TREMONTI-G. VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle new properties*, FrancoAngeli, Milano, 1991, spec. 39, 42; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv.*, IV, Utet, Torino, 1989, 438 s.

Si vedrà (cap. III, § 2), come una siffatta organizzazione pubblica della conoscenza attraverso gli *open data* non può non essere fruita anche dai soggetti della stessa organizzazione⁹⁸: in tal senso, dunque, non vi sono limiti a che il responsabile del procedimento acquisisca anche in tal modo la conoscenza, aprendo ad una configurazione dell'istruttoria amministrativa che è ramificata, orientata a una c.d. «iperistruttoria»⁹⁹.

Gli *open data* consentono così l'acquisizione da parte del responsabile del procedimento delle informazioni che sono anzitutto a disposizione sul sito web di altre amministrazioni, facilmente scaricabili e financo aggiornati, per l'affermarsi della tecnica che prevede un'acquisizione in *real-time* (su cui *infra*, cap. VI) e completano il materiale istruttorio a disposizione del procedimento amministrativo¹⁰⁰.

3. Responsabile del procedimento e poteri per una sufficiente istruttoria

Si è detto che l'organizzazione dell'amministrazione pubblica¹⁰¹ è da

⁹⁸ Cfr. per considerazioni in tal senso: D. MARONGIU, *I dati aperti come strumento di partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI-L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*. Vol. IV, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa europea*, a cura di L. Ferrara-D. Sorace, vol. I, Firenze University Press, Firenze, 2016, spec. 86 s.

⁹⁹ Si intende in questa sede riprendere le riflessioni condotte da Alessandro Baricco nel libro *The Game*, Einaudi, 2018 in cui configura la connessione tra più soggetti dell'ordinamento nella forma della «iperconnessione».

¹⁰⁰ Cfr. in tal senso per un uso degli *open data* a supporto dell'esercizio dei diritti di partecipazione: D. MARONGIU, *I dati aperti come strumento di partecipazione al procedimento amministrativo*, cit., spec. 87.

¹⁰¹ Sull'organizzazione pubblica cfr.: A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Cedam, Padova, 1936; A. AMORTH, *Lineamenti della organizzazione amministrativa italiana: appunti dalle lezioni*, Giuffrè, Milano, 1950; G. GASPARRI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, *Teoria dell'organizzazione amministrativa*, Zuffi-Cedam, Bologna-Padova, 1953; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. L'organizzazione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1955; G. VIRGA, *Organizzazione amministrativa*, Edizioni Universitarie, Palermo, 1958; V. BACHELET, *Profili giuridici della organizzazione amministrativa: strutture tradizionali e tendenze nuove*, Giuffrè, Milano, 1965; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, Padova, 1968; G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Utet, Torino, 1971; M. CAMMELLI, *Organizzazione amministrativa e amministrazione per collegi*, il Mulino, Bologna, 1979; più di recente: A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa: l'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2001; G. SCIUL-

tempo assoggettata a quella disciplina costituzionale, che la orienta al buon andamento¹⁰² e all'imparzialità¹⁰³ (art. 97, co. 2, Cost.), che soggettivamente ha assunto rilievo in sede europea come diritto ad una buona amministrazione (art. 41 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)¹⁰⁴. Il

LO, *L'organizzazione amministrativa: principi*, Giappichelli, Torino, 2013; R. CAVALLO PERIN-A. POLICE-F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, vol. I, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, a cura di L. Ferrara-D. Sorace, Firenze University Press, Firenze, 2016, spec. 94.

¹⁰² G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 100 ss. pone una differenza tra imparzialità e uguaglianza, poiché se l'imparzialità è riferita all'agire in concreto, si distingue dall'eguaglianza che è invece principio riferito anzitutto all'ambito di applicazione della legge, affinché situazioni uguali non siano trattate diversamente dalla legge. Il buon andamento è dunque fine della norma di organizzazione, che incide pertanto sulla «sostanza dell'azione amministrativa», fino a divenire «carattere sostanziale dell'azione amministrativa» ed «elemento necessario», così G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, Padova, 1968, spec. 82-85; C. PINELLI, *Art. 97, I comma, parte II*, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca, *La Pubblica Amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1994; P. CARETTI, *Art. 97, I comma, parte I*, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca, *La Pubblica Amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1994.

¹⁰³ Sull'imparzialità dell'amministrazione in tal senso cfr. U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965; P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Calamandrei*, vol. IV, Cedam, Padova, 1958; anche E. CANNADA BARTOLI, *Imparzialità e buon andamento in tema di scrutini per merito comparativo*, in *Foro amm.*, II, 1964, 73 s.; V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, cit., 43 s. Cfr. Corte cost. 28 luglio 1993, n. 333 per la qualificazione del buon andamento e imparzialità come «endiadi», unitamente al principio di legalità.

¹⁰⁴ Cfr. Corte cost. 25 maggio 1994, n. 184; G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1953; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II ed., Giuffrè, Milano, 2007, spec. 189; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, tomo I, II ed., cit., 513 s. da intendersi, tra le altre, come acquisizione completa dei fatti; C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in F. BIGNAMI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo europeo*, cit.; F. APERIO BELLA, *L'istruttoria procedimentale*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, spec. 344; T.a.r. Campania, sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 5579 per la lettura del principio di completezza dell'istruttoria e del soccorso istruttorio a fronte di istanze incomplete come attuazione del principio di buona amministrazione (art. 41, CDUE). Cfr. B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2018, spec. 360-361 ove l'accuratezza e l'imparzialità nell'acquisizione di tutti gli elementi necessari è richiesta anche in sede europea, da intendersi come principio generale dell'ordinamento (Corte giust. 21 novembre 1991, C-269/1990); nello stesso senso: cfr. D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in *Diritto amministrativo europeo*, cit., spec. 102 s., 113-114; sul principio e la

responsabile del procedimento¹⁰⁵ è elemento costitutivo del principio di buona amministrazione (art. 41, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)¹⁰⁶, nella sua qualità di garante di una imparziale attività istruttoria da assolvere in leale collaborazione con gli interessati e secondo buona fede (art. 1, co. 2-*bis*, l. 241/1990)¹⁰⁷. Questi deve ridurre le attività «superflue e

tutela non giurisdizionale svolta dal mediatore europeo: G. DELLA CANANEA-C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, III ed., Giappichelli, Torino, 2017, spec. 102-103.

¹⁰⁵ Cfr. *ex multis*: M.A. SANDULLI, *Responsabile del procedimento*, in V. ITALIA-M. BAS-SAN (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Giuffrè, Milano, 1991, 98 s.; M. RENNA, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, 18 s.; A. MAVELLI, *Brevi riflessioni sul responsabile del procedimento*, in F.P. PUGLIESE (a cura di), *La legge sul procedimento amministrativo. Prospettive di alcuni istituti*, Giuffrè, Milano, 1999, spec. 73 s.; S. TARULLO, *Il responsabile del procedimento amministrativo: evoluzione storica e prospettive della figura*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, tomo I, ESI, Napoli, 2015; P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 268 s.; M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2017, 557 s.; A. CAS-SATELLA, *La responsabilità funzionale nell'amministrare. Termini e questioni*, in *Dir. amm.*, 2018, 677 s.; F. FRACCHIA-S. VERNILE, *Una rilettura della figura del responsabile del procedimento dal punto di vista dell'illecito erariale*, in *P.A. Pers. e amm.*, 2020, 83 s.

¹⁰⁶ Almeno per la correlazione, da ultimo: E. CHEVALIER-E.M. MENÉNDEZ SEBASTIÁN (a cura di), *Digitalisation and Good Administration Principle*, n. monogr. di *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 3, Issue 1, 2022; D.U. GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT)*, in *Diritto dell'amministrazione pubblica*, Giappichelli, Torino, 2020, 85 s.; L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2010, 789 s.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, ESI, Napoli, 2008; ID., *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in questa *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 237; A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2-3, 2002, 425 s.

¹⁰⁷ Cfr. S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale: solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008, *passim*; si veda anche P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali: studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Giuffrè, Milano, 1998. Di recente: A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016. Cfr. G. GARGANO, *La riserva di procedimento amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, spec. 180 s. che riconduce agli effetti della circolarità del diritto (tra nazionale ed europeo) l'innalzamento delle garanzie procedurali nei procedimenti amministrativi (nazionali, europei).

inutilmente vessatorie»¹⁰⁸, mettere il partecipe in condizione di non rilasciare dichiarazioni inveritiere (art. 582 c.p., su cui *infra*, cap. IV, § 3), condividendo le informazioni di cui ha la disponibilità o che deve procurarsi per il buon andamento dell'istruttoria (art. 18 l. 241/1990; su cui *infra*, cap. III).

Si è riconosciuto che la disciplina sul responsabile dell'istruttoria e sui relativi obblighi¹⁰⁹ – che sono parte dell'obbligo di provvedere¹¹⁰ – rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, co. 2, lett. m), Cost., art. 29 l. 241/1990)¹¹¹ a cominciare dalla sua individuazione (artt. 5 e 1, co. 1-ter, l. 241/1990) che è soggetta ad una adeguata pubblicità *erga omnes* (art. 5 l. 241/1990 e art. 35 d.lgs. 33/2013; art. 2, co. 1, lett. d), d.lgs. 165/2001)¹¹², possono assumere la forma di una norma o di un atto generale¹¹³, fermo restando la scelta tra dipendenti pubblici (artt. 54, 98 Cost.). Il

¹⁰⁸ Cfr. T.a.r. Veneto, sez. II, 13 novembre 2013, n. 1270; F. MANGANARO, *Il principio di non aggravamento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 262, 268 ove il principio è inteso come limite al principio inquisitorio che si traduce in ultima istanza come regola di comportamento dell'attività amministrativa, correlato al principio di ragionevolezza e di correttezza, svelando una finalità garantista e al contempo efficientista; in senso conforme: cfr. S. TARULLO, *Il divieto di aggravamento del procedimento amministrativo quale dovere codificato di correttezza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2, 2008, 437 s.; F. SAITTA, *Del divieto di aggravamento ventitrè anni dopo (ovvero dell'intramontabile discrezionalità istruttoria dell'amministrazione procedente)*, in *Dir. e soc.*, 3, 2013, spec. 473 ove esclude che il divieto debba essere ridotto nel senso di "garanzia del cittadino da ogni deriva vessatoria".

¹⁰⁹ È attività presente anche nel caso in cui manchi un provvedimento espresso e cioè nei casi di silenzio assenso (artt. 19 e 20, l. 241/1990), su cui almeno: ALB. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2, 2006, 489-517; R. ROLLI, *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi: tempo, silenzio e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012; di recente, M. MATTALIA, *Dall'amministrare con il silenzio all'amministrare con gli algoritmi*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, 831-865.

¹¹⁰ M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 3, 2005, 557 s.

¹¹¹ Corte cost. n. 377/2007 ove si afferma che il responsabile del procedimento (in specie tributario) è «lungi dall'essere un inutile adempimento, ha lo scopo di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, la piena informazione del cittadino (anche ai fini di eventuali azioni nei confronti del responsabile) e la garanzia del diritto di difesa, che sono altrettanti aspetti del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione».

¹¹² Sul punto P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, cit., 264; F. PATRONI GRIFFI, *La legge 7 agosto 1990, n. 241, a due anni dall'entrata in vigore. Termini e responsabilità del procedimento; partecipazione procedimentale*, in *Foro it.*, III, 1993, 67.

¹¹³ Cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., spec. 356; P.

dirigente dell'unità organizzativa responsabile del procedimento (artt. 4-5 l. 241/1990)¹¹⁴ può sempre assegnare a sé o ad altro dipendente pubblico la qualità¹¹⁵ di responsabile del procedimento, con un atto amministrativo organizzativo¹¹⁶, che formalizza l'incarico, che è sottoposto alla medesima pubblicità, prevista per il procedimento.

La norma generale sul procedimento amministrativo¹¹⁷ definisce i con-

LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in *L'azione amministrativa*, cit., 276 ove il rapporto di *genus a species* tra la generale responsabilità dell'istruttoria in capo al dirigente (artt. 4-5 l. 241/1990) e l'attribuzione di compiti istruttori al responsabile del procedimento giustificerebbe il potere del dirigente di disporre supplementi istruttori.

¹¹⁴In assenza dell'atto di assegnazione che individui il responsabile del procedimento, le incombenze istruttorie e il provvedimento adottato sono considerati validi se adottati dal funzionario preposto all'attività organizzativa (T.a.r. Napoli, sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2437). Parimenti, nel processo civile, l'attribuzione di poteri istruttori ad un giudice avviene con atto di designazione disposto dal presidente del tribunale o di sezione, quando non sia egli stesso a svolgere questi poteri (art. 168-bis, co. 1, c.p.c.).

¹¹⁵Cfr. P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, cit., 267 l'autonomia impugnabilità dell'atto di designazione per la possibilità che si realizzi una discriminazione irragionevole. Con l'atto di designazione si instaura tra il dirigente dell'unità organizzativa e il responsabile del procedimento un rapporto che non è di gerarchia, così M. IMMORDINO-M.C. CAVALLARO-N. GULLO, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 449; *contra* P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, spec. 266. A favore dell'autonomia del responsabile del procedimento: T.a.r. Lazio, sez. I, 24 aprile 2018, n. 4466 ove si afferma che non si configura una violazione del giusto procedimento (art. 6 CEDU) nel caso di procedimenti sanzionatori condotti dall'Autorità per la Concorrenza e il Mercato pur in assenza di indipendenza del Collegio dagli uffici istruttori e ciò per la piena tutela giurisdizionale garantita avverso il provvedimento adottato.

¹¹⁶È ritenuta di direzione la relazione tra dirigente dell'unità organizzativa e il responsabile del procedimento, poiché sono fatti salvi in capo al dirigente i poteri di direzione, coordinamento e controllo sull'operato del responsabile del procedimento, oltre a poterlo sostituire o avocare a sé l'istruttoria in caso di inerzia (art. 16, lett. e) e art. 17, lett. d), d.lgs. 165/2001, cit.), per garantire il rispetto dei termini del procedimento (art. 2, co. 9, l. 241/1990) o qualora ricorra un'ipotesi di ricasazione o di astensione per conflitto di interessi (art. 6-bis, l. 241/1990), per l'operare della responsabilità dirigenziale per il buon andamento dell'attività amministrativa.

¹¹⁷Cfr. F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2009, 98-99 ove la predeterminazione dell'organizzazione pubblica è «una garanzia anticipata rispetto allo svolgimento dell'azione amministrativa».

tenuti minimi dei poteri del responsabile¹¹⁸ che gli spettano nell'attività istruttoria, ponendo limiti al principio inquisitorio su cui si è detto (*supra*, cap. I, § 3). Si nega che il responsabile del procedimento abbia con gli altri uffici una relazione di gerarchia, ma la legge gli riconosce poteri di impulso, specificatamente destinati a sollecitare lo svolgimento dell'istruttoria¹¹⁹ per il suo buon andamento¹²⁰, a corollario di quel dovere di comunicazione che è proprio di ogni rapporto di servizio, che serve a riportare a unità il patrimonio di «saperi dell'amministrare pubblico»¹²¹.

Il responsabile è il preposto ad un ufficio responsabile dell'istruttoria¹²² e di ogni altro adempimento procedimentale a supporto dei compiti ad esso attribuiti¹²³, concorrendo in particolare all'attività di verifica dei requisiti-

¹¹⁸ Compiti ulteriori possono definirsi nelle norme di azione sui procedimenti: per il rilascio del permesso di costruire vi sono compiti istruttori, a esempio, la redazione di dettagliata relazione, con impulsi o richiesta di correzioni e modifiche; il potere di sospensione e di interruzione dei termini, qualora esigenze istruttorie lo richiedano (art. 20, d.P.R. 380/2001).

¹¹⁹ In un modo non dissimile, al giudice civile sono attribuiti poteri di impulso per consentire il «più sollecito e leale svolgimento del procedimento» (art. 175 c.p.c.), che, in entrambi i casi, consente l'avanzamento della cognizione (della causa e del procedimento).

¹²⁰ Cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, 1291; cfr. P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 269-271 per la facoltà del responsabile del procedimento di individuare il «cronoprogramma» delle attività istruttorie; sul ruolo attivo ricoperto dal responsabile del procedimento, già: G. CORSO, *Il responsabile del procedimento*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 73 s.

¹²¹ Cfr. A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, cit., 50 ss. per la competenza come misura di distribuzione del potere, perciò limite all'attività materiale svolta da altri uffici, con effetti sulla validità del provvedimento; cfr. C. FRANCHINI-G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, vol. I, IV ed., Giuffrè, Milano, 2012, 74-76 per la competenza come elemento costitutivo l'organizzazione amministrativa. Cfr. A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione tra specialità pubblicistica e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2001 per la competenza come elemento qualitativo perché distribuzione del potere con effetti sull'organizzazione degli interessi.

¹²² Cons. Stato, sez. II, 11 luglio 2020, n. 4470 per l'utilizzo del termine «l'ufficio istruttore ... richiede all'interessato le integrazioni e per completare, se del caso, procede d'ufficio alla relativa rettifica», ripetendo i compiti previsti per il responsabile del procedimento (art. 6, lett. b), l. 241/1990).

¹²³ Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 546 ove afferma che – anche se la «previsione normativa non reca puntuali e circoscritte indicazioni in merito al percorso istruttorio» –

ti di legittimazione (art. 6, lett. a), l. 241/1990)¹²⁴, alla regolarizzazione delle informazioni mancanti¹²⁵, all'audizione degli interessati¹²⁶ e garanzia del contraddittorio¹²⁷, ufficio cui va indirizzato il riesercizio del potere amministrativo (art. 21-*octies* l. 241/1990)¹²⁸, compiendo in genere ogni attività che – pur non traducendosi in valutazioni¹²⁹ – contribuisce a definire l'istruttoria e in ultimo la decisione¹³⁰.

è corretta la scelta degli uffici istruttori di chiedere un parere ad altro Ministero (della Salute), per arricchire l'indagine istruttoria con elementi conoscitivi tali da supportare il provvedimento (iscrizione all'albo degli psicologi di un'associazione di AssoCounseling).

¹²⁴ Cons. Stato, sez. III, 12 aprile 2022, n. 2733 per il bando che ha previsto in capo all'ufficio istruttorio il compito di verificare i requisiti di ammissibilità.

¹²⁵ T.a.r. Campania, sez. Salerno, sez. II, 20 giugno 2023, n. 1470 annulla il rigetto dell'istanza di permesso di costruire per carenza di documentazione al cambio di destinazione d'uso agricolo, per mancanza di una richiesta, comunque di valutazione di una carenza tale da impedire una valutazione da parte degli uffici istruttori «con i normali mezzi tecnici disponibili»; T.a.r. Campania, sez. III, 13 febbraio 2023, n. 971 ove si afferma è che attività istruttoria che consente la verifica «dall'amministrazione in sede di istruttoria della domanda» la richiesta un'integrazione documentale (per la regolarizzazione del Documento unico di regolarità contributiva DURC).

¹²⁶ Seppur la partecipazione procedimentale si manifesta anzitutto attraverso la presentazione di memorie scritte, non è esclusa la facoltà dell'amministrazione di indire audizioni orali, previste esplicitamente solo per alcuni procedimenti avanti alle Autorità amministrative indipendenti: sul punto cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2017, spec. 227.

¹²⁷ Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2017, n. 2918 con rigetto del ricorso che richiedeva l'annullamento del provvedimento sanzionatorio adottato dall'AGCM per aver questa compiuto «un'istruttoria completa e accurata», comprensiva, tra le altre attività istruttorie come l'ispezione, dell'audizione dell'interessato presso gli uffici istruttori.

¹²⁸ Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisd., 19 ottobre 2022, n. 1067 per l'assegnazione di contributi a fondo perduto in agricoltura (Programma di sviluppo rurale Sicilia 2014/2020), il bando individua l'ufficio istruttorio quale luogo a cui gli interessati possono presentare memorie per il riesame della domanda.

¹²⁹ Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 546 che chiarisce come gli uffici istruttori «non eseguono un effettivo e penetrante intervento valutativo sull'istanza presentata, ma eseguono una mera attività di acclaramento circa la completezza documentale della domanda proposta».

¹³⁰ Così F. LEVI, *L'attività conoscitiva dell'amministrazione pubblica*, cit., spec. 59. Per la correlazione tra i due momenti cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2014, n. 5989 sull'adozione dei provvedimenti di spesa per il finanziamento spettano al Direttore del Servizio dei centri storici, così anche la loro revoca, «sulla base delle percentuali di risorse da attribuire e dei criteri e dei punteggi assegnati dagli uffici istruttori»; cfr. E. CARDI, *L'istruttoria nel procedimento: effettività delle rappresentazioni ed elaborazione delle alternative*, cit., 112 s.

Il modello organizzativo prevalente è che tra i molti uffici deputati all'adempimento di compiti istruttori – all'interno o all'esterno dell'amministrazione procedente – è prescelto quello che tra essi concentra i compiti maggiori sull'istruttoria e ogni altro adempimento procedimentale, ma trattasi di scelta d'organizzazione che non trova limiti nella legge, né potrebbe trovarne ove si tratti di Regioni o altri enti territoriali essendo – l'organizzazione – una materia riservata alle norme di ciascuno di tali enti (art. 117, co. 6, Cost.).

È la rilevanza costituzionale della leale cooperazione tra enti pubblici (art. 120 Cost.) e dell'unitaria organizzazione amministrativa di organi e enti della Repubblica italiana (artt. 5, 114 Cost.), che consente – in potenza – di rivolgersi ad altri uffici pubblici per sopperire alle proprie carenze di professionalità, ciò importa per definire in forza di quali possibili diverse relazioni tra organi ed enti, oppure ridisciplinando procedimenti con la previsione di pareri o valutazioni, oppure fruendo semplicemente degli strumenti di semplificazione procedimentale (art. 14 d.lgs. 165/2001). La scelta di fruire dell'attività istruttoria di altri uffici o enti¹³¹ può dipendere dal carattere di maggiore imparzialità di questi (es. per procedimenti disciplinari¹³²), per addivenire alla completezza dell'attività istruttoria, o per ragioni di riservatezza nell'audizione in contraddittorio, o a seguito del deposito di memorie scritte, o all'acquisizione di ulteriori documenti di altre amministrazioni pubbliche (art. 55-*bis*, co. 6, d.lgs. 165/2001)¹³³.

ove i compiti del responsabile del procedimento sono complementari a una necessaria tensione verso una *amministrazione professionalizzata*; cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2017, spec. 225 ove intende l'obbligo di motivazione dell'eventuale discostamento dalle risultanze istruttorie da parte dell'organo che adotta il provvedimento finale come indicativo della «grande importanza dell'attività istruttoria».

¹³¹ Nel processo civile, si assiste alla differenza tra giudice istruttore – di cui si afferma l'immutabilità (art. 174 c.p.c.) – e il collegio che assumerà la decisione, tenuto conto della relazione del primo (art. 275, co. 4, c.p.c.), salva la composizione monocratica (artt. 281-*bis* c.p.c., precedentemente: art. 274-*bis* e art. 190-*bis* c.p.c.).

¹³² Per situazioni di minore gravità la competenza è del responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente (art. 55-*bis*, co. 1, d.lgs. 165/2001). Lo svolgimento di atti istruttori da parte di uno solo dei componenti l'ufficio non incide sulla validità del provvedimento finale: Cass., sez. lav., sent. 26 aprile 2016, n. 8245.

¹³³ Per caso di ufficio del direttore generale di un ente: Cass., sez. lav., sent. 19 agosto 2016, n. 17125), con incarico formale o in assenza: Cass., sez. lav., sent. 4 novembre 2016, n. 22487); non invece da organi di indirizzo politico, che sono incompatibile con le funzioni di gestione: Cass., sez. lav., sent. 25 luglio 2011, n. 16190; Cass., sez. lav., sent. 4 dicembre

4. Infrastrutture tecnologiche nell'attività istruttoria

L'istruttoria – si è detto (§ 3) – è svolta dagli uffici preposti dell'amministrazione procedente o coinvolgendo altre amministrazioni pubbliche, enti di ricerca, nonché – non ultimo – dalla partecipazione degli interessati (art. 9 l. 241/1990).

Si tratta di una attività che necessita di infrastrutture tecniche sempre più complesse e che sono messe a disposizione di tutti da servizi che debbono garantire il coordinamento e l'interconnessione delle informazioni, un'attività ormai che è configurata dalla legge come un obbligo digitale (art. 3-*bis* l. 241/1990, artt. 2, 12, 15 d.lgs. 82/2005)¹³⁴ o anche solo una discrezionalità nel *modus* (artt. 7-10-*bis* l. 241/1990).

La riorganizzazione digitale si correla, si è detto (§ 2), all'individuazione di standard¹³⁵ e regole tecniche¹³⁶, che individuano in linguaggi informatici procedure e formati che perciò istituiscono un sistema complessivamente

2015, n. 24731), ma che non vanno confusi con le ipotesi di controllo sull'attuazione dell'indirizzo politico.

¹³⁴ Cfr. G. AVANZINI, *Intelligenza artificiale, machine learning e istruttoria procedimentale: vantaggi, limiti ed esigenze di una specifica data governance*, in *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. II, cit., 75 s.; F. CARDARELLI, *Uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 421 s.; ID., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inf. e inform.*, 1, 2015, 227 s.; G. PESCE, *Digital first. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; E. CARLONI, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 469 s.; M.L. MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Foro amm.*, 10, 2016, 2535 s.; A. MASUCCI, *La "telematizzazione" del procedimento amministrativo. Primi lineamenti*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, cit., spec. 232-233; F. MERLONI, *Introduzione all'e-government: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005.

¹³⁵ Cfr. B. PONTI, *Tre scenari di digitalizzazione amministrativa "complessa": dalla interoperabilità predicata alla standardizzazione praticata*, in *Ist. feder.*, 3, 2023, 599-622; E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2015, 148 s.

¹³⁶ Di recente, si vedano gli interventi nazionali che incidono sulla struttura organizzativa dell'amministrazione pubblica, attraverso la razionalizzazione dei datacenters e cioè la diminuzione dei server ove sono archiviati i dati raccolti, la migrazione verso la dimensione cloud, nonché la promozione della logica del software libero ossia della riutilizzabilità di software già utilizzati da altre amministrazioni pubbliche, così i *Piani triennali per l'Informatica della Pubblica amministrazione 2017-2019, 2019-2020, 2020-2022* emanati dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), a cui si aggiungono le linee guida (d.lgs. 82/2005, art. 71).

coordinato¹³⁷, che è posto costituzionalmente a garanzia dell'unità giuridica ed economica dell'ordinamento generale della Repubblica (artt. 5 e 120 Cost.).

A ciò sono serventi sia l'istituzione di base di dati di interesse nazionale (art. 60 d.lgs. 82/2005) sia di piattaforme digitali (in generale: art. 5, 50-ter d.lgs. 82/2005¹³⁸; per i contratti: art. 30 d.lgs. 36/2023) che infrastrutturano unitariamente la creazione di un patrimonio informativo pubblico, parte integrante del coordinamento informativo statistico (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.)¹³⁹, che dipende anzitutto da una qualificazione di quell'informazione come strategica per l'intera attività amministrativa di organi e enti della Repubblica italiana.

Così è stato per i dati anagrafici¹⁴⁰, sanitari¹⁴¹, sull'istruzione¹⁴², sui contratti pubblici¹⁴³, per i dati territoriali, comprensivi dei civici stradali¹⁴⁴,

¹³⁷ Così Corte cost. 13 gennaio 2005, n. 50.

¹³⁸ La *Piattaforma digitale nazionale dati* si basa su una struttura tecnologica che rende possibile l'interconnessione e l'interoperabilità dei sistemi informativi pubblici. In via di prima applicazione, in essa confluiscono dati raccolti per differenti finalità, che attengono alla situazione economica equivalente (ISEE), ai dati anagrafici, nonché ad ulteriori dati di cui è titolare l'Agenzia delle entrate, con esclusione dei dati che attengono all'ordine e alla sicurezza pubblici, alla difesa e alla sicurezza nazionale, alla polizia giudiziaria e alla polizia economico-finanziaria (art. 50-ter, co. 3, d.lgs. 82/2005). Cfr. I. ALBERTI, *La creazione di un sistema informativo unitario pubblico con la Piattaforma Digitale Nazionale Dati*, in *Ist. feder.*, 2, 2022, 473-494.

¹³⁹ F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Maggioli, Rimini, 2008, 158 s.; B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati*, in *Il regime dei dati pubblici*, cit., 223 s.; di recente cfr. E. CARLONI, *La differenziazione attesa, la differenziazione praticata: spunti su autonomie regionali e digitalizzazione pubblica*, in *Ist. feder.*, 2, 2023, 299-315 sul c.d. federalismo informatico e dell'amministrazione digitale come disciplina tra il coordinamento informativo statistico (art. 117, co. 2, lett. r), Cost.) e quello dell'organizzazione (art. 117, co. 4, Cost.).

¹⁴⁰ Raccolti nell'*Anagrafe nazionale della popolazione residente* (ANPR) istituita presso il Ministero dell'interno (art. 62 d.lgs. 82/2005).

¹⁴¹ Con istituzione dell'*Anagrafe nazionale degli assistiti* (ANA) la cui titolarità è affidata congiuntamente al Ministero dell'economia e delle finanze e al Ministero della salute.

¹⁴² *Anagrafe Nazionale dell'Istruzione* (art. 64-quater d.lgs. 82/2005) e l'*Anagrafe Nazionale dell'Istruzione superiore* (art. 64-quinquies d.lgs. 82/2005) con l'obiettivo di unire in un'unica banda dati accessibile alle Regioni, ai Comuni e alle istituzioni scolastiche per le attività che sono di loro competenza le informazioni su docenti, studenti, personale tecnico amministrativo, delle istituzioni scolastiche e degli edifici.

¹⁴³ *Banca dati nazionale dei contratti pubblici* (BDNCP) presso l'ANAC.

per tutti i quali è stata prevista una raccolta centralizzata¹⁴⁵, secondo stessi formati e ontologie, per la cui raccolta e gestione si è imposto un obbligo di conformazione a tutte le amministrazioni pubbliche, con prevalenza su soluzioni differenti¹⁴⁶. Si tratta di un «insieme di informazioni di interesse generale»¹⁴⁷ la cui interconnessione è oggetto di obblighi sovranazionali¹⁴⁸, vincolanti per il nostro ordinamento, conformando infrastrutture serventi l'attività istruttoria di ogni organo ed ente della Repubblica italiana.

Si tratta di utilità istruttorie che sono sin d'oggi evidenti¹⁴⁹, come l'attività di vigilanza sulla sicurezza della circolazione stradale che giova della «automazione degli uffici del pubblico registro automobilistico»¹⁵⁰ (l. 9 lu-

¹⁴⁴ Raccolti rispettivamente nel Repertorio nazionale dei dati territoriali (RNDT) e l'Archivio nazionale dei numeri civici delle strade urbane (ANNCSU) presso l'ISTAT e Agenzia delle Entrate.

¹⁴⁵ Tra queste sono state istituite base di dati giudiziari (casellario giudiziale) la cui titolarità è affidata al Ministero della giustizia. Sull'immigrazione si vedano presso il Ministero dell'interno gli *Archivi automatizzati in materia di immigrazione e di asilo*. Sempre d'interesse nazionale il *Catalogo dei dati delle Pubbliche amministrazioni*, il *Catalogo dei servizi a cittadini e imprese*, l'*Indice delle Pubbliche amministrazioni* (IPA), l'*Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata di professionisti e imprese* (INI-PEC) la cui titolarità è affidata ad AgID. Accentrati sono i dati sullo sviluppo economico e sulle imprese con il *Registro delle imprese presso UnionCamere*; l'*Anagrafe delle aziende agricole presso le Regioni e il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestale*, comprese la *Base dati catastale e l'Anagrafe tributaria* presso l'Agenzia delle Entrate; e il *Sistema informativo nazionale federato delle infrastrutture* (SINFI) presso il Ministero dello Sviluppo Economico, il *Pubblico registro automobilistico* (PRA) presso l'ACI.

¹⁴⁶ Così a esempio le eventuali banche dati regionali in tema di appalti devono conformarsi alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici istituita presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

¹⁴⁷ Cfr. B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2007, 997 s.

¹⁴⁸ Cfr. M. DEMICHELIS, *Il governo digitale del territorio. Dagli usi temporanei alla rigenerazione urbana*, Jovene, Napoli, 2023, 122 s.

¹⁴⁹ Noto è a esempio l'utilizzo da parte dell'Agenzia delle entrate di strumenti di *machine learning* per verificare il rischio di evasione correlato alla situazione reddituale dichiarata incrociata con ulteriori dati, che restituiscono una ricostruzione del caso concreto arricchito di dati acquisiti da altre banche dati o informazioni pubbliche.

¹⁵⁰ Da tempo presso l'Automobile Club d'Italia è istituito un archivio magnetico centrale in cui sono raccolte le informazioni di carattere tecnico e giuridico relative ai veicoli (art. 7, co. 3, l. 9 luglio 1990, n. 187), sui cui gravano anche obblighi di notifica all'Agenzia delle entrate, al Corpo della guardia di finanza e alla regione territorialmente competente nel caso

glio 1990, n. 187), dell'Archivio nazionale dei veicoli e dell'Anagrafe nazionale degli abilitati alla guida (artt. 225 e 226 d.lgs. 285/1992; art. 60 d.lgs. 82/2005), poiché con essa si sono poste le basi per un'attività istruttoria interconnessa che, in ultima istanza, converge nel sistema informativo centrale dell'Automobile Club d'Italia¹⁵¹.

Del pari il servizio di polizia stradale giova dell'accesso alle informazioni raccolte nelle banche dati di altre amministrazioni¹⁵², ove proprio la condivisione dell'informazione consente l'integrazione caso per caso e il confronto con immagini e informazioni di indubbia utilità per l'irrogazione della sanzione amministrativa¹⁵³.

L'organizzazione amministrativa per la conoscenza con base di dati di interesse nazionale, banche dati e piattaforme realizza una convergenza istituzionale¹⁵⁴, con superamento del «razionamento fra la pluralità di soggetti

in cui risulti dal pubblico registro che un soggetto privato sia proprietario di più di dieci automobili.

¹⁵¹ Con il *regolamento per l'accesso al Sistema Informativo Centrale* adottato con allegato f) al verbale del consiglio generale del 28 ottobre 2022, l. 9 luglio 1990, n. 187); in esso confluiscono i dati dei veicoli iscritti nel Pubblico Registro Automobilistico; i dati contenuti nell'Archivio Nazionale delle Tasse Automobilistiche; i dati dei veicoli con targa estera iscritti al Registro Veicoli Esteri; i dati dei Soci degli Automobile Club che, in quanto tali, ai sensi di Statuto sono anche Soci dell'ACI; ogni altro dato che, nel rispetto delle norme in materia, sia ritenuto utile per lo svolgimento delle attività dell'Ente e della Federazione.

¹⁵² L'erogazione del servizio è oggi a pagamento, sebbene in altro luogo si affermi la gratuità del servizio di fornitura di dati, "anche se effettuata mediante supporto informatico o tramite collegamento telematico" quando erogato a favore di organi costituzionali, organi giurisdizionali, di polizia e militari, alle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e alle agenzie fiscali, e limitatamente ai casi in cui l'erogazione si renda necessaria ai fini dello svolgimento dell'attività affidata in concessione anche ai concessionari del servizio nazionale della riscossione (art. 7, co. 3, l. 9 luglio 1990, n. 187).

¹⁵³ Trattasi delle ipotesi in cui il veicolo non sia stato sottoposto a revisione (art. 80 d.lgs. 285/1992) o quando sia privo della copertura assicurativa (artt. 180, 181, 193 d.lgs. 285/1992) attraverso la possibilità di effettuare un confronto tra la rilevazione fotografica della targa di un veicolo effettuata con una telecamera installata ai varchi di accesso e la revisione dei veicoli, la classe ambientale, il saldo punti della patente (c.d. Portale dell'automobilista di titolarità del Ministero per le infrastrutture e dei trasporti) o con la banca dati sull'anagrafica del proprietario del veicolo, sulle caratteristiche tecniche del veicolo ed sulle sanzioni accessorie gravanti sullo stesso, come fermi amministrativi, procedimenti di confisca (banca dati ACI-P.R.A.).

¹⁵⁴ Convergenza che deriva dalla qualificazione di principio immanente dell'unità dell'ordinamento, che si afferma e non si sminuisce anche in presenza di una pluralità di ordi-

coinvolti nel circuito notiziale»¹⁵⁵, soddisfacendo anzitutto esigenze conoscitive nazionali proprie del coordinamento informativo-statistico dei dati tra le amministrazioni pubbliche di ogni livello di governo (art. 117, co. 2, lett. r), Cost.), nondimeno di quelle conoscitive che derivano dall'appartenenza all'Unione europea (art. 117, co. 1, Cost., art. 1, co. 1, lett. a), d.lgs. 165/2001¹⁵⁶).

La scelta di accentrare¹⁵⁷ a livello nazionale le informazioni con la piattaforma nazionale dei dati è una scelta d'attuazione dell'adesione allo spazio europeo dei dati, volta anzitutto a favorire una gestione dei dati che ne consenta la libera circolazione e che realizzi, quando necessario, una coo-

namenti, che può essere ora l'insieme degli enti territoriali costitutivi della Repubblica (art. 114, co. 1, Cost.), ora l'appartenenza della Repubblica all'Unione europea (art. 117, co. 1, Cost.), su cui R. CAVALLO PERIN, *Gli obiettivi e i poteri di coordinamento della finanza pubblica come vincolo dell'Unità della Repubblica Italiana tra obblighi nazionali e sovranazionali*, cit., 132, 133; sulla convergenza istituzionale come inscindibile da quella informativa si veda F.M. LAZZARO, *Coordinamento informativo e pubbliche amministrazioni*, in *Ist. feder.*, 3, 2011, spec. 666 s.

¹⁵⁵ Sul superamento della frammentarietà conoscitiva, cfr. F.M. LAZZARO, *Coordinamento informativo e pubbliche amministrazioni*, in *Ist. feder.*, 3, 2011, spec. 664. Per il principio di unità dell'ordinamento come limite concettuale delle autonomie vedi *supra*, nota 160.

¹⁵⁶ La disposizione è infatti prevista per tutte le amministrazioni pubbliche che sono anzitutto le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie (art. 1, co. 3, d.lgs. 165/2001).

¹⁵⁷ Per precedenti nel modello di amministrazione a “sportello unico” delle attività produttive prima, poi dell'edilizia, caratterizzato dalla concentrazione dei procedimenti autorizzativi: cfr. M. SGROI, *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2001, 1179 s.; G. GARDINI-G. PIPERATA (a cura di), *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, Giappichelli, Torino, 2002. Commissione europea, *Raccomandazione n. 97/344/CE sull'utilizzo a favore della semplificazione delle attività produttive*; come strumento per la libertà di circolazione (*Single digital gateway*) cfr. D.U. GALETTA, *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e intelligenza artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e diritto: rivista internazionale di informatica giuridica*, vol. 19, 3, 2018, 319 s.; A. MONICA, *Lo sportello digitale unico: uno strumento che può unire cittadini e amministrazioni europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2019, 477 s.

perazione amministrativa europea¹⁵⁸, evolvendo verso un modello organizzativo c.d. *Government as a platform*¹⁵⁹.

Più in generale la gestione condivisa dei dati (art. 50 d.lgs. 82/2005) e dei documenti (art. 47 d.lgs. 82/2005) trova una disciplina essenziale con l'istituzione in ogni amministrazione del fascicolo informatico come infrastruttura di ogni attività istruttoria procedimentale (art. 41 d.lgs. 82/2005), che garantisce alle amministrazioni coinvolte nel procedimento di accedervi senza limitazioni spazio-temporali, integrando con proprie informazioni, ma anche ai partecipi di consultarlo e integrarlo (art. 41, co. 2-*bis*, d.lgs. 82/2005, cit. in combinato disposto con artt. 7 e 8 l. 241/1990, cit.), in esercizio dei loro diritti (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990).

Il fascicolo informatico deve essere accessibile tramite il sistema pubblico di ricerca documentale (art. 40-*ter* d.lgs. 82/2005) che è infrastruttura tecnica del Sistema pubblico di connettività e del sistema di ricerca documentale pubblico, ove confluiscono i documenti, nonché i documenti soggetti a obblighi di pubblicità legale, di trasparenza o di registrazione di protocollo (art. 53 d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445), garantendo l'esercizio del diritto di accesso ai legittimati, siano per l'esercizio dell'accesso documentale, sia civico, sia civico generalizzato (art. 40-*ter* d.lgs. 82/2005).

Trattasi di infrastrutture essenziali all'organizzazione pubblica che riconfigurano le modalità con cui il responsabile del procedimento assolve ai suoi compiti istruttori e più in generale ogni modalità con cui l'attività

¹⁵⁸ Cfr. R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, voce *Cooperazione amministrativa europea*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Utet, Torino, 2017, 191-208.

¹⁵⁹ Cfr. B. BOSCHETTI, *La transizione della pubblica amministrazione verso il modello Government as a platform*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022; S. CIVITARESE MATTEUCCI-L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, vol. IV, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa europea*, a cura di L. Ferrara-D. Sorace, vol. I, Firenze University Press, Firenze, 2016; è modello d'evoluzione del precedente conosciuto dall'e-government, promosso, tra i tanti, dall'*Action government Plan 2016-2020* e dalla *Dichiarazione di Tallinn sull'e-government* del 2017. *Government as a platform* è modalità d'essere dell'amministrazione pubblica che si vuole eroghi i servizi completamente in modalità digitale, garantendo l'accessibilità senza discriminazioni. Per i valori sottesi cfr. la Dichiarazione di Berlino, "Società e governo digitale entro il 2024" sul rispetto dei diritti fondamentali e dei valori di una società democratica, l'importanza delle conoscenze necessarie ad un utilizzo consapevole delle nuove tecnologie, con sviluppo umano-centrico dei sistemi digitalizzati, cui segue la *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, COM(2022) 28 final. Cfr. *Comunicazione della Commissione 19 febbraio 2020* (COM(2020) 67 final "Plasmare il futuro digitale dell'Europa" e la *Comunicazione della Commissione 9 marzo 2021* (COM(2021) 118 final "Bussola per il digitale 2030").

istruttoria può essere svolta, con diretto esercizio dei diritti dei partecipi o delle amministrazioni coinvolte, aprendo alle loro capacità di valutare i fatti giuridicamente rilevanti per l'emanazione del provvedimento (art. 6, lett. a), l. 241/1990, cit.), a tutti di corrispondere con accesso all'infrastruttura agli oneri o obblighi istruttori, a partire dalla comunicazione o dalla trasmissione di documenti, di procedere ai controlli (art. 71 d.P.R. 445/2000) o per esercitare la vigilanza sul buon andamento dell'amministrare¹⁶⁰. Sono – non ultimo – strumento essenziale per la *celerità* dei tempi di svolgimento dell'istruttoria¹⁶¹, ove la facilitazione degli scambi informativi (art. 18 l. 241/1990), è senz'altro conforme al principio di non aggravamento (art. 1 l. 241/1990, su cui *supra*, cap. I, § 3).

Il responsabile del procedimento (art. 6, lett. b), l. 241/1990, cit.; art. 41 d.P.R. 445/2000, *infra*, cap. III) è servito dall'intelligenza artificiale nell'acquisire ovunque le ritrovi ogni informazione rilevante per il procedimento, riscontrando quanto dichiarato dagli interessati, con accesso diretto alla Piattaforma digitale nazionale dati, l'Anagrafe nazionale assistiti o altre banche dati, che le amministrazioni pubbliche o i privati hanno pubblicato o lasciato in formato aperto (art. 1 d.lgs. 36/2006, su cui *ivi infra*), utilizzando inoltre l'intelligenza artificiale per un riscontro critico sui fatti grazie alla consultazione di pubblicazioni di università, uffici studi, centri di ricerca¹⁶².

Le infrastrutture tecnologiche acquisiscono rilevanza giuridica all'interno dell'organizzazione amministrativa, non solo per l'impatto sull'attività conoscitiva, ma perché – riconfigurando il collegamento delle attività degli uffici e degli organi – consentono il superamento del limite conoscitivo delineato da un singolo procedimento, per il quale sono normalmente formati

¹⁶⁰ Cfr. M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 877 ove la scelta organizzativa di rendere interoperabili i sistemi informativi consentirebbe di condurre un'istruttoria completa, pure prescindendo dall'introduzione di informazione da parte degli interessati nell'ipotesi delle dichiarazioni sostitutive (su cui *infra*, cap. IV, § 3).

¹⁶¹ Cfr. P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, spec. 267 ove a garanzia della celerità dell'istruttoria, il responsabile del procedimento può riferire di ritardi e inadempienze al superiore gerarchico.

¹⁶² Cfr. la distinzione tra uffici interni e uffici esterni già A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1956, spec. 52. I primi esauriscono la propria attività solo nei confronti di altri uffici della stessa amministrazione pubblica. Gli uffici dotati di compiti conoscitivi possono essere qualificati come uffici esterni.

documenti e informazioni, che ora l'intelligenza artificiale trae in modo generalizzato ed essenzialmente statistico, con risultati che superano il tradizionale modo di conoscere dell'amministrazione per singoli procedimenti, pur non liberandola dall'obbligo di condurre un'adeguata istruttoria che tenga conto perciò non solo di quanto così acquisito, ma anche dei contributi di partecipi e interessati (*ivi* cap. I, § 2; cap. III, §§ 2-4).

Le infrastrutture tecnologiche conformano lo stesso dovere di comunicazione interna ed esterna dell'amministrazione pubblica¹⁶³, più in generale il dovere d'ufficio di acquisirle informazioni e di contribuire – e perciò di non ostacolare – la circolazione delle stesse¹⁶⁴, strutturando l'unitarietà del patrimonio informativo pubblico¹⁶⁵ con attuazione del principio costituzionale del buon andamento¹⁶⁶.

¹⁶³ Cfr. G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, cit., spec. 90-103 per il coordinamento come «metodo cui si fa ricorso nel tentativo di rendere coerente il lavoro delle varie unità amministrative», ricorrendo a moduli organizzativi, di tipo istituzionale come la subordinazione di organi tipica della relazione di gerarchia e nella direzione (coordinamento verticale) o attraverso l'istituzione di un organo collegiale che raccolga i differenti portatori di interessi (coordinamento orizzontale); di tipo informale, che si esprime come contatti tra dipendenti pubblici di diversi enti.

¹⁶⁴ Cfr. S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, cit., spec. 43-44; di recente ID., *Il dovere d'ufficio nella teoria giuridica della funzione amministrativa*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2022 per la dimensione attiva e passiva del dovere d'ufficio come onere di fornire informazioni e onere di acquisirle; in generale, cfr. G. MARONGIU, *L'ufficio come professione. Saggio sul rapporto di impiego con lo Stato*, il Mulino, Bologna, 1981 sul dovere d'ufficio, che deriva dalla norma attributiva del potere.

¹⁶⁵ Cfr. S. DETTORI, *La conferenza di servizi come regola di coordinamento dell'azione amministrativa: spunti ricostruttivi*, in *Tar*, 2, 2002, 107-141 sulla conferenza di servizi come strumento di coordinamento amministrativo attraverso l'istituto della conferenza di servizi; si veda; cfr. G. PASTORI, *Coordinamento e governo di una società complessa*, in G. AMATO-G. MARONGIU, *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, il Mulino, Bologna, 1992 per la concezione del coordinamento amministrativo come conseguenza del pluralismo amministrativo.

¹⁶⁶ Per tutti: D.-U. GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione. Il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT*, in R. CAVALLO PERIN-D.-U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, 85 s.

Capitolo III

Potere d'acquisizione d'ufficio e soccorso istruttorio

SOMMARIO: 1. L'acquisizione d'ufficio di informazioni pubbliche. – 2. L'acquisizione dei documenti e delle informazioni pubbliche: archivi di Stato, *open data*, *social network*, *web scraping* e droni. – 3. Il deposito spontaneo di documenti come facoltà del diritto a partecipare al procedimento. – 4. Il soccorso istruttorio e l'acquisizione di informazioni in funzione supplente.

1. *L'acquisizione d'ufficio di informazioni pubbliche*

L'ordinamento attribuisce al responsabile del procedimento il potere di ordinare l'esibizione dei documenti e di acquisire d'ufficio i documenti in disponibilità della stessa o di altre amministrazioni pubbliche (l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 6, co. 1, lett. b); art. 18, co. 2), ove per documenti s'intende ogni informazione riferita ad "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale" (art. 22, co. 1, lett. d), l. 241/1990, su cui *infra*, cap. IV, § 1).

Ciò consente di affermare che oggetto dei poteri del responsabile del procedimento sono le informazioni che sono soggettivamente pubbliche, cioè nella disponibilità diretta o indiretta di un'organizzazione pubblica.

Entrambi i poteri del responsabile del procedimento consentono di far confluire nel *fascicolo informatico* i documenti che le parti hanno presentato nel loro interesse (art. 10, 10-*bis* l. 241/1990) o che il responsabile del procedimento ritenga di dover acquisire per la migliore tutela dell'interesse pubblico o di altri interessi di cui non si possa non tenere conto¹. *Fascicolo*

¹ Cfr. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni*

informatico – che come si è avuto modo di precisare (*supra* cap. II)² – è per così dire il “luogo” di raccolta dei fatti e dei mezzi istruttori che affluiscono, o si ritenga possano assumere rilievo, nel procedimento amministrativo³.

I due poteri istruttori, pur condividendo la medesima finalità, differiscono per i soggetti verso cui sono esercitati: dal punto di vista del destinatario l'ordine di esibizione documentale è da ritenersi un potere in senso proprio poiché l'ordinamento ha con esso limitato i diritti soggettivi degli interessati al procedimento, siano essi i destinatari possibili dell'atto che lo conclude, i controinteressati o ogni altro partecipe, conformando l'ordinamento un obbligo di *fare*, secondo il principio di buona fede e collaborazione (art. 1, co. 2-*bis*, l. 241/1990, su cui *infra* cap. VI).

L'ordine di esibizione verso terzi (art. 6 l. 241/1990, art. 44 d.P.R. 445/2000) o verso i partecipi al procedimento, invece, trova fondamento nel correlato obbligo di correttezza e di buona fede (art. 1, co. 2, l. 241/1990, cit.)⁴ che si riferisce ai partecipi al procedimento amministrati-

dell'amministrazione. A proposito di un recente disegno di legge, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, Giuffrè, Milano, 1990, 15 s. a favore di un'istruttoria pubblica; su cui cfr. G. DELLA CANANEA, *Mario Nigro riformatore: la legge sul procedimento amministrativo*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2023, 1 s.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1998, 1276 s. per il rapporto tra partecipazione e completezza dell'istruttoria.

² Oltre a quanto in cap. II, cfr. A. MASUCCI, *L'istruttoria procedimentale in via telematica. Primi lineamenti*, in *Informatica e diritto*, voll. 1-2, 2009, 409 s.; ID., *Istruttoria procedimentale per via telematica e semplificazione amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, 385; ID., *Informatica pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 2006, 3116 s.

³ Cfr. già G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969, spec. 37 s. che individua nel fascicolo istruttorio – seppur non ancora informatico – lo strumento di utilità per condurre il sindacato giurisdizionale.

⁴ Cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. 218 s. che nel ricondurre questa richiesta a un obbligo generale di collaborazione, ne sottolinea la necessità che sia pur sempre garantito il diritto al contraddittorio e, in ultima istanza, alla difesa. Sui principi endoprocedimentali: F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni Trenta all'alternanza*, Giuffrè, Milano, 2001; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle pubbliche amministrazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1995, *passim*; L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, 79 s.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA-F.

vo: i possibili destinatari, i controinteressati e coloro che nel procedimento debbono intervenire per legge (art. 7 l. 241/1990, cit.), o che siano altrimenti intervenuti (art. 9 l. 241/1990, cit.), per tutti quei documenti che gli stessi non abbiano provveduto spontaneamente a riversare nel *fascicolo informatico*, per disinteresse o per una ritenuta irrilevanza dei medesimi, pur incontrando il limite del *nemo tenetur se detegere* (su cui *infra*, cap. VI) e di quelli propri della fase istruttoria del procedimento o del processo.

L'acquisizione d'ufficio, invece, è rivolta verso uffici dell'amministrazione pubblica procedente o altre per acquisire i documenti attestanti atti, fatti, qualità⁵ e stati soggettivi⁶, cioè il mezzo di prova necessario per l'attività istruttoria del procedimento, ogniquale volta le informazioni siano già in possesso dell'amministrazione procedente, o detenuti istituzionalmente da altre pubbliche amministrazioni (art. 18, co. 2, l. 241/1990)⁷. Un potere istruttorio che – rispetto all'ordine di esibizione – consente al suo titolare di disporre direttamente del documento, acquisendolo da chi lo possiede o lo detiene istituzionalmente (art. 18 l. 241/1990; art. 44 d.P.R. 445/2000).

In tal senso, infatti, l'acquisizione d'ufficio è potere istruttorio, il cui esercizio è assicurato dall'adempimento del dovere⁸ che altra amministra-

SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, 159 s.; di recente: S. CIMINI, *Collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e privati*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2021, 25 s.

⁵Tra cui, l'iscrizione in albi, in elenchi tenuti da pubbliche amministrazioni; l'appartenenza a ordini professionali; il titolo di studio e gli esami sostenuti; la qualifica professionale posseduta, il titolo di specializzazione, di abilitazione, di formazione, di aggiornamento e di qualificazione tecnica; la qualità di pensionato e la categoria di pensione; la qualità di studente; la qualità di legale rappresentante di persone fisiche o giuridiche, di tutore, di curatore e simili; l'iscrizione presso associazioni o formazioni sociali di qualsiasi tipo; tutte le situazioni relative all'adempimento degli obblighi militari, ivi comprese quelle attestate nel foglio matricolare dello stato di servizio; la qualità di vigenza a carico.

⁶Tra cui, lo stato di celibe, coniugato, vedovo o stato libero; lo stato di famiglia, lo stato di disoccupazione; ma anche informazioni sulle generalità come la data e il luogo di nascita; la residenza; la cittadinanza; il godimento dei diritti civili e politici; tutti i dati a diretta conoscenza dell'interessato contenuti nei registri dello stato civile; di non trovarsi in stato di liquidazione o di fallimento e di non aver presentato domanda di concordato.

⁷Cfr. M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 890 s., su cui anche *infra*, cap. IV, § 3.

⁸Cfr. S. ROMANO, voce *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, a cura di M. Croce-M. Goldoni, Quodlibet Ius, 2019, spec. 124-125; 135 s. ove il termine dovere "senz'altra specificazione" si riferisce ai doveri in senso stretto prescindere dall'esistenza di un diritto soggettivo, cui si riserva la denominazione di obbligo.

zione pubblica ha⁹ di rendere disponibile il patrimonio informativo pubblico in proprio possesso, prevedendo le infrastrutture tecnologiche a ciò necessarie (su cui *supra*, cap. II, § 4, art. 12 d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82).

Il potere d'acquisizione d'ufficio, più degli altri, richiede l'adozione di misure tecniche di interconnessione (su cui *supra* cap. II, § 4) perché strumenti che coordinano il patrimonio informativo proprio di tutte le pubbliche amministrazioni, che, in ultima istanza, si è detto, esprime un'unità della Repubblica e cioè una medesima base *conoscenza* comune dell'apparato pubblico.

L'acquisizione d'ufficio di informazioni è regola generale ogniqualvolta il responsabile del procedimento intenda acquisire informazioni raccolte in certificati¹⁰ e atti di notorietà¹¹, per l'avvio di un procedimento amministrativo¹² o per la sua prosecuzione¹³, sia che riguardi una pubblica amministrazione o un gestore di un pubblico servizio.

⁹ Cfr. S. ROMANO, voce *Doveri. Obblighi.*, cit., spec. 137 ove l'individuazione del soggetto su cui il dovere è imposto avviene "per lo più" tramite la legge, sicché detto dovere assume il carattere della generalità e cioè, nel caso che qui interessa, spetta all'amministrazione nel suo complesso, in virtù della capacità o data qualità che l'ordinamento ha individuato come rilevante; per la riflessione sugli elementi strutturali del dovere; nel caso di specie, la fonte che individua detto obbligo sono gli art. 50 d.lgs. 82/2005 per la generica disponibilità dei dati tra pubbliche amministrazioni, nondimeno, artt. 12; 15; 41 d.lgs. 82/2005, unitamente ad art. 3, l. 241/1990, cit. per l'imposizione della regola generale dell'uso delle nuove tecnologie utili anche ai fini di una maggiore accessibilità alle altre amministrazioni.

¹⁰ *Infra*, cap. IV, chiarendo fin d'ora che con la nozione si intende il documento, sottoscritto dall'interessato, prodotto in sostituzione del certificato, ossia del documento rilasciato da una amministrazione pubblica, con funzione di ricognizione, riproduzione o partecipazione a terzi di stati, qualità personali e fatti contenuti in albi, elenchi o registri pubblici o comunque accertati da soggetti titolari di funzioni pubbliche (art. 1, lett. f), g), d.P.R. 445/2000).

¹¹ *Infra* cap. IV, su cui fin d'ora, si intenda il documento sottoscritto dall'interessato, concernente stati, qualità personali e fatti, che siano a diretta conoscenza di questi (art. 1, lett. h), d.P.R. 445/2000).

¹² Se la dichiarazione vale come implicita istanza di avvio del procedimento: così la dichiarazione sostitutiva di certificazione o di notorietà vale ad avviare il procedimento di erogazione di benefici economici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni, da parte di pubbliche amministrazioni, come anche ad avviare il rilascio di autorizzazioni e nulla osta comunque denominati (art. 18, co. 3-*bis*, l. 241/1990, cit.).

¹³ Per l'ipotesi in cui la dichiarazione sostitutiva viene resa quando il procedimento è già avviato, come integrazione documentale a seguito di esercizio del diritto dei partecipi o dell'esercizio del soccorso istruttori, su cui *infra*, §§ 2-3.

In entrambe le ipotesi, di avvio o di prosecuzione di un procedimento amministrativo è sufficiente che l'informazione resa o da acquisire sia già raccolta in un documento in possesso o detenuto istituzionalmente da una pubblica amministrazione, per configurare l'obbligo di acquisizione d'ufficio che è accertamento della veridicità delle informazioni medesime, pur persistendo la facoltà dell'interessato di fornire all'amministrazione gli elementi strettamente necessari alla ricerca dei documenti per definire l'esattezza del contenuto di quelle informazioni (art. 18, co. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241), da esercitarsi a discrezione, e cioè in ragione del rischio che le informazioni siano false, perciò a campione o in misura proporzionale al rischio e all'entità del beneficio; talvolta pure successivamente all'erogazione dei benefici, per i quali sono rese le dichiarazioni (art. 71, co. 1, d.P.R. 445/2000)¹⁴.

L'esercizio del potere istruttorio di acquisizione d'ufficio si esprime come consultazione o come apprensione con accesso alle banche dati o albi, elenchi e pubblici registri, che sono strumenti di raccolta e di conservazione dell'informazione di altra amministrazione pubblica – come se fosse proprio –, di cui è assicurata la certezza della fonte di provenienza (art. 43, co. 6, d.P.R. 445/2000, cit.)¹⁵, considerando come acquisiti e provati i requisiti oggettivi e quelli soggettivi che sono richiesti per il procedimento richiesto (art. 18, co. 3, l. 241/1990).

La struttura dell'ordine di esibizione e dell'acquisizione d'ufficio consente di affermare che entrambi trovano causa – cioè ragione giuridica – nel dovere istituzionale che ha la pubblica amministrazione di *conoscere per deliberare*, che riceve dall'ordinamento una tipizzazione nei poteri ad essa conferiti per la cura dell'istruttoria, in particolare per la qualità dell'informazione necessaria alla decisione, con destinazione a tal fine dell'unità organizzativa responsabile del procedimento (artt. 4 e 5 l. 241/1990, cit.) con le relative infrastrutture del *fascicolo informatico* e del *Sistema pubblico di ricerca documentale* (artt. 41 e 40-ter d.lgs. 82/2005, cit.) cui

¹⁴ L'esercizio del potere istruttorio per l'attività di controllo sulla veridicità delle informazioni rese è commisurato all'entità del beneficio (artt. 71 e 72 d.P.R. 445/2000), con previsione dell'obbligo di comunicare all'interessato l'atto conclusivo dell'attività di controllo che abbia accertato una irregolarità, per l'applicazione dei provvedimenti sanzionatori (art. 76 d.P.R. 445/2000).

¹⁵ Talvolta anche con richiesta di una dichiarazione scritta resa dall'amministrazione certificante che attesti la conformità tra quanto dichiarato dal privato e quanto certificato negli archivi (art. 71, co. 2, d.P.R. 445/2000, cit.).

viene preposto l'organo responsabile del procedimento (artt. 5 e 6 l. 241/1990, cit.), che è tale proprio per l'attribuzione ad esso di tali poteri a rilevanza esterna.

2. *L'acquisizione dei documenti e delle informazioni pubbliche: archivi di Stato, open data, social network, web scraping e droni*

Sono formalmente estranei all'area dell'ordine di esibizione i documenti che siano già qualificati dall'ordinamento come «documenti di pubblico dominio» tra cui quelli denominati comunemente come «documenti pubblicati», cioè soggetti in qualsiasi modo e per qualsiasi fine, alla pubblicazione o pubblicità *erga omnes*, sia per assolvere a un obbligo di trasparenza (d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33), di pubblicità legale o di altro scopo, come il riutilizzo dei dati (*open data*).

In tutti i casi, l'oggetto della pubblicazione è l'inserimento del documento – integrale o per estratto – in registri, albi, bollettini, gazzette ufficiali, o siti internet dell'amministrazione pubblica, con obbligo dello stesso ufficio o di altri – nella qualità di «depositari pubblici» – di conservare il documento e di rilasciarne copia, sotto pena dei danni e delle spese (art. 743, c.p.c.) per il mancato espletamento della funzione cui sono preposti.

La fruizione di quelle informazioni da altre amministrazioni pubbliche è perciò certamente connessa al più ampio obbligo che grava sulla pubblica amministrazione di conservare quei dati che sono nella sua disponibilità, in possesso o detenuti (cap. II, § 2), poiché a prevalere sono le esigenze di certezza nel tempo della circolazione giuridica¹⁶, anche per offrirne testimonianza di civiltà¹⁷, sicché la materia non può non essere oggetto di una disciplina accentrata¹⁸ (artt. 9, 117, co. 2, lett. s), Cost.; artt. 1-2 d.lgs. 42/2004).

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24 marzo 2023, n. 3006 ove l'utilizzo di documenti d'archivio come mezzo di prova dello stato dei luoghi è volto ad assicurare la «certezza nella circolazione dei diritti su beni immobili» con affermazione che i documenti d'archivio e altre informazioni «non potranno non essere prese in considerazione»; in senso conforme cfr. Cons. Stato, sez. II, 15 settembre 2023, n. 8339.

¹⁷ Cfr. G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2014; G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987, 53 s.; A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. amm.*, 2, 2019, 234 s.

¹⁸ Cfr. Corte cost., sent. 8 giugno 2015, n. 141; Corte cost. 2 marzo 2022, n. 45 per l'esercizio unitario della tutela che giustifica la competenza esclusiva statale; V. CAPUTI JAM-

Seppur è noto che a più fini il diritto sostanziale¹⁹ e quello processuale²⁰ prevedono puntuali discipline in tema di conservazione dei documenti, la disciplina della conservazione dei documenti amministrativi si interseca con quella in tema di conservazione dei beni culturali, essendo in tal modo qualificato, con conseguente applicazione della disciplina speciale (artt. 10, 53, 54 d.lgs. 42/2004, artt. 822-824 c.c.)²¹.

Ciò giustifica una precisa organizzazione del servizio di conservazione dapprima in ogni amministrazione pubblica, con predisposizione di un programma di conservazione (art. 68 d.P.R. 445/2000, artt. 20, 29, 30 d.lgs. 22

BRENGHI, *Beni pubblici e beni di interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, 181 s.; sul rapporto con l'identità culturale: T. ALIBRANDI, voce *Beni culturali. Beni culturali e ambientali*, in *Enc. giur.*, V, Treccani, Roma, 1988, 1 s.; di recente R. CAVALLI PERIN, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione*, in F. ASTONE (a cura di), *Patrimonio culturale modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 15 s.

¹⁹ Per la disciplina in materia di conservazione delle scritture contabili (artt. 2215-bis, 2220, 2664 c.c. in tema di scritture contabili) e in generale in materia di responsabilità per la custodia (artt. 1718, 1768 c.c.); cfr. art. 255 c.p. per il reato di alterazione di documenti sulla sicurezza dello Stato; art. 315 c.p. per il reato comune di sottrazione di documenti da uffici pubblici; capo III, artt. 476-493-quater, c.p., sulla falsità in atti.

²⁰ Per l'attività del cancelliere (art. 58 c.p.c.) o a scopo di custodia (artt. 224 c.p.c. sul sequestro del documento; artt. 520, 559 c.p.c. in materia di beni mobili pignorati; art. 757, 759 c.p.c. per la conservazione di testamenti e di carte; così anche nel processo penale, per la conservazione dei documenti informatici (artt. 110, 244, c.p.p. sulla conservazione dei documenti informatici), delle intercettazioni (artt. 268-269 c.p.p.); del pari nel processo amministrativo (art. 136 c.p.a.).

²¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, Bulzoni, Roma, 1963; ID., *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 5 s.; B. CAVALLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, 113 s.; C.E. GALLO-S. FOÀ, *I beni culturali*, in P. FALCONE-A. POZZI (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza. I beni, i mezzi, la giustizia*, vol. II, Utet, Torino, 1998, 67 s.; M. AINIS-M. FIORILLO, *I beni culturali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, 1053 s.; A. CATELANI-S. CATTANEO (a cura di), *I beni e le attività culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2002; C. BARBATI-M. CAMMELLI-L. CASINI-G. PIPERATA-G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2017; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2019; R. CAVALLI PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, 495 s.; sulla demanialità del bene: cfr. E. GUSTAPANE, *Gli archivi*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo III, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 946 s.

gennaio 2004, n. 42), e poi accentrata²², su cui vigila la Soprintendenza Archivistica, che è organo periferico del Ministero per i Beni e le Attività Culturali²³.

L'attività di conservazione obbliga alla previsione di un servizio archivistico²⁴, che assicura che venga soddisfatta la facoltà di ognuno di chiederne l'accesso o la consultazione²⁵, che essa soddisfa consentendo una diretta consultazione del documento da parte di chiunque e con accesso *in modalità telematica*, con una norma che è d'attuazione del generale diritto soggettivo alla conoscenza (art. 13 e 33 Cost.)²⁶, un diritto individuale a prote-

²² Cfr. L. SANDRI, voce *Archivi di Stato*, in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, 1001 s.; G. PASINI, voce *Archivi di Stato*, in *Enc. giur.*, III, Treccani, Roma 1988, 1 s.; sugli archivi digitali, cfr. M. GUERCIO, voce *Archivi digitali*, in *Enc. giur.*, Treccani online, Roma, 2009; cfr. la successiva raccomandazione della Commissione europea del 27 ottobre 2011 "Sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale"; A. LAZZARO, *Innovazione tecnologica e patrimonio culturale tra diffusione della cultura e regolamentazione*, in *Federalismi.it*, 2017, 24; P. CARPENTIERI, *Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 3, 2020; G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale: missione e organizzazione giuridica*, in *Aedon*, 1, 2020, 3 s.; di recente, cfr. M.C. SPENA, *La complessa relazione tra valorizzazione dei beni culturali e forme di intervento privato: contratto di sponsorizzazione e digitalizzazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2022, n. 439 s.

²³ Cfr. già L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Cedam, Padova, 1995; dopo l'approvazione del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, cfr. S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2001; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004; A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008; di recente: G. BIASUTTI, *Il servizio culturale. Contributo allo studio delle forme di gestione*, Giappichelli, Torino, 2022.

²⁴ Cfr. L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2001, 651 s.; G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003 – Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano 2004, 29-45; M. DUGATO, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità sociale*, in *Riv. giur. urb.*, 2007; F. LIGUORI, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *Federalismi.it*, 1, 2018.

²⁵ Cfr. L. SANDRI, *La storia degli archivi* (1958), in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, vol. III, Colombo, Roma, 1967, 411 s. che riconduce l'istituzione degli archivi a un bisogno di soddisfare «un diritto del cittadino alla conoscenza» ove la «possibilità di utilizzazione della documentazione» è correlato «al piano della tutela dei propri interessi»; in tal senso la regolamentazione sugli archivi ha anticipato il diritto di accesso, su cui L. CASINI, *Quale futuro per gli archivi?*, in *Le Carte e la Storia*, 2, 2015, 25 s.

²⁶ Sul bene culturale come bene di interesse generale, cfr. A.M. SANDULLI, voce *Beni*

zione dell'identità personale di ciascuno (art. 22 Cost.)²⁷, prevedendo infatti la punibilità di ogni comportamento difforme (art. 650 c.p., artt. 164, 169 e s. d.lgs. 42/2004).

Il diritto di consultazione di tutti è correlato alla fruibilità del bene (artt. 101 e ss. d.lgs. 42/2005)²⁸, che, se è riconosciuto a favore di tutti, *a fortiori* lo è verso altre amministrazioni pubbliche per ragioni istruttorie²⁹. Il potere inquisitorio non è pertanto limitato nell'oggetto in ragione del trascorrere del tempo, poiché i documenti che sono amministrativi soggiacciono, si è detto, all'obbligo di conservazione di ogni amministrazione pubblica all'interno del proprio ente (c.d. archivio corrente e archivio di deposito), e, a seguire, nel c.d. archivio storico³⁰, di cui è garantita senz'altro la consultazione e il prelievo (art. 68, co. 2, d.P.R. 445/2000; artt. 122 e s. d.lgs. 42/2004), anche a fini probatori³¹, poiché non v'è dubbio che il sistema di

pubblici, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano, 1959, 277 s.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1993, 1107; R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. amm.*, 4, 2018, 839 s.

²⁷ Per tutti R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione*, cit., 15 s.

²⁸ Cfr. A. PERINI, Art. 101-102, in *Codice dei beni culturali*, cit., 948 s.; A. BARTOLINI, voce *Beni culturali (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 2013, 93 s.; di recente: C. CASTALDO, *La fruizione come elemento di definizione del regime giuridico del bene culturale*, in *Dir. amm.*, 4, 2022, 1115 s.

²⁹ In generale per un uso pubblico, su cui cfr. almeno: C. FERRARI, voce *Uso pubblico (diritto di)*, in *Nov. Dig. it.*, XX, Utet, Torino, 1975, 270 s.; V. CERULLI IRELLI, voce *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, XLV, Giuffrè, Milano, 1990, 953 s.; P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico: struttura e funzioni*, Giuffrè, Milano, 1991; di recente R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, cit., 316 s.

³⁰ Confluiscono in esso i documenti amministrativi formati da oltre quarant'anni (art. 30, co. 4, d.lgs. 42/2004). Cfr. L. CASINI, *Quale futuro per gli archivi?*, in *Le Carte e la Storia*, 2, 2015, 25-31; ID., *Gli archivi nella riforma dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2015; ID., *Trasformazioni dello Stato e riforme nel settore dei beni culturali*, in *Econ. cult.*, 3, 2017, 395-400.

³¹ Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2024, n. 3357 per la prova con documenti d'archivio (art. 9-bis, co. 1-bis, d.P.R. 380/2001) dello stato dei luoghi di edifici costruiti prima dell'obbligo di un titolo edilizio; Cons. Stato, sez. VII, 18 agosto 2023, n. 7829 per la prova delle condizioni in presenza delle quali non è stata necessaria la licenza di costruzione; Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2019, n. 627 per la prova dell'abusività di un edificio in zona con vincolo di inedificabilità; Corte cost. 26 ottobre 2022, n. 217 per la semplificazione qualificata come «principio fondamentale della materia governo del territorio» a favore della certezza della circolazione dei beni immobili, seppur come «attestazione semplificata dello stato legittimo».

conservazione sia parte del sistema informativo pubblico (art. 50 d.P.R. 445/2000).

La conoscibilità di questi documenti amministrativi è dunque l'oggetto di un dovere dell'amministrazione pubblica verso tutti, poiché costoro hanno reciprocamente un diritto soggettivo assoluto *erga omnes* di accedere a tali documenti come facoltà del diritto di tutti alla conoscenza (su cui *supra* cap. II, § 3)³², ove la tutela è diversamente assicurata o con l'esercizio del diritto di accesso civico, civico generalizzato (art. 5, co. 1, d.lgs. 33/2013, cit.)³³ o con consultazione degli archivi³⁴.

In altro modo, l'amministrazione pubblica può oggi conoscere anche per il tramite degli *open data*, che ogni amministrazione pubblica ha reso disponibili, cioè pubblici (su cui *supra*, cap. II, § 3)³⁵, acquisendo in modo

³² Sulla funzione amministrativa informativa: F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in ID. (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2002; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Giuffrè, Milano, 2009, 260 s.; sulla funzione di comunicazione invece: G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2004; P. MARSOCCHI, *La disciplina dell'attività di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2001, 103 s.

³³ Sul rapporto con il principio di trasparenza si vedano almeno: E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022; ID., *Gli strumenti della trasparenza nel sistema amministrativo italiano e la sua effettività: forme di conoscibilità, quantità e qualità delle informazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008; ID., *La casa di vetro e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2009, 779 s.; F. LOMBARDI, *La trasparenza tradita*, ESI, Napoli, 2021; C. CUDIA, *Pubblicità e diritto alla conoscenza*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Maggioli, Rimini, 2016, 106 s.; F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008; A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2007, 669; G. BARONE, *La trasparenza amministrativa tra esigenze di tutela e controllo democratico*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Mucchi, Modena, 1996; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1987, 528 s.

³⁴ Con esercizio del diritto di accesso (artt. 22 s. l. 241/1990 e art. 5-bis d.lgs. 33/2013) o della facoltà di consultazione (artt. 122-123 d.lgs. 42/2004), per ragioni storiche (art. 124 d.lgs. 42/2004), anche di archivi privati dichiarati di interesse culturale (artt. 13, 127 d.lgs. 42/2004). Cass. civ., sez. un., 5 dicembre 1990, n. 11679 su giurisdizione amministrativa anche per archivi privati su cui è imposto un vincolo culturale e sul deposito coattivo presso l'archivio di Stato con instaurazione di un regime obbligatorio di consultabilità.

³⁵ Cass. civile, sez. trib., 15 gennaio 2021, n. 593 che – in altro contesto – afferma come la pubblicazione di un documento in un sito web lo rende facilmente conoscibile e pertanto utilizzabile.

selezionato o automatico e massivo, con strumenti che consentono uno scaricamento di quei dati in modo automatico (trattasi delle *application programming interfaces*).

Se per l'acquisizione di informazione tramite gli *open data* non si vedono rischi, poiché si tratta di dati non personali che afferiscono per lo più all'esercizio della funzione amministrativa, diversamente occorre ragionare quando ci si occupa di un'acquisizione di conoscenza *real-time* con gli strumenti di *internet of things* (IoT), oppure con accesso ai *social network*, nondimeno con attività di *web scraping*. Certamente per queste modalità non si può non tenere conto di come l'utilità conoscitiva a fini istruttori debba essere costruita sulla base dei limiti che per essa si devono configurare, a tutela della riservatezza³⁶, che più in generale, è una questione che attiene ai limiti al potere pubblico (su cui *infra*, cap. VI)³⁷.

Se non è completamente nuovo per l'amministrazione pubblica conoscere attraverso i *social network* per ricavare un quadro conoscitivo da porre a fondamento della decisione, di cui anche in altre discipline, non si è tardato a riconoscere valore probatorio al materiale *ivi* reso pubblico³⁸, nuova è la scelta d'organizzazione di alcune amministrazioni pubbliche che si sono organizzate per ricorrere in modo sistematico³⁹ o saltuario alle in-

³⁶ In tema sugli effetti organizzativi derivanti dall'uso delle nuove tecnologie e del diritto alla privacy, cfr. già B. BISCHI, *I principi di organizzazione dell'azione amministrativa dopo le recenti riforme normative: procedere e provvedere visti alla luce del nuovo codice dell'amministrazione e del codice sulla privacy* (legge 15/2005 e legge 80/2005), in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, cit., 273 s.

³⁷ Sul rapporto tra istruttoria, uso delle nuove tecnologie e limiti che derivano dall'acquisizione, cfr. già A. MASUCCI, *La "telematizzazione" del procedimento amministrativo. Principi lineamenti*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, cit., spec. 234 in specie nella parte in cui non si acconsente ad una ricerca *ad infinitum* ma piuttosto ad una ricerca orientata dall'idoneità a rappresentare in maniera adeguata il quadro conoscitivo.

³⁸ Per la rilevanza probatoria di quanto pubblicato sui *social network*, cfr. *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 22 giugno 2016, n. 12898 (causa di licenziamento); Cons. Stato, sez. I, Ad. Sez., 27 marzo 2024 n. 457 per la prova del comportamento colposo in una sanzione disciplinare della sospensione dal servizio; cfr. Cons. Stato, sez. VII, 11 agosto 2023, n. 7735 ove il materiale pubblicato su *social* è prova della violazione del principio di imparzialità (art. 97 Cost., art. 6-bis l. 241/1990, art. 51 c.p.c.).

³⁹ L'Agenzia delle entrate francese dal 2019 può acquisire informazioni sui contribuenti dagli stessi già pubblicate sui *social network* (ligne I), per contrasto alle frodi fiscali, giusta causa di interesse generale idonea a permettere la restrizione della libertà personale (punti 79, 84, decisione n. 2019-796 DC del 27 dicembre 2019 (loi n. 2019-1479 del 28 dicembre

formazioni *ivi* pubblicate, per conoscere ai fini di una decisione amministrativa⁴⁰.

È invece strutturalmente differente il modo in cui l'amministrazione pubblica conosce quando usa gli strumenti di *internet of things* o adotta tecniche di *web scraping*⁴¹: per entrambi, infatti, le informazioni sono acquisite secondo una logica *randomizzata* ove la casualità ha un'intensità graduata: minima per *l'internet of things* ove la scelta del posizionamento dei sensori indirizza, inevitabilmente, la porzione di realtà rappresentata, massima, invece, per le tecniche di *web scraping*.

Nel primo caso, l'uso di sensori tra loro interconnessi (*Internet of things*) consente un'acquisizione costante e capillare di dati, anche detti dati dinamici sulla realtà, senza intermediazione umana direttamente dalla realtà, cogliendo il trasformarsi dei fatti e degli eventi. Certamente non è nuova una modalità di acquisizione diretta della realtà, perché da tempo l'ammi-

2019 della finanza per il 2020; decreto della sezione finanza del *Conseil d'Etat* n. 2021-148 dell'11 febbraio 2021). Si tratta di quei dati che il *Counseil constitutionnelle* ritiene visualizzabili e accessibili senza previo login alla piattaforma social (punto 87, decisione n. 2019-796 DC del 27 dicembre 2019). Nel medesimo senso l'Agenzia delle Entrate italiana che intende adottare misure organizzative a tutela dei dati personali per svolgere l'attività di accertamento al fine di ricostruire il maggior reddito.

⁴⁰Cfr. Cons. Stato, sez. III, 27 febbraio 2024, n. 1925 per foto tratte da *social network* come mezzo che concorre a provare la contaminazione mafiosa e l'esistenza di rapporti continuativi, dunque a fondare l'interdittiva di infiltrazione mafiosa la «sussistenza di un grado di vicinanza e conseguente permeabilità che trascende il rapporto interpersonale, formalmente contrassegnato da una separazione personale» a supporto dell'interdittiva antimafia. *Ex multis*, Cons. Stato, sez. I, Ad. Sez., 27 marzo 2024, n. 457; Cons. Stato, sez. II, 27 dicembre 2023, n. 11190 per la conferma di una sanzione disciplinare irrogata sulla base di un video pubblicato su un *social network* che provava il comportamento difforme richiesto al dipendente pubblico.

⁴¹Cfr. *Cambridge dictionary* che la intende come attività di acquisizione di informazioni in modo automatizzato di utilità per la *data science* (the activity of taking information from a website or computer screen and putting it into an ordered document on a computer); cfr. M. KHDR, *Web Scraping or Web Crawling: State of Art, Techniques, Approaches and Application*, in *International Journal of Advances in Soft Computing and Its Applications*, 13, 3, 2021, 145-68; di recente: G. DELLE CAVE, *Iperconnessioni urbane e sfide della (e nella) gestione dei dati: riflessioni sui "big data" e il contrasto al "digital divide"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2023, 213-268; C. FRANCIOSO, *Pubblicazione di dati fiscali e diritto al rispetto della vita privata*, in *Riv. dir. finanz. e sc. fin.*, LXXXII, 1, 2023, 82-129; C. SGANGA, *Ventisei anni di direttiva database alla prova della nuova strategia europea per i dati: evoluzioni giurisprudenziali e percorsi di riforma*, *Dir. inf.*, 3, 2022, 651-704; M.W. MONTEROSSO, *Estrazione e (ri)utilizzo di informazioni digitali all'interno della rete internet. il fenomeno del c.d. web scraping*, in *Dir. inf.*, 2, 2020, 327-369.

nistrazione pubblica utilizza fotografie o rilevazioni fotogrammetriche o satellitari e, a esempio, a fini catastali. Dal punto di vista probatorio, le rilevazioni così acquisite rappresentano una realtà in un preciso momento storico, con un basso margine d'errore, sicché ogni eventuale rappresentazione uguale o contraria alla realtà esistente dettata dallo scorrere del tempo, deve essere oggetto dei diritti di partecipazione (artt. 10, 10-*bis* l. 241/1990) che solo in quella sede possono offrire una lettura attuale di una precedente rappresentazione inattuale, inveritiera o discriminatoria. La rilevazione aereofotogrammetrica incontra perciò un limite nella rappresentazione statica della realtà che, seppur come si è visto *supra*, può essere di utilità per ricostruire una sequenza di fatti precedenti.

Con l'installazione di sensori di *Internet of things*, invece, i dati sulla realtà sono acquisiti in un modo continuo e capillare su una porzione di realtà, che consente perciò di rilevare un andamento⁴². È dunque il confronto con molteplici altri dati sul medesimo dato, ma in un differente momento storico che offre un quadro conoscitivo per il decidere⁴³.

Nella raccolta dati con tecnica di *web scraping*, invece, la modalità di raccolta delle informazioni poggia su un metodo di raccolta indiscriminata di dati personali e non personali dalle più svariate fonti di informazioni che, in essenza di una regolamentazione, ha posto alcune criticità per la tutela dei diritti, tra cui, in particolare alla riservatezza, su cui infatti è stata di recente dedicata attenzione, in vista di una regolamentazione dell'attività⁴⁴,

⁴² Trattasi di applicazioni nel campo della c.d. manutenzione preventiva, per il monitoraggio e la verifica della stabilità dei ponti percorsi dai treni attraverso l'installazione di sensori c.d. IoT sulle infrastrutture e sul treno; del pari per il monitoraggio della struttura viaria sia per verificare la stabilità della struttura (sistema di Structural Health Monitoring, c.d. SHM), sia per conoscere i flussi di traffico: di recente ANAS S.p.A. ha integrato questo sistema di monitoraggio (Road Anas Network Internet of Things, c.d. RANIoT) nel proprio piano organizzativo (Smart Road).

⁴³ Cfr. M. DEMICHELIS, *Il governo digitale del territorio. Dagli usi temporanei alla rigenerazione urbana*, Jovene, Napoli, 2023 per gli effetti sull'attività di programmazione, relative al governo del territorio; cfr. V. BURATTI, *Trasporto non di linea e servizi su piattaforma digitale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; C. JACOD, *Le funzioni di programmazione e polizia locale alla prova della mobilità sostenibile*, in *Dir. amm.*, 3, 2023, 651 s. per gli utilizzi nell'attività di polizia amministrativa.

⁴⁴ Cfr. il provvedimento del garante della privacy contro Clearview per aver raccolto immagini estratte da fonti web pubbliche tramite web scraping; cfr. anche il provvedimento Provvedimento del 17 maggio 2023 ha vietato al titolare del sito web www.trovanumeri.com la costituzione e diffusione on line di un elenco telefonico formato "rastrellando" i dati tramite web scraping (ricerca automatizzata nel web; di recente il Garante della Privacy nazio-

che non può non interessare anche la sicurezza informatica delle infrastrutture tecniche (art. 25, 32 GDPR)⁴⁵.

Non può non notarsi, come sempre più spesso, l'amministrazione pubblica possa conoscere, tramite le nuove tecnologie, *per immagini*. Non nuovi sono gli usi di specifiche applicazioni tecnologiche come l'aerofotogrammetria, i sistemi geosatellitari⁴⁶, a cui si sono aggiunti, però, di recente i sistemi aerei a pilotaggio remoto (SAPR) noti come "droni".

Seppur varie siano le applicazioni possibili (su cui immediatamente *infra*), certamente sono accomunate dalla possibilità di creare una conoscenza statistica e d'intelligenza artificiale della realtà, che restituisce all'amministrazione pubblica una conoscenza sempre "capillare" e al contempo attuale, anche per l'interconnessione con altre banche dati, ove i rischi – di discriminazione, di inesattezza, di inattualità – sono mitigati dall'esercizio di quelle «adeguate misure» (art. 22 Reg. UE n. 679/2016) che nel procedimento amministrativo sono individuabili, in specie, nel diritto del partecipante di presentare memorie e documenti che contestino o migliorino l'esito frutto di elaborazioni tecnologiche⁴⁷.

Nella materia del governo del territorio (art. 117, co. 3, Cost.)⁴⁸, ad

nale ha promosso una consultazione pubblica sull'attività di web scraping (prov. del 21 dicembre 2023).

⁴⁵ Per tutti: S. ROSSA, *Cybersicurezza e pubblica amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, *passim*.

⁴⁶ A questi, si può aggiungere la topografia, la cartografia numerica e il Global Navigation Satellite System (GNSS o GPS), la fotogrammetria digitale, la scansione laser da terra (Laser Scanner).

⁴⁷ Seppur il tema non sia strettamente oggetto dell'analisi, si rinvia *ex multis* a quei contributi che hanno sottolineato fin da subito i rischi di discriminazione associati all'analisi algoritmica basata su sistemi di *machine learning*: a partire da F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, numerosi sono state le riflessioni in punto; per il diritto amministrativo *ex multis*, A. SIMONCINI, *Profili costituzionali dell'amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 4, 2019; E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 271 s. Di recente: A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, cit., 133 s.

⁴⁸ Ma a questa non limitata; cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 26 aprile 2021, n. 3359 per l'uso di mezzi istruttori basati su rilevazioni satellitari per individuare il numero della popolazione rilevante, e perciò quanti e quali abitanti compongono il bacino di utenza di interesse per il decentramento delle sedi farmaceutiche nel territorio comunale; nel caso di specie è stato annullato il provvedimento finale della procedura concorsuale per l'assegnazione di tre sedi decentrate farmaceutiche poiché, in sede processuale, il quadro conoscitivo restitui-

esempio, si hanno principali applicazioni di istruttorie svolte con rilevamento aereofotogrammetrico⁴⁹, utili per l'esercizio dell'attività di programmazione e pianificazione urbanistica e territoriale, per la definizione del piano urbano di traffico (art. 136, co. 4, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), per l'esercizio dell'attività di vigilanza, sia essa quella affidata al Comune sul territorio di propria competenza, a esempio, per la rilevazione di modifiche del territorio non autorizzate (art. 27 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380)⁵⁰ oppure quella affidata per la vigilanza sulla circolazione stradale⁵¹.

Di recente hanno suscitato un certo interesse l'uso di droni⁵² nell'attività della pubblica amministrazione⁵³, il cui uso è sottoposto ad autorizza-

to dal verificatore ha restituito un'altra realtà di fatto, accurata, ove l'accertamento tecnico è stato condotto per il calcolo della popolazione con integrazione delle rilevazioni satellitari e con tecniche di statistica inferenziale e di geostatistica.

⁴⁹ Sul valore probatorio delle rilevazioni tramite Google earth, Cass. civ., sez. VI, 10 gennaio 2020 (ud. 28 novembre 2019, dep. 10 gennaio 2020), n. 308; Cass. 17 ottobre 2022, n. 39087.

⁵⁰ Le rilevazioni hanno consentito di monitorare lo stato di erosione delle coste, con successivo intervento di messa in sicurezza (es. progetto Sardos); cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2024, n. 984; Cons. Stato, sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1445, Cons. Stato, sez. IV, 12 luglio 2022, n. 5862 per l'uso di Google earth per l'accertamento dello stato dei luoghi; Tar Lazio, sez. II quater, 20 marzo 2021, 3418 ove le rilevazioni tramite Google earth hanno provato l'abuso edilizio e il mancato pagamento di imposte comunale dovute in ragione dell'uso dell'immobile; sul valore notorio: Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2023, n. 7136, in senso conforme Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2023, n. 2564.

⁵¹ La strumentazione tecnica della polizia stradale è «fonte di prova» (art. 142, co. 6, d.lgs. 285/1992), purché gli strumenti tecnologici siano gestiti e nella disponibilità degli organi di polizia stradale (art. 12 d.lgs. 285/1992 e art. 345, co. 4, d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495), omologati e siano seguite le modalità d'utilizzo definite con la disciplina di dettaglio (art. 345 d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495). Sui limiti di velocità la graduazione della sanzione dipende dall'accertamento effettuato con i sistemi di rilevamento fissi (c.d. tutor), quelli temporanei (autovelox) e quelli mobili, installati sui veicoli in movimento, al pari dei semafori (art. 146 d.lgs. 285/1992); di recente sull'annullamento del verbale di accertamento del superamento della violazione dei limiti di velocità, effettuato con autovelox autorizzato ma non omologato, cfr. Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2024, n. 10505.

⁵² Si intendono i velivoli di piccole dimensioni, guidati da remoto e idonei a scattare foto, monitorare una realtà in evoluzione, filmare un evento in corso di avvenimento e anche di trasportare oggetti. È la possibilità di installare termocamere, fotocamere, camere spettrali, lidar e altri sensori, che rende utili i droni nell'esercizio della funzione pubblica perché sono così abilitati a raccogliere i dati, oggetto poi di elaborazione, anche in tempo reale.

⁵³ L'ingresso dei droni in altre discipline, come il processo penale, è stato consentito da parte dell'autorità di polizia giudiziaria alla luce dell'equiparazione alle persone idonee (art.

zione⁵⁴ che ne consente l'utilizzo per le sole finalità di pubblico interesse individuate nell'autorizzazione⁵⁵, con revoca della stessa nell'ipotesi di utilizzo per altre finalità⁵⁶.

Trattasi di droni di Stato⁵⁷ o di proprietà di privati ma equiparati a velivoli di Stato (art. 744 r.d. 30 marzo 1942, n. 327, c.d. Codice della Navigazione), a cui l'amministrazione pubblica può riferirsi per lo svolgimento di attività di pubblico interesse (art. 744, co. 4, r.d. 327/1942).

Sono ora le principali applicazioni dei droni nell'esercizio dell'attività amministrativa sono state compiute per l'esercizio della funzione di sicurezza pubblica per prevenire e intervenire a fronte di illeciti in materia di stupefacenti⁵⁸, o di contrasto al degrado urbano⁵⁹, per attività di vigilanza sul territorio⁶⁰, per

388, co. 4, d.lgs. 28 settembre 2012, n. 178), come ausiliario di polizia giudiziario, per l'attività di raccolta di elementi utili alla ricostruzione del fatto e all'individuazione dei fatti di imputazione, in considerazione delle specifiche competenze tecniche riconosciute al drone.

⁵⁴ Trattasi di procedimento di competenza del Ministero per le infrastrutture e i trasporti che, a seguito di istanza del privato, procede alla verifica del possesso dei requisiti tecnici e organizzativi richiesti ne autorizza l'equiparazione al velivolo di Stato (art. 746 in combinato disposto art. 744, co. 4, r.d. 327/1942).

⁵⁵ Per le esigenze di limitazioni dell'utilizzo del materiale conoscitivo acquisito con droni per l'impatto sulla tutela dei diritti di libertà e della riservatezza, si veda *supra*.

⁵⁶ *Ex multis*: Decreto direttoriale della direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 3 luglio 2023, n. 34, art. 2, di autorizzazione di droni da parte della polizia locale e protezione civile del comune di Reggio Emilia.

⁵⁷ Sono qualificati come aeromobili di Stato gli aeromobili militari e quelli, di proprietà dello Stato, utilizzati per lo svolgimento dei servizi delle Forze di polizia dello Stato, della Dogana, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del Dipartimento della protezione civile o in altro servizio di Stato (art. 744, co. 1, r.d. 327/1942).

⁵⁸ Per l'uso di droni da parte della Polizia locale del Comune di Giovinazzo che li impiega anche per la sicurezza durante gli eventi pubblici, come fotogrammetria aerea a supporto del Settore edilizio del Comune, per l'andamento del traffico e rilevare sinistri stradali (Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Decreto direttoriale, 3 luglio 2023, n. 33).

⁵⁹ La Polizia locale del Comune di Dolcedo utilizza i droni per il monitoraggio dei luoghi e delle attività di spaccio, nonché per la prevenzione e la repressione di atti di criminalità urbana (Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Decreto direttoriale 15 maggio 2023, n. 26).

⁶⁰ Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Dipartimento per i trasporti, la navigazione, gli affari generali e il personale – Direzione generale per gli aeroporti e il trasporto aereo, Decreto direttoriale, 16 aprile 2020.

acquisire una conoscenza in sé⁶¹, per controllare lo stato di manutenzione e conservazione di beni immobili pubblici, di interesse pubblico (ponti e strade, edifici pubblici⁶²) e privati⁶³, per prevenire illeciti edilizi⁶⁴ e fenomeni di svolgimento di attività commerciale in modo abusivo⁶⁵.

L'utilizzo di droni è stato autorizzato per attività di protezione dell'ambiente, per la capacità di rilevare informazioni sui dissesti franosi e sugli eventi valanghivi, nonché con rilievi idromorfologici, anche in collaborazione con la Protezione civile⁶⁶ quando vi siano ipotesi di emergenza per le calamità naturali⁶⁷, nondimeno per la raccolta di informazioni per la vigilanza sulle condizioni di sicurezza dei luoghi di lavoro e in particolare dei cantieri edili⁶⁸; per l'individuazione e il contrasto dei reati ambientali⁶⁹; a cui si aggiungono utilizzi per lo svolgimento di ulteriori attività istituzionali

⁶¹ Trattasi di una delle finalità della Polizia locale del Comune di Dolcedo (decreto direttoriale 15 maggio 2023, n. 26, cit.).

⁶² Per equiparazione dei sistemi a pilotaggio remoto in dotazione alla polizia municipale di Pisa ai velivoli di Stato: Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Decreto direttoriale 4 6 febbraio 2023.

⁶³ Finalità autorizzata al Comando di polizia municipale del Comune di Pisa (Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Decreto direttoriale 6 febbraio 2023, n. 4).

⁶⁴ Finalità autorizzata alla Protezione civile della Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia come attività di monitoraggio del territorio (Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Decreto direttoriale, 16 novembre 2022, n. 175).

⁶⁵ Finalità autorizzata alla Polizia locale del Comune di Giovinazzo (Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Decreto direttoriale 3 luglio 2023, n. 33).

⁶⁶ Autorizzazione (Ente Nazionale Aviazione Civile nota 30 gennaio 2020) delle associazioni di volontariato a usare i sistemi a pilotaggio remoto a supportare l'attività del Dipartimento della Protezione Civile, nei casi di emergenza nazionale.

⁶⁷ L'Agenzia Regionale per la Prevenzione e Protezione Ambientale del Veneto è stata autorizzata all'uso di droni per lo svolgimento delle sue attività istituzionali (Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti dl Decreto direttoriale 26 giugno 2023, n. 32).

⁶⁸ Del Dipartimento di Sanità Pubblica dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Parma, disposta con Decreto direttoriale del 2020.

⁶⁹ Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti Decreto direttoriale 24 marzo 2023, n. 19; anche 16 novembre 2022, n. 175.

anche in collaborazione con altre strutture statali in caso di emergenze e sotto il coordinamento della Prefettura⁷⁰.

Non può dunque non notarsi come l'utilizzo di strumenti tecnologici come mezzi istruttori offra una «estensione della conoscenza»⁷¹, che è di utilità per la cura in concreto dell'interesse pubblico⁷², sempre più necessario in un contesto di crescente complessità conoscitiva⁷³, pur preservando i diritti di libertà attraverso la previsione di adeguate misure a garanzia (art. 22, Reg. UE n. 679/2016, artt. 13-14, Reg. UE n. 1689/2024, su cui *infra* cap. VI), ove il diritto di partecipazione consente l'opposizione o la precisazione di quanto ricavato secondo la logica del metodo inferenziale (*ivi* cap. III, § 2).

3. *Il deposito spontaneo di documenti come facoltà del diritto a partecipare al procedimento*

L'attività conoscitiva dell'amministrazione pubblica è arricchita nondimeno dalle informazioni acquisite nella fase istruttoria con la partecipazione del partecipe (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990)⁷⁴, non rilevando in

⁷⁰ Direzione generale per gli aeroporti, il trasporto aereo e i servizi satellitari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Decreto direttoriale 14 settembre 2022, n. 165.

⁷¹ R. CAVALLO PERIN, *La digitalizzazione e l'analisi dati*, in R. CAVALLO PERIN-M. LIPARI-G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, Jovene, Napoli, 2022, spec. 119.

⁷² Così per esempio la sicurezza nella circolazione stradale è data dall'utilizzo di strumenti tecnologici che consentono di aggiornare il piano urbano di traffico, di cui *supra*, integrato con il piano urbanistico e i piani di trasporto per differenti condizioni di circolazione, e di tutela ambientale riducendo l'inquinamento acustico e atmosferico e con misure di risparmio energetico (art. 36, co. 4, 5, d.lgs. 586/1992).

⁷³ Oltre a cap. I, cfr. E. D'ORLANDO, *Algoritmi e organizzazione dell'amministrazione locale: come declinare il principio di adeguatezza affrontando la complessità*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Smart city. L'evoluzione di un'idea*, Mimesis, Milano-Udine, 2020, poi in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, cit., 193 s. in specie nella parte in cui individua nelle ICTs lo strumento per attuare l'ente-sistema, ossia il modello organizzativo degli enti territoriali che privilegia la capacità di rispondere ai bisogni della società civile, superando i limiti posti dai confini territoriali e il riparto di competenze.

⁷⁴ Per la fase istruttoria come luogo naturale della partecipazione per come qui intesa, cfr. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione. A proposito di un recente disegno di legge*, in *Il procedimento amministrativo*

questa sede se essa si ascrive a una funzione difensiva⁷⁵, collaborativa⁷⁶ o riferibile a entrambe⁷⁷.

fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988, Giuffrè, Milano, 1990, 15-17; G. AZZARITI, *Trasformazioni dell'amministrazione e procedimento amministrativo*, in P. ALBERTI-G. AZZARITI-G. CANAVE-SIO-C.E. GALLO-M.A. QUAGLIA (a cura di), *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1992, 13 s.; M.C. ROMANO, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 289 s.; A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023, 12 s.

⁷⁵ Ricondotta anzitutto alla l. 2248/1865, all. E, art. 3 con previsione di una partecipazione che è di opposizione, in contraddittorio, riferita a procedimenti giustiziali e speciali, per lo più di tipo sanzionatorio, non discostandosi perciò dall'origine processualistica (*audi et alteram partem*); tra i molti contributi in tema: cfr. M. D'ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1 s.; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, *passim*; S. TARULLO, *L'art.-10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, in *www.giustamm.it*; E. FREDIANI, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al "preavviso di rigetto"*, in *Dir. amm.*, 2005, 1003 s.; M.C. ROMANO-P. LAZZARA, *Art. 10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 382 s.; P. PATRITO, *Premesse storiche e comparatistiche per uno studio sulla partecipazione al procedimento amministrativo*, Aracne, Roma, 2018, spec. 17-18 ss.; cfr. A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023, spec. 33, 45 a favore di una "lettura unitaria delle ragioni della partecipazione procedimentale"; in senso conforme già: S. COGNETTI, *"Quantità" e "qualità" della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2000, spec. 123 s.; cfr. G. VIRGA, *La partecipazione nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, 18 s. ove la l. 241/1990 contemplerebbe una partecipazione *tout court*, inglobando il contraddittorio che, seppur ne può essere una forma, non è ad essa completamente riferita. Per la rilevanza del contraddittorio nei procedimenti europei: B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2018, 359 s.; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2007, 518 s.; G. DELLA CANANEA-C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, 86 s.; cfr. F. BIGNAMI, *Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei*, in F. BIGNAMI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2004, 90 s. ove il diritto di essere sentiti è stato inteso come di "prima generazione" perché ha assunto una propria autonomia nel diritto amministrativo europeo a opera della Corte di giustizia in tema di procedimenti sanzionatori. Di recente per la qualificazione della partecipazione come espressione di *alternative dispute resolu-*

Come noto, è ora riconosciuta⁷⁸ la partecipazione al procedimento amministrativo⁷⁹, seppur a lungo vi siano state differenti posizioni sulla stessa situazione

tion, cfr. N. POSTERARO, *Contributo allo studio della difesa civica quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, spec. 23 s.

⁷⁶ Cfr. sulla collaborazione procedimentale, nel senso di introduzione di elementi di fatto per la decisione: G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, 17 s.; F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2000, 267 s.; S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, cit., 123 s.; S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale: solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008, spec. 229 s.; M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Cedam, Padova, 2010, spec. 23 s.; E. FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, spec. 31 s.

⁷⁷ Cfr., sul punto, A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Giappichelli, Torino, 1988, 260 s.

⁷⁸ Anteriormente alla l. 241/1990, numerosi sono i contributi che hanno riconosciuto un favore all'apporto conoscitivo da parte dei terzi: G. MIELE, *La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. giur.*, 1-2, 1970, 25 s.; G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Cedam, Padova, 1971; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975, 779 s.; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 225 s.; cfr. E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, vol. I, Maggioli, Rimini, 1983; ID., *L'istruttoria nel procedimento: effettività delle rappresentazioni ed elaborazione delle alternative*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1990, 108 s. Per le disposizioni introdotte dalla l. 241/1990 come norme di garanzia, cfr. A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2022, 778 s.

⁷⁹ F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 168; F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1, 1996, *passim*; M. D'ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1 s.; S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, cit., *passim*; F. GIGLIONI-S. LARICIA, voce *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Giuffrè, Milano, 2000, 943 s.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo e partecipazione: appunti preliminari*, in *Foro it.*, 3, 2000, 3, 27 s.; M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 4128 s.; R. CARANTA-L. FERRARIS-S. RODRIQUEZ, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, *passim*; di recente il tema è stato affrontato da: A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023, spec. 27, 47 s.; P. PATRITO, *Premesse*

giuridica soggettiva, talvolta qualificata come diritto soggettivo⁸⁰, talaltra come facoltà dell'interesse legittimo⁸¹, nondimeno come interesse procedimentale⁸².

storiche e comparatistiche per uno studio sulla partecipazione al procedimento amministrativo, cit., *passim* attraverso un confronto dell'istituto nell'ordinamento nazionale, francese e inglese attraverso un approccio storico-giuridico; P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo: tra procedimento e processo*, Giappichelli, Torino, 2018, 45 s.

⁸⁰ Cfr. E. DALFINO-L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro. it.*, V, 1992, 382 s., spec. 389 per i quali si tratta di una situazione giuridica soggettiva alternativa all'interesse legittimo, poggiando sulla teoria dei diritti pubblici subiettivi, su cui S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, SEL, Milano, 1897, 171 s.; E. CASETTA, voce *Diritti pubblici subiettivi*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, 791 s.; per una lettura che valorizza la dimensione garantista correlata alla qualificazione della partecipazione come diritto soggettivo, cfr. E. PALICIDI SUNI PRAT, *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1993, 86 s.; spec. 100 nel senso di un diritto strumentale che rientra nei c.d. diritti della "terza dimensione"; M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo: la legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Giuffrè, Milano, 1991, 72 s.; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, cit., spec. 41 s., M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002, 133 s. per l'inquadramento nella ripartizione delle situazioni giuridiche soggettive; M. PICCHI, *Il diritto di partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 166-167 come diritto di quarta generazione, caratterizzato per una dimensione procedurale che ha quale fine «un dialogo finalizzato alla protezione o al rafforzamento della tutela»; in senso critico: P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Giappichelli, Torino, 1996, spec. 259 s. Di recente in tema: A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, cit., 55 s.

⁸¹ Cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, 255 s.; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e processo*, in *Procedura, procedimento e processo. Atti del convegno, Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, 213 s.; già in ID., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Giappichelli, Torino, 1996, 230 s.; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2001, 420 s. ove la facoltà di partecipazione dipende dall'essere parte del rapporto giuridico di diritto pubblico che legittima a rappresentare all'amministrazione il proprio interesse relativo all'oggetto del procedimento e dunque a esercitare un potere strumentale (artt. 7 e 9, l. 241/1990); nello stesso senso: S. COGNETTI, «Quantità» e «qualità» della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, cit., spec. 124; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, cit., 385 s.; G. VIRGA, *La partecipazione nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, spec. 154; in senso critico: A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1996, 22 s.

⁸² Cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992 che intende l'esercizio dell'interesse partecipativo come precondizione alla legittimazione processuale anche avverso gli atti endoprocedimentali per i quali non è stata prevista; in senso critico: P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, cit., spec. 224 s.; A. TRAVI, *Interessi procedimentali e "pretese partecipative": un*

Ciò che qui interessa approfondire è il contributo conoscitivo che il partecipante consegna all'amministrazione pubblica, che si traduce nella presentazione di documenti a integrazione dell'istruttoria amministrativa⁸³, nel senso più sostanziale del termine e cioè con l'intento di incidere sul contenuto della decisione stessa⁸⁴, potendo perciò partecipare fin dall'avvio del procedimento, anche in assenza di una proposta di decisione già assunta dall'amministrazione su cui contraddire⁸⁵.

Una facoltà che di norma è preceduta dal diritto di accesso ai documenti già raccolti (art. 10 l. 241/1990)⁸⁶ che, in ultima istanza, è accesso al fascicolo del procedimento, ora informatico (art. 41 d.lgs. 82/2005)⁸⁷ e che

dibattito aperto (a proposito di due contributi di Duret e Zito), in Dir. pubbl., 1, 1997, 541 s.; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, cit., 198 s.; L. R. PERFETTI, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2009, 688 s.

⁸³ Per la stretta correlazione tra l'esercizio del diritto di partecipazione e la completezza dell'istruttoria, cfr. in tema G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, spec. 635.

⁸⁴ Per una lettura più "sostanziale" della partecipazione, cfr. F. TRIMARCHI, *Procedimento amministrativo e riforma del processo*, cit., 127 s.; ID., *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, cit. 627 s. che lo intende come "contributo significativo"; già G. VIRGA, *La partecipazione nel procedimento amministrativo*, cit., 17.

⁸⁵ Cfr. in tal senso C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, cit., 55 s.

⁸⁶ Sulla natura giuridica del diritto di accesso Cons. Stato, Ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16; Cons. Stato, Ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6; Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2974 ove s'indicano «poteri di natura procedimentale (... a) tutela di un interesse giuridicamente rilevante (diritti o interessi)». Oltre quanto *ivi*, nota 266, cfr. G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, il Mulino, Bologna, 1991, *passim*; A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità di esercizio del diritto di accesso nella legge 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 3, 1995, 315 s.; A. ZUCCHETTI, *Commento all'art. 10*, in V. ITALIA-M. BASSANI (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Giuffrè, Milano, 1995, 280 s.; C.E. GALLO-S. FOÀ, voce *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 2000, 1 s.; M.A. SANDULLI, voce *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Giuffrè, Milano, 2000, 1 s.; E. FREDIANI, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al "preavviso di rigetto"*, in *Dir. amm.*, 2005, 1003 s.; A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 1003 s.; A. ROMANO, *Accesso ai documenti amministrativi*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 910 s.; sulla distinzione tra accesso endoprocedimentale (art. 10, l. 241/1990) e accesso esoprocedimentale (art. 22 s., l. 241/1990): *ex multis* Cons. Stato, sez. I, 30 marzo 2021, n. 545; Cons. Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4.

⁸⁷ Cfr. M. OCCHIENA, *La necessaria riforma del diritto di accesso: diffusione e accesso telematico*.

presuppone una concezione del cittadino che è «termine inevitabile della dialettica con l'amministrazione»⁸⁸.

In tal senso, la partecipazione è inserita in una concezione del procedimento amministrativo come dinamico esercizio della funzione pubblica a cui il cittadino può partecipare – in funzione collaborativa o difensiva, si è detto – senza esaurirsi in un contraddittorio procedimentale⁸⁹, poiché da intendersi come direttamente correlato al giusto procedimento⁹⁰ e perciò considerata “utile”⁹¹.

tico alle informazioni amministrative, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008, spec. 131 s. ove l'accesso informatico è da intendersi come «livello minimo» da disegnare da una lettura congiunta tra la l. 241/1990 e il Codice dell'amministrazione digitale; A. MASUCCI, *La “telematizzazione” del procedimento amministrativo. Primi lineamenti*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, cit., 231 s.; A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Cacucci, Bari, 2008, 147 s.

⁸⁸ F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo III, *Teoria generale e miscellanea*, Giuffrè, Milano, 1995, 1731; in questo senso già: ID., voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, 739 s.; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 42 s.; per la partecipazione entro un rinnovato rapporto amministrazione pubblica-cittadino, cfr. R. CARANTA-L. FERRARIS-S. RODRIQUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, cit., 4 s.; F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2000, 627 s.

⁸⁹ Cfr. A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento e partecipazione nella legge 241/1990*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 660 s.; in tal senso anche Cons. Stato, Ad. plen., 17 febbraio 1987, n. 17.

⁹⁰ Cfr. in tema G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, spec. 634-635; in generale oltre a quanto in nota 142, sul principio richiamato: A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, 509 s.; M. COCCONI, *Il giusto procedimento fra i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 5, 2010, 1021-1048, ID., *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Cedam, Padova, 2010, *passim*; L. BUFFONI, *Alla ricerca del principio costituzionale del giusto procedimento: la processualizzazione del procedimento amministrativo*, in A. MASSERA (a cura di), *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, Jovene, Napoli, 2008, 189-220; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazione della Costituzione*, in *Foro amm. Tar.*, 2007, 2707 s.; G. COLAVITTI, *Il giusto procedimento come principio di rango costituzionale*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2005; M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, 2001, 1836 s.

⁹¹ Non condivisibili sono le ipotesi in cui la partecipazione è esclusa per la mancata utilità in concreto, già cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 642 s.; cfr. M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2005,

Un insieme di pretese partecipative⁹² non limitate a coloro che sono stati notiziati dalla comunicazione di avvio del procedimento⁹³ e dunque, preferiti nell'esercizio dell'anzidetto diritto (art. 10 l. 241/1990)⁹⁴, ma pure riconosciute a coloro che sono stati definiti come interventori⁹⁵, in quanto

557 s. ove si evidenzia che la relazione tra "utilità" e partecipazione porta seco un'interpretazione che valorizza il solo profilo difensivo, dovendo invece preferire una lettura che prediligendo il profilo collaborativo individua sempre una qualche utilità a fronte di elementi conoscitivi di cui l'amministrazione non terrebbe conto se non venissero prospettati dalla parte: per le conseguenze in termini di non annullamento del provvedimento così adottato (art. 21-octies, l. 241/1990).

⁹² A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1996, 142 s. per la qualificazione di diritto soggettivo volti a ottenere una legittimità procedurale dell'azione amministrativa.

⁹³ Cfr. G. GARDINI, *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, Giuffrè, Milano, 1996, 66 s.; B. GAGLIARDI, *La comunicazione di avvio del procedimento: irrilevanza dell'omissione per «inutilità» della partecipazione*, in *Foro amm. CdS*, 11, 2003, 3397 s.; D. DE CAROLIS, *La forma e la sostanza della comunicazione di avvio del procedimento*, in *Dal procedimento amministrativo all'azione amministrativa. Atti dell'incontro di studio l'azione amministrativa nel progetto di revisione della legge n. 241/1990*, Editore, Bologna, 2004, 110 s.; M.C. ROMANO, *La comunicazione di avvio del procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 293 s.; di recente A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023, 111 s.

⁹⁴ Oltre a quanto ivi in nota 424, cfr. P. CHIRULLI, *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 535 s.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'istruttoria procedimentale dopo l'articolo 10-bis della legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2011; M.C. ROMANO, *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 373 s.; B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, 373 s.

⁹⁵ M.C. ROMANO, *L'intervento nel procedimento. La legittimazione procedimentale dei portatori di interessi diffusi*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 347 s.; ID., *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, 6, 2012, 1691 s.; M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 519 s.; S. FOÀ, *I portatori di interessi pubblici e diffusi. Commento all'art. 4*, in *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi. Commento al d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184*, Giuffrè, Milano, 2006, 230 s.; F. GIGLIONI-S. LARICCIA, voce *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Giuffrè, Milano, 2000, 967 s.; A. ROMANO, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1998, 329 s.; ID., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio (Pavia 11-12 giugno 1974)*, Cedam, Padova, 1976, 290 s.; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittima-*

intervengono nel procedimento spontaneamente, poiché sono portatori di un interesse pubblico o privato, collettivo o diffuso⁹⁶, seppur la situazione veramente legittimante il loro ingresso nel procedimento è il pregiudizio che potrebbero subire dal provvedimento (art. 9 l. 241/1990)⁹⁷.

Si tratta dunque di un diritto attribuito alla parte che si esprime all'interno di un rapporto giuridico pubblico che si instaura con l'amministrazione pubblica, distinguendolo significativamente dagli altri diritti di partecipazione che l'ordinamento riconosce ai cittadini *uti singuli* come diritto proprio di un ricorso giurisdizionale oppure *uti cives*, ove la partecipazione all'esercizio delle funzioni dello Stato è espressione di diritti politici (art. 48 Cost.)⁹⁸.

La presentazione di questi atti produce un effetto procedimentale, perché crea sull'amministrazione pubblica un obbligo di provvedere, come an-

zione ad agire, Giuffrè, Milano, 1979, 3 s.; F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio* (Pavia 11-12 giugno 1974), Cedam, Padova, 1976, 43 s.; ID., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Giuffrè, Milano, 1990; ID., *Interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, *passim*.

⁹⁶ Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro it.*, II, 1974, 33 s. su Italia Nostra.; cfr. M. NIGRO, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno di studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974), Cedam, Padova, 1976, 23 s.; ID., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, V, 1987, 15 s.; G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di A. Amorth*, Giuffrè, Milano, 1982, 67 s.; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e interessi collettivi*, in *Dir. soc.*, 1982, 187 s.; V. DENTI, voce *Interessi diffusi*, in *Noviss. Dig. it.*, App., IV, Giappichelli, Torino, 1983, 307 s.; A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, Jovene, Napoli, 1986, *passim*; R. FERRARA, voce *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, 487 s.; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Giappichelli, Torino, 2003, 569 s.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, Maggioli, 2012, *passim*.

⁹⁷ Sul pregiudizio come lesione cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1998, 1289 s.

⁹⁸ Sulla partecipazione procedimentale come istituto di democrazia: F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo III, *Teoria generale e miscellanea*, Giuffrè, Milano, 1995, 1732; cfr. anche A. ZITO, *La partecipazione ai procedimenti amministrativi: considerazioni minime sul fondamento costituzionale*, in *Procedura, procedimento, processo. Atti del convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, spec. 183 s.

che un obbligo di dare conto nella motivazione del provvedimento dell'influenza che quei documenti hanno avuto sulla decisione finale. Certamente, non tutti gli atti di parte producono il medesimo effetto, perché, seppur per essi non vi sia una tipizzazione, è possibile distinguerli in ragione dell'oggetto: si individuano perciò gli atti di iniziativa, che perlopiù sono atti di manifestazioni di volontà; cui si aggiungono gli atti istruttori comprensivi degli atti di conoscenza o di manifestazioni di volontà, di atti di adempimento di obblighi o di oneri, in conseguenza di un ordine di esibizione, gli atti meramente procedurali come le opposizioni, nonché atti neutri, quando trattasi di inviti o di notificazioni⁹⁹.

La presenza nel procedimento di questi atti di partecipazione consente di presentare documenti e memorie¹⁰⁰ che – rappresentando il punto di vista del partecipe¹⁰¹ – offrono all'amministrazione pubblica un materiale informativo¹⁰² che consente di dare completezza all'istruttoria¹⁰³.

⁹⁹ In questi termini: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, 148-149. Sulla rilevanza degli atti privati che nel procedimento amministrativo sono requisiti di validità o di efficacia, cfr. in tema: G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Cedam, Padova, 1975, *passim*.

¹⁰⁰ Sulla distinzione tra gli uni e le altre, cfr. A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, spec. 228-229 ove la differenza strutturale tra le memorie e i documenti da allegare non implica che la partecipazione del partecipe richieda la presentazione contestuale, potendo essere scelti alternativamente.

¹⁰¹ Per la partecipazione come momento di emersione degli interessi dal basso, cfr. S. CASSESE, *L'arena pubblica, nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601 s.; M.R. FERRARESE, *Il diritto orizzontale. L'ordinamento giuridico globale secondo Sabino Cassese*, in *Pol. dir.*, 2007, 651 s.; E. FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, spec. 31 s.; sul rapporto tra sussidiarietà orizzontale e interessi diffusi: P. DURET, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2008, 688; F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2015, 413 s.; D. PALAZZO, *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, in *Dir. amm.*, 2, 2022, 513 s.; ID., *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*.

¹⁰² F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 133 ss. e ora anche in *Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 2002, 344; in senso critico sul rapporto tra partecipazione procedimentale e rafforzamento del riesercizio del potere (art. 21-octies l. 241/1990) come perdita di centralità del contraddittorio procedimentale: E.M. MARENGHI, *Giusto procedimento e processualprocedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2008, 961 s.

¹⁰³ In senso difforme cfr. F. MERUSI, *Diritti fondamentali e amministrazione (o della de-*

Non chiaro è quale sia il limite di contenuto e di tempo dell'ingresso degli atti di parte, come memorie e osservazioni nel procedimento, non solo perché la pertinenza all'oggetto (art. 10 l. 241/1990) o le ragioni del provvedimento (art. 10-*bis* l. 241/1990)¹⁰⁴ scontano l'indeterminatezza del concetto, sicché è l'analisi del tipo di procedimento che consente di risalire a quali documenti possano essere valutati come ad esso pertinenti. Non è però neppure chiaro il termine entro cui questo diritto di partecipazione possa essere esercitato e ciò perché l'istruttoria procedimentale non è scandita di termini e decadenze, così distinguendosi dall'istruttoria processuale (artt. 46, 54, 63 d.lgs. 104/2010)¹⁰⁵.

Differentemente da quella processuale, infatti, l'istruttoria procedimentale non conosce una scansione temporale che definisca il termine ultimo entro cui le parti possano introdurre dei documenti e neppure il termine entro cui consentire repliche: ciò produce l'effetto di porre in capo alle parti del procedimento, necessarie ed eventuali, l'onere di dover informarsi sullo stato di avanzamento del procedimento, ivi compreso le eventuali memorie e osservazioni presentate, perché l'amministrazione non è tenuta a dare informazioni sull'ingresso di nuovi documenti depositati o acquisiti al fascicolo procedimentale.

Neppure le soluzioni consentite dall'informatica e cioè il fascicolo informatico e il suo accesso, ad oggi, consentono alle parti di essere puntualmente informati su eventuali e nuovi depositi delle parti del procedimento, poiché la conoscenza del materiale ivi contenuto dipende dall'accesso allo stesso che però è sempre situazione rimessa alla parte che ne abbia interesse, poiché non è previsto alcun obbligo informativo sull'amministrazione. Seppur si ritenga che una diversa soluzione sia oggi facilmente immaginabile, a esempio con forme di *alert* sul domicilio digitale (art. 6 d.lgs. 82/2005) alle parti del procedimento per ogni nuovo ingresso documentale oppure

marchia secondo Feliciano Benvenuti), in *Dir. amm.*, 2005, 545 s. per una lettura che subordina l'accoglimento delle istanze all'utilità concreta, poiché il mancato contraddittorio della parte non configura un vizio del provvedimento se il suo contenuto non poteva essere diverso da quello in concreto adottato.

¹⁰⁴ G. PASTORI, *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/1990 riformata*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008, 5 s.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2005, 638 s.

¹⁰⁵ Per tutti: A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, *passim*.

con forme di pubblicità più tradizionali sul sito web (d.lgs. 33/2013), persiste la criticità connessa all'assenza di termini entro cui consentire il deposito possa configurare una lesione del principio del giusto procedimento¹⁰⁶, poiché impedirebbe un contraddittorio pieno, intendendo cioè un confronto tra interessi contrapposti ove l'acquisizione di posizioni contrapposte, in specie, se una parte interviene in quanto potrebbe subire un pregiudizio. Ciò consente al responsabile del procedimento di valutare il materiale probatorio secondo una prospettiva che favorisca non solo la composizione degli interessi privati con l'interesse pubblico, ma pure tra loro, a salvaguardia della validità del provvedimento, a esempio ove si voglia acconsentire a quella lettura che vede nel confronto un'occasione per evitare un travisamento dei fatti oppure una ponderazione di interessi che non sia imparziale¹⁰⁷.

L'introduzione del materiale probatorio da parte dei partecipi o degli interventori assolve alla funzione alternativamente di collaborazione o di difesa¹⁰⁸, poiché le memorie o le osservazioni rappresentano il punto di vi-

¹⁰⁶ In generale a favore della previsione di termini istruttori per l'esercizio della partecipazione, già G. VIRGA, *La partecipazione nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, spec. 99-100, che non esclude che il responsabile del procedimento possa prevedere dei termini entro cui consentire la partecipazione; sul punto anche G. MANNUCCI, *Il regime dei vizi formali-sostanziali alla prova del diritto europeo*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, 259 s.

¹⁰⁷ Per l'intervento del partecipe come modo per "eliminare gli errori" e più in generale come momento di confronto che valorizza l'intervento del privato in chiave di "un'amministrazione giustiziale e imparziale": F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo III, *Teoria generale e miscellanea*, Giuffrè, Milano, 1995, 1728-1730. Sull'intervento umano a correzione degli errori in *human-centered artificial intelligence* (HCAI) per tutti: T. CAPEL-M. BRERETON, *What is Human-Centered about Human-Centered AI? A Map of the Research Landscape*, in *Association for Computing Machinery*, 2023, *passim*.

¹⁰⁸ Per un rapporto tra processo e procedimento, in chiave di complementarità, alternative, separatezza, ma pure interdipendenza, subordinazione, connessione, convergenza, continuità: M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, cit., ora in ID., *Scritti giuridici*, cit., II, 1427 s.; F. BENVENUTI, *Funzione, amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 s.; E. FAZZALARI, voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1986, 819 s.; V. CAIANIELLO, *Rapporti tra procedimento amministrativo e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 241 s.; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, ESI, Napoli, 1996, 248 s.; G. SALA, *Parti e interessi tra procedimento e processo: la formazione della materia del giudizio*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 48 s.; U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007,

sta della parte¹⁰⁹, distinguendole perciò, dal punto di vista del contenuto, da altri atti endoprocedimentali, come i pareri o le valutazioni, che si caratterizzano per una specificità del contenuto oltre a essere resi non spontaneamente, ma su richiesta dell'amministrazione pubblica che può talvolta prescindere (art. 16 l. 241/1990) oppure, in alternativa, si deve attivare per acquisire in altro modo l'atto richiesto (art. 17 l. 241/1990).

È proprio la spontaneità del conferimento del materiale probatorio a opera delle parti che segna una netta differenza con gli altri atti endoprocedimentali perché l'ingresso di altri atti è di norma stimolato dal responsabile del procedimento, mentre quando si tratta di ingresso di documenti a fini partecipativi, si prescinde da un ordine di esibizione documentale o da altra richiesta che parte pur sempre dall'amministrazione pubblica, poiché è scelta di opportunità rimessa all'apprezzamento del partecipante.

È nella spontaneità del conferimento che si ritiene possa essere soddisfatto quel particolare bisogno di conoscenza istruttoria imparziale che ha l'amministrazione pubblica ma pure un soggetto privato che esercita funzioni pubbliche (art. 1, co. 1-ter, l. 241/1990)¹¹⁰, seppur la parzialità del materiale probatorio così conferito è ciò che la distingue da un'acquisizione *randomizzata* consentita all'amministrazione pubblica attraverso gli strumenti di ricerca digitali, verso il web, verso altre banche dati, o verso porzioni di realtà conoscibili con strumenti come l'*internet of things* o i droni (su cui *supra*, § 2). Similmente, infatti, gli strumenti di ricerca della prova anche digitali a cui oggi l'amministrazione pubblica può ricorrere consentono una significativa capacità conoscitiva che prescinde dalla volontarietà del conferimento e che ciononostante possono offrire all'amministrazione pubblica informazioni che sarebbero state nella disponibilità della parte, ma che questa non ha conferito.

779 s.; di recente: L.R. PERFETTI, *Funzione e compito nella teoria delle procedure amministrative. metateoria su procedimento e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2014, 53 s.

¹⁰⁹ Per una lettura critica: L. FERRARA, *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?*, in *Dir. amm.*, 3, 2006, 591 s.

¹¹⁰ Sulle garanzie nel procedimento a prescindere dalla natura pubblica o privata dei partecipi: I. PIAZZA, *La disciplina dell'attività amministrativa di soggetti privati tra autonomia organizzativa e garanzie degli amministrati*, in *Dir. amm.*, 2, 2015, 541 s.; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2011, 83 s.; nel diritto europeo: C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, amministrazione e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Cedam, Padova, 2002, 267 s.

4. *Il soccorso istruttorio e l'acquisizione di informazioni in funzione supplente*

A differenza del potere di impulso e di sollecito che il responsabile del procedimento rivolge verso gli uffici istruttori (*supra*, cap. II, § 3)¹¹¹, il potere di soccorso istruttorio è rivolto specificatamente verso colui che ha attivato il potere dell'amministrazione di provvedere¹¹² ed è orientato a superare alle carenze informative, al fine di consentire la procedibilità del procedimento amministrativo¹¹³.

Il potere di soccorso istruttorio¹¹⁴ è anzitutto strettamente correlato al buon andamento¹¹⁵, poiché consente di soddisfare le esigenze conoscitive della pubblica amministrazione¹¹⁶, pur nel limite del principio di non ag-

¹¹¹ Cfr. A. BONAITI, S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 189-190 sull'accesso al fatto del soccorso istruttorio come situazione soggettiva in capo al destinatario che agevola l'amministrazione pubblica.

¹¹² Sui procedimenti ad istanza di parte: G. M. ESPOSITO, *Il diritto all'iniziativa procedimentale: struttura e funzione*, ESI, Napoli, 2012, 151 s.; P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/1990) alla direttiva servizi (2006/123/CE)*, Jovene, Napoli, 2008, *passim*; A. SCOGNAMIGLIO, *Istanze, richieste alla p.a.*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3285 s.; G.M. RACCA, voce *Richiesta e istanza alla pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Utet, Torino, 1997, 368 s.; in generale, R. VILLATA-G. SALA, voce *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 1996, 592 s.

¹¹³ Sulla procedibilità nel procedimento amministrativo: G. MONTEDURO, *La manifesta infondatezza della domanda nel procedimento e nel processo*, in *Procedura, procedimento, processo. Atti del convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, spec. 322 s.; ID., *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande «inammissibili» o «manifestamente infondate»*, in *Dir. amm.*, 1, 2010, 103 s.; N. POSTERARO, *Domande manifestamente inaccoglibili e dovere di provvedere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, *passim*.

¹¹⁴ Cons. Stato, sez. III, 18 gennaio 2021, n. 531 sulla portata generale del soccorso istruttorio che riguarda anche le procedure concorsuali; Cons. Stato, Ad. plen., 15 febbraio 2014, n. 9 il soccorso istruttorio utilizzato per valutare la validità delle clausole a pena di esclusione.

¹¹⁵ Cfr. E. FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, spec. 44 s.; M. MATTALIA, *Il soccorso istruttorio nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 3, 2017, 573 s.; di recente: T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, il Mulino, Bologna, 2022, 141 s.; nei contratti pubblici: F. SAIITA, *Contratti pubblici e soccorso istruttorio. Il punto due anni dopo il correttivo*, in *Dir. amm.*, 1, 2019, 3-31.

¹¹⁶ A. BONAITI-S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, cit., spec. 209-210 per i quali è sempre in-

gravamento¹¹⁷ (su cui *supra*, cap. I, § 3), ma deve essere giustificato dalla necessità di evitare il rigetto dell'istanza per ragioni non sostanziali¹¹⁸. In questo senso il potere di soccorso istruttorio si configura come dovere¹¹⁹ del soccorso istruttorio, che ha inteso tutelare anche i soggetti che non hanno a disposizione le informazioni rilevanti per il caso concreto¹²⁰, con pretermissione di quelle determinanti¹²¹ ai fini degli effetti della decisione amministrativa.

Nondimeno il potere di soccorso istruttorio trova fondamento pure nei principi generali dell'attività amministrativa (art. 1 l. 241/1990), e cioè si manifesta come un dovere di comportamento che garantisce imparzialità e buon andamento dell'amministrazione perché orienta l'amministrazione pubblica ad adottare quei comportamenti che sono orientati a una concezione collaborativa che si sviluppa all'interno del procedimento¹²²; in tal senso, il

teresse dell'amministrazione pubblica concludere un procedimento concorsuale o d'aggiudicazione di contratto pubblico, o di vantaggi economici.

¹¹⁷ S. TARULLO, *Il divieto di aggravamento del procedimento amministrativo quale dovere codificato di correttezza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2, 2008, 437-516; M. CAFAGNO, *Il principio di non aggravamento*, in M. RENNA-F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, 493 s. che lo intende come controlimite alla libertà delle forme nello svolgimento dell'istruttoria; C. MARZUOLI, *Il principio di buon andamento e il divieto di non aggravamento del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 206 s.; F. SAIITA, *Del divieto di aggravamento ventitrè anni dopo (ovvero dell'intramontabile discrezionalità istruttoria dell'amministrazione procedente)*, in *Dir. e soc.*, 3, 2013, 465 s.

¹¹⁸ Per deflazione del contenzioso: A. BONAITI-S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 200-201.

¹¹⁹ In questo senso: E. FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 147 s.; in generale sul dovere: Santi ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist., a cura di M. Croce-M. Goldoni, Quodlibet, Macerata, 2019, spec. 119 ss.; E. BETTI, voce *Dovere giuridico (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 53; N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Jovene, Napoli, 1973, 41 ss.; F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 58 ss.

¹²⁰ L'omissione del privato di informazioni per evitare un provvedimento negativo già F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., spec. 27; F. SAIITA, *Del dovere del cittadino di informare la P.A. e delle sue implicazioni*, in F. MANGANARO-A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto all'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005, 111.

¹²¹ Cons. Stato, sez. III, 20 febbraio 2017, n. 761, per un onere minimo di cooperazione del partecipe nel fornire informazioni complete e non reticenti, nonché i documenti necessari.

¹²² Cfr. E. FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, cit., spec. 30 s. seppur soccorso istruttorio e partecipazione collaborativa consentano un «dialogo procedimentale», detti

dovere di informare la parte di una irregolarità della documentazione per evitare la sanzione di improcedibilità garantisce che si definisca un rapporto tra amministrazione e parte del procedimento protetto da talune garanzie di esercizio del potere¹²³ e ispirata al principio del giusto procedimento¹²⁴, ove sono proprio i principi del contraddittorio e della partecipazione che fondano anzitutto il dovere dell'amministrazione pubblica di attivarsi affinché le eventuali carenze informative della documentazione a corredo dell'istanza non configurino un'ipotesi di improcedibilità della domanda¹²⁵; in questo senso dunque il potere di soccorso istruttorio intende sopperire alle conseguenze di autoreponsabilità¹²⁶ che le esigenze di semplificazione del procedimento hanno configurato come onere aggiuntivo in capo alla parte che ha interesse al provvedimento¹²⁷.

Con il potere di soccorso istruttorio, il responsabile del procedimento non acquisisce direttamente i fatti (su cui capp. II e V), ma stimola la parte

istituti rispondono a ratio differenti: nell'un caso di tipo servente da parte dell'amministrazione nei confronti dell'istante, nell'altro, invece, di un ingresso del partecipe a integrazione del quadro conoscitivo e, in ultima istanza, di garanzia della propria posizione giuridica.

¹²³ Cfr. F. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1990, 30 per l'uso di mezzi di pubblicità adeguata come strumenti per consentire il contraddittorio; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969, 158 s.

¹²⁴ F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, cit., spec. 193 s.; V. CERULLI IRELLI, *La nuova legge sul procedimento amministrativo*, in G. SCIULLO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bononia University Press. Collana: Quaderni della Spisa, Bologna, 2006, 23-24; di recente: P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo: tra procedimento e processo*, cit., 33 s.; A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023, 33 s.

¹²⁵ Fermo restando il «divieto di integrazione postuma dei requisiti» con il quale si intende evitare una integrazione degli elementi integranti il contenuto dell'offerta tecnica ed economica che si giustifica come scelta di temperamento con il principio di concorrenza tra concorrenti, cfr. per tutti di recente Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870.

¹²⁶ Cons. Stato, Ad. plen., 15 febbraio 2014, n. 9 ove si afferma che «fondamento sostanziale è negli artt. 2 e 97 Cost., che impongono di assolvere oneri minimi di cooperazione».

¹²⁷ Sulle responsabilità istruttorie che gravano sul privato a seguito dell'introduzione di una logica di semplificazione: P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi a istanza di parte*, cit., 97 s.; ID., *Procedimento e semplificazione il riparto degli oneri istruttori tra principio inquisitorio ed autoreponsabilità privata*, Philos, Roma, 2005, *passim*; in termini generali sulla nozione di autoreponsabilità: S. PUGLIATTI, voce *Autoreponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, 453 s.; più di recente: G. CIVELLO, voce *Autoreponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, agg. VIII, Utet, Torino, 2016.

a introdurre nel procedimento elementi di fatto che non sarebbero entrati nel procedimento, seppur fatti già nella disponibilità della parte che ha promosso la domanda di provvedimento, perché riferiti alla situazione giuridica di cui è titolare¹²⁸. Da questo angolo di visuale, il potere del soccorso istruttorio manifesta una trasformazione dell'istruttoria procedimentale verso una dimensione dispositiva che si accompagna al principio inquisitorio¹²⁹.

Seppur oggetto del potere istruttorio sono le informazioni che non sono state originariamente dichiarate o presentate dai partecipi, certamente, non ogni carenza di documentazione è supplita con il soccorso istruttorio, poiché questo non può essere esercitato verso quelle informazioni che il privato non poteva non conoscere o non sapere di dover presentare e cioè quando essa è stata chiaramente indicata¹³⁰, quando è nella disponibilità del privato o quando si tratta di procedure selettive che hanno a oggetto molti partecipanti¹³¹.

È così definito il nocciolo duro dell'*onere minimo di collaborazione* richiesto ai privati¹³² (su cui anche *infra*, cap. VI), che vale come limite¹³³ ol-

¹²⁸ P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, cit., 140 s.; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., 209 s.

¹²⁹ Sull'autoresponsabilità privata di allegare e provare i fatti che sono a fondamento della sua domanda: A. BONAITI-S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, cit., spec. 206-207.

¹³⁰ Cons. Stato, VI, 2 marzo 2021, n. 1788, Cons. Stato, III, 6 marzo 2019, n. 1547; più di recente Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2020, n. 2401 sul bando come *lex specialis* cui la p.a. ha inteso autovincolarsi a garanzia del principio di affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti.

¹³¹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2020, n. 2402; Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2019, n. 1236 sull'alto numero di partecipanti che giustifica la non attivazione del soccorso istruttorio.

¹³² Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Ad. di sez., sez. I, 9 marzo 2022, n. 603 ove l'onere di cooperazione è in ragione del procedimento: così nei concorsuali l'onere s'impone al partecipe dichiarando con la domanda i titoli da valutare con attenzione a responsabilità sulla veridicità di essi (art. 76 d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445); sull'indicazione errata della classe di concorso come errore imputabile in esclusiva al privato, senza possibilità di soccorso istruttorio: Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2020, n. 1904; cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2022, n. 1811 per condotta negligente ove non siano state date le informazioni sulle modalità di svolgere il servizio (*car sharing*, *scooter sharing* e monopattino elettrico *sharing* sul territorio comunale) che impedisce il soccorso istruttorio a garanzia degli altri operatori economici che vi hanno provveduto.

¹³³ Cfr. Cons. Stato, V, 5 dicembre 2012, n. 6248, in senso conforme Cons. Stato, sez. III, 26 febbraio 2016, n. 796 e di recente Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2020, n. 2402 sui li-

tre il quale la ricerca di documenti e di informazioni da parte dell'amministrazione pubblica sottoforma dell'attivazione del soccorso istruttorio non è ammesso, negandone dunque la natura di «obbligo assoluto e incondizionato»¹³⁴. La limitazione dell'ampiezza del potere di soccorso istruttorio alle sole informazioni che non sono coesenziali alla presentazione della domanda è scelta dell'ordinamento a favore di una composizione tra il principio di *par condicio* e la *completezza* dell'istruttoria¹³⁵.

In ragione di ciò, l'omissione di documentazione o di informazioni che il privato non poteva non conoscere o non saper di dover presentare, libera il responsabile del procedimento dall'esercitare il soccorso istruttorio, determinando invece, per il privato una causa di esclusione¹³⁶ o di decadenza¹³⁷, ciò anche nelle ipotesi in cui l'istanza sia stata presentata attraverso una piattaforma informatica, di facile utilizzo e assistita da informazioni chiare sul funzionamento¹³⁸.

miti del soccorso istruttorio nella *par condicio* e di chiedere chiarimenti Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2019, n. 1236; sul divieto di soccorso istruttorio che introduca una modificazione delle quote di partecipazione al sub-raggruppamento, poiché modifica postuma che vale causa di esclusione (es. da un finanziamento pubblico).

¹³⁴ Sul punto *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2020, n. 2402, ma già Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248.

¹³⁵ Cfr. M. MATTALIA, *Il soccorso istruttorio nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 3, 2017, 573 e s ove la motivazione espressa è coesenziale ad una completa e adeguata istruttoria, sull'interdipendenza tra le stesse e sull'estensione di questa scelta anche alle ipotesi di silenzio-assenso.

¹³⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2016, n. 3540 sull'esclusione dal beneficio economico ove il privato abbia omissso per negligenza di presentare la documentazione che norme o bando hanno *chiaramente* previsto, con violazione della *par condicio* dei concorrenti; T.a.r. Lazio, sez. IV *bis*, 3 marzo 2022, n. 2552 limita il soccorso istruttorio quando non prodotto il verbale di verifica del progetto, richiesto dal bando per accedere a un finanziamento nazionale; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50 per il difetto di documentazione sull'ultimazione lavori ove sia presupposto per accedere al beneficio.

¹³⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 maggio 2016 n. 2077 per decadenza come *ius poenitendi* che sanziona chi non ha adempiuto a uno o più obblighi che sono essenziali per l'accesso all'erogazione di agevolazioni.

¹³⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 aprile 2019, ord. n. 1998; Cons. Stato, sez. III, 24 novembre 2016, n. 4930-4931; già Cons. Stato, sez. III, 26 febbraio 2016, n. 796 è limite al soccorso istruttorio una piattaforma di partecipazione a procedura concorsuale di sede farmaceutica che sia funzionante e di intuitivo utilizzo, grazie a istruzioni chiare ed adeguate, (siano essi manuali e guide dimostrative accessibili dal sito, art. 53 d.lgs. 82/2005) con riepilogo delle informazioni utili a verificare la correttezza dei dati inseriti, poi all'invio, con rilascio di ricevuta riepilogativa di tutti i dati dichiarati e visualizzabile in qualsiasi momento.

Il potere di soccorso istruttorio dunque si presenta come potere senz'altro strumentale alla completezza dell'istruttoria, ma trova fondamento non nel potere inquisitorio, ma nel diverso principio di collaborazione e buona fede di cui si è detto, perché è anzitutto rivolto a raggiungere una completezza dell'istruttoria che, in ultima istanza, però si configura come scelta di favore alla conclusione del procedimento, in luogo di una eventuale improcedibilità. È in ciò dunque un intervento ausiliario, perché strettamente correlato ad un'esigenza di tutela della posizione del privato, a cui però si richiede del pari un onere minimo di collaborazione¹³⁹, nella considerazione che ciò che è nella disponibilità della parte non possa essere sopperito dal responsabile del procedimento con acquisizione e accesso diretto al fatto in altro modo (*ivi*, §§ 1 e 2; *infra*, cap. V)¹⁴⁰.

¹³⁹ A favore di un onere di allegare e provare i fatti utili alla domanda, con limite al potere inquisitorio di ricerca della prova: G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., 205 s.

¹⁴⁰ Cfr. A. BONAITI-S. VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 191 per i quali il soccorso istruttorio non è un potere istruttorio, ma di ausilio alla parte.

Capitolo IV

La rilevanza dei documenti nel procedimento amministrativo

SOMMARIO: 1. I documenti amministrativi. – 2. I certificati e i verbali delle operazioni. – 3. L'autocertificazione e la scrittura privata – 4. I pareri e le valutazioni.

1. *I documenti amministrativi*

Come si è visto (*supra* cap. II), la disciplina della documentazione amministrativa è stata di recente interessata dall'obbligo per l'amministrazione pubblica di adottare le misure organizzative necessarie che consentano di gestire in modo informatico i documenti amministrativi. Il processo di trasformazione coinvolge l'intera fase istruttoria perché conforma, si è visto, il modo di conoscere da parte dell'amministrazione pubblica nei confronti di altre amministrazioni pubbliche (art. 18 l. 241/1990, su cui cap. III, § 1), del pari il conoscere del partecipante o di chiunque sia interessato ad accedere a quel patrimonio informativo composto di dati, informazioni e in genere documenti amministrativi.

L'interesse istruttorio per il documento dipende dalla preferenza ad esso accordata dall'ordinamento giuridico, che lo intende come mezzo di prova dotato di un particolare statuto giuridico¹, anzitutto perché è un supporto rappresentativo di fatti, perciò è idoneo a conservare nel tempo quanto *ivi* rappresentato. Neppure il passaggio alla c.d. "forma" o modalità informatica² ha scalfito l'attitudine conservativa del documento, che, infatti, rima-

¹ Cfr. F. CARNELUTTI, *La prova civile*, II ed., Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1947; di recente: F. ROTA, *I documenti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 2012, 576 s.; N. IRTI, *Sul concetto giuridico di documento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 484 s.; V. DENTI, voce *Prova documentale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 713 s.

² Cfr. A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostru-*

ne il mezzo di prova preferito (art. 2699 c.c., su cui *infra*)³, favore che invece non è di norma riconosciuto alla prova testimoniale ammessa nelle sole ipotesi in cui vi sia un principio di prova scritta (art. 2724, co. 1, punto 1), c.c.)⁴ o altre prove presuntive, salvo le prove legali.

Nondimeno la rilevanza istruttoria del documento – analogico o informatico⁵ – si ritiene dipenda dalla sua qualificazione come bene mobile⁶

zione, Jovene, Napoli, 1993; sul valore probatorio del documento informatico: A. GRAZIOSI, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1998, 481 s.; cfr. A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Cacucci, Bari, 2008, 73 s.; sulla qualificazione del *software* come atto amministrativo informatico, con equiparazione dei principi generali dell'attività amministrativa ad esso applicabili, anzitutto il rimando è alla pronuncia Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270; ID., 13 dicembre 2019, n. 8472. Sul punto in dottrina, almeno: R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 308-309; D.U. GALETTA, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2020, 501 s.

³ Cfr. A. CANDIAN, voce *Documentazione e documento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, spec. 588 per la funzione probatoria come tipica poiché «connotato essenziale del documento», seppur possa aggiungersi alla funzione costitutiva o riproduttiva; cfr. F. CARNELUTTI, voce *Documento (teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Utet, Torino, 1957, 86 s.

⁴ Sulla prova testimoniale nel processo civile, strettamente connesso al principio di oralità del processo: M. TARUFFO, voce *Prova testimoniale (Dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 729-758; sull'introduzione della testimonianza scritta: R. CREVANI, voce *Testimonianza scritta (Dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014, 1021-1032; C. ASPRELLA, *La testimonianza scritta e il tramonto dell'oralità*, in G. BALENA-A. CHIZZINI-F. CIPRIANI-S. MENCHINI-G. MONTELEONE (a cura di), *Il giusto processo civile*, Cacucci, Bari, 2009; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2022, n. 2612 che conferma la sentenza di primo grado che ha confermato la validità del provvedimento di rigetto della richiesta di condono edilizio, anche sulla considerazione della inadeguatezza della prova testimoniale, nel processo, a superare la contraddittorietà dei documenti presentati a supporto dell'istanza di condono, poiché non idonea a supplire «alla carenza di altri mezzi di prova», anche a fronte della maggiore attendibilità riconosciuta ai documenti.

⁵ Sul documento informatico: già A. MASUCCI, voce *Atto amministrativo informatico*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Giuffrè, Milano, 1977, 224; ID., *L'atto amministrativo informatico*, Jovene, Napoli, 1993; ID., *Il documento amministrativo informatico*, Maggioli, Rimini, 2000, 10 s.; G. DUNI, *L'utilizzabilità delle tecniche elettroniche nell'emanazione degli atti e nei procedimenti amministrativi. Spunto per una teoria dell'atto emanato nella forma elettronica*, in *Riv. amm.*, 1978, 407 s.; A. USAI, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Dir. inf. e inform.*, 1993, 164 s.; G. DUNI, *Il documento informatico: profili amministrativi*, in *Leg. e giust.*, 1995, 362 s.; A. SCALA, *L'automazione nella redazione degli atti amministrativi*, in *Nuova rass.*, 1995, 1792 s.; M. MINERVA, *L'atto amministrativo in forma elettronica e la sicurezza dei sistemi informativi pubblici*, in *Dir. inf. e*

che lo rende oggetto di diritti⁷ e, del pari, gli accorda un regime di tutela per la sua conservazione, che si intensifica quando ad esso è riconosciuto un particolare interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, archivistico e bibliografico, poiché in tal caso trattasi di bene culturale (artt. 1, 10, in specie co. 2, lett. b) e co. 3, lett. b), 11, d.lgs. 4/2004)⁸, così divenendo bene inalienabile (artt. 822, co. 2, 823 c.c.) in quanto parte del demanio culturale (art. 54, co. 2, d.lgs. 2004, n. 4), che è al tempo stesso accessibile e fruibile in modo aperto (su cui *supra*, cap. III, § 2).

inform., 1995, 940 s.; ID., *L'attività amministrativa in forma elettronica*, in *Foro amm.*, 1997, 1301 s.; A. GRAZIOSI, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 491 s.; M.B. MIRRI, *Atto e documento*, in F. RAMACCI (a cura di), *Le falsità documentali*, Cedam, Padova, 2001, 35 s.; A.G. OROFINO, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Foro amm. CdS*, 2002, 2257; G. MANDOLFO, *L'atto amministrativo elettronico*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Ipsoa, Milano, 2002, 1299 s.; C. GIURDANELLA, *L'atto amministrativo elettronico*, in F. SARZANA DI S. IPPOLITO (a cura di), *E-Government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, La Tribuna, Piacenza, 2003, 21 s.; F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Quaderni del DAE. Riv. dir. amm. elettr.*, 2003; S. PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, Jovene, Napoli, 2006.

⁶Cfr. G. CRISCI, voce *Atto pubblico (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, 265 per il documento come «cosa» formata dall'uomo in presenza di un fatto, e destinata a fissarne permanentemente la percezione o l'impressione in modo da rappresentarlo per l'avvenire»; viceversa, il documento è un bene immobile quando è elemento strutturale di un edificio (a esempio un documento lapideo) oppure è incorporato al suolo in modo naturale o artificiale (art. 812, co. 1, c.c.).

⁷Cfr. A. CANDIAN, voce *Documentazione e documento (teoria generale)*, cit., spec. 582: il documento è oggetto del diritto di proprietà (art. 810 c.c.) con previsione di azioni a sua tutela (di rivendicazione e di azione negatoria), di possesso (art. 1140 ss., c.c.) e delle relative azioni per la sua tutela (azione di reintegrazione, art. 1168 c.c., nonché di manutenzione, art. 1170, c.c.) di diritti reali di usufrutto e di uso (art. 978 ss. c.c., art. 1021 ss. c.c.) e di diritti di garanzia (es. pegno artt. 2784 ss. c.c.; di ipoteca art. 2813 c.c. quando il documento è bene incorporato al bene immobile ipotecato). In quanto bene mobile, il documento può essere oggetto di una comunione di beni (art. 1100 ss., cc.), di espropriazione forzata (art. 2910 ss., c.c.) e di provvedimenti cautelari (sequestro conservativo art. 671 c.p.c. e di sequestro giudiziario art. 670, n. 1 e n. 2, c.p.c.).

⁸Cfr. A. CANDIAN, *ibidem* sono oggetto di archiviazione e di inventario (art. 41, art. 31, co. 4, d.lgs. 42/2004, cit.), nonché di conservazione anche quando sono parte di uno *studio d'artista* (art. 51, co. 1, d.lgs. 42/2004, cit.); incontrando perciò una particolare disciplina a tutela che nega la loro distruzione o la circolazione fuori dal territorio nazionale senza una previa autorizzazione (art. 12, co. 2, art. 48, art. 65, co. 3, d.lgs. 42/2004, cit.).

Alla disciplina generale si accosta una disciplina speciale quando il documento è in possesso o detenuto dall'amministrazione pubblica o perché da essa formato o perché acquisito all'istruttoria amministrativa, poiché in tal caso esso rileva verso ogni amministrazione pubblica (art. 18 l. 241/1990, cit.) e verso i terzi come documento amministrativo (art. 22, co. 1, lett. d), l. 241/1990)⁹.

È la qualificazione di *documento amministrativo* (art. 22 l. 241/1990)¹⁰ che ne delinea la rilevanza giuridica¹¹ e lo rende oggetto di una pretesa alla sua conoscibilità da parte dei partecipi (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990), degli *interessati* (artt. 22 e s. l. 241/1990) all'accesso documentale o all'accesso civico di *chiunque* (art. 5 d.lgs. 33/2013), sottoponendolo a un particolare regime di conservazione (art. 43 d.lgs. 82/2005) e di circolazione e interconnessione tra amministrazioni pubbliche (artt. 3-*bis* e 18 l. 241/1990; art. 47 d.P.R. 445/2000).

La reperibilità del documento è garantita dalle misure organizzative previste per il suo ingresso nel procedimento amministrativo con modalità telematica (art. 65 d.lgs. 82/2005; art. 38 d.P.R. 445/2000), di norma a cor-

⁹ Il possesso di un documento da parte di un'amministrazione pubblica determina l'attribuzione della qualifica di documento amministrativo che è specificazione della nozione giuridica di documento, di derivazione civilistica. Per documento amministrativo si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale (art. 22, l. 241/1990).

¹⁰ Cfr. A.M. SANDULLI, voce *Documento (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 615 s. per un inquadramento di carattere generale precedente alla l. 7 agosto 1990, n. 241.

¹¹ Cfr. A. CANDIAN, voce *Documentazione e documento (teoria generale)*, cit., 588 per gli esempi sulla differente rilevanza giuridica del documento, che non sempre è originaria poiché la formazione del documento può avere ragioni che non rilevano per l'ordinamento giuridico, per esempio perché sono stati redatti a scopo storiografico, didattico o di divulgazione di informazioni o a scopo personale, ma possono assumerlo successivamente qualora le informazioni ivi contenute siano utilizzate a scopo probatorio in un contesto giudiziale o stragiudiziale. Altresì può aversi il caso in cui la rilevanza giuridica di un documento può mutare in ragione dell'utilizzo che si avrà di quel documento: così la verbalizzazione di un voto in seguito al superamento o meno di un esame universitario rileva ai fini amministrativi perché attestano l'avanzamento della carriera universitaria dello studente, ma in altro contesto può essere utilizzato in ambito processuale per dimostrare la presenza dell'esaminando nei luoghi universitari in quel dato momento. Stesso dicasi per l'apposizione di un timbro sul passaporto che può rilevare ai fini amministrativi come perfezionamento dell'atto e successivamente può altresì rilevare ai fini processuali per dimostrare l'assenza del soggetto dal Paese originario.

redo dell'istanza per l'avvio del procedimento, cioè a prova di quanto dichiarato e dell'interesse che deve essere valutato (art. 2 l. 241/1990), cui segue la protocollazione e la successiva raccolta nel fascicolo informatico istruttorio (art. 41 d.lgs. 82/2005). Misure organizzative che garantiscono che il documento amministrativo divenga conoscibile per quel procedimento e sia oggetto di un successivo contraddittorio tra i partecipanti, così definendone la rilevanza in quel procedimento¹². Il valore probatorio riconosciuto dalla legge (art. 2699 c.c.)¹³ non preclude che su di esso si eserciti il diritto al contraddittorio che ne definisce la rilevanza nel procedimento amministrativo, che può essere differente dal valore probatorio ad esso originariamente associato e di cui l'amministrazione pubblica non può non dare conto nella motivazione del provvedimento e ciò poiché i documenti sono pur sempre una rappresentazione che il dichiarante offre di una realtà¹⁴.

L'attenzione per la rilevanza istruttoria dei documenti persiste nonostante il crescente interesse per la rilevanza probatoria dei dati (su cui *supra*, cap. III, § 2), confermando che l'istruttoria procedimentale resta essenzialmente documentale¹⁵, ove i documenti amministrativi sono considerati per il collegamento che gli stessi hanno con l'atto amministrativo¹⁶

¹² Si ritiene che la partecipazione anche con accesso e con deposito nel fascicolo informatico debba sottostare a norme definite con regolamento di ogni amministrazione per un singolo o una pluralità di procedimenti che consenta l'esercizio del diritto di partecipazione e di accesso secondo regole definite, anche nei termini, con incidenza sulla validità del provvedimento; in un senso non dissimile, ma in termini generali ove «la forma, non raramente, è sostanza», cfr. G. VIRGA, *La partecipazione nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, spec. 30.

¹³ Per i profili civilistici sull'atto pubblico e sulla scrittura privata: cfr. G. CRISCI, voce *Atto pubblico (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, 265 s.; B. CARPINO, voce *Scrittura privata*, in *Enc. dir.*, XLI, Giuffrè, Milano, 1989, 805 s.; di recente: F. ROTA, *I documenti*, in *La prova nel processo civile*, cit., spec. 592 s., 633 s.

¹⁴ Cfr. G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, in G. ARENA-M. MORBIDELLI-M.P. GUERRA-A. MASUCCI (a cura di), *La documentazione amministrativa*, Maggiori, Rimini, 2001, spec. 29 che si riferisce alla certezza come congruità "in orizzontale" tra diverse interpretazioni che di un medesimo fatto possono essere date.

¹⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 524 ss. Per il documento come supporto che materialmente esterna in modo scritto la dichiarazione resa e perciò del documento si mette in evidenza la sua attitudine a produrre conoscenze, pur essendo distinto dalla "misura di conoscenza" in senso proprio, cui si riferisce quando si vuol fare riferimento ad operazioni o strumenti specificatamente volti a dare conoscenze.

¹⁶ Cfr. A. AMORTH, *La teoria dell'atto amministrativo nei più recenti contributi della dottrina italiana*, in *Jus*, 1, 1940, spec. 182; M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc.*

conclusivo del procedimento, espressione di volontà (provvedimento), di giudizio (parere e valutazione tecnica) o di scienza (certificati e attestati).

2. I certificati e i verbali delle operazioni

Il documento, si è detto, è rappresentazione di realtà: sia essa un fatto, uno stato, una qualità a cui si dà in tal modo circolazione. L'attribuzione del potere dichiarativo, non v'è dubbio, soddisfa un'esigenza di certezza giuridica che, a ben vedere, è richiesto in più casi dall'ordinamento¹⁷ e che, in ultima istanza, realizza un affidamento del terzo¹⁸, del partecipe, del re-

dir., IV, Giuffrè, Milano, 1959, 157 s.; U. FORTI, *Atto e procedimento amministrativo (note critiche)*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, vol. I, Cedam, Padova, 1931, 441 s.; R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Giuffrè, Milano, 1963; E. CASSETTA, voce *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Utet, Torino, 1997, 243 s.; F. SATTA, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, Roma, 1988, 5-6; A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico: studio sulla qualificazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2000; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Jovene, Napoli, 2003; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, 767 s.; di recente per tutti: A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo: contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, ESI, Napoli, 2018.

¹⁷ Nel diritto processuale, l'esigenza è soddisfatta con la stabilità del giudicato (sulla cui garanzia: art. 295, c.p.c. in tema di sospensione necessaria del giudicato; art. 395 c.p.c. in tema di revocazione di sentenza). Cfr. G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (storia)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, spec. 785 s.; sulla nozione di "cosa giudicata": almeno cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, Giappichelli, Torino, 1907; L. BENEDICENTI, *Contributo allo studio dell'autorità della cosa giudicata nelle giurisdizioni amministrative*, La Poligrafica Ligure, Genova, 1930; E. ALLORIO, *Natura della cosa giudicata*, Cedam, Padova, 1935; E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)*, Giuffrè, Milano, 1962; di recente sugli effetti del contrasto tra giudicati sulla certezza giuridica: F. FRANCIOSI, *Il contrasto tra giudicati*, in *Il Processo*, 2, 2022, 295 s.; ID., *Il diritto alla sicurezza giuridica. Note in tema di certezza giuridica e giusto processo*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 26 s.; S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Jovene, Napoli, 2011. Cfr. di recente M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Dir. amm.*, 3, 2016, 321 s.; E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010 per i profili di relazione tra certezza del diritto e stabilità del mercato.

¹⁸ Cfr. G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, in *Scritti in onore di*

sponsabile del procedimento¹⁹, in genere dell'amministrazione procedente.

La certezza, si è detto, ha una dimensione «convenzionale»²⁰, ma ciononostante conferisce²¹ una certa stabilità delle decisioni²² amministrative²³.

M.S. Giannini, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 46, perché il certificato dichiara una qualità giuridica detta "certezza legale", di cui non si può disporre autonomamente perché essa accede al fatto, qualità, stato di cui il certificato, semplicemente, ne riproduce la qualità con effetti verso terzi, i quali a quella dichiarazione sono vincolati.

¹⁹ Per i provvedimenti amministrativi in generale, in specie ampliativi, si pone un tema differente di tutela dei terzi: cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Maggioli, Rimini, 2016, 6 s.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il terzo nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 25 s.; in generale, sul riesercizio del potere: G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. amm.*, 4, 2002, 689 s.

²⁰ Cfr. F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, 81 s.; M.S. GIANNINI, voce *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, 772 s.; M. LONGO, voce *Certezza del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Utet, Torino, 1974, 124 s.; G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, in *La documentazione amministrativa*, spec. 28-29; L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

²¹ Cfr. sulle pubblicazioni: A. DE ROBERTO, voce *Foglio legale*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, spec. 772, sulle misure di pubblicità come strumento che crea certezze giuridiche; cfr. A. MELONCELLI, voce *Pubblicazione*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 927 s.; G. FERRARI, voce *Affissioni (parte generale)*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 701 s.; in generale: A. MELONCELLI, voce *Pubblicità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 1027 s.

²² Cfr. G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 44 ove la certezza non può non riferirsi alla permanenza di una qualità, stato, fatto nel tempo; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 480 ove sigilli, punzonature, bolli, francobolli, sono intesi come elementi che consentono la permanenza dell'esternazione di atti di certezza; sul punto cfr. anche D. RUBINO, *La pubblicità come fatto permanente*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1957, 16 s.

²³ Il tema della stabilità nel diritto amministrativo è necessariamente inciso dal *tempo*, da intendersi come elemento che può incidere sull'assetto degli interessi che può incidere, nondimeno alle forme di tutela giurisdizionale e dei terzi. Oltre a nota 504, cfr. F. FRANCARIO-M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, *ivi*, 29 s.; B. SORDI, *Il tempo e lo spazio dell'attività amministrativa nella prospettiva storica* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 32, 1, 2003, 353 s.; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 1, 2003, 1 s.; A. ANGIULI, *L'Adunanza plenaria e l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge*, in F. FRANCARIO-M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 173 s.

È da questa prospettiva, perciò, che interessa guardare agli atti dichiarativi, in particolare ai certificati e ai verbali, come atti a cui il responsabile del procedimento si riferisce per completare l'attività istruttoria ed è perciò che occorre interrogarsi sul valore probatorio ad essi accordato, e del pari interrogarsi se l'uso delle nuove tecnologie – come strumenti conoscitivi – incida su di esso.

Tra le dichiarazioni rappresentative, ve ne sono alcune cui è attribuita una particolare certezza giuridica di quanto *ivi* rappresentato ove rese da chi l'ordinamento ha attribuito il potere di certificare con fede pubblica l'esistenza di determinati fatti, di stati, qualità²⁴.

Certamente, non tutte le informazioni rappresentate negli atti dichiarativi assumono la qualità di certezza pubblica, pur derivando da un procedimento – quello dichiarativo – strutturalmente uguale²⁵. È infatti la stretta connessione con la certezza pubblica²⁶ a escludere che tutte le dichiarazio-

²⁴ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1984, spec. 192, che riconosce l'esistenza di un potere certificativo ad ogni amministrazione pubblica; cfr. V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, spec. 470 per il carattere *iure imperii*; cfr. anche s. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Giuffrè, Milano, 1961, 30-31, che individua un *proprium* dei poteri pubblici riferito al "fare certezza"; B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Cedam, Padova, 2001; F. FRACCHIA-M. OCCHIANA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Egea, Milano, 2006; E. CARLONI, *Le verità amministrative: l'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Giuffrè, Milano, 2011; A. POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, 218 s.; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi*, cit., 875 s.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione di produzione di certezza pubblica nella riflessione di Antonio Romano Tassone*, in F. ASTONE-M. CALDARERA-F. MANGANARO-F. SAITTA-N. SAITTA-A. TIGANO (a cura di), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 387 s.

²⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 476 s. sulla distinzione tra struttura e funzione dei procedimenti dichiarativi al fine di individuare le caratteristiche proprie di diversi atti dichiarativi; O. TENTOLINI, *Certificati ed attestati*, cit., 129 la distinzione tra attestati e certificati dipende dalla prevalenza del momento dell'apprezzamento in luogo dell'accertamento e ciò poiché per gli attestati prevale il giudizio tecnico valutativo reso da soggetti dotati di particolare professionalità, così trattasi dell'attestato sanitario. Il giudizio tecnico posto alla base dell'attestato consente di negare il valore probatorio previsto invece per i certificati: cfr. P. COMOGLIO, *Le prove di tipo documentale*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1985, spec. 259; sulla competenza a emanare attestati: cfr. V. OTTAVIANO, *Sull'organo competente ad emettere attestazioni*, in *Foro amm.*, I, 1961, spec. 836.

²⁶ M.S. GIANNINI, voce *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, 782 s.; cfr. A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, Cedam, Padova, 2003, *passim*.

ni di scienza siano certificati²⁷ poiché l'attività di certificazione è attribuita esclusivamente all'organo individuato dalla legge²⁸: un'amministrazione pubblica²⁹ o un privato cui la legge attribuisca il potere di certificare³⁰, come esercizio privato di pubbliche funzioni³¹. L'attività di certificazione può

²⁷ Cfr. U. BORSI, *Le funzioni del Comune italiano*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo italiano*, II, SEL, Milano, 1915, spec. 225 secondo cui la distinzione tra certificato e attestato deriverebbe dall'avverarsi del fatto avanti la stessa autorità emanante (certificato) o meno (attestato); A. STOPPANI, voce *Certificazione*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, spec. 795; O. TENTOLINI, voce *Certificati ed attestati*, in *Noviss. Dig. it.*, diretto da A. Azara-E. Eula, tomo III, Utet, Torino, 1967, spec. 129; G. SALA, voce *Certificati e attestati*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Utet, Torino, 1987, spec. 537; S. GIACCHETTI, voce *Certificazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1988, 2 s.

²⁸ Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi*, cit., 870 per la qualificazione dell'attività amministrativa produttiva di certezza legale come esercizio di pubblica funzione, mentre se è produttiva di certezza notiziale si tratta di esercizio di pubblico servizio.

²⁹ Cfr. V. OTTAVIANO, *Sull'organo competente ad emettere attestazioni*, in *Foro amm.*, I, 1961, 836 la competenza a emanare l'atto di certificazione e di attestazione è attribuita all'organo che ha la legale rappresentante, o anche a organi interni, se il potere è previsto dal regolamento organizzativo, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, spec. 481 sul ruolo assunto dallo Stato di fissare pesi e misure, tempo, dati statistici peraltro materie di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. r), Cost.).

³⁰ Cfr. A. BENEDETTI, *Certificazioni private e pubblica fiducia*, in F. FRACCHIA-M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Egea, Milano, 2006, spec. 6 s.; A. MELONCELLI, *La circolazione della conoscenza nel diritto pubblico*, in *Foro amm.*, 1984, spec. 2009 che evidenzia come i soggetti del rapporto informativo influiscono su quello in ragione della qualità soggettiva loro propria, così potendosi individuare posizioni di potere quando il soggetto è tenuto a emanare l'atto con contenuto informativo, di diritto quando il soggetto è tenuto a ricevere un certo atto, di onere e di dovere, quando un soggetto è tenuto a emanare l'atto con differenti conseguenze nel caso di mancato invio; cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 508-509 nega l'esistenza di una potestà certificatrice, dovendosi piuttosto parlare di obbligo dell'amministrazione certificante (di norma attribuito a quelle depositarie dei registri pubblici) o di facoltà di quell'amministrazione quando ciò è consentito in assenza di interessi pubblici che ostano alla circolazione di quella conoscenza (per attività interne o per attività riservate).

³¹ Cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, SEL, Milano, 1912, 189 s.; G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, SEL, Milano, 1920; M.S. GIANNINI, voce *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. dir.*, XV, Giuffrè, Milano, 1966, 686 s.; A. BENEDETTI, *Certificazioni "private" e pubblica fiducia*, in F. FRACCHIA-M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Egea, Milano, 2006, 3 ss.; F. DE LEONARDIS, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi*, in *Dizionario di diritto*

essere affidata in ragione della qualità professionale ricoperta³²: così il notaio (art. 1 l. 16 febbraio 1913, n. 89)³³ e l'avvocato quando compiono l'autenticazione della sottoscrizione (c.d. autenticazione)³⁴, nonché le società cui è attribuita l'attività di qualificazione dell'operatore economico³⁵. Coloro che esercitano funzioni pubbliche non sempre sono individuati *ex ante*, potendo infatti svolgere l'attività in modo occasionale ed eccezionale come nel caso del funzionario di fatto³⁶ o di sanitari tenuti ad una presta-

pubblico, vol. III, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, 2296-2305; A. MALTONI, *Esercizio privato di pubbliche funzioni*, in *Enc. dir., Annali*, I, Giuffrè, Milano, 2007, 570 ss.; S. PELLIZZARI, *Soggetti privati che esercitano funzioni procedimentali: i rapporti con l'organizzazione amministrativa tra pubblico e privato*, in B. MARCHETTI (a cura di), *Pubblico e privato. Oltre i confini dell'amministrazione tradizionale*, Cedam, Padova, 2013. Di recente: L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche: limiti e regime nel diritto italiano e statunitense*, Giappichelli, Torino, 2023. La trattazione è qui limitata alla sola funzione di certificazione svolta dai privati e non anche ad altre attività amministrative svolte dai privati, a esempio nel caso delle concessioni di beni, opere e di servizi pubblici o ai concessionari che provvedono alla liquidazione e accertamento dei tributi.

³² Cfr. A. MALTONI, voce *Esercizio privato di pubbliche funzioni*, in *Enc. dir., Annali*, I, Giuffrè, Milano, 2007, 570 s.

³³ Cfr. M. NIGRO, *Il notaio nel diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 438 per l'attività di certificazione quando autentica la sottoscrizione di coloro i quali sottoscrivono un atto in sua presenza, così certificando che il fatto da lui dichiarato è avvenuto, producendo così effetti giuridici di certezza legale.

³⁴ Cfr. S. VALENTINI, voce *Autenticazione*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, 331, intendendosi con ciò una forma di certificazione limitatamente alle sottoscrizioni di privati; distinguendosi dalle legalizzazioni, che seppur specificazione di una certificazione, hanno a oggetto la dichiarazione di autenticità della firma apposta da un pubblico ufficiale, dunque della provenienza pubblica di un documento (artt. 30-34 d.P.R. 445/2000), consentendo al privato di usare l'atto oggetto di legalizzazione in un luogo diverso dal luogo in cui l'atto è stato adottato, perciò valendo come «condizione di fruibilità, da parte dei privati, di atti o documenti rilasciati da autorità locali», cfr. S. VALENTINI, voce *Legalizzazione*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 703-707.

³⁵ Così può essere svolta dalle Società Organismi di Attestazione (ora d.lgs. 36/2023, all. II.12, artt. 5 s., già art. 84, co. 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). Trattasi di un soggetto privato cui sono affidate funzioni pubbliche, di attestazione del possesso di requisiti di qualificazione in capo all'esecutore di lavori pubblici; l'attività si inserisce nel sistema complesso previsto nel settore degli appalti che prevede un controllo sulla qualificazione dell'operatore economico, senza che questa certificazione precluda la verifica da parte della stazione appaltante e dell'ANAC. Sul punto: F. DI LASCIO, *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1 settembre 2019, 804 s.

³⁶ Cfr. G. VACIRCA, voce *Funzionario*, in *Enc. giur.*, XIV, Treccani, Roma, 1989; G. AB-

zione obbligatoria³⁷, oppure potendo svolgere l'attività per disposizione legislativa o per atto amministrativo³⁸.

I certificati perciò si distinguono nettamente dalle altre dichiarazioni di scienza³⁹ – poiché seppur rappresentativi e dunque documenti di conoscenza⁴⁰ delle informazioni *ivi* raccolte⁴¹ – sono rilasciati secondo determi-

BAMONTE, *Funzionario di fatto e pubblico ufficiale*, in *Foro pen.*, IV, fasc. I, 1949; già A. AGOSTINELLI, *Il funzionario di fatto*, Cav. Uff. Giov. Colitti e Figlio, Campobasso, 1921. Sul funzionario di fatto e la preferenza per una lettura a favore della validità degli atti amministrativi: C.E. GALLO, *Questioni attuali sulla nullità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, 43 s.; E. FREDIANI, *Il diritto amministrativo «reticolare» e la «natura delle cose»: rileggendo la gestione di affari di Enzo Capaccioli*, in *Dir. amm.*, 4, 2009, 981 s.; F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 4, 2008, 791 s.; per i profili civilistici, cfr. Cass., sez. I, 18 dicembre 1995, n. 12910 per l'affermazione di validità volta a «tutelare coloro che in buona fede abbiano avuto rapporti con il funzionario medesimo»; per la validità del matrimonio civile compiuto davanti a un funzionario di fatto, cfr. A. LA TORRE, *Il matrimonio putativo*, in *Giust. civ.*, 10, 2010, 461; per i profili penalistici dei delitti contro la pubblica amministrazione, cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione: i delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335-bis. Codice penale. Commentario sistematico*, Giuffrè, Milano, 2019; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2008.

³⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, voce *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. dir.*, XV, Giuffrè, Milano, 1966, 685-686 per l'individuazione di soggetti privati che possono svolgere funzioni o servizi pubblici in luogo dell'amministrazione pubblica.

³⁸ Sulla conformazione dell'attività privata determinata dall'esercizio di una funzione pubblica, si veda I. PIAZZA, *La disciplina dell'attività amministrativa di soggetti privati tra autonomia organizzativa e garanzie degli amministrati*, in *Dir. amm.*, 2, 2015, 541 s.; A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e «certezze» private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Egea, Milano, 2010, 15 s.

³⁹ Cfr. U. BORSI, *Le funzioni del Comune*, in *Trattato Orlando*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1915, spec. 214 sul contenuto degli atti certificativi vi è «discrezionalità non del volere, ma del conoscere»; G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1950, spec. 22 ove qualifica i certificati come «pure meccaniche dichiarazioni di scienza», in ciò distinguendoli dagli accertamenti; G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 41-42; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di «certezza»: problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 4, 2005, 868; A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e «certezze» private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, cit., 6 s.

⁴⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, voce *Accertamento (dir. cost. e amm.)*, cit., spec. 224 per la distinzione ulteriore tra certificazioni volte a far conoscere (certificazioni di conoscenza) e certificazioni volte a far sapere verso terzi (certificazioni di scienza).

⁴¹ Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di «certezza»: problemi attuali e spunti ricostruttivi*, cit., 869 ove nell'attività di produzione delle certezze,

nate formalità⁴² che caratterizzano il processo di acquisizione di conoscenza⁴³ ad opera di colui cui l'ordinamento ha attribuito il potere di qualificare quel fatto, stato o qualità, consentendo ad essi di avere una certezza qualificata per il mondo giuridico⁴⁴, per effetto di un'attività di accertamento⁴⁵ compiuta da un titolare di funzioni pubbliche (art. 1, co. 1, lett. f), d.P.R. 445/2000, cit.) contestualmente al rilascio del certificato o preesistente e poi raccolta⁴⁶ in albi, registri pubblici ed elenchi, così da valere verso i terzi

l'amministrazione pubblica verifica una condizione giuridica e fattuale, comunque preesistente, intervenendo su di essa solo in termini puramente conoscitivi.

⁴² Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 480-482 sul ruolo della forma in relazione agli atti di certezza: la forma è individuata dalla legge, così se pure la forma scritta è la regola generale, possono prevedersi altre forme, come il segno, un bollo o un punzone, a cui l'ordinamento ha assegnato un valore incontrovertibile verso l'esterno, perciò procurando una equiparazione con la forma scritta. La forma non scritta di taluni atti vale funzione di certificazione quando è la norma che ne riconosce detto valore: e così a seguito di un altro atto, a esempio di ispezione o di visita, la certificazione che sia avvenuta quella attività è assicurata dall'apposizione di un bollo oppure di un punzone o di un sigillo, che sono dunque pur sempre atti ulteriori e seguenti all'attività materiale effettuata volti ad attestare lo svolgimento di quell'attività.

⁴³ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 482-487 che distingue l'acquisizione della conoscenza può consistere in un'attività diretta, *uno actu*, come presa visione del luogo, della situazione, del fatto, di norma riconducibile all'acclaramento da intendersi come acquisizione sull'esistenza di un fatto, la sua misurazione (es. i certificati penali); si tratta invece di accertamento quando l'acquisizione di informazione sull'esistenza di un fatto o la sua misurazione è svolta al fine di offrirne una qualificazione giuridica.

⁴⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, voce *Accertamento (dir. cost. e amm.)*, cit., spec. 224 per la distinzione tra certazione come attività che conferisce rilevanza giuridica ad un fatto o ad una qualità che in assenza di quell'attività non sarebbe rilevante per il mondo giuridico e certificazione come attività che permette la circolazione di fatti, qualità o rapporti già esistenti cui è stata conferita una qualificazione giuridica e che sono raccolti in albi, registri pubblici ed elenchi.

⁴⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, voce *Accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, spec. 221; A. FALZEA, voce *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, XX; di recente: C. GRANELLI, *L' "accertamento" nel pensiero di Angelo Falzea*, in *Jus civ.*, 1, 2024, 29 s.

⁴⁶ Per i certificati di stato civile e l'attività di certazione volta ad accertare la residenza in un territorio comunale, che è necessariamente precedente all'inserimento nell'anagrafe comunale, cfr. A. PASSARELLI, voce *Stato Civile*, in *Dig. disc. pubbl., Leggi d'Italia*, Utet, Torino, 1999; F. SCARDULLO, voce *Stato civile, Generalità*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla residenza: un confronto tra principi generali, categorie civilistiche e procedure anagrafiche*, in *Dir. fam. e pers.*, 4, 2003, 1013 s.; R. MUCCI, *I servizi anagrafici e dello stato civile*, in *Dir. amm. spec.*, tomo I, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, 3 s.

come informazione dotata di *certezza* o fede pubblica, cioè sino a querela di falso (art. 221 c.p.c.)⁴⁷.

La disciplina giuridica prevista per i certificati segna, dunque, una differenza con altri atti strutturalmente identici, pure identificati come “partecipazioni di conoscenza”, come le registrazioni⁴⁸ poiché in esse prevale la funzione di documentazione di un’attività materiale compiuta, così per le verbalizzazioni⁴⁹ e le relazioni di notifica (su cui *infra*), perciò vi è prevalenza di una dimensione servente, che è assente viceversa negli atti certificativi⁵⁰.

Del pari, dicasi per le pubblicazioni o le comunicazioni⁵¹, poiché se con i certificati condividono la funzione di diffusione della conoscenza, esse sono operazioni di conoscenza, poiché l’elemento di qualificazione non le caratterizza, valendo come mezzi di divulgazione dell’informazione (su cui *supra*, cap. III, § 3)⁵².

⁴⁷ Cfr. G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 46-47 è caratteristica tipica dei certificati la «destinazione alla conoscenza di ciò che si certifica» «per uso della collettività», perciò distinguendosi dalle altre partecipazioni di conoscenza perché permettono la circolazione di un dato già certificato in pubblico registro; cfr. M. CONSITO, *L’immigrazione intellettuale. Verso un mercato unico dei servizi professionali*, Jovene, Napoli, 2012, 63 s. con riferimento alla circolazione di conoscenza di informazioni sulle qualità professionali attestate nei registri pubblici, albi ed elenchi.

⁴⁸ Le registrazioni si distinguono dalle certificazioni perché sono atti o “forma di più tipi di atti” che “concretano un’acquisizione di notizie” la cui funzione prevalente è dunque quella di assicurare la certezza dell’informazione e non di permetterne la circolazione, così A. STOPPANI, *Certificazione*, cit., spec. 796.

⁴⁹ Così la verbalizzazione dell’attività compiuta dai collegi ha lo scopo di descrivere le attività più significative compiute dal collegio e si distingue perciò dall’atto collegiale, tant’è che, dal punto di vista formale, non è richiesta la firma di tutti i componenti del collegio, ma del solo segretario verbalizzante e del presidente. La verbalizzazione risponde dunque all’esigenza di consentire la verifica della correttezza delle attività compiute, su cui Cons. Stato, sez. VI, 14 aprile 2008, n. 1575; cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 495 s. per l’attività di verbalizzazione come narrazione di un atto storico, perciò misura di conoscenza volta a dar certezza di quanto compiuto, seppur gli effetti giuridici derivino dall’atto verbalizzato e non dal verbale in sé.

⁵⁰ Nega la natura servente degli atti di certificazione, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 986.

⁵¹ V. OTTAVIANO, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1953; ID., *Scritti sull’organizzazione amministrativa per lo sviluppo economico e sociale, la comunicazione degli atti amministrativi, scritti su argomenti vari*, in V. OTTAVIANO (a cura di), *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992; ma anche G. GARDINI, *La comunicazione degli atti amministrativi: uno studio alla luce della Legge 7 agosto 1990, n. 241*, Giuffrè, Milano, 1996.

⁵² Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 525 i certificati sono «una dichiara-

Non v'è dubbio che i certificati, del pari i verbali, siano equiparabili per il valore probatorio alla disciplina civilistica prevista per gli atti pubblici (art. 2699 c.c.)⁵³, di cui non si può negare la rilevanza probatoria nel procedimento amministrativo⁵⁴, seppur essa non si estenda fino ad affermarne la veridicità delle dichiarazioni⁵⁵. Si tratta, senz'altro, di un regime probatorio rafforzato⁵⁶ accordato a fatti e dichiarazioni che sono state attestate da un pubblico ufficiale⁵⁷, anche per scopi di documentazione⁵⁸,

zione di scienza ad esternazione documentale», poiché è il documento che ha l'attitudine a dare conoscenza e non la misura che ne permette l'emanazione; è perciò che esso si distingue dalle misure di conoscenza, che sono operazioni amministrative o strumenti idonei a dare conoscenza; cfr. A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Caucucci, Bari, 2008, 157 s.

⁵³ Cfr. per la modalità di redazione che equipara atti pubblici e certificati (artt. 7, 30-33 d.P.R. 445/2000): M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 156 s.; M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 886. Cfr. Cons. Stato, sez. II, 6 maggio 2024, n. 4075 ove la rilevanza probatoria è estesa anche ai documenti, *recitius* fotografie allegate all'atto pubblico.

⁵⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. II, 15 aprile 2024, n. 3417 ove l'ordine di sospensione di lavori che descrive una realtà dei fatti differente da quanto presentato dalle parti è mezzo di prova dotato di fede privilegiata in quanto «atto proveniente dall'Amministrazione»; *ex multis* cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 aprile 2017, n. 1565 per i procedimenti edilizi, la dimostrazione dell'epoca di costruzione di un immobile è assistita da mezzi documentali, come atti pubblici di trasferimento di proprietà e testamenti, seppur non sia escluso l'ingresso di altre prove c.d. tecniche, come le ispezioni (su cui *infra*, cap. V), ma pure testimonianze giurate e presunzione relative.; cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. II, 18 dicembre 2023, n. 10958 ove il verbale redatto dai tecnici comunali sull'esistenza di un immobile vale come documentazione di un abuso edilizio assistita da fede privilegiata; in senso conforme: Cons. Stato, sez. VI, 4 aprile 2022 n. 2441).

⁵⁵ Cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 27 febbraio 2023, n. 5827; Cass. civ., sez. II, ord. 29 settembre 2017, n. 22903; Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2023, n. 3667, di recente: Cons. Stato, sez. II, 8 maggio 2024, n. 4149 che non riconosce valore di prova alle dichiarazioni rese in un atto pubblico di compravendita.

⁵⁶ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2023, n. 10889 per la fede privilegiata riconosciuta ai verbali di gara in quanto atti pubblici.

⁵⁷ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. III, 19 luglio 2023, n. 7073 per il valore di fede privilegiata riconosciuto ai verbali (delle Forze di polizia, come dei verbali delle commissioni di concorso o di disciplina); Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2019, n. 7270 ove nei verbali di gara pubblica è proprio la redazione da parte della commissione di gara che consente «la verbalizzazione delle attività espletate da un organo amministrativo reca la descrizione degli accadimenti constatati e consente la verifica della regolarità delle operazioni svolte. L'importanza di tale attività certificativa è rimarcata dal regime di fidejacentia che presidia la valenza dimostrativa dell'atto in questione»; cfr. Cons. Stato, sez. II, 3 aprile 2024, n. 3048 ove

purché redatto secondo le formalità richieste dalla legge⁵⁹.

In quanto atti pubblici, dunque, la contestazione dei certificati è consentita solo per il tramite della querela di falso⁶⁰, cioè di quell'istituto processuale, che in ultima istanza si pone a difesa della fede pubblica⁶¹, con accertamento della «verità del documento» (art. 221 c.p.c.), ove, l'accertamento della falsità, non può non rilevare in sede penale, valendo come presupposto per la punibilità di quel comportamento contrario.

Coerentemente, la tutela del bene giuridico «fede pubblica» determina la sospensione necessaria (es. processo amministrativo art. 77 d.lgs. 104/2010) fintantoché non sia definita la querela di falso sulla veridicità del contenuto.

Per il procedimento amministrativo non è disciplinata tale causa di sospensione, neppure quando il responsabile del procedimento – direttamente o su istanza – abbia il dubbio circa la veridicità del contenuto, seppur si possa ricondurre alla sospensione prevista in generale (art. 2, co. 7, l. 241/1990). Ciò non esclude, tuttavia, che il responsabile del procedimento possa provocare un contraddittorio su quel documento, con deposito di nuovi documenti che rappresentino una più precisa realtà a superamento di una vera e propria contestazione di falso del certificato. Il diritto di partecipazione all'istruttoria e di contraddire depositando altri documenti (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990) favorisce la validità della decisione ammini-

il verbale redatto in esito al sopralluogo è dotato di fede privilegiata e perciò un documento fotografico presentato dalla parte non è idoneo a contrastare quanto ivi contestato; in senso conforme Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2024, n. 3004 per l'inidoneità della documentazione fotografica presentata da parte ricorrente a contrastare quanto affermato nel verbale, a nulla rilevando la non contestazione da parte dell'amministrazione pubblica (art. 64 d.lgs. 104/2010); cfr. Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2024, n. 1606 del parti per l'inidoneità della perizia di parte a contrastare il contenuto di un verbale.

⁵⁸ Cfr. Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2020, n. 11267 per la qualificazione dell'atto pubblico come l'atto che «deve provenire da un pubblico ufficiale ed essere formato nell'esercizio di una funzione specificatamente diretta alla documentazione».

⁵⁹ Cfr. Cons. Stato, 3 maggio 2024, n. 4041 ove solo all'atto pubblico è consentito derogare ai piani regolatori e ai regolamenti edilizi comunali in ragione delle formalità per esso prescritte dalla legge, invece non richieste ad una scrittura privata cui è perciò negata la possibilità di violare «i principi generali dettati, una volta per tutte, con gli strumenti urbanistici»; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2024, n. 3350 per l'affermazione della nullità della convenzione urbanistica per non aver forma di atto pubblico e come tale non è idonea a richiedere il rilascio della concessione edilizia.

⁶⁰ G. DE STEFANO, voce *Querela di falso*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 696 s.

⁶¹ Cfr. E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. VII, ESI, Napoli, 2014, spec. 15 s.

strativa, con una completezza dell'istruttoria che non può non richiedere la veridicità del quadro conoscitivo (art. 21-*octies* l. 241/1990).

In questo senso, l'effetto preclusivo⁶² *erga omnes* della qualificazione rappresentata nel certificato, ma anche nel verbale, che certamente di norma vincola il responsabile del procedimento al contenuto in esso rappresentato⁶³, non esclude però che possa essere contestato, con avvio del procedimento di rettifica o di annullamento che recepisce la sentenza che definisce il giudizio di falso o di disconoscimento di sottoscrizione nel primo, nel secondo caso con una motivazione sull'interesse pubblico (art. 21-*novies*, co. 2-*bis*, l. 241/1990)⁶⁴.

Se i certificati sono documenti rappresentativi di informazioni⁶⁵, che di

⁶² Cfr. A. SPALLANZANI, *Certificati*, in *Nuovo Dig. it.*, XVI, a cura di M. D'Amelio, Utet, Torino, 1938, spec. 58; M.S. GIANNINI, voce *Accertamento (di. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, 219 s.; G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 46; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi*, cit., 875 s.; di recente sul valore probatorio dell'atto di accertamento: M. GOLIA, *La circolazione dell'accertamento dall'atto amministrativo al processo civile: intorno alla categoria di «prova privilegiata»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 2021, 379 s.

⁶³ La certezza legale è accordata ai rapporti giuridici, poiché, invece, per i fatti si tratta di certezza notiziale; così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 534. Sono considerati atti di certezza legale le certazioni, su cui *infra*, le iscrizioni, le trascrizioni e le annotazioni e cioè atti che sono scritti su pubblici registri, nonché le notificazioni. Vi sono poi atti che hanno valore di certezza legale solo in taluni casi: è il caso degli accertamenti quando sono iscritti nei pubblici registri, le verbalizzazioni e le rogazioni quando sono redatte da un pubblico ufficiale; gli elenchi di certazioni; così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 541.; Sull'obbligo di assumere come certo l'enunciato dell'atto si veda anche M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 537. Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 24 aprile 2024, n. 1 per l'affermazione che la stazione appaltante, in sede di valutazione dell'offerta, è esonerata da accertamenti ulteriori sull'esistenza dei requisiti dell'operatore economica quando la regolarità fiscale e contributiva è attestata con certificato.

⁶⁴ La scrittura privata può essere disconosciuta con lo strumento processuale della verifica. Quando la scrittura privata è stata disconosciuta da colui che l'ha sottoscritta, la parte può esperire il mezzo della verifica attraverso la presentazione di documenti da lui sottoscritti per permetterne la comparazione (art. 216 c.p.c.). Il disconoscimento può essere esercitato anche per le riproduzioni fotografiche, cinematografiche, per le registrazioni e per tutte le rappresentazioni meccaniche di atti o di cose (art. 2712 c.c.).

⁶⁵ Cfr. A. SPALLANZANI, voce *Certificati*, in *Nuovo Dig. it.*, cit., spec. 58-59; cfr. G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, cit., 43-45 ove i certificati solo in quanto "cose tangibili" possono consentire la circolazione di un'informazione oggetto di precedente accertamento.

norma sono state precedentemente raccolte in “albi, elenchi o registri pubblici” oppure che sono state oggetto di accertamento – *ad hoc* da un soggetto titolare di funzioni pubbliche che dispone in tal senso ai fini istruttori – ciò assume del pari rilevanza ulteriore nella successiva circolazione degli stessi e dunque per l'utilizzabilità, *aliunde*, anche al di fuori del procedimento di cui è stato formato (art. 18 l. 241/1990).

Da tempo, infatti, la circolazione dei certificati verso l'amministrazione pubblica o i gestori di servizi pubblici è stata significativamente disciplinata dalle riforme che hanno inteso introdurre forme di semplificazione⁶⁶ della relazione tra amministrazione pubblica e terzi (art. 18 l. 241/1990), che si è tradotto in un divieto per l'amministrazione pubblica di richiedere l'allegazione di certificati⁶⁷, con sanzione di ogni comportamento difforme che configura una violazione d'ufficio; ciò poiché l'ordinamento ha inteso consentire ai terzi di presentare all'amministrazione pubblica⁶⁸ le dichiarazioni sostitutive in luogo dei certificati (artt. 46 e 47 d.P.R. 445/2000, su cui *infra*), addirittura, in taluni casi⁶⁹, prevedendo la sufficienza della loro esibizione (art. 45 d.P.R. 445/2000).

La rinnovata disciplina dei certificati ha così consentito di innovare le modalità di acquisizione istruttorie in via diretta e sostitutiva e dell'attività di controllo (artt. 43 e 71 d.P.R. 445/2000, su cui *amplius* cap. III) sulle dichiarazioni sostitutive richieste al destinatario del certificato (art. 18 l.

⁶⁶ Cfr. P. LAZZARA, *La semplificazione dell'azione amministrativa ed il procedimento tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Nuove Auton.*, 3-4, 2008, 475-497; ID., *Principio di semplificazione e situazioni giuridiche soggettive*, in *Diritto Amministrativo*, 4, 2012, 679-701; sulla relazione tra semplificazione e autocertificazioni: Più ampiamente verrà affrontato il tema della semplificazione, come fenomeno che ha introdotto le autocertificazioni in luogo dei certificati, sul punto si veda M. GNES, *La decertificazione. Dalle certificazioni amministrative alle dichiarazioni sostitutive*, Maggioli, Rimini, 2014; L. DONATO, *Le autocertificazioni tra “verità” e “certezza”*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, spec. 79 s.

⁶⁷ Cfr. G. CAMMAROTA, *Circolazione cartacea e circolazione telematica delle certezze pubbliche. accertamento d'ufficio ed acquisizione d'ufficio*, in *Foro amm.-Tar*, 11, 2004, 3527 s.; in generale il divieto di circolazione dei certificati tra privati è evidenziato con indicazione al fondo di ogni certificato della dicitura «Il presente certificato non può essere prodotto agli organi della pubblica amministrazione o ai privati gestori di pubblici servizi» a integrazione del divieto posto (art. 40, co. 1 e 2, d.P.R. 445/2000, cit.).

⁶⁸ La circolazione dei certificati è così limitata ai soli rapporti tra privati (art. 40, co. 1, d.P.R. 445/2000, cit.).

⁶⁹ Questa specifica disciplina si applica per i dati relativi a cognome, nome, luogo e data di nascita, la cittadinanza, lo stato civile e la residenza, attestati nella carta d'identità o in altro documento di riconoscimento.

241/1990) o della presentazione di una dichiarazione sostitutiva.

È in ciò che si giustifica la scelta d'eccezione, per il responsabile del procedimento di sospendere il procedimento purché ciò avvenga solo per una sola volta e per una durata non superiore a trenta giorni (art. 2, co. 7, l. 241/1990): quando vi sia necessità di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità che non siano già attestati in documenti in possesso dell'amministrazione stessa o qualora questi non siano direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

È la preferenza per la modalità di apprensione delle informazioni con il potere d'acquisizione d'ufficio (su cui *supra*, cap. III), che induce a indagare in che misura gli strumenti tecnologici ampliano la capacità di conoscere, proprio poiché consentono all'amministrazione di acquisire non solo informazioni e dati già raccolti in altri albi, registri pubblici ed elenchi, ma anche ogni altra informazione raccolta in banche dati pubbliche o private o direttamente da altre fonti informative del web (su cui *supra*, cap. III, § 2).

Inoltre, tecnologie come la *blockchain* sono capaci di registrare le informazioni con un alto grado di precisione, grazie alla struttura tecnologica posta alla base di questa, intesa come un insieme di blocchi confermati e collegati l'un l'altro da *hash*, che garantiscono la conservazione di informazioni *ivi* registrate e del pari di tracciare le modifiche intervenute⁷⁰. Seppur nel disinteresse del legislatore, già si assiste all'uso di questa tecnologia in alcuni settori speciali⁷¹.

Un'attività di accertamento, dunque, che è ridefinita dall'uso delle nuove tecnologie e che trova, già in alcuni settori, una diffusa applicazione con l'attribuzione del potere di accertamento delle violazioni al codice della strada e della relativa redazione del verbale di contestazione e di altra documentazione correlata attraverso l'uso della tecnologia digitale e di strumenti elettronici e fotografici (art. 12-*bis*, co. 6, d.lgs. 285/1992).

⁷⁰ Per la terminologia comunemente condivisa di Blockchain and distributed ledger technologies, si veda la norma ISO 22739:2024; per l'architettura della struttura: ISO 23257. Blockchain and distributed ledger technologies. Per usi della blockchain nella pubblica amministrazione si vedano: I. ALAMILLO DOMINGO-M. BALLORIANI-M. ÁNGEL BERNAL BLAY-G. GALLONE (eds.), *Blockchain and Public Administration*, numero monografico di *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 2, Issue 2, 2021; B. CAPPIELLO-G. CARULLO (a cura di), *Blockchain, Law and Governance*, Springer, Vienna, 2021.

⁷¹ Cfr. R. DI PACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico*, in *Dir. amm.*, 4, 2020, per l'intervento dello Stato nell'utilizzo della *blockchain*.

3. L'autocertificazione e la scrittura privata

La tendenza dell'ordinamento di voler ridurre le richieste di dati, informazioni e documenti già in possesso dell'amministrazione pubblica è stata intesa come scelta di semplificazione dell'attività amministrativa⁷², seppur non a questa limitata⁷³. Si è cominciato oltre sessant'anni or sono con l'autocertificazione (già d.P.R. 2 agosto 1957, n. 678, poi artt. 2-4 l. 4 gennaio 1968, n. 15, ora artt. 46-47 d.P.R. 445/2000, art. 18 l. 241/1990)⁷⁴, che ha

⁷² Cfr. G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, I, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 39 s.; M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI-M.P. GUERRA-A. MASUCCI (a cura di), *La documentazione amministrativa*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2001, 75-87 per la lettura delle disposizioni in tema di documentazione amministrativa come scelta dell'ordinamento volta a contemperare l'esigenza di semplificazione e quella di certezza pubblica; *ex multis* T.a.r. Lazio, sez. I-ter, 21 dicembre 2010, n. 37833 per l'inquadramento delle dichiarazioni sostitutive come «un mezzo di speditezza ed alleggerimento provvisorio dell'attività istruttoria, cioè di semplificazione delle formalità del rapporto»; cfr. M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 873 per la correlazione dell'istituto delle autocertificazioni con il principio di non aggravamento (art. 1, co. 2, l. 241/1990); in senso critico rispetto a questa scelta, cfr. F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent'anni dalla legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, spec. 478.

⁷³ Cfr. L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 136 s. per la lettura delle autodichiarazioni come strumento strettamente correlato al principio di collaborazione procedimentale.

⁷⁴ Cfr. G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, cit., 51 s.; M. BOMBARDELLI, voce *Autocertificazione*, in *Enc. giur.*, Agg., V, Treccani, Roma, 1996, 1 s.; ID., *Autocertificazione (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur.*, Agg., VIII, Treccani, Roma, 2000, 1 s.; ID., *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 106 s. per l'evoluzione dell'oggetto delle autodichiarazioni; G. GARDINI, voce *Autocertificazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Utet, Torino, 2005, 107 s.; D. VAIANO, *Commento art. 18*, in *Codice dell'azione amministrativa e della responsabilità*, Neldiritto editore, Roma, 2010, 442 s.; M. GNES, *La decertificazione. Dalle certificazioni amministrative alle dichiarazioni sostitutive*, Maggioli, Rimini, 2014, spec. 91 s.; P. LAZZARA, *Art. 18. Autocertificazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 572 s.; in M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 873 s.; N. PAOLANTONIO, *Presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 895 s.; con riferimento alle autocertificazioni durante la pandemia da Covid-19, cfr. A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, in A. BARTOLINI-T. BONETTI-B. MARCHETTI-B. G. MATTARELLA-M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241/1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, Torino, 2021, spec. 176 s.

riconosciuto la facoltà dell'interessato⁷⁵ di dichiarare all'amministrazione pubblica quanto da lui conosciuto⁷⁶, lasciando all'amministrazione pubblica l'onere di verificare, seppur a campione, la veridicità dell'informazione (art. 71 d.P.R. 445/2000, cit.)⁷⁷ e l'interessato alle conseguenze anche penali di una dichiarazione inveritiera (art. 483 c.p.).

Le dichiarazioni sostitutive di certificati (art. 46 d.P.R. 445/2000) e di notorietà (art. 47 d.P.R. 445/2000)⁷⁸ si inseriscono nell'attività istruttoria e di partecipazione degli interessati (cfr. artt. 19 e 20 l. 241/1990)⁷⁹ perché

⁷⁵ M. GNES, *La decertificazione. Dalle certificazioni amministrative alle dichiarazioni sostitutive*, Maggioli, Rimini, 2014, spec. 158 s. sull'applicazione della disciplina dell'autocertificazione ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti per le sole informazioni su stati, qualità personali e fatti accertabili dalle amministrazioni pubbliche italiane (art. 3, co. 2, d.P.R. 445/2000), permanendo l'obbligo di presentazione di certificati nei procedimenti di rilascio, rinnovo, conversione del permesso di soggiorno (d.l. 30 dicembre 2023, n. 215 convertito con modificazioni dalla l. 23 febbraio 2024, n. 18, art. 17, co. 4-*quater*) in assenza di un sistema informatico che consenta l'accesso e la conseguente acquisizione di dati dal casellario giudiziale italiano, sulle iscrizioni relative ai procedimenti penali in corso sul territorio nazionale, dei dati anagrafici e di stato civile, delle certificazioni concernenti l'iscrizione nelle liste di collocamento del lavoratore licenziato, dimesso o invalido, di quelle necessarie per il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di studio (cfr. Relazione illustrativa al d.l. 215/2023, conv. con l. 18/2024, art. 2, co. 1, p. 11).

⁷⁶ Cfr. G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI-M. P. GUERRA-A. MASUCCI (a cura di), *La documentazione amministrativa*, cit., 53 per la lettura che valorizza l'elemento di diretta conoscibilità dell'interessato per quanto dichiarato, nell'ipotesi relativa tanto alla dichiarazione sostitutiva di certificato quanto di atto di notorietà, in ragione dell'assenza, in entrambi i casi, dell'attribuzione del potere certificativo; M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 877 per il quale proprio l'intermediazione dell'interessato sull'introduzione di alcuni fatti rilevanti per il procedimento potrebbe compromettere l'oggettività dell'istruttoria amministrativa.

⁷⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5109 per il controllo «il cui esercizio è doveroso allorché quanto dichiarato si mostri palesemente non corrispondente al vero»; in senso conforme Cons. Stato, sez. V, 25 agosto 2008, n. 4035; cfr. T.a.r. Piemonte, sez. II, 17 maggio 2023, n. 457 sulla doverosità del controllo che prescinde dalle singole previsioni con legge speciale; sulla generale tendenza di indebolimento del processo conoscitivo dell'amministrazione pubblica si veda E. CARLONI, *Le verità amministrative: l'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Editore, Milano, 2011, spec. 274 ss.

⁷⁸ Cfr. per i profili evolutivi: M. GNES, *La decertificazione. Dalle certificazioni amministrative alle dichiarazioni sostitutive*, cit., 2014; L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, cit. 79 s.

⁷⁹ Cfr. sulla stretta correlazione: L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, cit., spec. 137 s.; S. TUCCILLO, *La s.c.i.a. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo*

consentono all'amministrazione pubblica di acquisire informazioni direttamente dall'interessato assumendo la «sua» verità.

Il dichiarante è esonerato dall'allegazione del certificato ed è perciò che si assiste alla configurazione di un mero «onere di affermazione»⁸⁰ o di «allegazione di fatti» nel procedimento, poiché attraverso le dichiarazioni sostitutive, che sono senz'altro documenti rappresentativi⁸¹, l'interessato può liberarsi dall'onere probatorio semplicemente affermando i fatti che riguardano lui direttamente o già attestati in pubblici registri, elenchi o albi (art. 46 d.P.R. 445/2000)⁸², quando riguardino sé o altri, purché questi ne abbia una conoscenza diretta (art. 47 d.P.R. 445/2000)⁸³.

Le dichiarazioni sostitutive di certificato – non le dichiarazioni sostitutive di notorietà – oltre a essere strumento di semplificazione sono anzitutto strumento di partecipazione.

È con la dichiarazione sostitutiva di notorietà, che l'interessato introduce informazioni non note alla pubblica amministrazione, perciò è *quel* documento che è l'oggetto di partecipazione procedimentale (art. 10 l. 241/1990), poiché con esso l'interessato presenta fatti a supporto dell'interesse che rappresenta (su cui *supra*, cap. III).

Certamente l'elemento di semplificazione è presente anche per la di-

dell'amministrazione e le ragioni dei privati, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 1-2, 2016, spec. 145, 157; in generale cfr. W. GIULIETTI-N. PAOLANTONIO, *La segnalazione certificata di inizio attività*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit.; E. BOSCOLO, *Commento all'art. 21*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., a favore dell'esercizio di autonomi poteri di indagine che prescinderebbero dall'accertamento del fatto nel giudicato penale.

⁸⁰ Cfr. P. LAZZARA, *Art. 18. Autocertificazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., spec. 575.

⁸¹ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit. spec. 81 s. che riconduce il fenomeno delle autocertificazioni alle riforme che hanno interessato la gestione della documentazione amministrativa.

⁸² Trattasi di una specificazione del dovere di non aggravamento configurato a favore del partecipe, ove invece normalmente esso è stato inteso a favore della pubblica amministrazione: ove è stato inteso nel senso di esonerarla dall'invio di comunicazioni di avvio, di ulteriori adempimenti istruttori, cfr. sul punto F. SAITTA, *Del divieto di aggravamento ventitré anni dopo (ovvero dell'intramontabile discrezionalità istruttoria dell'amministrazione procedente)*, in *Dir. e soc.*, 3, 2013, spec. 471.

⁸³ Cfr. G.C. LO BIANCO, *Autocertificazione e organizzazione amministrativa*, Milano, 1999, 56 s.; sull'atto di notorietà M. MAZZOLA, voce *Notorietà (atti di)*, in *Dig. disc. priv.*, XII, Utet, Torino, 1995, 277 s.; A. MORELLO, voce *Notorietà (atti di)*, in *Novis. Dig. it.*, XI, Utet, Torino, 1965, 412 s.

chiarazione sostitutiva, poiché evita che l'istante richieda e allegghi l'atto di notorietà, ma è pur vero che sia anzitutto strumento di introduzione di fatti rilevanti (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990).

Alle dichiarazioni sostitutive si ricollegano anzitutto gli effetti della scrittura privata⁸⁴ (art. 2702 c.c.), che assume rilievo e presa in considerazione dal diritto amministrativo, ove l'oggetto è tipico (art. 46 d.P.R. 445/2000)⁸⁵ e gli effetti nel procedimento amministrativo sono definiti dalla legge in via generale.

Non si tratta di esercizio privato di attività di certificazione, poiché è dalla legge accordata ai partecipi al procedimento amministrativo, a conferma che l'attività di certificazione è dalla legge attività riservata all'amministrazione pubblica e a ciascuno in quanto partecipe o all'uopo autorizzati (art. 1 l. 241/1990)⁸⁶.

Le dichiarazioni sostitutive sono strumenti che orientano l'attività istruttoria dell'amministrazione pubblica senza pregiudizio sulla selezione dei fatti rilevanti e la valutazione degli interessi, che rimane invece un'attività riservata all'amministrazione pubblica e non esclude l'esercizio del suo potere inquisitorio (su cui *supra*, cap. I) che si esprime nella fase istruttoria, sia di verifica della veridicità delle affermazioni, sia di rilevanza dei relativi enunciati, sia dell'esistenza di fatti o atti che ne inficino la portata⁸⁷.

È la correlazione con l'esercizio del potere istruttorio della pubblica

⁸⁴ Sulla scrittura privata si veda G. DE PAOLA, voce *Scrittura privata*, in *Enc. for.*, VI, Vallardi, Milano, 1961; A. SCARDACCIONE, voce *Scrittura privata*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Utet, Torino, 1969, 809-818.

⁸⁵ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit. spec. 111-121 ove l'oggetto delle autocertificazioni ai registri di stato civile e anagrafe, alla situazione economica e fiscale, alla condizione professionale, all'iscrizione ad ulteriori albi, elenchi o registri pubblici e privati, alle pendenze in giudizi civili o penali, alla qualità di legale rappresentante e all'assolvimento di obblighi militari; in alternativa, la tipicità del contenuto delle dichiarazioni sostitutive di certificati può essere superata con una dichiarazione sostitutiva di notorietà; cfr. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in F. FRACCHI-M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Egea, Milano, 2006, spec. 29 s. che identifica in detti gruppi la tradizionale espressione della funzione di certezza pubblica.

⁸⁶ In tal senso, non sono oggetto di dichiarazione sostitutiva i certificati medici, sanitari, veterinari, di conformità CE, di marchi e brevetti (art. 49 d.P.R. 445/2000).

⁸⁷ In tal senso, cfr. P. LAZZARA, *Art. 18. Autocertificazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., spec. 575.

amministrazione a consentire di distinguere le dichiarazioni sostitutive (artt. 46-47 d.P.R. 445/2000)⁸⁸ dalle altre scritture private, poiché solo per le prime l'ordinamento ha previsto l'attribuzione del potere di «controllo» in capo all'amministrazione pubblica (art. 71 d.P.R. 445/2000)⁸⁹ e la sanzione penalmente rilevante per ogni dichiarazione inveritiera (art. 76 d.P.R. 445/2000)⁹⁰, fondando inoltre il potere di annullamento d'ufficio del provvedimento amministrativo che è stato emanato sulla base delle false dichiarazioni (art. 21-*novies*, co. 2-*bis*, l. 241/1990)⁹¹.

⁸⁸ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 106 s. per la lettura in senso stretto delle autocertificazioni come riferite alle sole dichiarazioni sostitutive di certificato.

⁸⁹ Cfr. G. BARTOLI, *L'autocertificazione: confronto tra la legge 15/1968 e la legge 241/1990*, Maggioli, Rimini, 1993 *passim* ove emerge la mancata previsione del potere di controllo inizialmente non previsto nei primi tentativi di semplificazione della gestione documentale (l. 15/1968), per la particolare previsione che prevedeva la persistenza in capo all'istante dell'onere di presentare il certificato o l'atto di notorietà di cui era affermata l'esistenza; solo il superamento di detto onere, ha fondato l'introduzione del potere di controllo (d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 403); sul punto cfr. L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, cit., 140 s.; M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 161 s.

⁹⁰ Cfr. per tutti C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. X, *Reati contro la fede pubblica*, Giuffrè, Milano, 2012 per l'analisi dei reati di falsità materiale, come di formazione di un atto falso o l'alterazione di uno vero (art. 482 c.p.), di falsità ideologica (art. 483 c.p.), di uso di un atto falso (art. 489 c.p.), di falsa dichiarazione (artt. 495-496 c.p.), di truffa ai danni dello Stato (art. 640 c.p.); Cfr. R. BORSARI, *Capo III*, in *Delitti contro la fede pubblica*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. VII, ESI, Napoli, 2014, spec. 306-517; sulla delimitazione della nozione di documento rilevante per i reati contro la fede pubblica: cfr. R. ALAGNA, *Le tipologie di documento*, in *Delitti contro la fede pubblica*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. VII, ESI, Napoli, 2014, spec. 69 s.; cfr. V. MAGNINI, *Le aggressioni di natura patrimoniale*, in F. PALAZZO (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, ESI, Napoli, 2011, spec. 98-110.

⁹¹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 2023, n. n. 10731 per l'illegittimità del provvedimento di demolizione delle opere, adottato sulla base che il precedente titolo abilitativo fosse stato adottato sulla base di presunte false dichiarazioni, senza che vi fosse una sentenza penale passata in giudicato; per le ipotesi riferite alle autocertificazioni durante la pandemia da Covid-19, cfr. A. GIURICKOVIC DATO, *La "sburocratizzazione" per i cittadini*, cit., 170 s.; cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2024, n. 1723 per la validità dell'atto di annullamento d'ufficio come atto dovuto a fronte di dichiarazioni mendaci rese in un procedimento pubblico; cfr. Cons. Stato, sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1449 che conferma la validità dell'annullamento della sanatoria priva di motivazione, essendo sufficiente l'accertata mendace dichiarazione, anche quando la condotta non abbia avuto rilevanza penale.

Il valore probatorio accordato dall'ordinamento esclude che il responsabile del procedimento sia da quelle dichiarazioni vincolato nell'attività istruttoria⁹², seppur possano riferirsi a informazioni già da essa o da altre amministrazioni raccolte. I fatti, gli stati e le qualità dichiarati nelle dichiarazioni sostitutive una volta entrate nel procedimento⁹³, o siano oggetto della partecipazione degli altri interessati, siano integrati dal dovere dell'amministrazione di fare uso dei suoi poteri istruttori, anche d'ufficio poiché di essi può essere data una lettura differente, dall'amministrazione pubblica (art. 71 d.P.R. 445/2000)⁹⁴ d'ufficio o su sollecitazione o ad opera dei partecipi (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990).

Le dichiarazioni sostitutive impongono alla pubblica amministrazione un diverso modo di dare corso alla circolazione della conoscenza, affermando una concezione dell'amministrazione pubblica che ha da essere unitaria (art. 5 Cost.)⁹⁵, poiché si afferma il potere di ogni amministrazione pubblica di accedere al patrimonio informativo delle altre amministrazioni pubbliche con esercizio del potere d'acquisizione d'ufficio, che si manifesta anzitutto con la consultazione delle informazioni che sono detenute stabilmente da altre amministrazioni pubbliche (art. 18 l. 241/1990, *amplius* cap. II)⁹⁶.

⁹² Cfr. M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 887 che lo individua come elemento di differenziazione rispetto ai certificati.

⁹³ Cfr. Cons. Stato, sez. I, 27 maggio 2020, n. 1358 ove si nega che l'autocertificazione sia un mezzo di prova legale; cfr. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5109 seppur ad essa si riconosca una mera «“attitudine” probatoria, provvisoria e revocabile»; in senso conforme Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2011, n. 4641 ove la “dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà non ha “valore di prova” nei confronti della P.A., e, quindi, non costituisce piena prova di quanto in essa dichiarato».

⁹⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. VII, 11 gennaio 2023, n. 343; cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 2008, n. 2352 ove si afferma che il contenuto delle autodichiarazioni «non vale a superare quanto attestato dall'amministrazione, sino a querela di falso».

⁹⁵ Cfr. F. COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Jovene, Napoli, 2012, 73 s.; anche nei suoi rapporti con l'Unione europea, ove l'autocertificazione in specie in materia di appalti richiede la capacità delle stazioni appaltanti di avere accesso al registro e-Certis che raccoglie informazioni sugli operatori economici (art. 61, Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici): J. ZILLER, *Digitalizzazione, autocertificazione e diritto dell'Unione europea*, in *Ist. feder.*, 2, 2023, spec. 327.

⁹⁶ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 106 s. ove i controlli ulteriori, seppur a campione, configurano l'istituto dell'autocertificazione come di “minor potenziale” nel processo di semplificazione, rispetto al potere di acquisizione d'ufficio.

Dall'introduzione di un diverso modo di circolare dell'informazione pubblica⁹⁷ deriva una forma di responsabilità in capo ai dichiaranti, non solo di tipo penale per ogni falsa dichiarazione rilasciata, ma sancendo l'inutilizzabilità del dichiarato, quando ciò non soddisfi un criterio minimo di conoscibilità⁹⁸. I documenti amministrativi – e i fatti *ivi* dichiarati – quando non trovino riscontro, o non siano smentiti, *aliunde*, vanno integrati nell'istruttoria in attuazione del principio del giusto procedimento, con dovere dell'amministrazione di non chiudere l'istruttoria senza una verifica proporzionata, che in taluni casi si afferma anche con un ragionevole riscontro *random*, anche d'intelligenza artificiale, di quanto appreso dall'esito istruttorio.

Il principio di proporzionalità nell'istruttoria procedimentale contempera le esigenze di celerità nello svolgimento del procedimento – e di alleggerimento degli oneri probatori – con il principio di collaborazione e buona fede (art. 1, co. 2-*bis*, l. 241/1990)⁹⁹, che giustifica l'individuazione di un *onere minimo di collaborazione* richiesto ai privati, che si traduce nella pretesa di veridicità, cioè della corrispondenza tra quanto dichiarato e la real-

⁹⁷ Cfr. A. MELONCELLI, *La circolazione della conoscenza nel diritto pubblico*, in *Foro amm.*, 1984, 2012-2013; ID., *L'informazione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1983, ove la conoscenza pubblica è intesa come bene giuridico e perciò individua il c.d. modello verticale ascendente che configura un flusso di informazioni ulteriore al c.d. modello verticale discendente, che, invece, si riferisce alla circolazione delle informazioni dalle autorità pubbliche verso i cittadini, cui si aggiunge, infine, un modello di flusso di conoscenza di tipo orizzontale tra le diverse autorità oppure tra i cittadini; cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 171-172 per la configurazione della violazione del dovere d'ufficio nell'ipotesi di rifiuto ad accettare la dichiarazione sostitutiva; cfr. anche Dir. ministro della pubblica amministrazione e della semplificazione n. 14/2011.

⁹⁸ Sul criterio di autosufficienza contenutistica oltre P. LAZZARA, *Art. 18. Autocertificazione*, cit., spec. 575.

⁹⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 4 gennaio 2024, n. 148, che conferma la validità della decadenza dalla nomina a dirigente di seconda fascia di colui che ha omesso di indicare la condanna penale, perché ciò contrasta con il principio di trasparenza e di leale collaborazione e perciò giustifica il potere dell'amministrazione pubblica di conoscere taluni dati dei propri dipendenti, poiché ciò incide sull'organizzazione amministrativa; per l'applicazione in caso di gare pubbliche, cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 gennaio 2024, n. 844 ove le dichiarazioni mendaci consentono l'immediata esclusione dalla gara dell'operatore economico per violazione del principio di "lealtà nei confronti della stazione appaltante"; in senso conforme già Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2017, n. 4192; cfr. Cons. Stato, sez. VII, 8 settembre 2023, n. 8240 ove la validità del provvedimento di revoca della concessione demaniale marittima per le dichiarazioni mendaci rese dal concessionario in sede di proroga della stessa dipende dal venire meno della relazione di fiducia che caratterizza la concessione in esame.

tà¹⁰⁰, a cominciare dalla pretesa di completezza di quanto dichiarato, che si traduce nella capacità di risalire all'atto sostituito a partire dall'atto sostitutivo. L'autoresponsabilità richiesta al dichiarante è il contrappeso richiesto per dare certezza alla circolazione dei documenti amministrativi, anche in costanza di misure di semplificazione¹⁰¹.

Se le modalità di presentazione dell'istanza sono considerati livelli essenziali delle prestazioni di diritti civili, queste definiscono l'organizzazione dell'amministrazione (art. 18, co. 1 e art. 29, co. 2-ter, l. 241/1990), fondando una situazione giuridica soggettiva di diritto ad un'organizzazione adeguata¹⁰², che vale limitazione della responsabilità penale che grava sul dichiarante (l'esercizio di un diritto: art. 51 c.p.). L'ordinamento prevede l'obbligo per l'amministrazione pubblica di adottare misure organizzative che consentano la presentazione delle dichiarazioni sostitutive, senz'altro in via

¹⁰⁰ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Ad. di Sez., sez. I, 9 marzo 2022, n. 603 ove l'onere di cooperazione è in ragione del procedimento: così nei concorsuali l'onere s'impone al partecipante dichiarando con la domanda i titoli da valutare con attenzione a responsabilità sulla veridicità di essi (art. 76 d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445); sull'indicazione errata della classe di concorso come errore imputabile in esclusiva al privato, senza possibilità di soccorso istruttorio: Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2020, n. 1904; cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2022, n. 1811 per condotta negligente ove non siano state date le informazioni sulle modalità di svolgere il servizio (*car sharing*, *scooter sharing* e monopattino elettrico *sharing* sul territorio comunale) che impedisce il soccorso istruttorio a garanzia degli altri operatori economici che vi hanno provveduto.

¹⁰¹ Cfr. G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, 39 s. ove è la nozione di autoresponsabilità che consente di raggiungere l'obiettivo di riduzione degli adempimenti istruttori richiesti; il contemperamento tra semplificazione e certezza giustifica la tutela del terzo che può sempre attivare il potere di autotutela dell'amministrazione pubblica in caso di false dichiarazioni: cfr. Corte cost., sent. 13 marzo 2019, n. 45; cfr. P. LAZZARA, *Art. 18. Autocertificazione*, cit., spec. 578 che individua nell'autoresponsabilità a dichiarare il vero l'"architrate" della disciplina delle dichiarazioni sostitutive; M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 883; L. DONATO, *Le autocertificazioni tra "verità" e "certezza"*, cit., 192 s.

¹⁰² Sulla relazione tra organizzazione amministrativa e tutela dei diritti: Corte cost. 27 novembre 1998, n. 383 ove si afferma che «organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente. Non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non sia condizionato dall'organizzazione»; anche Cons. Stato, Ad. plen., 12 aprile 2016, n. 7; di recente: A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2020, 385 s.; per gli studi sul rapporto tra Costituzione e Amministrazione, per tutti: U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Cedam, Padova, 1996.

telematica (art. 38 d.P.R. 445/2000, art. 65 d.lgs. 82/2005)¹⁰³ con predisposizione dei moduli necessari per la corretta compilazione delle informazioni in merito a fatti, stati e qualità, che siano disponibili *online* per coloro che, per necessità legate al procedimento, debbano presentare informazioni contenute nei certificati (art. 48 d.P.R. 445/2000 e art. 7 d.lgs. 82/2005)¹⁰⁴.

L'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione dell'amministrazione pubblica (*supra*, cap. II) apre a una differente configurazione delle dichiarazioni sostitutive e dei relativi controlli, nel senso di consentirne, alternativamente, un superamento delle prime o una maggiore capacità conoscitiva dei controlli, sicché siano *idonei* (art. 71 d.P.R. 445/2000)¹⁰⁵.

Se infatti l'organizzazione del patrimonio informativo pubblico per piattaforme e per basi di dati di interesse nazionale di cui si è detto (cap. III) ha consentito una raccolta seppur settoriale (sanità, istruzione, anagrafe), la disciplina dello stesso patrimonio va inteso in conformità dell'ordinamento europeo sull'identità digitale, uno strumento virtuale che raccoglie e conserva in un unico luogo informazioni sugli individui, non limitate esclusivamente a dati riferibili alla sfera pubblica, ma pure a quella privata (apertura di conti correnti, prenotazioni di servizi alberghieri).

Il portafoglio digitale europeo (*European Digital Identity Wallet*)¹⁰⁶ – accontentandosi al Sistema pubblico di identità digitale (SPID, art. 65 d.lgs. 82/2005) – si pone come scelta non esclusivamente limitata a finalità conservative o di invio delle istanze e delle dichiarazioni (art. 65 d.lgs. 82/2005)¹⁰⁷,

¹⁰³ Cfr. A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Cacucci, Bari, 2008, 127 s.

¹⁰⁴ Per tutti: M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 145 s. Inoltre, in ragione del contenuto del certificato e cioè se si riferisce a fatti, stati, qualità personali non soggetti a scadenza, la validità dello stesso non si individua alcun limite temporale oltre il quale il certificato non è più valido, che negli altri casi è invece fissato in sei mesi dalla data di rilascio, salvo che disposizioni normative non dispongano diversamente (art. 41 d.P.R. 445/2000, cit.).

¹⁰⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2583 ove gli *idonei controlli* includono i controlli a campione, ma del pari non escludono “una verifica di estensione diversa”; cfr. L. DONATO, *Le autocertificazioni tra “verità” e “certezza”*, cit., 143 per la correlazione del potere di controllo al principio inquisitorio.

¹⁰⁶ Come parte della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (UE) n. 910/2014 per quanto riguarda l'istituzione di un quadro per un'identità digitale europea del 2 marzo 2023, COM(2021)0281.

¹⁰⁷ Cfr. A. MASUCCI, *Semplificazione amministrativa ed amministrazione digitale. L'avvio del procedimento amministrativo per via telematica*, in *Nuove auton.*, 3-4, 2008, 539 s.

ma più in generale come luogo immateriale di raccolta dei dati certificati e associati in modo persistente all'identità del dichiarante.

Il portafoglio digitale europeo e nazionale (art. 64-*quater* d.lgs. 82/2005) supera la disciplina sulle dichiarazioni sostitutive di certificati, poiché in esso confluisce quell'insieme di dati identificativi che già oggi sono conservati nell'anagrafe nazionale dei residenti, oppure in quella degli abilitati alla guida per il recupero degli estremi del certificato di abilitazione alla guida, del pari dicasi per quelle informazioni che riguardano i certificati che attestino il conseguimento dei titoli di studio della scuola obbligatoria e non, anch'essi in parte già presenti in basi di dati nazionale, cui possono aggiungersi titoli professionali, atti autorizzativi o concessori, ma pure dati di carattere finanziario, correlati a informazioni rilevanti per l'accertamento tributario.

Trattasi di un intervento pubblico che, incidendo sull'identità personale, delinea una differente disciplina dell'istruttoria amministrativa, che supera i confini procedurali per divenire soluzione organizzativa strettamente correlata alla libertà di circolazione delle persone (art. 16 Cost., art. 3, par. 2, TUE; art. 21, titoli IV, V, TFUE; art. 45, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), in specie per accedere a servizi pubblici nazionali ed europei, come l'accesso a prestazioni sanitarie o di trasporto pubblico¹⁰⁸.

Una scelta dell'ordinamento di favorire la gestione documentale e del pari di consentire l'interoperabilità dei sistemi informativi (*supra*, cap. II)¹⁰⁹ che incide pertanto non solo sull'oggetto dell'autocertificazione, ma contestualmente sulle modalità di esercizio del controllo che spetta all'amministrazione pubblica per verificare la veridicità delle informazioni dichiarate¹¹⁰. La dichiarazione sostitutiva di certificato o di notorietà non è assistita

¹⁰⁸ Cfr. *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale* della Commissione del 26 gennaio 2022 che, tra gli altri punti, disegna l'identità digitale come preconditione all'accesso dei servizi pubblici.

¹⁰⁹ Oltre a quanto in cap. II, cfr. M.P. GUERRA, *Archivi delle pubbliche amministrazioni e gestione informatica dei documenti*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI-M.P. GUERRA-A. MASUCCI (a cura di), *La documentazione amministrativa*, cit., 234 ss.

¹¹⁰ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., spec. 165-168 ove l'attività di controllo non può non essere coordinata con l'avanzamento del procedimento a cui la dichiarazione sostitutiva si riferisce, seppur non sia previsto un obbligo di esercizio del controllo prima della conclusione del procedimento; cfr. F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, in A. BARTOLINI-T. BONETTI-B. MARCHETTI-B.G. MATTARELLA-M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241/1990, trent'anni dopo*, cit., spec. 147 ove la semplificazione delle attività istrut-

da un regime probatorio rafforzato, ma è qualificata come scrittura privata che ne segue il regime probatorio¹¹¹.

Il successivo iter istruttorio di controllo dell'amministrazione pubblica (art. 71 d.P.R. 445/2000) riafferma in capo alla pubblica amministrazione la responsabilità di condurre un'istruttoria completa e veritiera¹¹², con effetti sulla validità del provvedimento, che comprende il potere di contrastare e di sanzionare ogni eventuale falsa dichiarazione (art. 483 c.p.)¹¹³ e di completare ciò che l'assetto dei partecipi ha portato in emersione compiutamente.

Non configura una responsabilità del dipendente pubblico l'emanazione di provvedimenti sulla base della falsa dichiarazione, salvo dolo o colpa grave (art. 73 d.P.R. 445/2000)¹¹⁴. Da ciò si distingue il «controllo» richiesto all'amministrazione che emana un certificato, poiché è la sua qualificazione di atto pubblico – anche ai fini civilistici – che definisce un regime probatorio rafforzato dall'ordinamento (art. 2699 c.c.), da cui l'efficacia preclusiva della relativa attestazione (*supra*, § 2).

L'organizzazione amministrativa per la consultazione del patrimonio informativo pubblico di cui si è detto, consente di programmare ed effettuare forme di “controllo” a campione nelle sole ipotesi in cui siano individua-

torie non deve incidere sulle attività necessarie ad acquisire in maniera completa i fatti rilevanti.

¹¹¹ Cfr. contra G. ARENA, *Autocertificazioni e amministrazione per interessi*, cit., spec. 40.

¹¹² Cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 160-168 ove a fronte di una previsione generale delle modalità di controlli si affiancano specifiche disposizioni in ragione delle attività ove si assiste a un maggiore rischio di dichiarazioni mendaci, delle modalità di effettuazione dei controlli, che oggi non può non includere soluzioni informatiche basate sull'interconnessione dei sistemi informativi o le abilitazioni all'accesso delle piattaforme e delle banche dati; cfr. P. LAZZARA, *Art. 18. Autocertificazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., spec. 575.

¹¹³ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, cit., 171-172 accertata la mendacità della dichiarazione sostitutiva grava sul dipendente l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria; salvo i casi di dolo e colpa grave, invece, il dipendente pubblico non risponde per i provvedimenti adottati dallo stesso sulla base di false dichiarazioni.

¹¹⁴ Cfr. L. OLIVERI, *I controlli sulle dichiarazioni sostitutive ai sensi del Testo unico sulla documentazione amministrativa*, in *Lexitalia.it*, ove sono puntualmente individuate le responsabilità in capo all'amministrazione pubblica, nonché sul dipendente pubblico che, in assenza di configurazione dell'elemento soggettivo di dolo o colpa grave, risponde per violazione d'ufficio nei confronti dell'amministrazione pubblica procedente, del pari nei confronti dei privati, per tutte le ipotesi di rifiuto ad accettare la dichiarazione sostitutiva.

ti scostamenti significativi tra quanto dichiarato e quanto presente in archivi pubblici, secondo un approccio probabilistico basato sull'analisi del rischio, peraltro già in uso nel diritto tributario¹¹⁵, salvo in ogni caso l'intervento dei partecipi che possa sempre evidenziare anomalie o ineffettività di quanto disposto dall'amministrazione.

Trattasi di un uso delle tecnologie di analisi dei dati che evita aggravamenti del procedimento (art. 97 Cost., art. 1, co. 2, l. 241/1990), consentendo un controllo mirato sull'autocertificazione, nell'ipotesi di persistenza del loro utilizzo¹¹⁶, da attivarsi limitatamente ai casi di discostamento tra i dati relativi al soggetto dichiarante già in archivi pubblici e quelli non giustificati o motivati¹¹⁷ in quel procedimento. Applicazioni in tal senso sono già in uso da parte dell'amministrazione finanziaria¹¹⁸, lasciando pur sempre la possibilità al dichiarante di motivare diversamente e consentendogli l'esercizio di quei diritti associati ai dati personali: di rettifica e aggiornamento di ogni dato che sia difforme, non perché riconducibile ad un comportamento doloso, ma per mera distrazione, dunque per comportamento

¹¹⁵ Trattasi dello schema di decreto legislativo da adottarsi alla luce della l. 9 agosto 2023, n. 11 (artt. 1 e 17) che prospetta l'uso di strumenti di intelligenza artificiale per finalità di prevenzione e di contrasto all'evasione fiscale, alla frode fiscale e all'abuso del diritto, del pari di stimolo all'adempimento spontaneo, e per lo svolgimento di controlli preventivi. In generale sul tema, cfr. per tutti: P. ACCORDINO, *Problematiche applicative del "contraddittorio" nei procedimenti tributari*, Giuffrè, Milano, 2018, *passim*.

¹¹⁶ Cfr. in tal senso M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 876, ove l'acquisizione d'ufficio dovrebbe rappresentare la regola generale, rendendo dunque l'autocertificazione ipotesi eccezionale.

¹¹⁷ La ricerca di informazioni oltre quanto dichiarato nell'autocertificazione, se di base è consentito per il potere inquisitorio di cui si è detto, richiede che sia assicurata la trasparenza dell'attività inquisitoria, per preservarne l'imparzialità; in tal senso, deve essere intesa la lettura che ritiene sussistere «l'onere di preventiva, espressa e precisa, dichiarazione, da parte dell'interessato» che vale anche come limite al rischio di ricerca parziale: sul punto cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2262.

¹¹⁸ Trattasi dell'uso di strumenti di intelligenza artificiale che consentono di individuare discrepanze attraverso l'analisi di dati finanziari di gruppi di soggetti simili (cluster) o sulla base di un'attività di profilazione dei contribuenti, sulla base delle dichiarazioni fiscali precedentemente rese. Per tutti: E. MARELLO-A. CONTRINO (a cura di), *La digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria tra contrasto all'evasione e tutela dei diritti del contribuente*, voll. I e II, Giuffrè, Milano, 2023. Cfr. Corte cost. 17 marzo 2023, n. 46 sulla proporzionalità della sanzione amministrativa rispetto all'illecito compiuto e cioè, nel caso di specie nel caso di un'omessa dichiarazione dei redditi cui è conseguito un comportamento attivo del dichiarante, si veda (art. 1 d.lgs. 471/1997; art. 7 d.lgs. n. 472/1997).

incolpevole, che escluderebbe qualsiasi la sanzione penale, con una scelta che preserva il principio del giusto procedimento.

4. I pareri e le valutazioni tecniche

Si è visto che l'esercizio del potere inquisitorio sugli uffici della propria organizzazione che orienta l'attività conoscitiva della pubblica amministrazione non è sempre sufficiente, sicché è consentito al responsabile del procedimento riferirsi ad uffici della propria organizzazione (capp. II, III), ai partecipi (cap. III, § 3)¹¹⁹ o ad altre amministrazioni o a terzi (*ivi*, §§ 2-3).

Il responsabile del procedimento può riferirsi ad altre amministrazioni pubbliche o università o enti di ricerca dotati di particolare professionalità tecnica per acquisire pareri e valutazioni tecniche, disciplinati nel procedimento¹²⁰. Pareri¹²¹ e valutazioni tecniche¹²² che, seppur differenti¹²³, si

¹¹⁹ È la componente conoscitiva dell'atto consultivo e l'assenza di interesse dell'organo che emana l'atto consultivo che permette di distinguere l'atto di consulenza dalle memorie scritte e dai documenti che sono espressione del diritto di partecipazione, dunque di rappresentazione di un interesse privato, di colui che è parte del procedimento, il cui fine infatti è quello di orientare la decisione finale, anche per effetto dell'obbligo dell'amministrazione procedente di valutarle, con il limite della pertinenza dell'oggetto al procedimento (art. 10, l. 241/1990).

¹²⁰ Cfr. A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1956, spec. 70 ss. riconosce esplicitamente che è la particolare composizione dell'amministrazione consultiva a garantire all'amministrazione procedente di ottenere mediante la richiesta di un parere «maggiori elementi di giudizio» e così di svolgere «un'azione più sicura». Così è il caso del Centro regionale di riferimento cui è attribuito il potere di adottare pareri obbligatori ma non vincolanti nel procedimento di autorizzazione all'assistenza all'estero per cure di alta specializzazione, di cui è titolare l'Azienda Sanitaria Locale, pur mantenendo l'ASL il potere di condurre ulteriori valutazioni che consentano di valutare l'accogliibilità dell'istanza di rimborso delle prestazioni (cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2023, n. 8750).

¹²¹ Cfr. F. FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1944, *passim*; ID., voce *Parere*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Utet, Torino, 1965, 396 s.; A. TRAVI, voce *Parere*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Utet, Torino 1995, 601 s.; A. LALLI, voce *Parere (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur.*, XXII, Treccani, Roma, 2003; G. CORREALE, voce *Parere (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, 676 s.

¹²² Cfr. M. RAMAJOLI-R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, spec. 118 s.

¹²³ Sulla distinzione tra parere e valutazione tecnica a partire dalla legge generale sul

configurano come atti che sono espressione di una conoscenza che va richiesta su impulso¹²⁴ del responsabile del procedimento, in ragione della complessità conoscitiva che richiede adeguatezza dell'organizzazione¹²⁵.

È noto che non tutte le dichiarazioni di giudizio¹²⁶ sono pareri¹²⁷ e valutazioni tecniche, ma in entrambe prevale l'elemento valutativo¹²⁸, che ri-

procedimento amministrativo si veda: M. DELSIGNORE, *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, in *Foro amm. CdS*, 5, 2010, 1121 s.; cfr. N. AICARDI, *Le valutazioni tecniche*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., spec. 843-844 per il criterio distintivo da applicare per distinguere i pareri tecnici dalle valutazioni tecniche, essenzialmente da ricondurre all'effetto di tale atto sul provvedimento, poiché solo per il primo è preservata l'autonomia decisionale dell'amministrazione procedente.

¹²⁴ L'atto di consulenza è stato ricondotto alla categoria degli atti a sollecitazione necessaria, così M.G. DELLA SCALA, *Attività consultiva e semplificazioni procedurali*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 534 s.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Considerazioni brevi sulla disciplina dell'attività consultiva*, in *Procedura, procedimento, processo. Atti del convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Cedam, Padova, 2010, 233 s.; permangono tuttavia ipotesi nell'ordinamento in cui un atto consultivo è emanato senza un previo sollecito. Di norma, l'atto consultivo viene rilasciato a seguito della formulazione di un quesito che esprime i termini del problema amministrativo.

¹²⁵ Sull'organizzazione amministrativa volta all'acquisizione delle conoscenze e in particolare sulle attività con un contenuto specificamente conoscitivo dell'amministrazione pubblica che sono giuridicamente rilevanti si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 39; cfr. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2001, 416 ss. Sull'attività consultiva si vedano P. CORSO, *La funzione consultiva*, Cedam, Padova, 1942; F. TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Giuffrè, Milano, 1974; G. GHETTI, *La consulenza amministrativa. Problemi generali*, vol. I, Cedam, Padova, 1974, *passim*.

¹²⁶ In quanto dichiarazioni di giudizio, i pareri non atti discrezionali, perché questa è carattere proprio delle dichiarazioni di volontà; non si danno valutazioni di opportunità con il parere, ma sempre dichiarazione di giudizio.

¹²⁷ Sebbene siano dichiarazioni di giudizio, non sono pareri espressione della funzione consultiva, i pareri-note che sono emessi da parte di qualsiasi organo, di propria iniziativa o su istanza di un altro organo, possono assumere forma verbale o scritta e valgono come atti interni, senza che acquisiscano autonoma rilevanza nel procedimento principale, ma senza perciò essere considerati irrilevanti, per quanto non siano considerati atti dovuti; nonché gli studi che sono approfondimenti su un problema amministrativo o su una questione di fatto richiesto dall'amministrazione procedente per approfondire la questione; sulle distinzioni all'interno delle dichiarazioni di giudizio, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 124 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, 1014-1015.

¹²⁸ Cfr. A.M. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Jovene, Napoli, 1984, 571 s.

chiede che solo alcuni possano nel procedimento amministrativo validamente esprimersi¹²⁹.

Disposizioni costituzionali o legislative definiscono organi e enti a cui è attribuita una funzione consultiva, che si esprime con pareri (art. 16 l. 241/1990)¹³⁰ o valutazioni tecniche (art. 17 l. 241/1990), che sono espressione di una particolare professionalità.

Il responsabile del procedimento può prescindere dai pareri (art. 16, co. 2, l. 241/1990)¹³¹, per preservare la conclusione entro il termine del procedimento¹³², può discostarsene¹³³, ma ciò non toglie che solo alcune ammi-

¹²⁹ Cfr. C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, il Mulino, Bologna, 2002; sull'attività normativa: M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 2004, 55 s., 137 s.

¹³⁰ Sulle differenti tipologie di pareri: cfr. G. CORREALE, voce *Parere (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Giuffrè, Milano, 181, 676 s.; M. DELLA SCALA, *Attività consultiva e semplificazione procedimentale*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, 528 s.

¹³¹ La prescindibilità del parere è stata ricondotta in un primo momento alla tipologia di pareri (obbligatoria o facoltativi), successivamente a esigenze di semplificazione che hanno cristallizzato l'idea dell'“accantonamento del parere tardivo” a garanzia del tempo di conclusione del procedimento; cfr. M. DELLA SCALA, *Attività consultiva e semplificazione procedimentale*, in *L'azione amministrativa*, cit., spec. 536, 541.

¹³² Sul rapporto tra il silenzio da parte dell'organo consultivo e il termine di conclusione del procedimento: cfr. V. PARISIO, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'attività amministrativa*, cit., spec. 819 s.; M. MATTALIA, *Dall'amministrare con il silenzio all'amministrare con gli algoritmi*, cit., spec. 837; cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 luglio 2023, n. 6446; cfr. Cons. Stato, sez. VII, 3 giugno 2024, n. 4948 per l'annullamento del provvedimento di rigetto dell'autorizzazione in tema per l'installazione di allestimenti mobili di pernottamento e di pertinenze, adottato in conformità al parere della Soprintendenza reso tardivamente, perciò privo del carattere della vincolatività. Il tema trattato in questa sentenza solleva la controversa questione sull'applicabilità del silenzio endoprocedimentale (art. 17-bis, co. 1, l. 241/1990), quando trattasi del parere della Soprintendenza nei procedimenti di autorizzazione paesaggistica (art. 146 d.lgs. 42/2004). A favore: Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610; contrario: Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765; contra sulla inapplicabilità del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche quando si tratti di tutela del vincolo paesaggistico, poiché in tal caso il parere reso tardivamente perde vincolatività e si converte in atto espressione del diritto di partecipazione: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2024, n. 3211; per l'articolata disciplina in tema, cfr. F. SCALIA, *La controversa relazione tra il silenzio endoprocedimentale ed autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2024, 125 s.

¹³³ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Jovene, Napoli, 1984, 620 discostamento che deve pur sempre essere motivato, non solo nel caso del parere obbli-

nistrazioni, e non altre, sia attribuita una funzione consultiva¹³⁴, seppur non sempre in via esclusiva¹³⁵, sebbene vi sia alterità tra l'amministrazione procedente e l'amministrazione o l'organo dotati di funzione consultiva¹³⁶.

L'alterità¹³⁷ dell'organo o dell'ente che svolge attività consultiva si giustifica normalmente come rafforzamento d'imparzialità, poiché il contenuto del parere è volto a offrire un supplemento conoscitivo sull'attività istruttoria fino a quel momento compiuta e perciò offre un giudizio sulla rappresentazione della realtà per come delineata nella richiesta di parere¹³⁸. Il pa-

gatorio, ma anche nel caso di parere facoltativo che sia stato richiesto e poi ricevuto; M. DELLA SCALA, *Attività consultiva e semplificazione procedimentale*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 547: l'istruttoria è nella responsabilità del responsabile del procedimento dalché ne deriva la facoltà dello stesso di discostarsi dal parere ricevuto, per ragioni di opportunità; cfr. E. CARDI, *L'istruttoria nel procedimento: effettività delle rappresentazioni ed elaborazione delle alternative*, cit., spec. 114 ove il discostamento è inteso nel senso di espressione di autonomia dell'amministrazione procedente.

¹³⁴Cfr. G. GHETTI, *La consulenza amministrativa. Problemi generali*, I, Cedam, Padova, 1974, *passim*. L'attribuzione della funzione consultiva può non essere sempre attività attribuita in via esclusiva, perché l'ordinamento ammette la possibilità che talune amministrazioni dotate di funzioni di amministrazione attiva possano in taluni casi svolgere attività consultiva.

¹³⁵L'attività consultiva deve avere sempre una base normativa, sia esso in legge o in regolamento, al fine di tenere distinta la possibilità di rendere volontariamente un parere, una nota o uno studio dall'attività consultiva specificatamente attribuita da cui deriva una disciplina differente in termini di rilevanza nella decisione da cui il procedimento è richiesto; sul punto si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 563.

¹³⁶La richiesta di parere può infatti essere rivolta a un organo interno della stessa amministrazione procedente, se questa ne è dotata. È questo il caso di un parere richiesto da un Ministero all'organo consultivo che è parte della sua organizzazione e che di norma è noto come "consiglio superiore" (di sanità, dei lavori pubblici, per i beni culturali e paesaggistici); anche gli enti territoriali sono dotati di propri organi di consulenza interna cui si rivolgono per le questioni giuridico-istituzionali o di rappresentanza degli interessi (in tal caso si tratta di consulte): così la Regione può rivolgersi a propri organi interni, come a quelli esterni. Anche gli organi deliberativi di Comuni e Province spesso si rivolgono al dirigente del servizio interessato dalla deliberazione o al responsabile della ragioneria quando sono chiamati a deliberare, salvo che l'atto sia di mero indirizzo e durante le riunioni sono addirittura assistiti dal segretario comunale o provinciale (art. 97 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

¹³⁷Cfr. A. TRAVI, voce *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Utet, Torino, 1995, spec. 614 s.

¹³⁸Il parere è atto endoprocedimentale che si colloca nella fase istruttoria, e che è richiesto solo ad istruttoria ultimata, poiché la richiesta di parere deve fornire tutte le informazioni utili all'amministrazione consultiva di esprimersi, seppur nei casi di conferenza di servizi decisoria, il parere si collochi in una fase istruttoria in divenire (art. 14, co. 2, l. 241/1990).

rere offre elementi utili e aggiuntivi all'attività conoscitiva dell'amministrazione procedente¹³⁹, perciò disinteressato¹⁴⁰, perché emanato da un'amministrazione che non ha di regola un interesse in quel procedimento¹⁴¹. Il parere si distingue perciò dagli atti che sono rappresentazione dell'interesse di quell'amministrazione, seppur talvolta la qualificazione linguistica talvolta sia stata ambigua¹⁴².

Cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 1016-1017.

¹³⁹ La formulazione di un quesito attraverso la richiesta di parere apre allo studio e alla deliberazione dall'organo consultivo di norma collegiale, il quale è tenuto al termine a trasmettere all'amministrazione richiedente le risultanze del procedimento consultivo condotto, così E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2017, 493. Sulla procedimentalizzazione dell'attività amministrativa consultiva, si veda A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 1016. La sequenza di atti che costituiscono il procedimento consultivo nella formulazione del tema su cui richiedere il parere, nella richiesta di parere, nel rilascio del parere, così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 125 s.; cfr. M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, cit., spec. 19 s.; cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610 per la delimitazione dell'attività consultiva ai soli atti di parere facoltativi e obbligatori che introducono «apporti conoscitivi utili per l'adozione di un provvedimento destinato ad incidere su interessi istituzionalmente affidati alla cura dell'autorità, la quale risulta, con tali apporti, in grado di rendere l'autorità decidente idonea a soddisfare l'esigenza di adeguatezza cui ogni decisione deve sovvenire». In ciò si distingue il parere (art. 16, l. 241/1990) dall'atto di assenso, nulla osta, autorizzazione (art. 17-bis l. 241/1990) perché l'uno è rilasciato entro la fase istruttoria, l'altro si esprime come atto della fase decisoria, per la distinzione cfr. S. VILLAMENA, *Silenzi assenso fra p.a.: prima giurisprudenza amministrativa, in federalismi.it*, 20, 2017, spec. 10.

¹⁴⁰ Per la tendenza che si è delineata, si veda A. TRAVI, *Parere nel diritto amministrativo*, cit., 614; V. PARISIO, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'attività amministrativa*, cit., spec. 805.

¹⁴¹ L'attività consultiva è di norma svolta da organi collegiali, che rilasciano l'atto consultivo a favore di tutte le amministrazioni dello Stato (valenza generale, come il Consiglio di Stato, l'Avvocatura dello Stato, il Consiglio Nazionale dell'economia e del lavoro) o solo ad alcune, in ragione della competenza e istituiti in appositi ministeri (valenza speciale, come il Consiglio superiore di Sanità, il Consiglio superiore dei lavori pubblici).

¹⁴² Cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo generale*, II, cit., spec. 1018-1019 per la netta separazione tra atti espressione del diritto di partecipazione e atti consultivi; cfr. M. DELLA SCALA, *Attività consultiva e semplificazione procedimentale*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., spec. 526, 531-532; cfr. B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 299; cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610 per la lettura dell'attivazione del potere di riesame in ipotesi di silenzio assenso formatosi ad

Fermo restando la disciplina del conflitto di interessi (art. 6-*bis* l. 241/1990), l'imparzialità garantita è maggiore quando l'attività consultiva è svolta da un'amministrazione estranea agli interessi dell'amministrazione procedente¹⁴³, al contrario può essere minore quando l'attività consultiva sia svolta da un organo interno all'amministrazione procedente¹⁴⁴, richiedendo protezione e cautele rispetto ai poteri di amministrazione attiva.

L'attività consultiva ha un carattere strumentale¹⁴⁵ rispetto al procedimento amministrativo, non solo perché strettamente connesso alla fase istruttoria¹⁴⁶ da cui origina la richiesta¹⁴⁷, ma perché i pareri o le valutazioni tecniche sono vincolate dall'oggetto del procedimento¹⁴⁸ di cui concor-

opera dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile (nel caso di specie vincolo ambientale). trattasi dei c.d. pareri in senso partecipativo ora qualificati più correttamente come atti che sono espressione del diritto di partecipazione dei soggetti interessati (artt. 7-9-10, l. 241/1990) o atti di intesa, perciò espressione di "leale collaborazione".

¹⁴³ Al Consiglio di Stato cui sono attribuite funzioni di consulenza giuridico-amministrativa a cui si possono rivolgere tutte le amministrazioni statali o territoriali e che è considerato quale organo consultivo esterno dell'amministrazione statale; all'Avvocatura di Stato a cui spettano funzioni di carattere consultivo su questioni prettamente giuridiche, variamente declinate e cioè quando si tratti di avviare una transazione giuridica (art. 13, r.d. n. 1611/1933).

¹⁴⁴ Esprime questa commistione di interessi con diminuzione del carattere di neutralità dell'atto consultivo, fino a individuare una dimensione collaborativa tra i due organi, P. CORSO, *La funzione consultiva*, Cedam, Padova, 1942, 69 ss.

¹⁴⁵ Sul punto in contrasto: C. SERENI LUCARELLI, *Considerazioni sull'attività consultiva nell'ottica del sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche*, in *Dir. amm.*, 1, 2021, 213 s.

¹⁴⁶ La finalità dell'attività consultiva pare essere stata frustrata dalle esigenze di semplificazione che introducendo il c.d. silenzio devolutivo hanno ammesso la possibilità che nei casi di pareri facoltativi la mancata emanazione nel termine di venti giorni senza che siano state rappresentate delle esigenze istruttoria l'amministrazione richiedente possa procedere in assenza del parere richiesto (art. 16, co. 2, l. 241/1990), sul punto anche F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, spec. 20; di recente C. SERENI LUCARELLI, *Considerazioni sull'attività consultiva nell'ottica del sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche*, in *Dir. amm.*, 1, 2021, 213 s.

¹⁴⁷ Sul carattere ausiliario dell'attività e dell'organizzazione amministrativa consultiva si veda A. AMORTH, *La funzione consultiva e i suoi organi*, in ID., *Scritti giuridici*, 1958-1986, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1999, spec. 1777 ss.; C. VITTA, *Diritto amministrativo. I – parte generale*, Giappichelli, Torino, 1933, spec. 345, ma anche la distinzione offerta sul tema che riconduce le attività consultive all'amministrazione delle funzioni ausiliarie, così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, 2018; M. DELSIGNORE, *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, cit., 1121 s.

¹⁴⁸ Il contenuto del parere è infatti limitato a quanto richiesto dall'amministrazione pro-

rono a orientare l'attività istruttoria¹⁴⁹, in differente modo¹⁵⁰.

Il contributo conoscitivo offerto dal parere¹⁵¹ non incide sul potere discrezionale di scelta che – salvo il parere vincolante – permane in capo all'amministrazione procedente, che rimane responsabile del sindacato di legittimità sul provvedimento finale^{152 153}.

cedente, potendosi così applicare il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), vietando o rendendo irrilevanti le informazioni aggiuntive rese *ultra petita*, sul punto V. PARISIO, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, cit.

¹⁴⁹ Sull'attività consultiva come idonea ad elevare la qualità della decisione amministrativa, si veda V. PARISIO, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 804 ss., ma anche D. Sorace, nella parte in cui evidenzia che l'attività consultiva rientra nelle funzioni ausiliarie (insieme a quella di controllo e di consulenza), concorrendo a realizzare i principi di efficacia, legalità, ragionevolezza, efficienza e perciò favorendo la "buona qualità" delle attività amministrative, così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, 2018, spec. 59.

¹⁵⁰ La distinzione tra parere e valutazione tecnica non si affievolisce neppure quando il parere abbia un oggetto di tipo tecnico, per il diverso scopo a cui assolvono, incidendo sul momento in cui vengono acquisiti: cfr. M. DELLA SCALA, *Attività consultiva e semplificazione procedimentale*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., spec. 535-536; cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610; sulle tipologie di pareri (tecnici, di legittimità, di opportunità): M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 124-127.

¹⁵¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 125 ove il parere è espressione di una sequenza di atti "costituente procedimento per atto di procedimento"; cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo generale*, vol. II, cit., spec. 1016 per la qualificazione di fattispecie sequenziale.

¹⁵² Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1984, 586 per l'ipotesi di sindacabilità del provvedimento amministrativo per eccesso di potere, qualora non si sia tenuto conto del parere, seppur questo sia atto interno; cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo generale*, II, cit., spec. 1018-1019 ove l'illegittimità derivata del provvedimento si verifica nelle sole ipotesi in cui esso riproduca il parere illegittimo o la sua illegittimità; per alcune ipotesi, cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 2022, n. 2543 per la validità del provvedimento adottato dal Consiglio superiore della magistratura che motivatamente si discosta dal parere generico; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3529 per la conferma della sentenza che annullava il provvedimento del ministero dei beni culturali di diniego dell'autorizzazione paesaggistica per l'ampliamento di spazi esterni ed interni di un chiosco adottato sulla base del parere generico reso dalla Soprintendenza ove l'inadeguatezza dell'istruttoria si è risolta in una motivazione priva di ogni riferimento al bilanciamento tra la tutela del paesaggio e l'esistenza del chiosco in un'area protetta. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2022, n. 8711 ove la tardività del parere non determina la illegittimità dello stesso, ma la perdita di efficacia vincolante, comunque potendo essere acquisito all'istruttoria, in specie quando si tratti di procedimenti di sanatoria per attività che abbiano determinato la creazione o l'aumento di superfici utili poiché in tal caso la compatibilità paesaggistica non potrebbe comunque essere rilasciata.

La qualificazione come vincolante del parere¹⁵⁴ impedisce che l'amministrazione se ne possa discostare¹⁵⁵, pur motivando¹⁵⁶, e alla condizione che sia stato rilasciato nei termini¹⁵⁷ e non sia illegittimo¹⁵⁸, poiché a prevalere

¹⁵³ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2022, n. 8633, ove, a contrario, il parere che dia motivatamente conto delle ragioni che impediscono di rilasciare un parere favorevole, per incompatibilità con i vincoli idrogeologici apposti sulla zona, impedisce l'annullabilità del provvedimento che si sia riferito a quello per negare il condono edilizio. Cfr. Cons. Stato, sez. II, 13 novembre 2013, n. 46 ove la genericità del parere reso dall'organo tecnico del comune perché privo di riferimenti ai materiali utilizzati e alle caratteristiche costruttive ha determinato l'autoannullamento dell'atto di concessione della sanatoria dell'abuso costruito in una zona protetta adottato dal Comune sulla base di quel parere.

¹⁵⁴ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Jovene, Napoli, 1984, 620 è vincolante il solo parere obbligatorio così qualificato espressamente, perché in assenza di specificazione il parere è solamente obbligatorio; per i pareri vincolanti si veda: il parere del Consiglio di Stato sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: Corte cost., sent. 10 gennaio 2018, n. 24; cfr. Corte cost. 7 aprile 2023, n. 63 per l'illegittimità costituzionale della disposizione che ha qualificato come parere non vincolante quello rilasciato dal Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Sicilia in occasione del ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana; il parere della Soprintendenza reso nel procedimento di autorizzazione paesaggistica (art. 146 d.lgs. 42/2004) e di compatibilità paesaggistica (art. 167 d.lgs. 42/2004), ove la vincolatività impone la motivazione dello stesso, a fortiori nell'ipotesi di parere negativo: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2020, n. 2515; in senso conforme: Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 5909.

¹⁵⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2022, n. 8633, per l'*an* il parere sul vincolo idrogeologico impedisce al comune di discostarsene adottando un atto di sanatoria edilizia; in senso conforme cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 7 febbraio 2020, n. 983; Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1387.

¹⁵⁶ Cfr. T.a.r. Lazio, sez. II, 8 maggio 2020, n. 4886 per l'illegittimità del provvedimento di irrogazione di sanzione amministrativa di sospensione della licenza taxi motivato richiamando gli estremi del parere vincolante della Commissione di garanzia senza che ne siano espresse le ragioni di fatto e di diritto.

¹⁵⁷ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 9 marzo 2023, n. 2487 ove il superamento del termine perentorio di rilascio del parere da parte della Soprintendenza trasforma il «parere da vincolante in non vincolante, con la conseguente possibilità per l'Autorità procedente di poterne prescindere e con l'obbligo di motivare qualora invece ritenga di adeguarsi al suo contenuto», sicché è annullabile l'atto di annullamento d'ufficio motivato meramente sul parere tardivo; cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2016, n. 1613 sulla legittimità del parere tardivo reso dalla Soprintendenza in un procedimento di compatibilità ambientale perché il decorso del termine si riferisce all'obbligo di conclusione del procedimento e non incide sul potere della Soprintendenza.

¹⁵⁸ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Jovene, Napoli, 1984, 620 sull'effetto conformativo del parere vincolante purché non *contra legem*.

nel parere vincolante¹⁵⁹ è la dimensione decisoria, anziché quella strumentale¹⁶⁰, propria degli atti endoprocedimentali. Trattasi di pareri che di norma tutelano interessi sensibili, per i quali si è ritenuto di riconoscere un valore vincolante al parere reso dall'amministrazione istituita per la tutela di quell'interesse. Da ciò l'eccezione alla generale insindacabilità diretta dei pareri, perché in tal caso la sindacabilità autonoma dello stesso consegue alla immediata lesività, poiché è un parere che è conformativo del contenuto dell'atto finale¹⁶¹.

Fuori dall'eccezione costituita dal vincolante¹⁶², è la caratteristica della

¹⁵⁹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 141-144 i pareri vincolanti incidono sul contenuto del provvedimento, e sono qualificate come decisioni preliminari, consentendo all'amministrazione procedente di esercitare i poteri ad essa assegnati; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., spec. 1019 ove il parere vincolante sarebbe elemento di una fattispecie a formazione progressiva; B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., spec. 305 per la riconducibilità del parere vincolante agli atti strutturalmente complessi; in senso contrario: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, spec. 120 che nega ai pareri vincolanti la qualificazione di deliberazioni preliminari, essendo atti valutativi e privi dell'elemento decisionale, poiché esso «determina un obbligo di conformarsi, non un obbligo di attuare una previa decisione altrui».

¹⁶⁰ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., 619; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2011, n. 2527 che conferma la sentenza a favore della legittimità del rigetto della sanatoria edilizia, adottato sulla base del parere negativo della Commissione per la tutela dei beni ambientali, anche richiamato *per relationem* e comunque sufficiente a fondare il provvedimento, anche in ragione del fatto che il parere è reso in un contesto in cui non vi sia inedificabilità assoluta, poiché in tal caso non vi sarebbe neppure necessità di riferirsi al parere.

¹⁶¹ La sindacabilità era un tempo esclusa in quanto i pareri erano ritenuti atti interni a cui era negata l'autonomia lesività, è riconosciuta sia nell'ipotesi di parere da richiedere obbligatoriamente per la sua natura vincolante e conformativo sulla decisione finale, sia in assenza di quel carattere poiché esso è un atto istruttorio idoneo a determinare il contenuto del provvedimento finale. Cfr. M. OCCHIENA-N. POSTERARO, *L'attività consultiva della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 3, 2019, spec. 32, con rimandi a C. VITTA, *Diritto amministrativo. I – parte generale*, cit., spec. 275 che affermava la rilevanza giuridica degli atti preparatori; *contra* Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2023, n. 8750 il quale ritiene che «l'incompletezza o apoditticità o genericità del parere, quale atto istruttorio endoprocedimentale privo di immediata attitudine lesiva, non esime l'A.S.L. dall'attivarsi al fine di adottare una determinazione finale fondata su una completa e congrua istruttoria», pur essendo frequente l'adesione del provvedimento al parere tecnico, che «rientra, infatti, tra i possibili e classici stilemi dell'atto amministrativo di valore provvedimentale che venga adottato a valle di una fase consultiva endoprocedimentale».

¹⁶² È stato detto che i pareri vincolanti sono atti di decisione e non pareri in senso proprio per la capacità di incidere sulla decisione finale, così M.S. GIANNINI, *Diritto ammini-*

strumentalità del parere che consente di ragionare sull'integrazione tra attività consultiva e le risultanze algoritmiche, poiché nell'uno come nell'altro caso si assiste a un apporto conoscitivo acquisito dal responsabile del procedimento da altri¹⁶³.

Se infatti al responsabile del procedimento è consentita la possibilità di discostarsi dall'atto consultivo¹⁶⁴, purché ne sia data motivazione nella decisione finale, non si può non notare come ciò possa essere previsto anche nei confronti delle risultanze algoritmiche, laddove queste sono del pari idonee a "fornire valutazioni e giudizi su varie questioni in vista delle scelte finali adottate da altri"¹⁶⁵, perciò immediatamente lesive¹⁶⁶.

Un discostamento che è sempre consentito, purché motivato¹⁶⁷, evita un

strativo, cit., 127; in senso conforme, per l'applicazione della disciplina in tema di silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, l. 241/1990) in quanto atto di natura co-decisoria, cfr. S. VILLAMENA, *Silenzio assenso fra p.a.: prima giurisprudenza amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, spec. 9.

¹⁶³ Cfr. sull'integrazione tra nuove tecnologie e funzione consultiva: S. FOÀ, *Intelligenza artificiale e cultura della trasparenza amministrativa. Dalle "scatole nere" alla "casa di vetro"?*, in *Dir. amm.*, 3, 2023, 515 s.

¹⁶⁴ Ciò non è invece consentito qualora si tratti di interessi relativi alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e alla salute dei cittadini, poiché la tutela di questi è affidata ad un'amministrazione preposta, la cui dichiarazione di giudizio non può dunque essere sostituita da altra amministrazione, escludendo pure l'ipotesi che se ne possa prescindere. Sull'attività consultiva in materia ambientale: E. FREDIANI, *I sentieri di un'amministrazione «consulente» in materia ambientale: dalla scoping procedure all'introduzione dell'interpello*, in *Dir. amm.*, 2, 2022, 409 s.

¹⁶⁵ Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2017, 492.

¹⁶⁶ L'impugnabilità in via autonoma di un atto endoprocedimentale è di norma prevista per gli atti amministrativi generali, come un bando di gara o un bando di concorso quando contengono clausole che determinano limitazioni all'accesso (c.d. clausole escludenti) e perciò attenendo ai requisiti di partecipazione, purché la lesione non sia da considerarsi astratta e potenzialmente lesiva. P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II, III ed., Giuffrè, Milano, 1995, 91 s.; per le clausole escludenti del bando di gara la questione è stata risolta già con: Cons. Stato, Ad. plen., 29 gennaio 2003, n. 1; poi confermata con Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4 e Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9; per l'impugnabilità insieme al provvedimento finale nel caso di clausola non direttamente lesiva e per la delimitazione delle clausole immediatamente lesive come quelle "preclusive della partecipazione o tali da impedire con certezza la stessa formulazione dell'offerta": Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4.

¹⁶⁷ La motivazione, infatti, offre la ricostruzione del procedimento logico condotto e in ciò dà fondamento alla decisione assunta, poiché è prova di quanto è stato svolto, cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 409 s.

appiattimento sulle risultanze algoritmiche (c.d. effetto *moutonnier*¹⁶⁸): sia quando il discostamento risulti doveroso a causa di un errore algoritmico (*rectius*: del *data lake*, del peso attribuito alle variabili, delle stesse regole algoritmiche ecc.), poiché in tal caso il discostamento precede la correzione dello stesso¹⁶⁹, sia per eliminare l'errore, sia per integrare nel *datalake* dati relativi ai fatti di cui occorre dare conto in ragione dell'eccezionalità del caso concreto. In entrambi i casi il discostamento si configura come scelta a garanzia dei diritti dei partecipi, sia quando con l'intervento hanno inteso prospettare un vizio di nullità o annullabilità della proposta di atto amministrativo¹⁷⁰, sia quando intendano sottolineare alcune differenti ragioni d'opportunità nel perseguimento dell'interesse pubblico¹⁷¹. In tal senso, il discostamento dalle risultanze algoritmiche è esercizio di un potere amministrativo, che è pur sempre riservato all'amministrazione anche a fronte dell'esito delle risultanze algoritmiche, che sono pur sempre frutto della tecnica¹⁷².

¹⁶⁸ Con questo termine si intende far riferimento alla possibilità che il funzionario non si discosti dalla risultanza algoritmica, così da trasformarla in decisione algoritmica è stato definito come *effet moutonnier*, così A. GARAPON-J. LASSÈGUE, *Justice digital*, Puf, Paris, 2018. Le variabili scelte possono incidere sul grado di influenza che un algoritmo può esercitare nei confronti del funzionario che lo utilizza, sì da rendere molto labile la distinzione tra l'utilizzo ai fini di supporto e l'utilizzo ai fini di decisione.

¹⁶⁹ R. CAVALLO PERIN, I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., 140 ss.

¹⁷⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270 (in specie punto 8.2) ove l'ammissibilità della decisione algoritmica è pur sempre subordinata, anzitutto ai principi generali dell'attività amministrativa e nondimeno all'esercizio dei diritti di partecipazione, che vale come scelta di preferenza della regola giuridica su quella algoritmica.

¹⁷¹ Cfr. R. CAVALLO PERIN-I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, cit., 140 s.; in un senso non dissimile, cfr. L. MACCARI, *Le garanzie di partecipazione al procedimento amministrativo dopo la riforma introdotta con la legge 15/2005* in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008, spec. 68 con riferimento alla partecipazione a fronte di un preavviso di rigetto (art. 10-bis, l. 241/1990) come partecipazione che, essendo condotta a fronte di pregresse valutazioni istruttorie, circoscrive l'oggetto del confronto e perciò si pone come un "miglioramento della forma partecipativa", con tratti di similitudine a quanto avviene nell'udienza di prima comparizione del processo civile ove il contraddittorio è consentito anzitutto con lo scopo di delimitare il *thema decidendum*.

¹⁷² Il tema richiama il rapporto tra scienza, tecnica e diritto attenzionato *ex multis* da F. SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2002, spec. 604 s., per il diritto ambientale come espressione di detti intrecci: cfr. R. FERRARA, *L'incertezza delle regole*

Se la partecipazione sulla proposta di atto amministrativo che poggia sulle risultanze algoritmiche – comprensive di pareri – non configura un'ipotesi di aggravamento del procedimento, è di interesse notare che l'intelligenza artificiale consente di processare e sottoporre al decisore una molteplicità di «esigenze istruttorie» (cfr. art. 16, co. 4, art. 17, co. 3, art. 17-*bis* l. 241/1990)¹⁷³, che consentono di superare molte delle ipotesi di vizi di insufficiente istruttoria e di motivazione, rafforzando gli esiti del procedimento con effetti evidenti non solo sulla validità del provvedimento finale, ma anche sulla sua effettività dei poteri pubblici e in ultima istanza sulla democraticità di organi ed enti della Repubblica italiana (art. 1, co. 1, Cost.)¹⁷⁴.

Per le valutazioni tecniche¹⁷⁵ la legge non prevede la possibilità di uno

tra indirizzo politico e funzione definitoria della giurisprudenza, in *Dir. amm.*, 2014, 669 s.; in generale sul rapporto tra diritto e informatica: M.G. LOSANO, *Corso di informatica giuridica*, Einaudi, Torino, 1971; ID., *Scritti di informatica e diritto. Per una storia dell'informatica giuridica*, voll. I e II, a cura di P. Garbarino-M. Cavino, Mimesis, Milano-Udine, 2022; V. FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Giuffrè, Milano, 1988; R. BORRUSO, S. RUSSO, C. TIBERI, *Informatica per il giurista*, Giuffrè, Milano, 2002, 4 s.; G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione: corso d'informatica giuridica*, Giappichelli, Torino, 2016; di recente, per i particolari profili che interessano la c.d. amministrazione algoritmica, per tutti: A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, cit., spec. 30 s.

¹⁷³ A conferma di ciò, sembra potersi ricavare da quelle ipotesi in cui la partecipazione considerata “superflua”, si è, successivamente, tradotta in un costo per via dell'annullamento dell'atto, laddove la partecipazione procedimentale avrebbe consentito fin da subito la corretta rappresentazione degli interessi e degli elementi di fatto, sul punto cfr. G. GARDINI, *Comunicazione di avvio e partecipazione procedimentale: costi e benefici di una regola di democrazia*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2001, 484 s. Contra per un'interpretazione restrittiva delle ipotesi di “esigenze istruttorie”, cfr. F. APERIO BELLA, *L'istruttoria procedimentale*, in *I principi dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 259.

¹⁷⁴ Cfr., di recente: F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, cit., spec. 213 s.

¹⁷⁵ In tema almeno: D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, Padova 1995; ID., *Valutazioni tecniche della Pubblica Amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2006, 6176 s.; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Cedam, Padova, 1986; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Cedam, Padova, 2001; F. CINTIOLI, voce *Discrezionalità tecnica* (*dir. amm.*), in *Enc. dir.*, *Annali*, II, Giuffrè, Milano, 2008, 484 s.; R. CARANTA, *I sassi e lo stagno (il difficile accesso al fatto del giudice amministrativo)*, in *Urb. e app.*, 2000, 1334 s.; M. PROTTO, *La discrezionalità tecnica sotto la lente del g.a.*, in *Urb. e app.*, 2001, 1014 s.; S. MIRATE, *Giudici amministrativi tra nuove conquiste e antiche resistenze*, in *Giur. it.*, 2002, 1084-1088; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 473; F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sul-*

discostamento e ciò perché sono atti amministrativi¹⁷⁶ il cui contenuto non può che essere adottato da quegli enti indicati seppure alternativamente dalla legge, a cui ha inteso riconoscere una riserva di valutazione tecnica¹⁷⁷.

La valutazione tecnica conclude il processo conoscitivo articolato secondo le regole tecniche del sapere scientifico di volta in volta richiamato¹⁷⁸, indispensabile a qualificare un fatto, la cui riconducibilità a un con-

l'amministrazione pubblica, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 380; F.G. SCOCA, *Sul trattamento giurisprudenziale della discrezionalità*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 1998, 113, s.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939; B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, cit., 670; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1048 s.

¹⁷⁶ Cfr. M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, 118 s.

¹⁷⁷ Sulla riserva di valutazione da intendersi come «riserva di competenza dell'amministrazione, non come discrezionalità»: E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1983, 288 s.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985, 228 s.; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 475 s.; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, Padova, 1995, spec. 312 e *passim*; F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 791; F. SAITTA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle autorità indipendenti tra potenzialità del codice del processo e «preferenza di amministrazione»*, in *Il Processo*, 3, 2020, 749 s. Cfr. V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987, spec. 433 s. per il quale la norma attributiva del potere di agire secondo criteri tecnici è pur sempre attribuzione del «potere di regolamentazione della fattispecie in concreto». Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2023, n. 3159 che accoglie il ricorso avverso la sentenza di primo grado di annullamento dell'aggiudicazione della gara sulla considerazione che il giudizio di anomalia dell'offerta è espressione di un giudizio tecnico, ove la insindacabilità, se non per le ipotesi di manifesta irragionevolezza, risponde ad una scelta del legislatore di preservare anzitutto l'amministrazione pubblica in quanto beneficiaria delle prestazioni oggetto del contratto, pertanto la verifica disposta dal giudice non era idonea a dimostrare la inattendibilità dell'offerta tecnica poiché meramente basata su un calcolo quantitativo, che non teneva conto della valutazione complessiva cioè di «natura globale e sintetica». In dottrina, di recente: cfr. M. NUNZIATA, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nel contenzioso sui contratti pubblici*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Jovene, Napoli, 2021, spec. 350 s.

¹⁷⁸ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, 54-56; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1998, 1401 s. per la precisazione della distinzione tra valutazione tecnica come atto di giudizio, perciò distin-

petto giuridico indeterminato¹⁷⁹ identificato dalla norma è operazione imprescindibile all'esercizio della funzione attribuita all'amministrazione precedente¹⁸⁰. Ciò giustifica la scelta di non consentire la prosecuzione del procedimento in assenza della valutazione tecnica, sicché l'imprescindibilità si risolve nella fungibilità dell'organo che la può rendere, a parità di competenze¹⁸¹ e di adozione di medesime regole tecnico-scientifiche¹⁸², che consente di avanzare la richiesta ad altra amministrazione pubblica che è ordinamento particolare e istituzione, di cui per l'appunto si è affermata la indispensabilità del giudizio ai fini del provvedere¹⁸³.

Nonostante la correlazione tra contenuto della valutazione tecnica e provvedimento¹⁸⁴, non si può affermare che si tratti di esercizio di discre-

guendosi dalla discrezionalità amministrativa che è momento decisorio, rimanendo così momenti ontologicamente distinti.

¹⁷⁹ Cfr., per tutti, D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, Padova, 1995, spec. 96 s.; sulla differente declinazione del concetto nell'ordinamento giuridico tedesco, si veda H. EHMKE, *Discrezionalità e concetto giuridico indeterminato nel diritto amministrativo*, trad. it. E. Altieri, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

¹⁸⁰ Per la correlazione tra valutazione tecnica del fatto e persistenza dell'interesse pubblico: N. DANIELE, *Discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e giudice amministrativo*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1967, 300 s.; C. VIDETTA, *Pareri e valutazioni tecniche a confronto nel procedimento di riconoscimento di infermità o lesione dipendente da causa di servizio e di concessione dell'equo indennizzo*, in *Foro it.*, III, 2002, 239 s.; F. FRACCHIA-C. VIDETTA, *La tecnica come potere*, in *Foro it.*, III, 2003, 493.

¹⁸¹ Sull'individuazione della fungibilità della richiesta: M. DELSIGNORE, *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, cit., 1121 s.

¹⁸² Cfr. F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 372 s. per la riconducibilità alle norme tecniche delle discipline che spiegano i fenomeni da un punto di vista fisico-meccanicistico, rispondente al nesso di causalità, nondimeno di quelle che sono orientate da un valore probabilistico, escludendo perciò le sole norme c.d. sociali, che sono senz'altro frutto di una scelta discrezionale.

¹⁸³ Sul punto R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in R. CAVALLO PERIN-A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, vol. I, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa europea*, a cura di L. Ferrara, D. Sorace, vol. I, Firenze University Press, 2016, 3-36.

¹⁸⁴ Non solo da intendersi come influenza del giudizio della valutazione tecnica sul provvedimento, ma anche come attività di giudizio condotta all'interno della stessa amministrazione procedente, poiché non sempre si assista a una netta separazione tra l'attività di valutazione tecnica e l'adozione del provvedimento: cfr. A. MOLITERNI, *Le disavventure della discrezionalità tecnica tra dibattito dottrinario e concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit., 38, nota 182.

zionalità¹⁸⁵, seppure, per lungo tempo, la valutazione sia stata qualificata come espressione di discrezionalità tecnica¹⁸⁶.

Il giudizio di qualificazione del fatto contenuto nella valutazione tecnica è condotto alla stregua di regole che senz'altro non sono giuridiche e neppure necessariamente appartenenti alle scienze esatte¹⁸⁷, ed è perciò che possono coesistere diverse interpretazioni del fatto¹⁸⁸. Pertanto, il riferimento alle regole tecnico-scientifiche, ampiamente entrate a far parte dell'attività amministrativa¹⁸⁹, non esclude la sindacabilità¹⁹⁰ del giudizio

¹⁸⁵ Oltra a quanto in cap. I, § 2, per le posizioni che hanno ricondotto la discrezionalità tecnica alla discrezionalità poiché scelta riservata alla pubblica amministrazione, cfr. F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, III, 1902; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 4, 1910, 16 s.; ID., *I limiti al sindacato di legittimità*, SEL, Milano, 1911; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Luigi Pierro, Napoli, 1912, 365 s.

¹⁸⁶ Sulla distinzione tra l'una e l'altra, per tutti cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, 55 s.; F. G. SCOCA, *Valutazioni automatiche di titoli scientifici*, in *Foro amm. CdS*, 9, 2011, 2892 s.

¹⁸⁷ Cfr. F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 684 s. sulla giuridicizzazione delle regole tecniche, e cioè sulla tendenza a prevedere all'interno delle stesse norme attributive del potere, il parametro tecnico di cui l'organo non potrà non tenere conto nella propria attività di valutazione (in specie, in materia ambientale, con l'indicazione dei valori soglia). Cfr. F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 372 s., ove la riconducibilità della norma tecnica alla norma giuridica ne comporta la sindacabilità a fronte di una sua violazione.

¹⁸⁸ Cfr. A. MOLITERNI, *Le disavventure della discrezionalità tecnica tra dibattito dottrinario e concrete dinamiche dell'ordinamento*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Jovene, Napoli, 2021, spec. 46-47 s. per il quale il contraddittorio endoprocedimentale sulle metodologie e gli approcci scientifici è scelta che consente di giungere ad una adeguata qualificazione del fatto da parte dell'amministrazione pubblica.

¹⁸⁹ Cfr. di recente: A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Jovene, Napoli, 2021, spec. 51 s.; S. DE NITTO, *Esercizi di discrezionalità tecnica e di controllo giudiziale in materia antitrust*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 197 s.; S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle autorità indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2020, 99 s.; F. GOISIS, *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018; M. CLARICH-L. ZANETTINI, *Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2013, 358 s.; F. CINTIOLI, *Il pensiero giuridico di Giuseppe Morbidelli e le Autorità amministrative indipendenti, ieri e oggi*, in G. CERRINA FERONI (a cura di), *Costituzione e pubblica amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2020; F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, spec. 329 s.; R. CARANTA,

derivato, per la raggiunta consapevolezza che l'esito del processo conoscitivo così reso è pur sempre opinabile¹⁹¹, secondo un criterio che consente di verificare¹⁹² l'attendibilità della regola tecnico-scientifica applicata nel caso concreto con un sindacato effettivo¹⁹³ che non è più solo limitato ad

I limiti del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in *Giur. comm.*, 2, 2003, 170 s.; ID., *Il giudice delle decisioni delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole: le autorità indipendenti*, il Mulino, Bologna, 1996; F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 181 s.; A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive e decisioni delle amministrazioni indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 474 s.; A. PAJNO, *Il giudice delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 644 s.; D. MARRAMA, *La pubblicità ingannevole: il giudice amministrativo e la natura giuridica delle decisioni delle authorities*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2002.

¹⁹⁰ V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1967, 85 s. Per la sindacabilità del pari degli apprezzamenti tecnici, poiché non riconducibili al merito, cfr. F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 372 s., contra F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 684 s.; in termini generali, cfr. N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001; N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, *passim*. Sulla pienezza del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche per effetto della riconducibilità della norma tecnica alla norma giuridica già F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 372 s.; G. D'ANGELO, *Giudice amministrativo e valutazioni tecniche dopo la l. 21 luglio 2000 n. 205*, in *Dir. amm.*, 3, 2005, 659 s.; di recente: F. SAITTA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle autorità indipendenti tra potenzialità del codice del processo e «preferenza di amministrazione»*, in *Il Processo*, 3, 2020, 749 s.

¹⁹¹ Sul concetto di "direttiva" associato all'orientamento offerto dalle regole della tecnica: V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987, 405 s.

¹⁹² Su cui D. DE PRETIS, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 1179 s.; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 185 s.; P. LAZZARA, «Discrezionalità tecnica» e situazioni giuridiche soggettive, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 212 s.; L. PERFETTI, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 2000, 422 s.

¹⁹³ Cfr. A. MOLITERNI, *Le disavventure della discrezionalità tecnica tra dibattito dottrinario e concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit., spec. 36 s. che evidenzia l'assenza di un modello unitario della valutazione tecnica e del correlato sindacato giurisdizionale, non solo a causa della eterogeneità della previsione del potere di volta in volta assegnato all'amministrazione pubblica, ma anche a causa della relatività della conoscenza scientifica.

un approccio formale ed estrinseco¹⁹⁴, seppur mai si traduca nella sostituzione del giudice all'amministrazione¹⁹⁵.

Con ciò si vuole affermare che il riferirsi a un sapere scientifico, espresso nelle regole tecniche, non sempre offre una lettura unica e univoca¹⁹⁶, sicché l'ormai riconosciuto accesso al fatto da parte del giudice¹⁹⁷ è pur sempre volto a verificare, in ultima istanza, la proporzionalità del giudizio, che non può non avere ad analisi l'attendibilità delle regole tecnico scienti-

¹⁹⁴ Superata l'insindacabilità delle valutazioni tecniche su cui G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 3170 s.; sulla separazione dei poteri come ragione dell'insindacabilità della discrezionalità (anche tecnica): A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in *Trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, 393 s. In sede europea l'elaborazione del principio della *full jurisdiction*, da intendersi come principio di effettività della tutela giurisdizionale, trova il suo fondamento nella Convenzione EDU (artt. 6 e 13) e dalla Carta di Nizza (art. 47), su cui: M. ELIANTONIO-A. VOLPATO, *Il trattamento giurisprudenziale della "discrezionalità tecnica" nell'esperienza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Jovene, Napoli, 2021, spec. 389 s.; M. ALLENA, *La full jurisdiction tra sindacato di maggiore attendibilità del giudice amministrativo e mito della separazione dei poteri*, in A. CARBONE (a cura di), *L'applicazione dell'art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei Paesi europei*, Jovene, Napoli, 2020, spec. 27, 35; F. GOISIS, *Giurisdizione di merito e full jurisdiction: una riflessione alla luce del pensiero di Antonio Amorth*, in *Dir. amm.*, 1, 2021, 29 s.; cfr. già le considerazioni in S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2004, 143 s. ove propendendo per un sindacato forte come scelta di effettività della tutela giurisdizionale, riconosceva come talune sentenze della Corte di giustizia si prospettassero come "tappe di un cammino".

¹⁹⁵ Sull'evoluzione: A. GIUSTI, *Tramonto o attualità della discrezionalità tecnica? Riflessioni a margine di una recente "attenta riconsiderazione" giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, 335 s.

¹⁹⁶ Cfr. per tutti F. SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2002, 603-605 per le ragioni filosofiche e della scienza stessa che hanno aperto al superamento del dogma della verità assoluta tradizionalmente ricondotto al sapere scientifico.

¹⁹⁷ Per l'accesso al fatto a fronte di decisioni delle Autorità amministrative indipendenti: F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 983-1018; ID., *Giusto processo, sindacato sulle decisioni antitrust e accertamento dei fatti (dopo l'effetto vincolante dell'art. 7, d.lg. 19 gennaio 2017, n. 3)*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1207-1243, R. CARANTA, *I sassi e lo stagno (Il difficile accesso al fatto del giudice amministrativo). Nota a ordinanza: Consiglio di Stato, sez. IV, 17 aprile 2000, n. 2292*, in *Urb. e app.*, 12, 2000, 1344 s.; F. CAPORALE, *L'uso dei mezzi istruttori nel trattamento giurisdizionale della discrezionalità tecnica. Il caso dell'ARERA*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 457 s.; ID., *Il trattamento giurisdizionale delle valutazioni tecniche dell'ARERA*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit., spec. 251 s.

fiche utilizzate¹⁹⁸, che è da intendersi come correttezza del criterio tecnico utilizzato e del procedimento applicativo seguito¹⁹⁹.

L'affermata sindacabilità delle valutazioni tecniche non esclude perciò l'ingresso nella fase istruttoria di risultanze algoritmiche che siano conseguenza dell'applicazione di una regola algoritmica, che è senz'altro regola tecnica, poiché per essa non v'è dubbio che si richieda la piena sindacabilità (artt. 24, 103, 113 Cost.)²⁰⁰ poiché è scelta correlata all'effettività della tutela giurisdizionale (art. 19 Trattato sull'Unione europea, art. 263 Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, art. 6 CEDU, art. 1 d.lgs. 104/2010). Verso questo obiettivo è dunque da intendere l'affermazione che l'intero processo algoritmico sia conoscibile che, unitamente alla consulenza tecnica d'ufficio e ad altri mezzi istruttori processuali²⁰¹, consento-

¹⁹⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167; cfr. F.G. SCOCA-L. LAMBERTI, *Valutazioni tecniche, tutela del patrimonio culturale e principio di proporzionalità*, in *Federalismi*, spec. 227 s. ove l'attendibilità è inteso quale parametro «più severo».

¹⁹⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 agosto 2023, n. 7931 che, ripercorrendo il modello di sindacabilità delle valutazioni tecniche, conferma la sentenza di rigetto avverso il provvedimento di aggiudicazione perché la valutazione tecnica condotta dalla commissione giudicatrice sul punteggio attribuito ai concorrenti non presentava profili di illogicità; in senso conforme Cons. Stato, sez. VI, 29 agosto 2022, n. 7499 che ha confermato la sentenza di annullamento del provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia per illegittimità del procedimento adottato. Non è invece sufficiente la «mera non condivisibilità» della scelta tecnica operata dalla commissione, cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 dicembre 2020, n. 8369 che ha confermato la sentenza di rigetto avverso il provvedimento di aggiudicazione della gara impugnato, tra le altre ragioni, per contestare il giudizio tecnico di attribuzione del punteggio all'offerta tecnica perché non è stata dimostrata la palese inattendibilità e abnormità del giudizio condotto.

²⁰⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270 ove è l'equiparazione della regola algoritmica alla regola giuridica che consente la sindacabilità «processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione», che richiede una conoscibilità della regola stessa nondimeno dei dati utilizzati, poiché oggetto di una pretesa di trasparenza dell'intero processo algoritmico che non può non avere effetti in termini di accesso al fatto da parte del giudice. Cfr. F. COSTANTINO, *Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica in relazione all'informatizzazione della pubblica amministrazione*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit., spec. 360 s. sulla sindacabilità delle valutazioni tecniche compiute con l'uso di algoritmi; L. PARONA, *Poteri tecnico-discrezionali e machine learning: verso nuovi paradigmi dell'azione amministrativa*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. II, il Mulino, Bologna, 2022, 131 s.

²⁰¹ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2023, n. 8512 ove la verifica ha consentito di confermare la validità del criterio adottato dall'amministrazione pubblica di attribuire

no al giudice di ricostruire l'attendibilità della regola tecnico scientifica utilizzata secondo un giudizio comparativo che consente di affermare la maggiore attendibilità tra altre ricostruzioni comunque possibili²⁰².

Entrambe – valutazione tecnica “tradizionale” e valutazione tecnica sulla base di risultanze algoritmiche – infatti non esprimono una scelta, con conferma che ad esse è riconosciuta la natura di atti endoprocedimentali, senz'altro indispensabili all'esercizio del potere, senza però intaccare la concreta scelta di ponderazione degli interessi che, invece, rimane pur sempre prerogativa dell'amministrazione pubblica.

un punteggio premiale all'offerta tecnica avente a oggetto una particolare tipologia di prodotto (aghi con sfaccettature maggiore di tre) poiché è risultata scelta di “maggiore attendibilità”, così confermando la validità dell'aggiudicazione. Cfr. M. BRAY, *Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti in materia di beni culturali e paesaggio*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit., spec. 160-161 che evidenzia come l'uso di mezzi istruttori processuali nella materia della tutela del paesaggio abbia consentito di norma di accertare la illegittimità del provvedimento, non sempre possibile attraverso l'utilizzo del solo mezzo documentale; diversamente si assiste ad un maggiore ricorso a detti mezzi istruttori in materia di salute quando si tratti di valutazioni sulla idoneità psico-fisica, non invece nelle ipotesi di valutazioni medico legali e di ordinanze a tutela della salute pubblica: cfr. F. PILEGGI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche dell'amministrazione in materia di salute*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit., spec. 72-79; diversamente, nelle ipotesi di sindacato giurisdizionale su provvedimenti delle autorità amministrative indipendenti, l'utilizzo da parte del giudice dei mezzi istruttori come la consulenza tecnica d'ufficio consente in taluni casi una maggiore incisività sul controllo, a esempio, della sanzione irrogata: in tal senso, cfr. S. DE NITTO, *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit., spec. 241.

²⁰² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990 sul criterio della «maggiore attendibilità» della scelta operata dall'amministrazione al fine di garantire la più ampia possibile sindacabilità della scelta dell'amministrazione che passa dal confronto con altre possibili soluzioni del pari prospettabili; sul cfr. di recente: F.G. SCOCA-L. LAMBERTI, *Valutazioni tecniche, tutela del patrimonio culturale e principio di proporzionalità*, cit., spec. 234 s.; A. MOLITERNI, *Le disavventure della discrezionalità tecnica tra dibattito dottrinario e concrete dinamiche dell'ordinamento*, cit. spec. 15 s.; M. ALLENA, *La full jurisdiction tra sindacato di maggiore attendibilità del giudice amministrativo e mito della separazione dei poteri*, cit., 33 s.

Capitolo V

Le ispezioni e le altre prove costituenti

SOMMARIO: 1. L'ispezione amministrativa come potere istruttorio – 2. I limiti costituzionali: l'ispezione di polizia amministrativa. – 3. L'ispezione sull'organizzazione pubblica – 4. Le inchieste amministrative. – 5. Cenni su altre prove costituenti: la testimonianza, il giuramento, la confessione e il prelievo di campioni.

1. *L'ispezione amministrativa come potere istruttorio*

L'ispezione dal punto di vista giuridico riguarda molteplici settori del diritto sostanziale, così nel diritto commerciale come potere dei soci accomandanti sugli affari sociali (art. 2320 c.c.)¹, come diritto dei soci sui libri sociali (art. 2422 c.c.) e dei sindaci sull'operato degli amministratori (art. 2403-bis c.c.)²; così nel diritto civile come diritto del depositante sulle mer-

¹ Sui poteri ispettivi del socio accomandante: R. COSTI, *Note sul diritto di informazione e di ispezione del socio*, in *Riv. soc.*, 1963, 90 ss.; di recente: R. RUSSO, *Società in accomandita semplice e avvio degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: questioni problematiche*, in *Nuovo dir. soc.*, 12, 2022, 2277 ss.; V. BUONOCORE-G. CASTELLANO-R. COSTI (a cura di), *Società di persone*, Giuffrè, Milano, 1978; P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Giuffrè, Milano, 1985; M. BUSSOLETTI, voce *Società in accomandita semplice*, in *Enc. dir.*, XLII, Giuffrè, Milano, 1990, 974 s.; C. CONFORTI, *Le società di persone. Amministrazione e controlli*, Giuffrè, Milano, 2009; G. GARESIO, *La società in accomandita semplice*, in G. COTTINO-O. CAGNASSO (diretto da), *Le nuove società di persone*, Zanichelli, Bologna, 2014, 376 s.; G. COTTINO, *Le società di persone*, Zanichelli, Bologna, 2019.

² Sui poteri ispettivi del collegio sindacale: G. CAVALLI, *I sindaci*, in G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, V, Utet, Torino, 1992, 7 s.; P. MONTALENTI, *Conflitto di interessi e funzioni di controllo: collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, revisori*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 555 ss.; L. QUAGLIOTTI, *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza strutturale*, in R. ALESSI-N. ABRIANI-U. MORERA, *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Giuffrè, Milano, 2007, 35 ss.; A. CAPRARA, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Cedam, Padova, 2008; di recente: R. RUSSO, *Collegio sindacale e impresa in crisi*, Giuffrè, Milano, 2021, 76 ss.

ci (art. 1788 c.c.); nel diritto penale come fattispecie del reato proprio del pubblico ufficiale per arbitrarie ispezione o perquisizioni (art. 609 c.p.)³, ma anche nel diritto tributario per le verifiche fiscali sul contribuente⁴.

Per ciò che concerne il diritto amministrativo è stato l'interesse teorico dedicato all'attività conoscitiva dell'amministrazione pubblica⁵ ad avere avviato gli studi su quelle attività amministrative i cui effetti non si esauriscono in una dichiarazione di volontà che sono stati considerati come atti e procedimenti dichiarativi che sono mezzi per acquisire conoscenza, tra cui rientra a pieno titolo l'ispezione amministrativa.

Pur in assenza di una norma generale *ad hoc* dedicata all'ispezione e in genere ai mezzi istruttori nella disciplina generale sul procedimento amministrativo, la qualificazione come attività o atto amministrativo endoprocedimentale assicura l'applicazione dei principi – nazionali ed europei – sull'attività amministrativa (art. 97 Cost.; art. 1 l. n. 241/1990)⁶.

³ A. FINOCCHIARO, voce *Ispezione giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, spec. 949 s., C. PEYRON, voce *Ispezione giudiziale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, spec. 962 s.

⁴ Art. 12 l. 27 luglio 2000, n. 212; artt. 32, 33, 44 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600; artt. 51, 52, 63, 64, 65 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633; in punto almeno: B. SANTAMARIA, voce *Accessi, ispezioni e verifiche (dir. trib.)*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, Roma, 1988; A. VIOTTO, *I poteri di indagine dell'Amministrazione finanziaria*, Giuffrè, Milano, 2002; R. MICELI, *La partecipazione del contribuente alla fase istruttoria*, in A. FANTOZZI-A. FEDELE (a cura di), *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Giuffrè, Milano, 2005, 673 ss.; G. VANZ, *I poteri conoscitivi e di controllo dell'amministrazione finanziaria*, Cedam, Padova, 2012; P. MARONGIU, *L'amministrazione fiscale tra poteri e responsabilità*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁵ F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., *passim*.

⁶ Per i principi sull'azione amministrativa nell'Unione europea: C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, XIII, 2003, 1037 ss.; A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, parte generale*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 345 ss.; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2009; G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 138; D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, III ed., Giuffrè, Milano, 2018, p. 105 ss.; per quelli nazionali G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, V ed., Barbera, Firenze, 1915; S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, II ed., SEL, Milano, 1906; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 1958; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Principi*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1995; M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano,

È qui di interesse, prendere in considerazione l'ispezione amministrativa come mezzo istruttorio nel procedimento amministrativo, che si caratterizza essenzialmente in un conoscere per discutere e provvedere⁷, sia che essa sia disposta nell'esercizio di amministrazione attiva⁸, di controllo⁹, consultiva¹⁰, di vigilanza¹¹ o di regolazione¹².

2012; M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, II ed., Giuffrè, Milano, 2017.

⁷ Si intende qui fare riferimento alla necessità che la conoscenza debba essere di utilità per la discussione al fine di deliberare, resa nell'espressione «prima conoscere, poi discutere, poi deliberare»: L. EINAUDI, *Prediche inutili. Dispensa prima. Conoscere per deliberare*, Einaudi, Torino, spec. 6.

⁸ L'ispezione amministrativa non consiste in una mera acquisizione di scienza, poiché è esercizio di una funzione amministrativa, sia quando essa si traduce in un atto istruttorio, sia quando essa assuma valore di procedimento autonomo: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 922, ove evidenzia la situazione di soggezione propria dell'attività ispettiva.

⁹ Il riferimento è anzitutto alle ispezioni amministrative condotte sull'attività di uffici o organi dell'amministrazione pubblica per verificare il buon andamento dell'attività svolta (*ivi*, cap. V, § 3). L'ispezione amministrativa infraprocedimentale è mezzo istruttorio della funzione di controllo, poiché non vi è perfetta simmetria degli elementi costitutivi dell'una e dell'altra. Sul punto si veda *ivi* § 3 ove si dà conto che vi sono ispezioni non collegate all'attività di controllo e vi sono controlli che non ricorrono alle ispezioni. *Contra*, per la qualificazione di ispezione come funzione di controllo L. TUMIATI, voce *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, 305 ss.; anche R. PEREZ, *L'acquisizione di notizie da parte della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, XVIII, 1968, 1388. Sulla nozione giuridica di controllo si veda anzitutto U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, voll. II e III, Società editrice libraria, Milano, 1915, 694; G. BERTI-L. TUMIATI, voce *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1962, 298 ss.; sulla correlazione tra controllo di gestione ed efficienza, T. PARENZAN, *Profili del sistema dei controlli esterni sulla pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1983; F. STADERINI, *La riforma dei controlli nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1985; A. CROSETTI, voce *Controlli amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1989, spec. 67 ss.; per il controllo come attività, M.S. GIANNINI, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1953; E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 293; G. PERICU, *Attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I ed., vol. II, Monduzzi, Bologna, 1993, 1209.

¹⁰ Il riferimento è alle ispezioni c.d. informative, riconducibili alla funzione informativa dell'amministrazione pubblica, ove si possono comprendere alcune tipologie di ispezioni amministrative condotte al fine di rendere noto un certo andamento complessivo (§ 6.3), il cui contenuto è dato dall'insieme di tante ispezioni amministrative eseguite cui segue la

A ben vedere, è di interesse notare come, in termini generali, l'ispezione amministrativa si caratterizzi per l'attività di acquisizione di elementi conoscitivi ulteriori¹³ rispetto a quelli già nella disponibilità dell'amministrazione procedente, perché già acquisiti d'ufficio (art. 18-*bis* l. 241/1990, cit.; artt. 47 e 50 d.lgs. 82/2005, cit.; artt. 43 e 71 d.P.R. 445/2000, cit.) o perché presentati dai partecipi nella fase di avvio del procedimento o come esercizio del diritto di partecipazione (artt. 10 e 10-*bis* l. 241/1990, cit.), a prescindere dalla funzione amministrativa a cui si riferisce, seppur non manchino discipline di dettaglio (*infra*, § 3).

La qualificazione dell'ispezione amministrativa, qui in analisi, ad attività istruttoria, perciò in esercizio della funzione di cui è parte, sembra attenuare, in linea generale, la questione sull'esistenza o meno del potere ispettivo,

pubblicazione sul sito dell'Amministrazione pubblica procedente a fini informativi *erga omnes* (riutilizzabili nella politica *open data*) o per alcuni specifici soggetti di diritto (appositi centri di studio) o organi (consiglio comunale), che si caratterizzano perciò per l'assenza di una rilevanza immediata per un procedimento amministrativo.

¹¹ Trattasi di ispezioni amministrative disposte per acquisire informazioni sulle modalità con cui un soggetto privato esercita una funzione pubblica attribuitale, la gestione di un bene o di un servizio; sulla nozione giuridica di vigilanza: M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1950, 201; L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1984; S. VALENTINI, voce *Vigilanza*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 702 s.

¹² Su cui *amplius infra*. La funzione di regolazione ora precipuamente attribuita alle Autorità amministrative indipendenti ha elevato le ispezioni amministrative a mezzo di acquisizione di conoscenza preferita per superare le asimmetrie informative e per intervenire nella regolazione del settore di mercato attribuito alla loro cura. In tale settore, si assiste a una puntuale procedimentalizzazione dell'attività ispettiva, di norma rimessa ad atto amministrativo generale, assente invece quando trattasi di potestà ispettiva attribuita per le altre funzioni. Cfr. P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, 337-397.

¹³ L'ispezione amministrativa condivide questa caratteristica con l'ispezione processual-civilistica, ove l'ispezione disposta dal giudice è mezzo istruttorio a completamento della conoscenza che le parti offrono al giudice (dovendo egli provvedere *iuxta probata et alligata partium*), poiché egli può individuare il «metodo di indagine» più idoneo a raggiungere la conoscenza del fatto: A. FINOCCHIARO, voce *Ispezione giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 950 s. L'ispezione amministrativa, come l'ispezione processual-civilistica, è dunque mezzo di acquisizione di conoscenza differente rispetto all'esibizione dei documenti rimesso alla parte privata, nel procedimento amministrativo (art. 6, lett. b), l. 241/1990) o nel processo civile (art. 210, c.p.c.), condividendo con questa l'acquisizione di conoscenza «dove l'esibizione manca»: A. FINOCCHIARO, voce *Ispezione giudiziale (dir. proc. civ.)*, cit., 949.

di interesse per l'evidente situazione di soggezione¹⁴ tra l'ispezionante e l'ispezionato¹⁵, che si afferma quanto meno come un *pater familias*¹⁶⁻¹⁷ nell'esercizio di una funzione autoritativa di amministrazione attiva, oppure di vigilanza o

¹⁴ Afferma la coesistenza dell'esercizio del potere pubblico nell'ispezione, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 488; anche V. TENORE, *Le ispezioni amministrative*, cit., 1550. Mette in evidenza la prevalenza del tratto autoritativo come elemento peculiare e tipico dell'acquisizione di conoscenza con il mezzo istruttorio dell'ispezione, così S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, cit., 149; M. DE BENEDETTO, *Controlli della pubblica amministrazione sui privati: disfunzioni e rimedi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2019, 855: sulla riforma delle ispezioni per l'opportunità di calibrare i tratti autoritativi dello strumento ispettivo contenendo e giustificando i costi sui soggetti controllati.

¹⁵ La precisazione è doverosa poiché qualora l'attività fosse svolta su un individuo si tratterebbe di perquisizione, che essendo restrizione della libertà personale è consentita solo «per atto motivato della magistratura e nei soli casi e modi previsti dalla legge» (art. 13 Cost.). L'ispezione amministrativa è atto di scienza, ma da questa categoria se ne distingue per l'incidenza che questa attività può avere su situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente protette: S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, cit., spec. 22; afferma la coesistenza dell'esercizio del potere pubblico nell'ispezione: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 488.

¹⁶ Sull'elemento *autoritativo* presente nell'attività di ispezione amministrativa si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 922; il concetto è ripreso anche in V. TENORE, *L'ispezione amministrativa*, in *Foro amm.*, 1992, 1550; sulla distinzione tra acquisizione di conoscenza a mezzo di atti autoritativi o a mezzo di oneri, si veda R. PEREZ, *L'acquisizione di notizie da parte della pubblica amministrazione*, cit., 1371-1405. Così anche S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, Giuffrè, Milano, 1999, 21.

¹⁷ Anche l'ispezione processualciviltistica si caratterizza per l'incidenza dell'autorità dei pubblici poteri, che si manifesta come potere del giudice di acquisire materiale probatorio, comunque nei limiti della «indispensabilità per i fatti di causa» (art. 118 c.p.c.), ove il consenso del terzo rispetto all'ordine del giudice non rileva, essendo «semplicemente soggetti all'ispezione»: A. FINOCCHIARO, voce *Ispezione giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 948 s.; per l'ispezione come mezzo di prova residuale o c.d. *extraordinem*: G. MASSARI, voce *Ispezione giudiziale*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Utet, Torino, 1963, 186 s.; F. LAZZARO, *Le prove extravaganti: il notorio, l'ispezione, l'esperimento, l'ordine di esibizione alla parte o al terzo, la richiesta di informazioni alla p. a.*, Giuffrè, Milano, 2001; parimenti l'ispezione processualpenalistica è potere del giudice che incide su luoghi, cose e persone: C. PEYRON, voce *Ispezione giudiziale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 962 s.; G.P. VOENA, *Rilievi, perquisizioni ed ispezioni di polizia giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 1974; di recente: P. FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, Giuffrè, Milano, 2012. L'inquadramento dell'ispezione (processualciviltistica e processualpenalistica) come mezzo di ricerca della prova che rientra nei poteri del giudice ha perciò concentrato lo studio sui limiti e le garanzie che devono essere assicurate nell'esercizio di questo potere: S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, cit., spec. 9 s.

di controllo, oppure di regolazione, anche ove la stessa possa apparire come una “resa spontanea” all’accesso ai luoghi o beni o attività, oppure all’acquisizione di documenti e altre informazioni acquisite nel corso dell’ispezione¹⁸.

Ciò poiché il rapporto di soggezione dipende dalle norme di relazione che disciplinano il potere di emanare l’atto conclusivo del procedimento¹⁹, così è l’esercizio del potere attribuito – che è disciplinato dalle norme di azione²⁰ – che individuano del pari le modalità di esercizio dell’ispezione amministrativa nella più generale attività istruttoria che è orientata anzitutto dall’obbligo di acquisizione dei fatti rilevanti che, come si è visto (*supra*, cap. I, § 3), è attuazione dell’obbligo dell’amministrazione pubblica di provvedere solo dopo avere raggiunto una sufficiente istruttoria²¹.

¹⁸ L’esibizione di documenti è normalmente ricondotta alla facoltà dei partecipi di presentare memorie (art. 10 l. 241/1990 cit.) o è facoltà collegata alla presentazione di un’istanza per l’avvio del procedimento, come allegazione di documenti a quanto dichiarato (artt. 46 e 47 d.P.R. 445/2000, cit.).

¹⁹ Distingue le ispezioni istruttorie dalle altre ispezioni, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 123.

²⁰ ALB. ROMANO, *Il principio di legalità nella Costituzione italiana*, in *Principio di uguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Associazione dei costituzionalisti, *Annuario* 1998, Cedam, Padova, 1999, 45 s.; ID., *Fonti. Linee generali*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F. ROVERSI MONACO-F. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II ed., Monduzzi, Bologna, 2005, 34 ss.; sulla distinzione tra norme di azione e norme di relazione già E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, III ed., Cedam, Padova, 1954, spec. 33, 79, 97, 453 poi F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d’azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2004.

²¹ È il noto vizio d’eccesso di potere per travisamento di fatti o insufficienza di istruttoria, su cui già A. PAPPALARDO, *L’eccesso di potere amministrativo secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *II Consiglio di Stato – Studi in occasione del centenario*, vol. II, Istituto Poligrafico dello Stato libreria, Roma, 1932, 429 s.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 166 ss.; F. BENVENUTI, *Eccesso di potere come vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1950, 29-30, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Vita e pensiero, Milano, 2006, 991 s.; P. GASPARRI, voce *Eccesso di potere (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965; A. AZZENA, *Natura e limiti dell’eccesso di potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1968; F. LEVI, voce *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 124 s.; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 ss.; O. ABBAMONTE, *L’eccesso di potere. Origine giurisdizionale del concetto nell’ordinamento italiano (1877-1892)*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 80 s.; F. MODUGNO-M. MANETTI, voce *Eccesso di potere amministrativo*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, Roma, 1989, 2 s.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990.

Così inquadrata, non v'è dubbio, che la competenza a disporre l'ispezione amministrativa endoprocedimentale spetta in ogni caso all'ufficio responsabile dell'istruttoria²², così per ogni altro adempimento di ciascun procedimento (art. 4 l. 241/1990), con individuazione del responsabile del procedimento (art. 5 l. 241/1990, su cui *supra*, cap. II, § 3). Come si vedrà, vi sono norme speciali di legge che prevedono l'ispezione come mezzo istruttorio da esercitare nel rapporto di concessione che assegna al concedente una funzione di vigilanza speciale, oppure correlata all'esercizio della polizia amministrativa per attività (es. economiche) che sono ad essa soggette oppure in ragione dell'esercizio dell'attività di regolazione²³. Non mancano inoltre norme di regolamento di organizzazione²⁴ che dispongano diversamente, poiché, come si vedrà, esiste un potere di disporre ispezioni sui propri uffici e organi²⁵ è proprio dei dirigenti (art. 4 e 5 l. 241/1990) o degli organi di governo per l'esercizio dei poteri d'indirizzo o controllo (art. 4 d.lgs. 165/2001), ma spetta, del pari, a qualsiasi altro organo o ente a

²² L'ispezione è un atto dell'ufficio così: S. VALENTINI, voce *Ispezione* (*dir. amm.*), in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 936.

²³ Per la funzione di regolazione delle autorità amministrative indipendenti (l. 15 marzo 1997, n. 59, art. 1, a cui si aggiungono le singole leggi istitutive, come per l'Autorità Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, istituita dalla l. 31 luglio 1997, n. 249, art. 1), si veda *amplius supra*, qui almeno: S. CASSESE, *Le autorità indipendenti, origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole: le autorità indipendenti*, il Mulino, Bologna, 1996, 217 s.; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Giappichelli, Torino, 2007, spec. 107 s.; S. FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2002, spec. 108-109. Sulla sindacabilità degli atti di regolazione: cfr. P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, spec. 392 s.

²⁴ Oltre all'istituzione di uffici ispettivi, si assiste altresì alla creazione di *team* ispettivi come espressione del potere di autorganizzazione dell'amministrazione in ragione delle competenze specialistiche richieste e perciò variabili in ragione dell'oggetto dell'ispezione. L'individuazione dei singoli uffici che procedono all'ispezione non è di agevole riconduzione a sistema, sulla cui varietà, si rimanda, a V. TENORE, *Le ispezioni amministrative*, cit.

²⁵ A. CROSETTI, voce *Controlli amministrativi*, cit., spec. 75; prima l'ispezione è stata considerato «per consuetudine ... compresa nella sopraordinazione gerarchica»: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 922-923. Si ritiene che la previsione normativa sia prevista per l'ispezione amministrativa condotta nel rapporto interorganico di direzione, non invece prevista quando trattasi di altre tipologie di rapporto organizzativo espressione di una sopraordinazione gerarchica, come nel caso di un rapporto interno d'ufficio o nel rapporto organico di gerarchia: pone questa distinzione, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 923-924.

carattere indipendente come generale strumento di monitoraggio del buon andamento delle attività di un'amministrazione pubblica, che, come si vedrà (*infra*, § 3), vede interessato in via crescente il supporto determinante degli algoritmi²⁶.

L'interesse per l'ispezione amministrativa quale mezzo istruttorio dipende dalla capacità conoscitiva che essa consente alle pubbliche amministrazioni, che si traduce nella possibilità di acquisire conoscenze specifiche, poiché trattasi di un *in-spicere* che è un'attività che consiste nel «guardare dentro»²⁷ con percezione diretta del fatto per provvedere, o riferirne²⁸ a chi possa o debba provvedere.

L'ispezione amministrativa, infatti, consente un'osservazione diretta della realtà attraverso i sensi, di regola per acquisire informazioni che *non* sono state già prodotte dalle parti o per accertare quanto affermato dalle stesse²⁹, con una *ratio* normativa che appare comune all'ispezione nel pro-

²⁶ Sull'utilizzo degli algoritmi come strumento che consente un costante monitoraggio dell'attività amministrativa e del provvedere in concreto: R. CAVALLO PERIN, *Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2021, spec. 81.

²⁷ Il termine *in-spicere* rimanda ad un atto intenzionale compiuto per osservare in modo attento un oggetto, cfr. di recente M. DE BELLIS, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2021; F. DI LASCIO, *Le ispezioni amministrative sulle imprese: analisi teorica e diritto positivo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; L. PREVITI, *Poteri ispettivi e tutele procedurali tra esigenze conoscitive e diritto al silenzio*, in *Dir. econ.*, 3, 2021, 357 s.; già S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, Giuffrè, Milano, 1999, 1; anche V. TENORE, *L'ispezione amministrativa*, in *Foro amm.*, 1992, 1543. Al di fuori della nozione giuridica, l'ispezione è un'attività di percezione sensoriale, basata sull'intenzione di acquisire conoscenza: essa è dunque momento di un processo psicologico di acquisizione di conoscenza, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, II ed., Giuffrè, Milano, 1988, spec. 921.

²⁸ L'acquisizione di informazione per esaminare un andamento con l'intento di riferire caratterizza l'attività ispettiva fin dai tempi dello Stato moderno, in specie nella c.d. *administration intendantale*: con l'ispezione, gli intendenti acquisivano informazioni sull'attività dei delegati al governo per riferire al governo centrale. L'ispezione era dunque strumento di «controllo continuo e sistematico sui suoi apparati» al fine di «sorvegliare, stimolare e correggere il funzionamento»: L. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2001, 117-124. Il potere ispettivo attribuito agli intendenti nasce anzitutto come strumento conoscitivo a disposizione del centro per affermare il potere sovrano a scapito delle istanze autonomistiche, nonché per «la gestione positiva dell'interesse comune»: questa declinazione dell'ispezione sarà recuperata *ivi* nel par. 6.3.

²⁹ Vi è chi sostiene che l'ispezione amministrativa sia di norma compiuta quando si verifica una «patologia nella collaborazione procedimentale» sicché si rende necessario ricorre-

cesso civile e penale, che conferma del corretto inquadramento dell'ispezione amministrativa come mezzo istruttorio anche per il procedimento amministrativo, poiché in tutti l'ispezione è di interesse sotto il profilo dei poteri istruttori del giudice (art. 118 c.p.c. e artt. 244, 245 e 246 c.p.p.) e come mezzo di ricerca della prova, qualificata come prova diretta³⁰.

In generale, perciò, l'attività ispettiva comprende tutte quelle attività, diverse dal sopralluogo³¹, che è mera ricognizione dello stato dei luoghi, e che comprendono attività di ricerca, analisi, osservazione, ricognizione che si traduce nell'apprensione di informazioni attraverso la diretta consultazione di documenti, di rilevazione dei luoghi³², di descrizione di beni e di attività³³, con acquisizione *in loco* di una percezione dei fatti (visiva, uditi-

re ad essa per acquisire le informazioni rilevanti: P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, spec. 274.

³⁰ G. MASSARI, *Ispezione giudiziale*, cit.; A. FINOCCHIARO, *Ispezione giudiziale. Diritto processuale civile*, cit.; C. PEYRON, voce *Ispezione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 962 s.; F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953; R. PEREZ, *L'acquisizione di notizie da parte della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, XVIII, 1968, 1371-1405.

³¹ Il sopralluogo è un'attività materiale che è compiuta anzitutto al fine di accertare lo stato dei luoghi, a esempio, per identificare le contestazioni di abuso del titolo e dunque la conformità o meno delle opere al titolo abilitativo (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 6-bis, co. 4), attraverso «la chiara e puntuale descrizione degli immobili ... [con] la specificazione dei materiali di costruzione e delle dimensioni»: Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2023, n. 3674; di norma i sopralluoghi compiuti sono propedeutici all'avvio del procedimento amministrativo per l'applicazione della sanzione avverso gli interventi che risultano eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali dal titolo abilitativo (art. 31 d.P.R. 380/2001): Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2023, n. 3653; Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2023, n. 3731; sulla previa comunicazione del sopralluogo, come tutela del principio del contraddittorio, si veda F. SAITTA, *Verso un «giusto» procedimento espropriativo*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, 663. Occorre tuttavia evidenziare che spesso il sopralluogo è parte di un *accertamento ispettivo* confluenso nella relazione finale, a cui di norma sono allegate le fotografie: Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2023, n. 3650; Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2023, n. 3691.

³² A esempio, trattasi di ispezione compiuta per accertare l'esistenza di manufatti, ampliati senza autorizzazione in un procedimento di sanatoria edilizia: Cons. Stato, sez. II, 29 novembre 2022, n. 10490.

³³ Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2008, n. 5036 ove respinge il ricorso avverso la sentenza di primo grado che rigettava il ricorso avverso le note di qualifica predisposte dal provveditore, emanate sulla base della relazione ispettiva di tipo didattico-amministrativo-contabile avente a oggetto l'attività di gestione e di organizzazione della segreteria scolastica, nonché l'attività della ricorrente. Nel caso di specie l'acquisizione attraverso l'attività

va, ecc.), con i relativi rilievi (fotografici, fonografici, ecc.)³⁴, in adempimento dell'ordine di acquisizione di copie di documenti³⁵ (anche della corrispondenza)³⁶ o di reperti, oppure con audizione delle persone che in loco risultino informate sui fatti³⁷, che non escludono che essa sia condotta con rilevazioni segnaletiche, descrittive e fotografiche e attraverso ogni altra operazione tecnica, salva la disciplina di leggi speciali (art. 13 l. 689/1981), potendosi all'occorrenza avvalere di competenze tecniche di soggetti privati³⁸. Non v'è una disciplina generale che imponga o, al contrario, precluda che l'ispezione possa svolgersi con un'unica azione³⁹, piuttosto si trovano

ispettiva di dati e informazioni «*de visu et auditu*» ha fondato la motivazione del provvedimento emanato, sicché la relazione ispettiva vale mezzo di prova.

³⁴ Cass. civ., sez. II, 19 dicembre 2007, n. 26794 nella parte in cui riconosce che la mera constatazione visiva degli agenti forestali conseguente ad un sopralluogo in cui aveva avuto luogo un'ispezione di un animale valesse come prova del fatto posto a fondamento della contestazione.

³⁵ Nel processo civile l'acquisizione di documenti è disposta con l'esibizione documentale (art. 210 c.p.c.). La consultazione di documenti consente di derivare informazioni non note o confermare una cattiva gestione come il ritardo nell'istituzione o convocazione di organi collegiali (Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2008, n. 5036, anche *ivi* nota 11).

³⁶ Ipotesi particolare è quella dell'esercizio del potere ispettivo esercitato sulla corrispondenza dei detenuti, sul punto si veda F. FERRINI, *Corrispondenza dei detenuti: da interesse legittimo a diritto soggettivo*, in *Giur. merito*, 10, 2008, 2623 ss.

³⁷ In tal senso è assicurato il contraddittorio con relativa verbalizzazione delle dichiarazioni rese.

³⁸ In un procedimento amministrativo sanzionatorio volto all'accertamento dell'illecito amministrativo, gli atti di accertamento come assunzione di informazioni, rilievi segnaletici e ispezioni di cose e di luoghi sono "attività tecniche preparatorie" all'accertamento e come tali possono essere affidate ad un soggetto privato, non consistendo in una delega del potere. L'accertamento della violazione con contestazione dell'atto è pur sempre potere riservato all'organo pubblico, cui è stato attribuito il potere (art. 13, l. 689/1981). Sul punto Cass. civ., sez. I, 30 agosto 1999, n. 9116 che conferma la legittimità dell'accertamento della violazione contestata dal Corpo di polizia municipale di un Comune nell'esercizio della vigilanza sulle cave, benché l'attività preparatoria espressa con ispezione del luogo sia stata compiuta da uno studio tecnico privato.

³⁹ Cons. Stato, Ad. di Sez., sez. I, 9 gennaio 2013, n. 395 che esprime parere di rigetto del ricorso proposto con ricorso straordinario del Presidente della Repubblica per l'annullamento dell'ordinanza che disponeva la cessazione dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, non rilevando che l'accertamento ispettivo era consistito in un unico controllo. Rilevante per la decisione è stata la natura istantanea del fatto accertato, sicché l'aver accertato l'attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti in assenza di autorizzazione rileva ai fini della qualificazione del fatto come illecito amministrativo.

prescritte le garanzie da assicurare al destinatario dell'azione ispettiva⁴⁰. Salva la disciplina di leggi speciali⁴¹, la partecipazione all'ispezione è disciplinata nell'ordine ispettivo e comunque dalla legge generale sul procedimento amministrativo, che si pone come limite anche del potere inquisitorio dell'amministrazione.

L'ispezione così intesa interessa in quanto atto o attività endoprocedimentale e rileva all'interno del procedimento⁴², senza potersi escludere che la stessa si configuri a conclusione del procedimento⁴³, producendo da sé

⁴⁰ Cass. civ., sez. II, 19 dicembre 2007, n. 26794 che ritiene legittima la sanzione amministrativa comminata dall'Ufficio Caccia e Pesca della Provincia Autonoma di Bolzano a seguito di ispezione di cose (che nel caso di specie si era tradotta in un'ispezione su un animale) da parte dell'agente forestale, anche in assenza del trasgressore. Ciò poiché è riconosciuto un «libero esercizio della potestà accertativa della pubblica amministrazione», che consente di non riconoscere la necessità della presenza dell'autore dell'illecito amministrativo, invece richiesta per la revisione delle analisi dei campioni (art. 15, l. 689/1981). Cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, 219 s. ove il diritto di difesa del sottoposto all'ispezione non può prescindere dal divieto di chiedere documenti non necessari, non proporzionati all'ispezione in essere, che riguardino i fatti oggetto di contestazione.

⁴¹ A esempio, per le ispezioni compiute dal Ministero dello Sviluppo economico sugli enti cooperativi è attribuito il potere di siglare i libri sociali e gli altri documenti al fine di impedire alterazioni o manomissioni degli stessi, oltre alle consuete modalità di esercizio del potere ispettivo, come accesso ai luoghi, visione e copia dei documenti, audizione (art. 10 d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220).

⁴² Sulla nozione di atti a rilevanza interna e poi di atti endoprocedimentali: A. AMORTH, *La teoria dell'atto amministrativo nei più recenti contributi della dottrina italiana*, in *Jus*, 1940; E. CASSETTA, voce *Attività e atto amministrativo*, cit.; ID., voce *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Utet, Torino, 1997, 243 s.; M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, 157 s.; P. BODDA, *Studi sull'atto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1973; A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico: studio sulla qualificazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2000; D. SORACE, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VII, Giuffrè, Milano, 2014, 46 s.; di recente: A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo: contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, ESI, Napoli, 2018.

⁴³ Perciò di norma gli atti endoprocedimentali non sono impugnabili autonomamente, ma solo unitamente al provvedimento finale, così i pareri e le valutazioni tecniche (Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2016, n. 2862), ma è del pari noto che gli atti endoprocedimentali possano essere immediatamente lesivi e perciò impugnabili avanti al giudice: così gli atti di natura vincolata idonei a determinare in via inderogabile il contenuto della determinazione finale (Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2858) gli atti interlocutori che interrompono il procedimento (da ultimo: Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2023, n. 4596; Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2012, n. 6188; già Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 296; gli atti so-

effetti giuridici verso soggetti estranei all'amministrazione emanante (art. 21-*bis* l. 7 agosto 1990, n. 241).

L'ispezione amministrativa, così intesa, conferma la sua natura di strumento della pubblica amministrazione per l'acquisizione di conoscenza diretta dei fatti⁴⁴, ove, ciò che più rileva, è il modo in cui l'informazione è raccolta e acquisita al procedimento: l'atto conclusivo dell'ispezione amministrativa⁴⁵ –

prassessori che rinviavano la definizione del procedimento a un evento futuro e incerto, dunque a un tempo indeterminato, perciò sono stati equiparati ad atti a un contenuto “sostanzialmente reiettivo dell'istanza” (da ultimo: Cons. Stato, sez. II, 20 ottobre 2022, n. 8949; Cons. Stato, Sez. IV, 24 ottobre 2012, n. 5450). Cfr. di recente: M. GENNAI, *La condizione casuale nel provvedimento amministrativo: problemi emergenti*, in *Dir. amm.*, 1, 2021, 187 s.; già R. CARANTA, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, in *Foro amm.*, 4, 1994, 752 s.; per l'impugnabilità degli atti endoprocedimentali nel codice dei contratti pubblici: P. PATRITO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici e il primo decreto correttivo (in corso di approvazione): primi spunti di riflessione*, in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2017, spec. 358; V. PAMPANIN, *Principio della domanda e limitazione dell'onere di impugnare nel processo amministrativo di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2017, 1332 s.

⁴⁴ S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, cit., spec. 11, nota 17 e spec. 62 nega che l'ispezione amministrativa sia acquisizione di conoscenza immediata, che è, invece, caratteristica propria dell'ispezione processuale, ove, l'acquisizione della conoscenza è immediata, poiché acquisita direttamente dal giudice, e perciò è prova processuale diretta, rilevante per il processo in corso.

⁴⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 922; G. LANDI, voce *Ispezioni ed inchieste amministrative*, in *Enc. giur.*, XVII, Treccani, Roma, 1989, 1, secondo i quali l'ispezione sarebbe un insieme di «atti giuridici e di operazioni, ordinati secondo una serie procedimentale ..., compiuti da una pubblica autorità allo scopo di acquisire la conoscenza di fatti e di comportamenti che la interessano». L'assenza di volontà dell'atto che conclude l'ispezione ha determinato la sua riconducibilità ai procedimenti dichiarativi, tuttavia l'eventualità della fase dichiarativa unitamente all'acquisizione di conoscenza come elemento «preponderante» dell'ispezione ne ha affermato la sua autonomia, distinguendola dai procedimenti dichiarativi. Sui procedimenti dichiarativi a cui è ricondotta l'ispezione: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, 921; G. LANDI, voce *Ispezioni ed inchieste amministrative*, cit., 2; M. BOMBARDELLI, *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 1125 che propone una «posizione intermedia» sulla qualificazione dell'ispezione, riconoscendo che le differenti tipologie di ispezione giustificano una differenziazione tra quelle che sono riconducibili al procedimento dichiarativo e quelle riconducibili a meri atti di acquisizione di scienza; per l'eventualità della fase dichiarativa dell'ispezione, così da distinguerla dai procedimenti dichiarativi: S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzione e caratteri*, cit., 44 s.; per la prevalenza del momento conoscitivo: S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzione e caratteri*, cit., spec. 39; A. DEGLI ESPOSTI, voce *Ispezione e inchieste amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, 593.

verbale d'ispezione⁴⁶, relazione⁴⁷ o altro documento comunque ricognitivo – è pur sempre un atto amministrativo⁴⁸ a rilevanza istruttoria⁴⁹, perciò è un documento (art. 22 l. 241/1990, cit.)⁵⁰, che compone il materiale istruttorio di *quel* procedimento, pur potendo avere rilievo anche per altri⁵¹, anche solo al fine di un avvio dei medesimi⁵².

⁴⁶ Al solo verbale d'ispezione è riconosciuto valore probatorio, in quanto atto a rilevanza esterna. Esistono comunque ipotesi in cui l'atto dichiarativo conseguente all'ispezione assume valore di certezza legale e un particolare valore probatorio in sede processuale, a esempio con riferimento al verbale redatto dalla Guardia di finanza. Cons. Stato, sez. VI, 11 dicembre 2013, n. 5943, di recente Cons. Stato, sez. VI, 20 febbraio 2023, n. 1734 ove si riconosce una «significativa valenza istruttoria» alle informazioni acquisite con l'ispezione condotta, il cui verbale, che fonda il provvedimento di demolizione di manufatti abusivi realizzati senza permesso di costruire, ha un'efficacia probatoria qualificata, sino a querela di falso (art. 2700 c.c., delle attività lì descritte). Nel caso delle ispezioni condotte dall'Ispettorato Generale di Finanza del Dipartimento della Ragioneria dello Stato deriva il quadro conoscitivo di quantità e di qualità che orienta la variazione della programmazione annuale e si pone come strumento di conformazione delle amministrazioni pubbliche, poiché la conoscibilità dei risultati complessivi delle attività ispettive permette alle amministrazioni pubbliche di correggere autonomamente eventuali irregolarità, a esempio, nella gestione economico-finanziaria.

⁴⁷ La relazione d'ispezione ha natura di atto interno d'ufficio poiché destinato alla comunicazione tra l'ufficio che ha condotto l'ispezione e l'ufficio che l'ha disposta; a tal proposito occorre recuperare la qualificazione dell'ispezione come atto d'ufficio offerta da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 922, di utilità per individuare i soggetti coinvolti nell'attività ispettiva, e ciò poiché l'ispettore è sempre titolare o addetto di ufficio, identificato dalla legge o con ordine di ispezione.

⁴⁸ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1960, 554 s.; poi S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, cit., 41 s., afferma che l'insieme di operazioni e di attività materiali – seppur concretizzando dei comportamenti – non nega la natura giuridica di atto amministrativo, a tal proposito riprendendo M. BOMBARDELLI, *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 1114-1115. Dell'atto conclusivo dell'ispezione si può affermare la duplice qualificazione e cioè come atto conclusivo di un procedimento espressamente inteso all'acquisizione di scienza o di conoscenza o come atto istruttorio del procedimento amministrativo a cui l'ispezione amministrativa è strumentale, il cui oggetto di indagine può essere o meno predeterminato, ma che pur sempre conferma o dichiara, esplicitamente (con relazione o verbale di ispezione) o implicitamente, l'esistenza o l'inesistenza di un fatto o di un evento.

⁴⁹ Poiché l'ispezione è atto dell'istruttoria di un procedimento, con equiparazione agli accertamenti: S. VALENTINI, voce *Ispezione (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 936.

⁵⁰ Ciò in ragione della dimensione documentale dell'istruttoria procedimentale amministrativa, come emerso *supra*, cap. IV.

⁵¹ Trattasi del tema della circolazione della prova, affrontato nel diritto processuale civile e processuale penale su cui *amplius supra* (cap. IV); basti qui il rinvio a: A. GIUSSANI, voce *Prova (circolazione della) (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, tomo I, Giuffrè, Milano,

La qualificazione come attività amministrativa a rilevanza istruttoria è qui di interesse perché consente di conformare le modalità della sua esplicazione, che non può non essere influenzata dalla disciplina generale sull'obbligo delle pubbliche amministrazioni di utilizzare le nuove tecnologie (art. 3-*bis* l. 241/1990, art. 12 d.lgs. 82/2005), disciplinandone la partecipazione degli interessati mediante del pari l'uso di tali tecnologie (artt. 3, 65 d.lgs. 82/2005), con diritti ed obblighi rispettivamente di quest'ultimi e delle amministrazioni a svolgere ispezioni amministrative con strumenti tecnologici sia nella fase di acquisizione delle informazioni, sia ancor prima nella fase di individuazione dei partecipi all'esercizio del potere ispettivo. Non pochi sono infatti i casi in cui l'ispezione è disposta tramite l'accesso a distanza, a programmi informatici, a banche dati, a reti di comunicazione accessibili al pubblico⁵³ o con l'utilizzo di strumenti tecnologici, come geosatellitari o sistemi aerei a pilotaggio remoto (SAPR-droni, su cui *infra*, cap. VI, § 5)⁵⁴.

2008, 946 s.; H. BELLUTA, voce *Prova (circolazione della)* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir., Annali*, II, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, 953. Nel caso di specie, trattasi di prove pur sempre rilevanti in altro procedimento in quanto prove documentali; sulla prova documentale: V. DENTI, voce *Prova documentale* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 713 s.; V. PERCHINUNNO, voce *Prova documentale* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 721 s.

⁵² La rilevanza in altro procedimento delle informazioni acquisite e dichiarate in un atto amministrativo, come il verbale di ispezione, è ricondotta alla questione del valore probatorio assicurato ai documenti redatti da un pubblico ufficiale, la cui veridicità di quanto *ivi* affermato è assicurata fino a prova contraria, come le certificazioni amministrative, i verbali di polizia o gli atti di notorietà, su cui *supra*, cap. IV. A titolo esemplificativo, il verbale di ispezione redatto dai vigili urbani che attesti una situazione di abuso edilizio è idoneo ad avviare un procedimento amministrativo di ordine di demolizione dell'immobile, offrendo altresì se non tutta, una parte della motivazione del provvedimento. Anche il verbale d'ispezione redatto dalla polizia forestale ha l'effetto di avviare un procedimento amministrativo a contenuto sanzionatorio per la repressione di danni ambientali (art. 2 l. 6 febbraio 2004, n. 36). Per i corpi di pubblica sicurezza, le dichiarazioni di scienza rese nel verbale d'ispezione possono avviare il procedimento sanzionatorio, per ripristinare la sicurezza pubblica (art. 24 l. 1 aprile 1981, n. 121). Medesimo effetto è riconosciuto al verbale d'ispezione redatto dall'Autorità nazionale anticorruzione, cui può seguire l'avvio di un procedimento amministrativo sanzionatorio a seguito degli elementi conoscitivi emersi dall'esecuzione dell'ispezione.

⁵³ Trattasi delle ispezioni amministrative condotte dal Garante della Privacy al fine di rilevare informazioni utili al controllo del rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali (art. 158 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

⁵⁴ Applicazioni in tal senso si hanno in Danimarca, ove il progetto *Drones4Safety*, finan-

La capacità acquisitiva di cui è sì è detto, peraltro potenziata con le tecnologie, interessa per l'oggetto dell'ispezione stessa: quanto raccolto vale come prova costituenda⁵⁵, con rilevanza diretta e immediata nel procedimento amministrativo in cui è stata disposta (art. 6, lett. b), l. 241/1990, cit.), che si perfeziona con il deposito, l'invio al responsabile del procedimento o all'ufficio responsabile del procedimento, da cui parte normalmente la richiesta dell'ispezione, andando a comporre il materiale istrutto-

ziato da Horizon 2020 e coordinato dalla University of Southern Denmark, utilizza droni per l'ispezione di ponti e ferrovie, in maniera continuativa e autonoma, per garantire la sicurezza nella rete dei trasporti civili europei. Nel contesto italiano, si deve al progetto Smart Road, avviato da Anas s.p.a. l'utilizzo di droni a fini ispettivi per l'individuazione e la segnalazione di interventi di manutenzione. Im generale, la manutenzione dei ponti è regolata dalla Circolare Ministeriale 25 febbraio 1991, "Istruzioni relative alla normativa tecnica dei ponti stradali", ove si afferma la necessità di condurre un'ispezione trimestrale annuale, i cui dati devono essere raccolti in una relazione. L'utilizzo di droni permette la raccolta di immagini georeferenziate, le cui immagini possono essere utilizzate per elaborare dei modelli fotogrammetrici 3D, di utilità per intervenire in modo puntuale (con azioni di manutenzione) o sistemico (con l'adozione di atti amministrativi generali). Di recente si è assistito all'utilizzo di un drone per l'ispezione condotta su un ponte del Comune di Ripafratta, con sostituzione del sopralluogo umano. Limiti all'utilizzo di droni si individuano in generale nelle restrizioni dello spazio aereo definito dall'ENAC, nonché i limiti autorizzativi alla sua circolazione, nondimeno sulla regolamentazione definita in tema di tutela della privacy.

⁵⁵Riprendendo la declinazione dell'ispezione processualcivile, si intende qui offrire un inquadramento dell'ispezione amministrativa come mezzo di ricerca della prova con l'effetto di valorizzare la dimensione di strumento di conoscenza idoneo a provare un fatto storico, all'interno del procedimento amministrativo; la declinazione dell'ispezione amministrativa in questi termini determina che alla conoscenza così acquisita debbano applicarsi i principi propri delle prove costituenti e cioè della partecipazione alla formazione della parte privata: sulla necessità di preservare il contraddittorio nell'assunzione delle prove costituenti come scelta di garanzia del diritto di difesa (art. 24 Cost.): G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 634; P. COMOGLIO, voce *Contraddittorio*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Utet, Torino, 1989, 26 s.; A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. civ. e proc. civ.*, 3, 2011, 693 s.; sulla prova costituenda nel diritto processualcivile, per tutti: P. COMOGLIO, *Le prove*, in U. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, II ed., XIX, Utet, Torino, 1997; M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 2012; V. DENTI (a cura di), *Le prove nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1973; M. CONTE, *Le prove nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 2002; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 73 s.; ID., *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 27 s.; nel diritto processualpenale: N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Cedam, Padova, 1992; R. CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, 2009, 1768.

rio. L'oggetto è perciò delimitato dall'allegazione dei fatti ad opera delle parti, perciò pare potersi affermare che quanto raccolto oltre i limiti⁵⁶ indicati dall'ordine istruttorio determina l'illegittimità delle informazioni raccolte⁵⁷ sia per quel procedimento che per altri (sul tema *infra*, cap. VI)⁵⁸.

Ciò è pur vero perché non sempre le conoscenze acquisite con ispezione amministrativa possono avere rilievo in quel procedimento, ma piuttosto rilevando per altri procedimenti o ancora, interessando, *ex se* come incremento del patrimonio conoscitivo pubblico sicuramente rilevante a fini istruttori (art. 18, co. 2, l. 241/1990; artt. 43 e 71 d.P.R. 445/2000)⁵⁹.

⁵⁶ Oltre ai limiti definiti con l'oggetto dell'ordine istruttorio, si individuano i limiti costituzionali della libertà personale (art. 13 Cost.), di domicilio (art. 14 Cost.), di segretezza della comunicazione (art. 15 Cost.): in generale per i limiti all'esercizio del potere inquisitorio: si veda cap. VI; nel diritto tributario: A. FEDELE, *I principi costituzionali e l'accertamento tributario*, in *Riv. dir. fin.*, I, 1992, 479 ss.; ID., voce *Diritto tributario (principi)*, in *Enc. dir., Annali*, II, Giuffrè, Milano, 2008, 468 ss.; A. VIOTTO, *I poteri di indagine dell'amministrazione finanziaria: nel quadro dei diritti inviolabili di libertà sanciti dalla Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2002; I. SUSANNA, *Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali*, in A. FANTOZZI-A. FEDELE (a cura di), *Statuto dei diritti del contribuente*, Giuffrè, Milano, 2005, 648 ss. Per la garanzia della libertà personale e di domicilio a fronte di ispezione e perquisizioni rilevanti ai fini del processo penale, di recente: Corte cost. n. 252/2020, su cui A. ZAMPINI, *La Corte costituzionale alle prese con le perquisizioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2021, 297 s.

⁵⁷ Trattasi, a esempio, dell'annullamento per invalidità derivata dell'atto finale adottato alla luce di un atto presupposto, quale può essere il verbale di ispezione con il quale sono acquisite informazioni che esulano dall'oggetto dell'ordine ispettivo, con sussistenza del «collegamento fra gli atti stessi ... da far ritenere che l'atto successivo sia emanazione diretta e necessaria di quello precedente»: Cons. Stato, sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561. In termini generali, di recente, Cons. Stato, sez. III, sent. 10 novembre 2020, n. 6922, per l'affermazione che gli atti risultano concatenati e che perciò «le sorti dell'atto presupposto si ripercuotono inevitabilmente su quelle dell'atto presupponente».

⁵⁸ Sul punto occorre ricordare che spesso l'ispezione è stata considerata momento propriamente conoscitivo dell'attività di controllo che precede il giudizio di controllo, anche essendo un «imprescindibile presupposto di fatto di rimedi sostitutivi o repressivi», così N. SAITTA, voce *Inchiesta amministrativa*, in *Enc. dir.*, XX, Giuffrè, Milano, 1970, spec. 983; sull'ispezione come momento essenziale del procedimento di controllo U. BORSI, *Sul c.d. controllo sostitutivo*, in *St. Sen.*, V, 1916, spec. 9, nonché momento costitutivo dell'attività di controllo. U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, cit., spec. 700 definisce l'ispezione come mezzo ordinario adottato in via preventiva dall'amministrazione controllante per verificare l'andamento dell'amministrazione comunale controllata.

⁵⁹ Può accadere che al termine dell'attività ispettiva non vi sia nulla da dichiarare con riferimento all'oggetto dell'ordine ispettivo o in assoluto, sicché l'atto finale è ricognitivo della mera attività conoscitiva svolta; ciò può accadere in occasione di ispezioni avviate in un

Ciò giustifica l'interesse per i limiti da individuare alla ricerca di informazioni con ispezione: non solo quando essa è disposta per acquisire materiale conoscitivo per il procedimento in essere⁶⁰ – ove senz'altro essa individua un *quid pluris* per le possibilità di procedere a scelte alternative tra di esse o di ottenere informazioni necessarie a indirizzare la decisione –, ma soprattutto per la rilevanza al di fuori di questo⁶¹, ma ancor di più quando essa vale come conoscenza *ex se*⁶², per attività di diversa natura della pub-

procedimento sanzionatorio, quando non vi siano irregolarità da rilevare: S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzione e caratteri*, cit., spec. 48, con riferimento all'attività dell'ispezione doganale o del lavoro.

⁶⁰ Evidenzia la non stretta connessione tra i fatti acclarati e i provvedimenti che da quei fatti possono derivare, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, III ed., Giuffrè, Milano, 1993, 495.

⁶¹ Il verbale ispettivo varrebbe come prova indiretta secondo la struttura delle presunzioni e cioè come prove indirette che da un fatto noto farebbero derivare un fatto ignoto (art. 2727 c.c.); in particolare al verbale ispettivo si accorderebbe un valore probatorio tipico delle presunzioni semplici, sicché i fatti *ivi* accertati concorrerebbero a provare i fatti non provati, purché vi siano indizi gravi, precisi e concordanti (art. 2729 c.c.) e cioè in costanza di un rapporto di consequenzialità logica, secondo il canone della probabilità, tali da indurre a valutazioni sul grado di attendibilità del fatto che si intende provare: sul tema *ex multis*: A. DONDI, voce *Prova testimoniale nel processo civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Utet, Torino, 1997, 40 s.; F. CORDOPATRI, voce *Presunzione (teoria gen. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, 274 s.; A. PALAZZO, voce *Presunzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, 265 s.; F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1947, 107, 113-118; C.M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2018, 666; A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2019, 258; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, Cedam, Padova, 2009, 822 s.; G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Cedam, Padova, 2009, 1247; S. PATTI, *Prove: disposizioni generali (artt. 2697-2698 del Cod. Civ.)*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1987; ID., *Note in tema di presunzioni semplici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2020, 891 s.; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1992; ID., *Verità e prova nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2018, spec. 1315; ID., *Considerazioni sulle prove per induzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2010, spec. 1167 s.; ID., *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 1997, 553 s. Per considerazioni sull'indizio nel procedimento amministrativo: G. TERRACIANO-A.M. COLARUSSO, *L'indizio nella decisione amministrativa. Teoria e prassi dell'inferenza probatoria nell'esercizio della funzione amministrativa e del potere giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

⁶² Qualifica in tal modo l'attività ispettiva priva del carattere di controllo M. BOMBARDINI, *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 1136. L'ispezione amministrativa condivide con l'ispezione processualpenalistica l'eventualità di acquisire la cono-

blica amministrazione (servizi pubblici; adempimenti contrattuali; ecc.), e del pari contribuendo alla circolazione dell'informazione e ad accrescere il complessivo sistema informativo pubblico in generale, con banche dati tra le stesse interconnesse, utili alle singole amministrazioni pubbliche o *erga omnes*⁶³ (nella forma dell'*open data*)⁶⁴.

2. I limiti costituzionali: l'ispezione di polizia amministrativa

La qualificazione dell'ispezione come mezzo istruttorio non esclude che di essa occorra darne una previsione di legge⁶⁵, ogniquale volta intervenga in materia oggetto di riserva di legge indicando quanto meno soggetto, oggetto e soggetto passivo, nonché principi e criteri direttivi sul modo di svolgere l'ispezione⁶⁶.

scenza che sia di utilità non solo per altri fini ma anche «in sé e per sé»: C. PEYRON, voce *Ispezione giudiziale* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, 962 s.

⁶³ Cons. Stato, sez. III, 15 luglio 2022, n. 6031 ove si ricava che l'accesso civico generalizzato ai verbali di ispezione da un soggetto privato diverso dal destinatario dell'ispezione, non deve essere negato a priori, con una valutazione generale e astratta, ben potendo essere ammesso in assenza della dimostrazione di un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio con lesione di interessi di protezione della riservatezza o degli interessi economici e commerciali delle persone giuridiche coinvolte. Nel caso di specie, è stato annullato il diniego di accesso civico generalizzato opposto dall'Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche alla richiesta di ostensione, tra gli altri atti, dei verbali di ispezione sugli allevamenti avicoli di alcune Province. Nonostante fossero dati riguardanti un altro soggetto privato nell'esercizio di un'attività economica, il diniego doveva essere motivato attraverso un attento bilanciamento tra gli interessi in gioco, così ammettendo l'accesso qualora, dalla valutazione discrezionale dell'amministrazione pubblica non risultasse un pericolo concreto e attuale agli interessi del destinatario del verbale di ispezione.

⁶⁴ Si intende qui fare riferimento al *riutilizzo* che di quelle informazioni può essere fatto per finalità commerciali o non commerciali, con rilevanza per l'esercizio dell'iniziativa economica privata (art. 41, Cost.) o per attività di interesse generale (art. 118, co. 4, Cost.).

⁶⁵ Cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2017, spec. 224-225 a favore di una previsione espressa del potere (con un pur differente grado di dettaglio) perché è potere che incide sui diritti fondamentali.

⁶⁶ L'esercizio del potere ispettivo verso l'esterno richiede invece una diversa impostazione, che tenga conto dei limiti che l'ordinamento giuridico riconosce quando il potere pubblico incida su situazioni giuridiche soggettive, in specie se interessano libertà costituzionali (libertà personale, art. 13 Cost., di domicilio, art. 14 Cost., di comunicazione, art. 15 Cost. o di iniziativa economica, art. 41 Cost. Solo dunque le libertà costituzionalmente tutelate che impongono che l'esercizio del potere attribuito e, nondimeno, dell'ispezione amministrativa

L'ispezione amministrativa seppur qui intesa come mezzo istruttorio non esclude che il tema sia da affrontare come argomento di teoria generale sui limiti all'esercizio del potere amministrativo quando siano interessati diritti di libertà⁶⁷.

nei confronti di soggetti terzi debba trovare fondamento almeno in una fonte primaria, talvolta al solo ricorrere di determinati fini, sanitari (artt. 13 e 14, Cost.), di incolumità pubblica ed economici e fiscali (art. 14 Cost.), costituzionalmente individuati, e successivamente specificati con legge speciale. Sul punto con riferimento al fondamento giuridico dell'ispezione amministrativa, già F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 89, anche condivisa da M. BOMBARDELLI, *Le ispezioni amministrative*, cit., 1141 ss.

⁶⁷ In generale sul principio di legalità definisce il rapporto che intercorre fra atto della pubblica amministrazione e la legge, ove quest'ultima è limite (ma anche elemento di definizione del) all'esistenza e alle modalità di esercizio del potere della pubblica amministrazione, con predeterminazione in atti legislativi degli elementi essenziali del potere; R. CAVALLO PERIN, voce *Nullità e annullabilità dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Utet, Torino, 2017, 551-558; M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Giappichelli, Torino, 2015. Sul principio di legalità si vedano S. FOIS, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 659; S. MERZ, *Osservazioni sul principio di legalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1362 s.; C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1982.; R. BALDUZZI-F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano, 1989, 1218-1219, di recente: G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Dir. amm.*, 2021, 749 s.; definisce una correlazione tra la validità degli atti amministrativi e la legalità (nel senso sostanziale) dei pubblici poteri R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, 637-683. Benché sia principio generale dell'attività amministrativa, vi è stato chi lo ha ritenuto applicabile alla sola attività autoritativa (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, 88) o all'intera attività, come applicazione del principio di imparzialità e buon andamento (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, XV ed., Jovene, Napoli, 1989, 616). A garanzia dei diritti dei destinatari del potere pubblico, oltre al principio di legalità si pongono oggi i principi di pubblicità, partecipazione e contraddittorio così V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 s.; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, Padova, 1969. Per l'applicabilità del principio di legalità alle ordinanze di necessità e urgenza, si veda R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 121 s. Le ordinanze contingibili e urgenti del prefetto e del sindaco hanno offerto l'occasione alla Corte costituzionale di definire i limiti dell'esercizio del potere amministrativo, nella considerazione che l'attribuzione dei poteri amministrativi non si deve tradurre in una assoluta indeterminazione del potere conferito, come «totale libertà» dell'esercizio della funzione (Corte cost. 23 settembre 2003, n. 307) anche qualificato come «potere in bianco» (Corte cost. 6 febbraio 2019, n. 45). La finalizzazione del bene da tutelare non è infatti sufficiente a garantire il principio di legalità, poiché questo richiede altresì la determinazione del contenuto e delle modalità di esercizio del potere (*ex multis*, Corte cost. n. 115/2011), così accedendo ad una

L'ispezione amministrativa, come vedremo, infatti, è tra i mezzi istruttori il cui esercizio maggiormente incontra i diritti di libertà: l'attività economica (art. 41 Cost.)⁶⁸, la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), con specifico riferimento a quella stradale, la libertà di domicilio (art. 14 Cost.)⁶⁹, sicché si pongono questioni di rilevanza costituzionale con riferimento alle riserve di legge⁷⁰ e ai singoli enunciati che in ciascuno di tali diritti si pongono come limiti alle ispezioni⁷¹.

definizione del principio di legalità-sostanziale che vieta l'imposizione di obblighi di fare o di non fare, in assenza della delimitazione dei fini, del contenuto e delle modalità, riservando alla legge questo intervento (art. 23 Cost.).

⁶⁸Cfr. per tutti di recente, sul punto cfr. W. GASPARRI, *Giovanni Miele e l'intervento pubblico nell'economia: un giurista keynesiano*, in *Dir. amm.*, 1, 2022, 75 s. ove si sofferma sulla lettura data dell'utilità sociale che non può non essere indicazione di una scelta politica, così a conferma che la libertà di iniziativa economica non è diritto assoluto.

⁶⁹La questione è di rilievo in specie nel diritto processuale penale, ove la limitazione illegittima del domicilio è affrontata con riferimento all'inutilizzabilità delle prove così acquisite: cfr. Corte cost., sent. 9 ottobre 2019, n. 219 ove nel dichiarare la inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata verso l'art. 191 c.p.p. affronta le ragioni della scelta di inutilizzabilità delle prove – che seppur a tutela di diritti costituzionalmente garantiti (es. artt. 13 e 14 Cost.) – non consentono ampliamenti interpretativi fuori da previsioni legislative. In generale sulle garanzie accordate al domicilio: cfr. Corte cost. 2 dicembre 2020, n. 252 per la illegittimità costituzionale parziale dell'art. 103, co. 3, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 nella parte in cui non prevede la convalida dell'autorizzazione via telefono da parte del pubblico ministero delle ispezioni e perquisizioni per la tutela costituzionale accordata alla libertà personale e domiciliare; in altro modo cfr. Corte cost., sent. 21 maggio 2008, n. 149 che pur dichiarando inammissibile la questione di incostituzionalità dell'art. 266, co. 2, c.p.p. (intercettazioni ambientali) afferma la duplice dimensione della libertà di domicilio come esclusione dall'intrusione e riservatezza; in senso conforme cfr. Corte cost. 2 maggio 2002, n. 135.

⁷⁰In tema, si veda S. FOIS, *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963, 322 s.; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio sulla riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1969, 167 s.; E. TOSATO, *Previsioni patrimoniali imposte e riserva di legge*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, tomo III, Giuffrè, Milano, 1970, 2137 s.; in tema di principio di legalità, oltre a quanto *supra* cfr. G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 10 s.; R. GUASTINI, voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Utet, Torino, 1994, spec. 89.

⁷¹Cfr. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, cit., spec. 119 ove è l'assenza del carattere "sostanzialmente legislativo" degli atti amministrativi – seppur con riferimento al caso specifico delle ordinanze contingibili e urgenti – che nega che l'amministrazione pubblica possa autonomamente limitare i diritti soggettivi; in generale sui poteri impliciti a cui le ispezioni e le inchie-

È opinione generale che queste siano riserve relative di legge, sia a protezione della libertà di iniziativa economica privata, sia per la libertà di circolazione, mentre maggiori incertezze sussistono con riferimento alla libertà di domicilio, ove a parte merita la trattazione quando la restrizione sia disposta a fini economici, come si vedrà⁷².

Ciò comporta che per le ispezioni amministrative come mezzo istruttorio nell'esercizio di un potere amministrativo siano le stesse riserve di legge relative di volta in volta incontrate che, in via generale, impongono anzitutto che il legislatore abbia posto criteri e principi direttivi⁷³, vale a dire che siano indicati «i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo»⁷⁴, seppur la disciplina della materia possa essere rimessa alla potestà regolamentare⁷⁵ che – in tali limiti – può porre la disciplina di

ste amministrative sono state ricondotte (*infra*), cfr. A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 4, 2023, spec. 702 s. che individua una correlazione con l'attività di vigilanza; S. SPUNTARELLI, voce *Poteri impliciti*, in *Enc. dir.*, I tematici, V, *Potere e Costituzione*, a cura di M. Cartabia e M. Ruotolo, Giuffrè, Milano, 2023, spec. 934 s.

⁷² In generale le riserve di legge sono limitate alla libertà individuale, già Corte cost., sent. 6 dicembre 1960, n. 70.

⁷³ Cfr. F.G. SCOCA, *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione*, in *Annuario 2004, Associazione dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, 6-7, ove la assoluta indeterminatezza degli elementi di esistenza del potere determinano violazione del principio di legalità sostanziale; cfr. sul punto *ex multis* Corte cost., sent. 11 febbraio 2009, n. 32; in senso conforme già Corte cost., sent. del 15 ottobre 2003, n. 307; di recente Corte cost., sent. 13 aprile 2011, n. 115.

⁷⁴ Cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 1961, n. 26 ove la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 2 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 dipende dal non avere individuato i limiti entro cui i poteri amministrativi (prefettizi per le ordinanze contingibili e urgenti) con conseguente *vulnus* di diritti costituzionalmente garantiti; in senso conforme già Corte cost. sent. 16 giugno 1959, n. 36; di recente Corte cost., sent. del maggio 2015, n. 83; in tema, cfr. R. CALVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 14 s., 88 s.; di recente, D. DE PRETIS-B. MARCHETTI, *La discrezionalità della pubblica amministrazione*, in G. DELLA CANANEA-M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2007, 355-356.

⁷⁵ Cfr. Corte cost., sent. 5 giugno 2019, n. 134 ove la dichiarazione di non fondatezza della questione di costituzionalità sollevata nei confronti di una legge regionale che prevedeva l'applicazione di una mera sanzione amministrativa dipende dal fatto che correttamente predeterminava le conseguenze della sanzione e della conoscibilità del precetto con conoscibilità dei «contorni del divieto sanzionatorio»; cfr. sulla riserva di legge relativa in tema di potere sanzionatorio: Cass. civ., sez. II, 17 giugno 2022, n. 19696; di recente Cons. Stato, sez. V, 7 dicembre 2023, n. 10632 sulla predeterminazione in legge del potere sanzionatorio; cfr. in dottrina in tema G. TROPEA, *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice (in margine a*

dettaglio⁷⁶, fermo restando la riserva di regolamento di Comuni, Province, Città metropolitane per la disciplina dello svolgimento delle funzioni (art. 117, co. 6, Cost.).

Non sempre, a ben vedere, in legge o regolamento si ritrova una disciplina sulla forma⁷⁷ e sulle modalità con cui l'ispezione amministrativa deve essere condotta⁷⁸, ma vale il limite generale secondo il quale ai fini del

Corte cost., n. 115/2011), in *Dir. amm.*, 3, 2011, spec. par. 3; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001, *passim*, spec. 155 s.; G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 1, 2016, 33 s.; ID., *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 703 s.; ID., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Atti del convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Giuffrè, Milano, 2008, 193 s.

⁷⁶ Cfr. Corte cost., sent. 20 gennaio 2021, n. 5 ove è dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge regionale del Veneto che rimanda alla Giunta la determinazione dei presupposti per l'applicazione o non di una prestazione di fare di natura sanzionatoria con violazione della riserva di legge relativa, poiché nella legge devono pur sempre essere indicati i "criteri direttivi destinati a orientare la discrezionalità dell'amministrazione"; in senso conforme cfr. Corte cost. n. 174/2017, precedentemente n. 83/2015, n. 435/2001; tuttavia il principio di legalità sostanziale quale parametro della Corte costituzionale consente un sindacato anche sul grado di dettaglio che la legge pone nel definire i poteri dell'amministrazione, cfr. L. CARLASSARE, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Treccani, Roma, 1990, 5 s.; G. TROPEA, *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice (in margine a Corte cost., n. 115/2011)*, cit., 642 s.

⁷⁷ Sulla forma dell'atto che esternalizza l'attività di ispezione non vi sono prescrizioni: sebbene sia perlopiù resa in forma scritta, non mancano ipotesi in cui sia resa in forma orale; certamente però conterrà la puntuale descrizione delle attività compiute, completata da allegazione di copie di documenti o dei processi verbali sulle dichiarazioni oralmente rese. La certezza di quanto accertato non deriva direttamente dall'atto di ispezione, ma dall'atto giuridico successivo che ha lo scopo di rendere giuridicamente certo quanto acquisito; acquisizione che infatti può avvenire con l'ispezione ma che potrebbe ben essere stata acquisita anche tramite altri mezzi istruttori o per effetto della partecipazione del privato; sottolinea questa circostanza S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, cit., 139. Occorre ancora richiamare la distinzione tra ispezioni da esternare e ispezioni da non esternare cui fa riferimento M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 922.

⁷⁸ Si ritiene però che per le ispezioni amministrative – anche se non funzionalmente volte all'esercizio di un potere repressivo (es. ispezioni tributarie o ispezioni disposte dalla Guardia di Finanza) – valgano in via generale i limiti dei principi costituzionali o dei principi generali dell'ordinamento giuridico che sono stati esplicitati per il giudice penale: il rispetto della integrità fisica e dignità morale e del pudore (artt. 13, 22, 27 Cost.; art. 310 c.p.p.), l'obbligo di comunicare al soggetto passivo il potere ispettivo la facoltà di farsi assistere da una persona di fiducia o la consegna del decreto di ispezione (artt. 200-202 c.p.p.), il limite del segreto professionale (art. 200 c.p.p.); non invece il limite del segreto d'ufficio (art. 201 c.p.p.). In assenza di norme di dettaglio sulle modalità di esercizio dell'ispezione ammini-

provvedere la conoscenza istruttoria va acquisita con i mezzi più idonei (art. 6 l. 241/1990, cit.) che di volta in volta risultino necessari o utili all'oggetto del procedimento, con conseguente sindacato in punto per vizio d'eccesso di potere per insufficiente o inadeguata istruttoria.

Le riserve di legge, come è noto, infatti, non possono non incidere sul provvedimento (es. provvedimento di irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, chiusura dell'esercizio o della gestione oppure prescrizioni la cui esatta esecuzione pone termine al processo penale occorso) sia quando le risultanze istruttorie siano l'esito ispettivo stesso, sia quando l'opportunità della stessa emanazione sia conseguenza di un'ispezione amministrativa disposta per l'acquisizione di conoscenza *ex se*, cioè indipendentemente da una necessità istruttoria legata perciò a un oggetto del procedimento. Vale a dire che trova applicazione anche in tal caso il principio generale che verso i provvedimenti le riserve di legge pongono limiti differenti con riferimento alla disciplina, la cui violazione determina la nullità dell'atto (art. 21-septies l. 241/1990) o la sua annullabilità (art. 21-octies l. 241/1990), seppur in entrambe le ipotesi, si ritiene che debba essere definito in legge il soggetto attivo, l'oggetto o contenuto del potere e il soggetto passivo⁷⁹, la cui violazione determina l'invalidità che è nullità dell'atto⁸⁰,

strativa, la sua disciplina è completata dall'una o dall'altra disciplina in ragione dell'oggetto su cui si esplicano: quando l'ispezione è strumentale ad una potestà amministrativa con finalità repressiva (ispezioni tributarie o perquisizioni di polizia) la disciplina incontra i limiti e le garanzie lì previsti e cioè del pudore se l'ispezione è condotta sull'imputato (art. 245 c.p.p. e in generale il rispetto della persona, che si ricava dall'art. 260 c.p.c.) o del previo avviso al consiglio dell'ordine forense se l'attività è condotta presso l'ufficio del difensore (art. 103 c.p.p.). Quando l'ispezione è strumentale ad una potestà in funzione di controllo o informativa, i limiti si ricavano dalla disciplina processualcivile e cioè di non recare danno grave alla parte e di non violare i divieti del segreto professionale, industriale, aziendale o d'ufficio (artt. 118, 258, 259 c.p.c.).

⁷⁹ Trattasi di una lettura delle riserve di legge da intendersi nel senso di una conformità formale, ove è l'*interpositio legislatoris* che definisce il potere amministrativo; sul punto cfr. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, spec. 123 s., 134, 137 e riferimenti *ivi* citati; di recente, cfr. G. TROPEA, *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice (in margine a Corte cost., n. 115/2011)*, in *Dir. amm.*, 3, 2011, 623 s.; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, *passim*. Cfr. Corte cost. già n. 56/1972 e Corte cost., sent. 12 aprile 2017, n. 69 ove è consentito colmare gli elementi di definizione del potere anche attraverso una interpretazione sistematica, che consenta di individuare a es. i soggetti passivi del tributo.

⁸⁰ Seppur in ipotesi di indeterminazione del contenuto del potere, non si ha violazione di riserva di legge quando sono state introdotte idonee garanzie procedurali che consentono

ma più in generale si tratta di assicurarne la sindacabilità (art. 113 Cost.)⁸¹, con necessità di un intervento legislativo solo ove risultino insufficienti gli enunciati normativi al fine di fare operare il vizio di eccesso di potere⁸². Sindacabilità che ben può essere rafforzata dal legislatore o dall'amministrazione pubblica con l'emanazione di norme generali e astratte, che per le riserve di legge assolute debbono avere la forma legislativa o degli atti aventi forza di legge, salva la sola legittimazione dei regolamenti esecutivi a discrezionalità tecnica.

Si diceva, che molto spesso l'ispezione amministrativa incontra i diritti di libertà perché è di norma intesa come mezzo istruttorio strumentale all'esercizio di funzioni di polizia amministrativa⁸³, come i controlli che

la partecipazione degli interessati (enti, organi, categorie di interessati), cfr. Corte cost. n. 83/2015, n. 435/2001, specialmente per i settori regolati dalle Autorità amministrative indipendenti: Corte cost., sent. 12 aprile 2017, n. 69; sulla c.d. legalità procedurale, cfr. G. MANFREDI, *La legalità procedurale*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, spec. 750 s.; in tema anche P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, *passim*.

⁸¹ Cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 1961, n. 26 nella parte in cui precisa che la definizione dei limiti all'esercizio del potere amministrativo è strettamente correlato alla sindacabilità del provvedimento; cfr. R. CAVALLO PERIN, voce *Validità del provvedimento e dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc pubbl.*, XV, Utet, Torino, 2000, 612-625; già R. CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell'articolo 113 Costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 517-562, spec. 548-549 per la distinzione tra riserva di legge si distingue dalla sindacabilità dell'atto perché attiene alla disciplina del rapporto giuridico e non invece all'azionabilità dell'atto,

⁸² In tema cfr. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, cit., spec. 182; ID., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 2005, spec. 796 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell'articolo 113 Costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, cit., spec. 547 ove la legge deve porre i "parametri idonei" che consentano il sindacato sulle modalità di esercizio del potere ove più in generale è la disciplina sostanziale a consentire essa stessa la giustiziabilità dell'atto.

⁸³ Si ritiene che l'attività di polizia amministrativa sia una funzione di ogni amministrazione pubblica cui è attribuita la cura di un determinato interesse pubblico e cioè che non sia una materia dotata di autonomia, ma che trovi sempre fondamento giuridico nella regolamentazione giuridica che di una certa materia è stata data; così O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, pt. 1, SEL, Milano, 1904, che afferma l'immanenza della polizia amministrativa ai singoli rami dell'amministrazione. S. FOÀ, voce *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Utet, Torino, 1999, 127 s.; per la polizia di sicurezza: G. CORSO, voce *Polizia di sicurezza*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 1996, 319 s. Di recente: R. URSI, *La sicurezza pubblica*, il Mulino, Bologna, 2022; S. RAIMONDI, *La sicurezza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2023.

l'amministrazione pubblica compie sull'attività di privati⁸⁴ che si manifestano in misure di rilevanza amministrativa⁸⁵, di verifica del rispetto dei limiti⁸⁶ posti all'esercizio di diritti soggettivi come la proprietà privata o l'iniziativa economica privata⁸⁷.

In tali casi l'ispezione di polizia amministrativa è mezzo istruttorio idoneo alla verifica della non conformità⁸⁸ dei comportamenti ai limiti imposti all'esercizio dei diritti soggettivi, cui di solito seguono le prescrizioni di ripristino della legalità e l'irrogazione delle relative sanzioni (art. 13 l. 689/1981)⁸⁹, fermo restando che l'ispezione resta un mezzo istruttorio anche ove l'accertamento si concluda con l'opposto accertamento di una condotta conforme a tali limiti⁹⁰. Si tratta in tal caso

⁸⁴ In tali ipotesi, il controllo è disposto per verificare «l'osservanza delle prescrizioni stabilite nell'interesse di tutti i componenti della collettività», prescindendo dunque da una relazione giuridica originata da un atto o da un fatto tra amministrazione pubblica e privato destinatario del controllo: M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1974, 1269 s.

⁸⁵ A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 1996, 316 s.; O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1904, pt. I, 263; in questo senso, con particolare riferimento alla limitazione della proprietà privata anche: G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà, con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, SEL, Milano, 1910.

⁸⁶ I limiti imposti sono misure amministrative che sono state individuate in conseguenza di una valutazione preventiva, ove a giustificare l'adozione è il danno temuto. Per differenze tra polizia amministrativa e polizia giudiziaria oltre alla nota che precede si vedano: D. GROSSO, voce *Polizia giudiziaria (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Treccani, Roma, 1990; anche S. GIAMBRUNO, voce *Polizia giudiziaria*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Utet, Torino, 1995, 597 s.

⁸⁷ Per i «controlli opportuni» sull'attività economica pubblica e privata ricondotti all'art. 41 Cost., si vedano almeno: M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, cit., 1273-1276; ID., *Diritto pubblico dell'economia*, III ed., il Mulino, Bologna, 1989, 175-232; A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 582 s.; F. DI LASCIO, *Le ispezioni amministrative sulle imprese: analisi teorica e diritto positivo*, cit.; di recente per la relazione tra controlli e corruzione: A. MOLITERNI, *Controlli pubblici sui soggetti privati e prevenzione della corruzione*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2016, 191 s.

⁸⁸ La vigilanza, la sorveglianza, le ispezioni e le visite sono considerati espressione della polizia amministrativa, così M. DE BENEDETTO, *Controlli della pubblica amministrazione sui privati: disfunzioni e rimedi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2019, 855 s.

⁸⁹ Di recente per tutti: S. TERRACCIANO, *Le sanzioni amministrative a tutela degli interessi pubblici procedurali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

⁹⁰ L'acquisizione di conoscenza in tali ipotesi è necessaria a svolgere funzioni di tutela e prevenzione, acquisibile anche attraverso «la statistica, la cartografia, l'aritmetica politica, la

dell'ispezione amministrativa, come mezzo istruttorio che intende verificare la conformità dell'esercizio di un'attività, ai requisiti di legge (art. 41 Cost.) o di quelli definiti da un atto amministrativo⁹¹, concessione⁹²

demografia, i catasti"; sul punto già O. RANELLETTI, *Concetto della polizia di sicurezza*, Arch. Giur., Modena, 1898.

⁹¹ O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I. Concetto e natura delle autorizzazioni amministrative*, in *Giur. it.*, IV, 1894, 61 ss.; U. FOR-
TI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, IV, 1900, 361; G. VIGNOC-
CHI, *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Cedam, Padova, 1944; F. FRAC-
CHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Jovene, Napoli, 1996;
A. ORSI BATTAGLINI, voce *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Utet, Tori-
no, 1987, 58. Per la riduzione degli spazi di autorizzazione amministrativa, come espressio-
ne di politiche di liberalizzazione, in specie con riferimento all'attività economica privata:
G. CORSO, voce *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Di-
zionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 3492 ss.; ID., *Attività economica privata e
deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 631; M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura
giuridica*, in *Dir. econ.*, 2012, 522 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto ammini-
strativo*, Giuffrè, Milano, 2003; S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, La-
terza, Roma-Bari, 2007; V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*,
Giappichelli, Torino, 2011; F. LIGUORI, *L'accesso al mercato: dal controllo ex ante al control-
lo ex post*, in F. LIGUORI-C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche
economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Quaderni della Rivista Diritti lavori
mercati, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; M. CONTICELLI, *Liberalizzazioni e attività eco-
nomiche private*, in F. MANGANARO-A. ROMANO TASSONE-F. SAIITA (a cura di), *Liberalizza-
re o regolamentare? Il diritto amministrativo di fronte alla crisi. Atti del XVII convegno di
Copanello, 29-30 giugno 2012*, Giuffrè, Milano, 139; A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv.
trim. dir. pubbl.*, 1998, 650; G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in *Procedimenti e
accordi nell'amministrazione locale. Atti del XLII Convegno di studi di Scienza dell'Am-
ministrazione, Tremezzo, 19-21 settembre 1996*, Giuffrè, Milano, 1997, 139.

⁹² Sul tema almeno: E. CASETTA, *Vigilanza e tutela dello Stato sulle società concessionarie
di pubblici servizi*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1950, 306; E. SILVESTRI, voce *Concessione ammini-
strativa*, in *Enc. giur.*, VIII, Treccani, Roma, 1961, 370 s.; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servi-
zi*, Cedam, Padova, 1964, 294 s.; M. D'ALBERTI, voce *Concessioni amministrative*, in *Enc.
giur.*, VII, Treccani, Roma, 1988, 10 s.; G. GRECO, *Le concessioni di pubblici servizi tra prov-
vedimento e contratto*, in *Dir. amm.*, 1999; R. CAVALLO PERIN, *Riflessioni sull'oggetto e sugli
effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *Dir. amm.*, 1994, 113-123; anche in
G. PERICU-A. ROMANO-V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di pubblico ser-
vizio*, Giuffrè, Milano, 1995, 187-199; ID., *La struttura della concessione di servizio pubblico
locale*, Giappichelli, Torino, 1998, 69 s.; M. RAMAJOLI, *Concessioni di pubblico servizio e di-
ritto comunitario*, in *Dir. amm.*, 1993, 563-594, e in G. PERICU-A. ROMANO-V. SPAGNUOLO
VIGORITA (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, cit., 321-356; ID., *Orientamenti
giurisprudenziali in materia di rapporto concessorio*, in *La concessione di pubblico servizio*, a
cura di G. Pericu, A. Romano, V. Spagnuolo Vigorita, cit., 357-38; anche A. MOLITERNI, *Il*

o altro atto amministrativo⁹³ per l'avvio⁹⁴ o la prosecuzione di una attività⁹⁵.

Ipotesi specifiche di ispezioni amministrative in tema specificano il concetto: così al Ministero delle Imprese e del Made in Italy (già Ministero dello Sviluppo Economico) spetta un potere ispettivo⁹⁶ nei confronti di enti privati (enti cooperativi), sia per l'accertamento del possesso dei requisiti mutualistici (art. 1 d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220) sia per un controllo sull'attività agevolata⁹⁷ (fiscale o previdenziale)⁹⁸. Del pari l'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari ha un potere ispettivo sulla persistenza dei requisiti organizzativi e di attività dell'Organismo di controllo e certificazione, con ef-

regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune, in *Dir. amm.*, 4, 2012, spec. 644; F. FRACCHIA, voce *Concessione amministrativa*, in *Enc. giur., Annali*, I, Treccani, Roma, 2007, 250 s.; M. MACCHIA, *La regolamentazione degli affidamenti da parte dei concessionari*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2018; di recente R. VILLATA, S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2021.

⁹³ Corte cost. 27 marzo 1987, n. 77: detti controlli sono ricondotti alla funzione di polizia amministrativa, ove le limitazioni e i controlli dell'amministrazione pubblica sul privato, rendono «possibili e lecite certe attività dei privati attraverso singole attribuzioni, quali le autorizzazioni, i permessi, le licenze ed anche i regolamenti».

⁹⁴ Così per le ispezioni sulle farmacie, condotte sui locali, sugli arredi, sulle provviste, sulla qualità e sulla quantità dei medicinali delle farmacie e sull'attrezzatura tecnica disposte un tempo dal prefetto (art. 111 r.d. n. 1265/1934, cit.) e dal medico provinciale, e oggi dall'Autorità sanitaria territorialmente competente (art. 11 d.l. n. 1/2012, convertito dalla l. n. 27/2012; precedentemente l. 2 aprile 1968, n. 475, art. 1).

⁹⁵ Nel caso delle ispezioni sulle farmacie per la prosecuzione dell'attività economica poiché garanzia di buon esercizio (art. 111 r.d. n. 1265/1934, cit.) e dell'ottima qualità delle produzioni e delle preparazioni (art. 144, co. 2, r.d. n. 1265/1934, cit.).

⁹⁶ Ispezioni amministrative ordinarie disposte nel rispetto di una programmazione annuale o biennale in ragione delle caratteristiche dell'ente cooperativo da vigilare o straordinarie, al ricorrere di esigenze conoscitive che richiedono l'approfondimento di una precedente situazione precedentemente accertata e ogniquale sia opportuno (art. 8 d.lgs. 220/2002, cit.).

⁹⁷ Ad esempio, è oggetto di ispezione la consistenza dello stato patrimoniale dell'ente cooperativo, nonché la liceità dei contratti associativi e dei rapporti di lavoro instaurati con i soci lavoratori.

⁹⁸ L'esito dell'ispezione può tradursi nel rilascio di un certificato sull'avvenuta ispezione o sulla richiesta da parte degli ispettori all'organo competente di emanazione di un provvedimento a contenuto sanzionatorio (gestione commissariale, scioglimento dell'ente cooperativo, sostituzione dei liquidatori, liquidazione coatta amministrativa.), anche con irrogazione della sanzione amministrativa.

fetti sulla possibilità di proseguire l'attività da parte di quest'ultimo⁹⁹.

L'analisi consente di mettere in evidenza che l'ispezione amministrativa può toccare la disciplina delle libertà costituzionalmente garantite¹⁰⁰, come la libertà di iniziativa economica privata di cui si è detto, ma la questione è di ordine generale e può riguardare anche altre libertà, come il diritto di difesa (art. 24 Cost.)¹⁰¹, di pensiero (art. 21 Cost.)¹⁰², nondimeno di domicilio (art. 14 Cost.) e di circolazione (art. 16 Cost.).

È noto che la tutela costituzionale riconosciuta al domicilio impone un limite di carattere generale e cioè che le attività ispettive siano svolte nel rispetto del destinatario dell'ispezione, e a tal fine l'ordinamento prevede una tutela con il reato proprio del pubblico funzionario di violazione del domicilio (art. 615 c.p.)¹⁰³, poiché di norma l'ispezione del domicilio è data solo qualora vi siano ragioni di interesse pubblico tassativamente indicate

⁹⁹ Per le quali è previsto un sistema di controllo e certificazione ad opera di un organismo di controllo e certificazione incaricato dall'autorità competente. Le informazioni così acquisite confluiscono in una banca dati, la cui consultazione e incremento è garantita a tutte le amministrazioni pubbliche, che partecipano al Sistema Informativo Agricolo Nazionale (SIAN). La creazione di un sistema informativo comune che permetta il controllo e il monitoraggio dell'attività è stato di recente istituito con Decreto Ministeriale recante «*Sistema nazionale di vigilanza sugli Organismi di controllo e certificazione delle produzioni agroalimentari incaricati dal Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste*».

¹⁰⁰ Come evidenziato *supra*, con la conseguenza che verso l'esterno il potere ispettivo deve trovare previsione in legge. Sull'ispezione, seppur processualpenalistica, che è mezzo di ricerca della prova che incide su diritti costituzionalmente garantiti: G.P. VOENA, *Rilevi, perquisizioni ed ispezioni di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 465 s.; F. CORDERO, *Procedura penale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2003, 749 s.; P. FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni. Trattato di procedura penale*, vol. XX, II ed., Giuffrè, Milano, 2012.

¹⁰¹ I limiti in tema di ispezione amministrativa sono stati ampiamente elaborati da parte della Corte costituzionale, con precisione di dettaglio che consente di distinguere quando si tratta di attività amministrativa di ispezione dalle ipotesi in cui questa sia esercitata in funzione di polizia giudiziaria, dovendo, in quest'ultimo caso, prevedere le garanzie previste per gli atti istruttori della fase predibattimentale (artt. 390, 304-bis, 304-ter, 304-quater c.p.p.): cfr. Corte cost. 2 luglio 1968, n. 86.

¹⁰² Ove si voglia accedere alla rilevanza come conoscenza *ex se*, con applicazione della disciplina in tema di riutilizzo dei dati pubblici (open data), di cui si è già avuto modo di evidenziare la rilevanza costituzionale dell'obbligo che grava sulle amministrazioni pubbliche (*supra*, cap. III, § 2).

¹⁰³ A differenza della medesima fattispecie prevista per il reato comune (art. 614 c.p.), il bene oggetto di tutela dalla norma è corretto comportamento degli organi della Pubblica Amministrazione, così giustificando anche la procedibilità d'ufficio.

in Costituzione, tra cui quelle sanitarie (art. 14, co. 2, Cost.)¹⁰⁴ oppure quando vi sia una previsione con legge speciale (art. 14, co. 3, Cost.). Come si avrà modo di vedere, vi sono norme speciali che consentono l'esercizio dell'ispezione amministrativa anche nei luoghi diversi dalla privata dimora, che accede ad una definizione di domicilio¹⁰⁵, comprendendo perciò non solo la casa di abitazione¹⁰⁶, ma anche i luoghi in cui l'individuo espliciti la propria vita privata o l'attività lavorativa e di svago, non importa se in modo permanente o transitorio, con effetti che, inevitabilmente, si ripercuotono sulla legittimità dell'attività ispettiva esercitata¹⁰⁷, con eccezione delle ispezioni condotte sul veicolo¹⁰⁸ per ragioni che intendono verificare l'os-

¹⁰⁴ Cfr. G. DELLA CANANEA-C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, 132-135 per l'esercizio di poteri ispettivi in tema di concorrenza, caratterizzati da una significativa limitazione dei diritti fondamentali, pur dovendo rispettare le tutele costituzionali previste da ogni Stato membro.

¹⁰⁵ Cass. civ., sez. I, 24 marzo 2005, n. 6361 per la definizione di «privata dimora» – ricondotta a quella rilevante agli effetti del reato di violazione di domicilio (art. 614 c.p.) – con effetti sulla delimitazione del potere di ispezione degli organi che sono addetti all'accertamento di illeciti amministrativi (l. 689/1981, art. 13).

¹⁰⁶ Così anche per le ispezioni amministrative condotte dalle Autorità garante per le comunicazioni ove è escluso l'accesso ai luoghi di residenza o di domicilio, estranei all'attività aziendale (art. 1, co. 11, delibera n. 220/08/CONS, recante «*Procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell'autorità*»).

¹⁰⁷ Cass. civ., sez. II, 20 aprile 2021, n. 10369 che considera illegittima la sanzione amministrativa irrogata da un ispettore di polizia municipale ad un individuo per aver svolto attività rumorosa all'interno della propria abitazione, perché i locali in cui si era tenuta la condotta erano riconducibili alla nozione di «privata dimora» (nel caso di specie, l'illegittimità dell'accertamento è stato altresì ricondotto alle modalità con cui sono stati rilevati l'inquinamento acustico, con effetti sull'ammissibilità della prova del superamento della soglia di tollerabilità del rumore). In sede processualpenalistica, il tema è di ordine generale e riguarda l'utilizzabilità o meno della prova acquisita in modo illecito (c.d. teoria dell'albero dai frutti avvelenati) che è stata oggetto di molte pronunce costituzionali: di recente cfr. Corte cost., sent. 14 dicembre 2022, n. 247.

¹⁰⁸ In tali ipotesi, l'ispezione amministrativa è mezzo istruttorio sul veicolo non incontra i limiti prescritti per le ispezioni condotte nel domicilio ed è volta ad accertare l'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro (art. 13 l. 24 novembre 1981, n. 689): Cass. pen., sez. IV, sent. 12 marzo 2001 n. 10095 ove si è negata al mezzo di trasporto la qualificazione di privata dimora, in ragione dello scopo cui è destinato il bene e cioè di trasferire da un luogo ad un altro cose o persone, il proprietario o il possessore del mezzo e i trasportati. Solo quando sia dimostrata l'attualità dell'uso per finalità private del mezzo di trasporto è possibile la qualificazione di domicilio (e cioè la roulotte o il camper adibito permanentemente dal nomade ad abitazione, o precariamente dallo sfollato o dal turista, ma anche la barca per il navigatore

servanza delle norme relative alle caratteristiche e all'equipaggiamento dello stesso (art. 192 d.lgs. 285/1992)¹⁰⁹.

Numerose leggi di settore non escludono l'ispezione come mezzo istruttorio a supporto dell'attività conoscitiva in esercizio di attività di vigilanza¹¹⁰ correlata alla funzione di polizia amministrativa¹¹¹: per acquisire informa-

anche occasionale, la cabina del camion per l'autista che si ferma a riposare); al di fuori di queste ipotesi, la nozione di domicilio (Cass., sez. VI, 5 ottobre 2000) si riferisce a beni immobili, dove si conduce in modo contingente o transitorio la vita privata intesa come manifestazione dell'attività individuale (come l'abitazione, non rileva se di proprietà o in locazione o la stanza di un albergo) o la vita lavorativa, di svago, di cultura (come lo studio professionale, la bottega, il negozio, l'azienda). L'automobile non è qualificabile come domicilio perché priva dei «requisiti minimi indispensabili per potervi risiedere in modo stabile per un apprezzabile lasso di tempo» e non è neppure considerabile come «pertinenza di privata dimora, in quanto non collegato in un rapporto funzionale di accessorietà o di servizio con la stessa», così Cass. pen., sez. V, sent. n. 43426/2004. La qualificazione è rilevante ai fini dell'ammissibilità delle intercettazioni acquisite in un mezzo di trasporto, equiparato a un luogo pubblico o aperto al pubblico, a cui perciò non sono state accordate le medesime garanzie richieste per l'acquisizione di intercettazioni nel domicilio privato e pertanto non riconoscendo il divieto di utilizzazione (art. 271 c.p.p.).

¹⁰⁹ In senso contrario, forse perché antecedente alla norma speciale, Corte cost. 31 marzo 1987, n. 88 che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, legge Provincia autonoma di Trento 26 luglio 1973, n. 18 («Norme per la disciplina della raccolta dei funghi») nella parte in cui attribuisce il potere alla guardia ecologica di intimare l'apertura di un bagagliaio per condurre gli accertamenti ispettivi (con equiparazione del mezzo di trasporto al domicilio) negando legittimità alle interferenze a tutela di un «interesse ecologico (...) dell'ecosistema forestale».

¹¹⁰ Per la vigilanza come un «potere di ispezione generale»: F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Giuffrè, Milano, 1965, spec. 2; anche L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2003, 439; M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2013, 679 s. cfr. E. CASETTA, *Vigilanza e tutela dello Stato sulle società concessionarie di pubblici servizi*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1950, 297 ss., in nota a Cass. 22 agosto 1949; L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1984; differenti sono le declinazioni della nozione di vigilanza: è intesa come funzione di controllo generale e globale (M. STIPO, voce *Vigilanza e tutela*, in *Enc. giur.*, XXXII, Treccani, Roma, 1994, 6) e che riguarda tutta l'attività del vigilato (S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 4, 2004, 726 s.), si da ricomprendere i poteri di informazione e di ispezione (S. VALENTINI, voce *Vigilanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 709 s.).

¹¹¹ Com'è noto, non sempre chiara è stata la distinzione tra la nozione di polizia amministrativa e di polizia locale; ragioni di competenza territoriale distinguono i due concetti, pur riconoscendosi una sostanziale omogeneità, che giustifica la riconduzione della polizia locale a *species* del *genus* polizia amministrativa; su cui A. BARDUSCO, voce *Polizia locale*, in *Enc. giur.*, XXIII, Treccani, Roma, 1990; A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc.*

zioni sulla propagazione di malattie infettive umane e veterinarie (art. 7-ter d.lgs. 502/1992, cit.)¹¹², a tutela dell'igiene pubblica¹¹³; sull'attività economica privata per la verifica dell'igiene del ciclo produttivo degli alimenti di origine animale (art. 7-quater d.lgs. 502/1992, cit.)¹¹⁴; sul commercio dei prodotti agroalimentari e delle sostanze di uso agrario e forestale, anche con Organismi accreditati, nonché sulle attività insalubri di prima classe per accertare l'adozione delle «speciali cautele» per evitare nocimento alla salute (art. 216 r.d. 1265/1934, cit.).

Gli esempi sopra ricordati riportano l'attenzione sulle ispezioni amministrative come mezzo istruttorio in esercizio di una attività di vigilanza sui privati¹¹⁵ come funzione di controllo¹¹⁶, ossia, in generale, come verifica

pubbl., XI, Utet, Torino, 1996; non totalmente di questa idea paiono invece le letture offerte da G. MOR, *I poteri delle regioni in materia di polizia locale alla luce della legge quadro 7 marzo 1986*, n. 65, in *Le regioni*, 1986, spec. 1009 ss.; G. VERARDO, *La polizia amministrativa nel d.lgs. 112/1998: e la polizia locale urbana e rurale?*, in *Quad. reg.*, 1998. È stato notato che talune regolazioni (di polizia edilizia e sanitaria) hanno trovato prime applicazioni a livello locale, con picchi di innovazione, poi assorbiti a livello nazionale in una regolazione settoriale di polizia amministrativa; sul punto B. GAGLIARDI, *La polizia locale dei Comuni*, Jovene, Napoli, 2008, spec. 154.

¹¹²In esercizio di attività di vigilanza sono le ispezioni del medico veterinario quando esercita funzioni di vigilanza veterinaria nella provincia, per garantire l'applicazione dei provvedimenti di profilassi (art. 26 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265); ai vigili sanitari per assicurare il rispetto delle «condizioni igieniche del suolo, degli aggregati urbani e rurali e delle abitazioni, sulla salubrità delle bevande e delle sostanze alimentari, sui mercati e sui pubblici esercizi» compiono le ispezioni amministrative, disposte dal medico provinciale o dal direttore di reparto del laboratorio provinciale (art. 91 r.d. n. 1265/1934, cit.).

¹¹³In tema: cfr. R. IANNOTTA, voce *Igiene pubblica*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma, 1989, 1 s.; F. FONDERICO, *L'igiene pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2000, 453 s., spec. 458 per le competenze attribuite a livello di Azienda sanitaria locale per la prevenzione collettiva e sanità pubblica.

¹¹⁴Cfr. F. FONDERICO, *L'igiene pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, cit., spec. 479 s. ove i controlli ispettivi sono intesi quali strumenti conoscitivi ordinari o da attivarsi solo in «casi sospetti», dovendo in entrambi i casi essere controlli proporzionati all'obiettivo.

¹¹⁵Per le ispezioni amministrative in funzione di controllo sulle amministrazioni pubbliche si veda *infra*. Sulla definizione di controllo e le sue declinazioni come controllo sull'amministrazione e sul privato: M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1974, 1264 s. Per la declinazione della funzione di controllo come dovere dell'amministrazione pubblica: S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; L. LORENZONI, *I controlli pubblici sull'attività dei privati e l'effettività della regolazione*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2017, 779 s.

delle condizioni o dei requisiti richiesti¹¹⁷ sia quando si voglia fruire di benefici pubblici – contributi o sussidi amministrativi¹¹⁸, rispettivamente per controllare il corretto impiego di contributi pubblici¹¹⁹ o per l'accertamento della permanenza dei requisiti che consentono l'assegnazione di beni (es. alloggi di edilizia popolare)¹²⁰, sia sulle attività economiche, variamente intese, come si avrà modo di vedere.

Sono previste così ispezioni amministrative per la tutela sui luoghi di la-

¹¹⁶ Occorre specificare che il procedimento di controllo e l'ispezione amministrativa sono strutturalmente e funzionalmente differenti, sebbene l'attività ispettiva possa essere parte del procedimento di controllo: il procedimento di controllo, infatti, consta di una fase di accertamento del fatto, di un giudizio sulla conformità tra il fatto accertato e la scelta normativa e infine di una fase decisoria, ossia dall'adozione del provvedimento che dispone la misura; l'ispezione amministrativa, pur mantenendo una sua autonomia, può essere un atto di accertamento in una delle fasi del procedimento di controllo. Quando trattasi dei controlli ispettivi ci si riferisce a quelli ove l'attività ispettiva è stata ricondotta ad una particolare attività di controllo quando nell'atto di conoscenza coesistono il momento acquisitivo di conoscenza e quello di controllo. U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II e vol. III, Giuffrè, Milano, 1915, 694 ss.; per i controlli ispettivi: R. PEREZ, *L'acquisizione di notizie da parte della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., 1388-1389 ove l'attività conoscitiva è volta ad accertare la conformità di uno specifico procedimento oggetto della funzione di controllo alla previsione generale e astratta e ad adottare specifiche misure repressive, in caso di violazione riscontrata.

¹¹⁷ In generale, per le ispezioni amministrative sulla libertà di iniziativa economica, si veda M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, Bologna, 1985, spec. 193-195.

¹¹⁸ Per l'autonomia concettuale dei sussidi: M. RAMAJOLI-R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017; per la riconducibilità al *genus* delle sovvenzioni e in generale su queste: G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1967-1971; B. LUBRANO, *Le sovvenzioni nel diritto amministrativo: profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2008.

¹¹⁹ Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2022, n. 8868: la partecipazione a progetti nazionali disposti su fondi europei, determina la soggezione alla funzione di controllo dell'ente controllore, da esercitarsi anche con ispezione sulle opere oggetto di finanziamento pubblico; così la realizzazione di una pista ciclabile da parte di alcuni Comuni lombardi, sottoscrittori di un previo accordo, nel Programma Operativo Regionale (POR) a valere sul Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR) 2014-2020 comporta la soggezione al potere di controllo sulla regolarità delle procedure seguite e degli interventi realizzati con il contributo pubblico erogato, anche mediante ispezione e sopralluoghi.

¹²⁰ Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2022, n. 4832 che ha confermato la decadenza dall'assegnazione dell'alloggio popolare motivato sulla base di plurime ispezioni condotte dalla Azienda Lombarda Edilizia Residenziale da cui si sono individuati elementi probatori gravi, precisi e concordanti sull'inutilizzo dell'alloggio da parte del beneficiario.

voro¹²¹, comprensiva della tutela previdenziale¹²² poiché è la rilevanza costituzionale della tutela del lavoro (art. 35 e s. Cost.) e della sicurezza sociale (art. 38 Cost.)¹²³ che ha consentito l'elaborazione di una disciplina di maggior dettaglio.

Trattasi di una disciplina articolata non solo perché prevede funzioni e competenze attribuite a differenti enti e organi¹²⁴ (all'azienda sanitaria locale competente per territorio, all'Ispettorato nazionale del lavoro e, per quanto di specifica competenza¹²⁵, al Corpo nazionale dei vigili del fuoco nonché a soggetti specificatamente individuati (art. 13 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81¹²⁶), ma anche per i particolari limiti e cautele per il suo esercizio. La

¹²¹ La tutela della salute sui luoghi di lavoro passa anche per la sicurezza dei prodotti utilizzati, sicché ogni malfunzionamento accertato in sede di ispezione deve essere comunicato all'autorità nazionale di sorveglianza del mercato competente per tipo di prodotto (art. 70, co. 4, d.lgs. 81/2008). Sull'evoluzione della funzione pubblica di vigilanza, cfr. S. MARGIOTTA, *Le ispezioni amministrative*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, Milano, 1998, spec. 1423-1424.

¹²² Cfr. F. STOLFA, *Il sistema ispettivo*, in P. CURZIO-L. DI PAOLA-R. ROMEI (diretto da), *Previdenza e assistenza*, Giuffrè, Milano, 2017, spec. 697 ove il potere ispettivo è inteso come strumentale a garantire l'effettività dell'assistenza previdenziale, proprio in quanto diritto garantito costituzionalmente.

¹²³ Cfr. in tema P. CURZIO-M. D'ONGHIA, *La sicurezza sociale nella Costituzione e nel diritto dell'Unione europea*, in P. CURZIO-L. DI PAOLA-R. ROMEI (diretto da), *Previdenza e assistenza*, cit., spec. 4 s.

¹²⁴ La disciplina di dettaglio sulle attività che l'ispettorato del lavoro pone in essere come esercizio delle ispezioni amministrative in tema di sicurezza sul lavoro definisce quando l'ispezione è compiuta in esercizio di un'attività amministrativa distinguendola dalle ipotesi in cui l'attività è in esercizio di polizia giudiziaria, soccorrendo in tal caso differenti tutele costituzionali (artt. 13 e 14 Cost.), cfr. Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 10.; sull'organizzazione amministrativa in tema: A. LA SPINA, *La protezione sociale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 566-576; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, spec. 118 ss. da cui emerge la frammentazione dell'organizzazione amministrativa in materia, seppur essenzialmente pubblica, salvo per una presenza, nella materia previdenziale, di soggetti privati quali sono le casse di previdenza dei liberi professionisti.

¹²⁵ È riconosciuto il potere ispettivo con adozione dei relativi provvedimenti all'ispettorato nazionale del lavoro (art. 14, co. 1, d.lgs. 81/2008) e ai servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali (art. 14, co. 8, d.lgs. 81/2008). In tema per il potere ispettivo sull'adempimento dell'obbligo di versamento dei contributi: cfr. A. LA SPINA, *La protezione speciale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, tomo I, cit., spec. 579-580.

¹²⁶ Sull'organizzazione amministrativa per la tutela della salute nei luoghi di lavoro, con attribuzione di attività di vigilanza cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., spec. 417 s.

materia in esame, infatti, interessa anzitutto la nozione di domicilio, comprensiva dei luoghi di lavoro, sicché è la stessa tutela costituzionale che impone la previsione di una disciplina di dettaglio che ne definisca i limiti (art. 14, co. 3, Cost.).

È il riferimento ai «fini economici» (art. 14, co. 3, Cost.) che consente l'esercizio del potere ispettivo nei luoghi di lavoro, ove infatti è pacifico che rientri la legislazione del lavoro e della previdenza sociale per la sua rilevanza con i «fini economici», cui la tutela è preordinata allo sviluppo dell'attività economica¹²⁷. Non v'è dunque dubbio che l'ispezione amministrativa in materia di sicurezza del lavoro (comprendendo anche le seppur distinte ipotesi di accertamento di regolarità contributiva¹²⁸, attribuito al competente organo deputato alla previdenza sociale)¹²⁹ accerti la situazione di fatto riscontrata dall'ispettore¹³⁰, con accesso ai luoghi, con assunzione di informazioni¹³¹ e di ordinare l'esibizione di documenti a cui è attribuita la facoltà di adottare specifici provvedimenti¹³² nell'immediatezza

¹²⁷ Cfr. Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 10 che, nel dichiarare la non fondatezza della questione di incostituzionalità, chiarisce il posizionamento della legislazione in materia previdenziale, intesa come strumentale all'attività economica, sicché è consentita ogni limitazione del domicilio compiuta a tale scopo da parte degli ispettori del lavoro cui è attribuita l'attività di vigilanza sull'adempimento in materia di previdenza.

¹²⁸ Cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., spec. 237 ove l'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi contributivi è intesa quale strumento predisposto dall'ordinamento per il finanziamento del medesimo sistema previdenziale, cui, infatti, è correlato l'obbligo di denuncia da parte del datore di lavoro per ogni nuovo lavoratore assunto, inteso, infatti, come atto di riconoscimento di debito.

¹²⁹ Cfr. S. MARGIOTTA, *Le ispezioni amministrative*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, cit., spec. 1430 s., nonché A. LA SPINA, *La protezione sociale*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, cit., spec. 579 ove emerge che – seppur è differente l'oggetto dell'accertamento e il soggetto competente – medesimi sono i poteri (di accesso ai locali, di richiesta di informazioni e di acquisizione di documenti).

¹³⁰ Sull'adeguatezza dell'istruttoria amministrativa da compiere da parte dell'ispettore e di cui occorre dare motivazione nel verbale unico di contestazione, cfr. F. STOLFA, *Il sistema ispettivo*, in *Previdenza e assistenza*, cit., 707 s.

¹³¹ Seppur trattasi di dichiarazioni spontanee rese da parte del datore di lavoro e dei lavoratori, sul primo grava l'obbligo di rispondere, sanzionando in sede penale o civile ogni rifiuto in tema di informazioni sul trattamento previdenziale praticato; in entrambi i casi si discute sul valore probatorio delle dichiarazioni così rese, preferendosi, in ultima analisi, la qualificazione di prova semplice e come tale liberamente valutabile, anziché di confessione stragiudiziale, sul punto cfr. F. STOLFA, *Il sistema ispettivo*, in *Previdenza e assistenza*, cit., spec. 709 s.

¹³² Trattasi di provvedimenti a contenuto perlopiù sanzionatorio di sospensione con ef-

dell'accertamento¹³³ o alla ricezione del verbale¹³⁴, ed è esercitata su coloro che rivestono la qualità di datore di lavoro¹³⁵.

Dalla libertà di circolazione (art. 16 Cost.) derivano specifici limiti ai poteri amministrativi che la conformano, dettando anzitutto una disciplina di dettaglio in tema di circolazione stradale¹³⁶. È proprio da questa

fetti anche per la contrattazione con la pubblica amministrazione (art. 14 d.lgs. 81/2008), di sorveglianza sanitaria (artt. 41, 204, 211, 229 d.lgs. 81/2008), di disposizione (art. 302-bis d.lgs. 81/2008); nondimeno sull'ispettore grava l'obbligo di denuncia nel caso in cui abbia notizia di un reato agendo quale ufficiale di polizia giudiziaria, quando ne abbia la qualifica. Cfr. S. MARGIOTTA, *Le ispezioni amministrative*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, cit., spec. 1435 ove emerge la proporzionalità della disposizione, il cui contenuto afflittivo deve essere bilanciato in ragione dei rischi effettivi di sicurezza e nondimeno delle misure di sicurezza adottate. In generale sulle sanzioni amministrative nel settore della previdenza sociale: cfr. A. LUCIANI, *Il sistema sanzionatorio nella previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 1986.

¹³³ Cfr. A. LA SPINA, *La protezione sociale*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, cit., spec. 579-581 s., nonché F. STOLFA, *Il sistema ispettivo*, in *Prev. e ass.*, cit., spec. 703 per l'applicazione delle garanzie del contraddittorio a fronte della contestazione (art. 14 l. 689/1981).

¹³⁴ L'ispettorato nazionale del lavoro agisce per il tramite del proprio personale ispettivo e agisce nell'immediatezza degli accertamenti o entro sette giorni dal ricevimento del relativo verbale ispettivo, se ha agito su segnalazione di altre amministrazioni (art. 14, co. 3, d.lgs. 81/2008).

¹³⁵ È datore di lavoro ai fini della normativa in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni [...] per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo» (art. 2 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

¹³⁶ Cfr. T. PERSEO, *Problemi giuridici in tema di circolazione stradale*, La Tribuna, Piacenza, 1963, spec. 7 ove si nega che la libertà di circolazione includa «il diritto del cittadino di far libero uso della strada per circolarvi» seppur la circolazione stradale sia da intendersi come la forma più comune di godimento della libertà di circolazione, con estensione ad essa della tutela costituzionale. Sull'evoluzione normativa in tema di circolazione stradale, cfr. F. GARRI, *Storia della disciplina della circolazione stradale*, La Tribuna, Piacenza, 1964, 15 s. ove emerge già l'intento di regolare una materia che afferisce tanto alla libertà di circolazione, quando alla «materiale sicurezza del passaggio», che via via estende l'oggetto della regolazione in ragione dell'evoluzione dei mezzi di locomozione.

concezione che deriva la disciplina che definisce limiti alla stessa, ammessi anche quando non sono riconducibili a esigenze di sanità e sicurezza (art. 16, co. 1, Cost.) che consentono una sua restrizione, anche con atti amministrativi¹³⁷ che conformano le modalità entro cui è consentito fruire della stessa¹³⁸. In tal senso il potere ispettivo attribuito in tale materia è riconducibile alla funzione generale di polizia amministrativa¹³⁹, a cui, in effetti, i servizi di polizia stradale afferiscono (artt. 11 e 12 d.lgs. 285/1992)¹⁴⁰. Le ispezioni amministrative si configurano perciò come strumento volto, anzitutto, a verificare la sussistenza dell'idoneità dei mezzi a circolare su strada e, cioè, in altre parole, a verificare la sussistenza dei requisiti di legittimazione alla circolazione¹⁴¹ che, in ultima istanza, è ve-

¹³⁷ Sui poteri delle autorità amministrative in tema, cfr. già F. GARRI, *Storia della disciplina della circolazione stradale*, cit., spec. 51 da cui emerge la strumentalità dell'intervento degli organi amministrativi per attuare la circolazione in materia, che richiede specificazione in ragione dell'afferenza della strada al livello locale, provinciale, regionale o statale.

¹³⁸ Sui c.d. limiti-eccezioni e sui limiti-condizione, ove solo questi ultimi, nella materia che qui interessano, ammettono restrizioni nel godimento, ma senza mai negare il godimento stesso, proprio invece dei limiti-eccezioni: cfr. T. PERSEO, *Problemi giuridici in tema di circolazione stradale*, cit., spec. 9 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Cedam, Padova, 1953, spec. 124 ove i limiti-condizione trovano fondamento nella tutela di interessi specifici, come quelli propriamente definiti in tema di sicurezza pubblica; di recente: G. PASQUINI, *Le strade e la circolazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo speciale*, tomo II, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 1374 s.

¹³⁹ P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Attività e prestazioni*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1990, spec. 345; Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2022, n. 10927.

¹⁴⁰ Sono servizi di polizia stradale la prevenzione e l'accertamento delle violazioni in materia di circolazione stradale; la rilevazione degli incidenti stradali; la predisposizione e l'esecuzione dei servizi diretti a regolare il traffico; la scorta per la sicurezza della circolazione; la tutela e il controllo sull'uso della strada, ma anche operazioni di soccorso automobilistico e stradale (art. 11 d.lgs. 285/1999); P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Attività e prestazioni*, cit., spec. 345 ss.; sulla individuazione delle tipologie di servizi stradali e su enti e organi competenti a espletarli, cfr. T. PERSEO, *Commento teorico-pratico del codice della strada*, vol. II, (artt. 101-147), La tribuna, Piacenza, 1964 529-536 ove la qualifica di pubblico ufficiale di polizia giudiziaria comporta il riconoscimento di obblighi di denuncia all'autorità giudiziaria.

¹⁴¹ La regolamentazione amministrativa in tema di circolazione stradale fonda l'attribuzione di poteri per il rilascio della patente (c.d. legittimazione soggettiva), nondimeno della conformità del veicolo alla circolazione con rilascio della carta di circolazione (c.d. legittimazione oggettiva), cfr. M. SICLARI, voce *La patente di guida*, in *Enc. giur.*, XXII, Treccani, Roma, 1990, 1 s.

rifica dei comportamenti¹⁴² sulle modalità in cui i soggetti legittimati (aventi la patente di guida)¹⁴³ fruiscono della strada e cioè esercitano la libertà di circolazione¹⁴⁴. In tal senso, dunque, le ispezioni amministrative sono anzitutto mezzo istruttorio di prevenzione di comportamenti difformi¹⁴⁵, e cioè espressione di un controllo sull'uso delle strade¹⁴⁶, con accertamento delle violazioni al codice della strada¹⁴⁷.

A ben vedere, in materia, differenti sono le ispezioni previste, che rispondono non solo a differenti fini¹⁴⁸ ma anche a differenti enti e organi

¹⁴²Cfr. M. DUNI, *Scritti giuridici sulla circolazione stradale*, La Tribuna, Piacenza, 1964, spec. 67, 80 s. ove la rilevanza giuridica di questi comportamenti (velocità di percorrenza, circolazione per file parallele, modalità di sorpasso) si traduce nell'accertamento della violazione con applicazione della sanzione amministrativa.

¹⁴³Cfr. T. PERSEO, *Problemi giuridici in tema di circolazione stradale*, cit., spec., 17 s. che individua la categoria dei c.d. soggetti attivi della circolazione su cui si esplica il controllo statale sul possesso dei requisiti, seppur rientrino in questa categoria del pari i soggetti dell'ordinamento deputati all'attività di vigilanza sulla circolazione stradale e nondimeno sul patrimonio stradale.

¹⁴⁴Cfr. T. PERSEO, *Problemi giuridici in tema di circolazione stradale*, cit., spec. 12 s. ove l'esistenza di queste norme affermano la dimensione collettiva della circolazione stradale, espressa in quelle norme che definiscono limiti diretti perché incidono direttamente sul modo di godere del diritto (es. norme sui limiti di velocità), nonché in quelle che, invece, definiscono obblighi e perciò definiscono le condizioni estrinseche (es. norme sui requisiti del veicolo).

¹⁴⁵In tal senso essa afferisce alla nozione di sicurezza pubblica, che infatti consente limitazioni anticipate delle libertà dei privati a scopo preventivo: sul tema correlato alla libertà di circolazione, cfr. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, cit., spec. 122-123.

¹⁴⁶Per questi specifici due servizi, le funzioni di controllo sono attribuite a soggetti ulteriori quelli a cui sono generalmente attribuiti servizi di polizia stradale (art. 12, co. 1, d.lgs. 285/1992) e cioè al personale ispettivo dell'Ispettorato generale per la circolazione e la sicurezza stradale; ai dipendenti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, al personale dell'ANAS, al personale con funzioni ispettive dell'Agenzia Nazionale sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture stradali e autostradali (ANSFISA); al personale dell'ente ferrovie dello Stato e delle ferrovie e tramvie in concessione, con funzioni ispettive, e limitatamente alle violazioni commesse nell'ambito dei passaggi a livello dell'amministrazione di appartenenza; nonché dal personale degli uffici competenti in materia di viabilità degli enti territoriali, limitatamente all'ambito territoriale di riferimento (art. 12, co. 3, d.lgs. 285/1992).

¹⁴⁷Cfr. M. DUNI, *Contestazione e oblazione delle contravvenzioni stradali*, La Tribuna, Piacenza, 1963, 79 s., spec. 91-92 ove la fase procedimentale di contestazione richiede un'adeguata istruttoria in specie per la rilevanza con la procedibilità in sede penale delle violazioni riscontrate.

¹⁴⁸Ricondotta ad una funzione di polizia amministrativa, P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Attività e prestazioni*, cit., spec. 345 ss.

dell'ordinamento, seppur sia la tutela costituzionale accordata alla circolazione a ricondurre a unità il suo stesso esercizio.

Le plurime tipologie di ispezioni amministrative che si trovano in materia sono esperite sui veicoli, per accertare l'osservanza delle norme che individuano le caratteristiche tecniche definite dall'ordinamento per garantire la sicurezza della circolazione (artt. 46-114 d.lgs. 285/1992), nondimeno sugli uffici della stessa organizzazione territoriale, cui spetta il potere di accertare il possesso dei requisiti soggettivi sulla circolazione dei veicoli¹⁴⁹, ma in tal caso si tratta di un potere ispettivo sull'organizzazione (*infra*, § 3) attribuito all'ufficio provinciale della direzione generale della motorizzazione civile e dei trasporti come espressione di attività di vigilanza sul possesso e sul mantenimento dei requisiti delle autoscuole, che sono soggetti di diritto privato nell'esercizio dell'attività economica (art. 12 d.lgs. 285/1992; art. 336 d.P.R. 495/1992)¹⁵⁰.

In tema si individua anche un potere ispettivo disposto in attività di vigilanza che è esercitata sui gestori delle infrastrutture stradali e autostradali e ferroviarie per verificare che sia garantito l'utilizzo sicuro delle strade, attraverso l'attività di manutenzione, a cui segue anche l'adozione di misure di controllo del rischio¹⁵¹; correlativamente sono previste specifiche previsioni di ispezioni amministrative che può esperire l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie¹⁵² e delle infrastrutture stradali¹⁵³ e autostradali¹⁵⁴ (ANSFISA, art. 12, d.l. 28 settembre 2018, n. 109, conv. con mod. da

¹⁴⁹Cfr. T. PERSEO, *Commento teorico-pratico del codice della strada*, vol. I (artt. 1-100), La Tribuna, Piacenza, 1964, spec. 483-484 sul potere della motorizzazione civile di condurre accertamenti tecnici per verificare l'idoneità alla circolazione, al fine della «ammissibilità alla circolazione».

¹⁵⁰Per l'evoluzione storica e le funzioni attribuite alla motorizzazione civile: G.M. SARACCO, voce *Motorizzazione civile*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Utet, Torino, 1995, 1 s.; sulla circolazione stradale e le ragioni della sua regolazione: G. TRIDICO, voce *Circolazione stradale*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1989, poi agg. 2012, Utet, Torino, 1 s.

¹⁵¹Nello specifico, art. 12, co. 4, lett. a), d.l. 109/2018, conv. in l. 130/2018.

¹⁵²Afferisce alla Direzione generale per la sicurezza delle Ferrovie, il settore Ispezioni e Controlli, che tra i vari uffici di cui si compone, ha previsto un ufficio con poteri ispettivi sul sistema ferroviario.

¹⁵³L'unità organizzativa con compiti di controllo delle procedure di monitoraggio delle opere civili afferisce alla Direzione generale per la sicurezza delle Infrastrutture stradali, autostradali e delle gallerie.

¹⁵⁴Sono state altresì attribuite funzioni di vigilanza sulle gallerie transeuropee e non, precedentemente di competenza della Commissione permanente delle Gallerie (art. 4 d.lgs.

l. 16 novembre 2018, n. 130)¹⁵⁵ che può disporle come mezzo istruttorio in modo mirato o periodico¹⁵⁶, anche nel corso di un procedimento amministrativo sanzionatorio¹⁵⁷, con un'attività di indagine sulla strada, autostrada o ferrovia, che prevede del pari l'accesso e l'acquisizione da parte degli incaricati di tutta la documentazione in possesso dei gestori, ai locali, agli impianti e alle attrezzature utilizzate¹⁵⁸. L'ispezione in analisi è di particolare interesse perché può essere disposta con mezzi elettronici, al fine di individuare condizioni pericolose, difetti e problemi di una strada o di un tratto di strada esistente che aumentano il rischio di incidenti e lesioni o di una verifica ordinaria e periodica, di regola al massimo ogni cinque anni, condotta sulle caratteristiche e sui difetti del bene strada, autostrada o ferrovia al fine di prescrivere specifici interventi di manutenzione o l'adozione di misure di sicurezza¹⁵⁹.

A ben vedere, una disciplina complessivamente unitaria delle ispezioni

5 ottobre 2006, n. 264). Sui compiti ispettivi attribuiti all'ANSFISA si veda L. SALTARI, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2020, spec. 1141. Sulle concessioni autostradali: L. SALTARI, A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 2017; C. AMALFITANO-M. CONDINANZI, *Concessioni autostradali e vincoli europei*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 6, 2018; G. PISANTI, *Le competenze a "geometria variabile" dell'Autorità dei trasporti di recente*, in *Dir. amm.*, 1, 2022, 249, spec. 263 s.; G. COLOMBINI, *Beni pubblici, gestioni patrimoniali, concessioni demaniali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, 675 s., spec. 682.

¹⁵⁵ Esso è soggetto di diritto pubblico, su cui il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti esercita una funzione di indirizzo e di vigilanza (art. 12, co. 2, d.l. 109/2018, conv. in l. 130/2018).

¹⁵⁶ L'esercizio di attività ispettiva è di regola svolto nel rispetto della programmazione annuale della propria attività di vigilanza, tuttavia l'Agenzia può esercitare un'attività ispettiva discrezionalmente quando ne ravvisi l'opportunità oppure quando si renda necessario per monitorare le misure di sicurezza temporanee adottate per la sicurezza stradale.

¹⁵⁷ Trattasi di procedimento amministrativo sanzionatorio avviato per la violazione degli obblighi accertati dall'Agenzia a seguito dell'attività ispettiva svolta comporta l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria o l'adozione di misure cautelative (art. 12, co. 5, d.l. 109/2018, conv. in l. 130/2018).

¹⁵⁸ A esempio, dei gestori dell'infrastruttura e delle imprese ferroviarie (d.lgs. 14 maggio 2019, n. 50 in attuazione della Direttiva 2016/798 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulla sicurezza delle ferrovie art. 16, co. 4).

¹⁵⁹ Individua gli elementi che devono essere oggetto di ispezione e cioè, a esempio, la visibilità e le distanze di visibilità; il limite di velocità e la suddivisione in zone con assegnazione dello stesso limite di velocità, l'allegato II-bis del d.lgs. 15 marzo 2011, n. 35, di attuazione della Direttiva 2008/96/CE sulla gestione della sicurezza delle infrastrutture stradali.

amministrativa si ricava dalle ipotesi previste nelle Autorità amministrative indipendenti¹⁶⁰. In questi casi, infatti, sembrano essere portate a unità le considerazioni precedentemente svolte: emerge infatti come le ispezioni amministrative mantengano una duplice finalità riconducibile, alternativamente, a esigenze conoscitive *ex se*, di utilità a fini della regolazione¹⁶¹, nonché all'attività di vigilanza¹⁶² ad esse affidata¹⁶³, dunque di rilievo per l'avvio o l'attività istruttoria di un procedimento amministrativo.

È dalla disciplina – seppur di settore – delle ispezioni nelle Autorità amministrative che si ricavano i limiti del suo esercizio che, a ben vedere, sono limiti ricavabili dai principi applicabili all'attività amministrativa ma che qui sono viepiù di interesse proprio per l'assenza di una disciplina generale dell'ispezione amministrativa.

In tali ipotesi, l'esercizio dell'ispezione amministrativa è disciplinato con

¹⁶⁰ In generale sulle Autorità amministrative indipendenti, oltre a quanto *supra*, *ex multis*, F. MERUSI, M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, 143; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Bagno a Ripoli, 1997; G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Le autorità indipendenti: una ricognizione fra problemi e prospettive di sistemazione*, Giappichelli, Torino, 2002; M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, il Mulino, Bologna, 2005; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2009; G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 2010.

¹⁶¹ L'attribuzione del potere normativo e, tra gli altri, del potere ispettivo si configura come uno strumento innovativo a tutela dei diritti di libertà e degli altri diritti costituzionalmente tutelati, tanto da affermare l'esistenza di una quarta funzione per l'attitudine a «completare» le disposizioni legislative cui è affidata la riserva della disciplina dei diritti; sul punto S. FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2002, spec. 108-109; sulla configurazione della quarta funzione attribuita alle Autorità amministrative indipendenti, *ex multis*, S. CASSESE, *Le autorità indipendenti, origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole: le autorità indipendenti*, il Mulino, Bologna, 1996, 217 s.; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 653 s.; G. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, 341 s.

¹⁶² Sulla coesistenza di una funzione di vigilanza e di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti, a esempio, per l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera, istituita con l. n. 481/1995), ma anche per l'Autorità di regolazione dei trasporti: S. FOÀ, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, in *Dir. amm.*, 4, 2020, rispettivamente, 769 e 773.

¹⁶³ In via generale il potere ispettivo è previsto in via generale per l'esercizio delle funzioni di vigilanza attribuito alle Autorità di regolazione dei servizi pubblici (art. 2, co. 12, l. 14 novembre 1995, n. 481).

atto regolamentare, con previsione puntuale delle fasi, nonché delle garanzie procedurali assicurate ai destinatari. Senz'altro, qui, l'ispezione amministrativa accede alla nozione di procedimento dichiarativo, non a mezzo istruttorio come si è qui finora intesa: ciò trova giustificazione nel noto problema della carenza di legittimazione democratica delle Autorità indipendenti¹⁶⁴.

Così le ispezioni amministrative previste per alcune Autorità amministrative confermano la regolamentazione dell'attività ispettiva con previsione di un programma di ispezioni sistematiche¹⁶⁵ (art. 1, co. 3, delibera n. 220/08/CONS) che l'Autorità Garante per le comunicazioni (l. 31 luglio 1997, n. 249), può disporre in ogni fase dell'istruttoria, nei confronti di imprese, di altre amministrazioni pubbliche o di individui (art. 62, co. 3, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208), consentendo agli ispettori di prendere visione e copia dei documenti aziendali, anche con richiesta di esibizione documentale, e di disporre perizie e analisi economiche e statistiche.

Per le ispezioni disposte dal Garante della privacy sulla verifica della disciplina in materia di trattamento dei dati personali (art. 158 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) è la rilevanza dell'oggetto che richiede la previsione di limiti ulteriori (su cui *infra*, cap. VI). In tal caso, infatti, si assiste alla previsione del potere in legge¹⁶⁶, esercitato nei confronti di altra amministrazio-

¹⁶⁴ Per l'affermazione che le Autorità amministrative indipendenti si pongono al di fuori del tradizionale principio di divisione dei poteri, del principio di responsabilità e di legittimazione democratica, si veda M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994; S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione e le Autorità indipendenti*, ETS, Pisa, 1996; AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del convegno di Sorrento*, Cedam, Padova, 1999; per l'affermazione del principio di contraddittorio come recupero della legalità sostanziale: F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2, 2002, 181 s.; F. GAMBARELLA, *Autorità indipendenti, semi-indipendenti e garanzie del contraddittorio*, in *Foro amm. CdS*, 2006, di recente P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici di legalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

¹⁶⁵ Programmate su proposta al Segretario generale di ciascuna Direzione (art. 13, Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni, delibera n. 238/21/CONS del 22 luglio 2021).

¹⁶⁶ Le ispezioni disposte nell'ambito della normativa sul trattamento dei dati personali incontrano una norma di eccezione, sì da consentirle anche con limitazione della tutela dei diritti dell'interessato (artt. 12-22 GDPR), ogniquale volta ciò si renda necessario per l'esercizio di una funzione di controllo, d'ispezione o di regolamentazione connessa, anche occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri per la sicurezza nazionale; la difesa; la sicurezza pubblica; la prevenzione, l'indagine, l'accertamento e il perseguimento di reati o l'esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicu-

ne¹⁶⁷, nei confronti di chi riveste la qualifica di titolare, di responsabile del trattamento¹⁶⁸, di rappresentante del titolare, di interessato¹⁶⁹.

3. *L'ispezione sull'organizzazione pubblica*

Le ispezioni amministrative sull'organizzazione dell'amministrazione¹⁷⁰ sono attuazione diretta del principio di buon andamento (art. 97, co. 2, Cost.)¹⁷¹, che è «requisito minimo indispensabile per assolvere congrua-

rezza pubblica; altri importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro, tra cui un rilevante interesse economico o finanziario dell'Unione o di uno Stato membro; le attività volte a prevenire, indagare, accertare e perseguire violazioni della deontologia delle professioni regolamentate (art. 23, par. 1, lett. h), GDPR).

¹⁶⁷ In via generale, è previsto che le autorità di controllo si scambino le informazioni utili e si prestino assistenza reciproca per l'attuazione e l'applicazione del GDPR, anche adottando misure per cooperare efficacemente tra loro, che permettendo di avanzare richieste di informazioni, come le richieste di autorizzazione e consultazione preventive e le richieste di effettuare ispezioni e indagini (art. 61 GDPR).

¹⁶⁸ È l'art. 28 GDPR che il responsabile del trattamento è tenuto a mettere «a disposizione del titolare del trattamento tutte le informazioni necessarie per dimostrare il rispetto degli obblighi» e deve consentire e contribuire «alle attività di revisione, comprese le ispezioni, realizzati dal titolare del trattamento o da un altro soggetto da questi incaricato».

¹⁶⁹ Qualifica che può essere rivestita tanto da soggetti di natura pubblica che privata.

¹⁷⁰ Per tutti: G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Giappichelli, Torino, 2013, 121; anche G. CLEMENTE DI SAN LUCA, voce *Organizzazione amministrativa. Rapporti organizzativi*, in *Diritto on line, Enc. Treccani*, Roma, 2015; M. DE BENEDETTO, *Controlli della pubblica amministrazione sui privati: disfunzioni e rimedi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1 settembre 2019, 855.

¹⁷¹ Sui principi di imparzialità e buon andamento nell'amministrazione pubblica, le letture che se ne sono offerte sono molte. Oltre a quanto *supra* cap. II, si vedano, *ex multis*, U. ALLEGRETTI, voce *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, 131 ss.; G. SCIULLO, *Prefazione. Le stagioni dell'efficienza (un percorso)*, in R. URSI (a cura di), *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Maggioli, Rimini, 2016, 11 ss.; ID., *L'organizzazione per un'amministrazione al servizio della collettività*, in *Amministrare*, 2, 2018, *passim* per una lettura del principio del buon andamento in relazione ai principi di efficienza ed economicità. Sulla lettura del buon andamento correlato al principio del giusto procedimento: G. SALA, *Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 434; L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, in *Quaderni costituzionali. Riv. it. dir. cost.*, 2, 2009, 277 s. Sul «principio inderogabile del pubblico concorso» come manifestazione di tutela dell'impar-

mente a determinate funzioni o servizi»¹⁷², che conforma perciò l'ispezione come mezzo istruttorio al servizio del sistema dei controlli sulla pubblica amministrazione¹⁷³.

Ciò consente di affermare del potere ispettivo un fondamento costituzionale che trova conforto non solo negli articoli che espressamente li prevedono (artt. 100, 103, 113, 125 Cost.) ma più in generale nel disegno costituzionale «delineato in base ai principi del buon andamento degli uffici (art. 97, co. 2, Cost.), della responsabilità dei funzionari (art. 28 Cost.), dell'equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.) e del coordinamento della finanza delle Regioni con quella dello Stato, delle province e dei comuni (art. 119 Cost.)»¹⁷⁴.

Le *ispezioni sull'organizzazione pubblica*¹⁷⁵ sono parte del potere di controllo¹⁷⁶ sugli organi e sull'attività, dunque sia con riferimento all'ufficio¹⁷⁷

zialità e del buon andamento, B. GAGLIARDI, *Il principio del pubblico concorso e l'insuperabile specialità del reclutamento nelle pubbliche amministrazioni*, in *Ist. feder.*, 2, 2021, 417 s. Per la lettura del buon andamento da attuarsi con l'uso delle nuove tecnologie: digitalizzazione e attuazione del principio di buona amministrazione, si veda D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi.it*, 2022, 103 ss.; ID., *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione. Il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT*, in R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, 85 s.; di recente sul rapporto del principio con la risarcibilità del danno: M. NUNZIATA, *Buon andamento e danno da disservizio*, Giappichelli, Torino, 2018. Per una lettura del principio di buon andamento attraverso le sentenze della Corte costituzionale: L. IANNUCCILLI-A. DE TURA (a cura di), *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁷² Da ultimo cfr. R. CAVALLO PERIN, *Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2021, spec. 77 ove si aggiunge che l'accertamento in concreto dei requisiti e la loro persistenza durante tutto lo svolgimento della funzione o del servizio, garantiscono l'effettività dell'amministrazione pubblica.

¹⁷³ G. BERTI-N. MARZONA, voce *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Giuffrè, Milano, 1999, 468: mette in evidenza il «carattere strumentale del controllo ispettivo e il suo contenuto di attività conoscitiva».

¹⁷⁴ Cost. cost. 16 dicembre 1997, n. 470.

¹⁷⁵ Sul tema delle ispezioni interne, in generale, si veda G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, cit., 121; anche G. CLEMENTE DI SAN LUCA, voce *Organizzazione amministrativa. Rapporti organizzativi*, in *Diritto on line*, *Enc. Treccani*, Roma, 2015; M. DE BENEDETTO, *Controlli della pubblica amministrazione sui privati: disfunzioni e rimedi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1 settembre 2019, 855.

¹⁷⁶ L'ispezione amministrativa si presenta come atto istruttorio o come sub-fase del procedimento di controllo; così V. TENORE, *Le ispezioni amministrative*, cit., 1548.

¹⁷⁷ All'organo sovraordinato sarebbero attribuiti poteri anche assai penetranti, al fine di

sia al rapporto organico¹⁷⁸, ed è con riferimento a questo particolare tipo di ispezione sull'organizzazione pubblica che si è affermato che l'ispezione non richieda una espressa previsione di legge¹⁷⁹ ove tra i funzionari pubblici sussista un rapporto gerarchico¹⁸⁰, che persiste nel caso di rapporto interorganico di direzione o di coordinamento¹⁸¹.

assicurare la sorveglianza degli organi subordinati ed è a tal fine che sono accordati, tra gli altri, poteri ispettivi, ma anche di inchiesta, su cui *infra*, par. 6.5: G. CLEMENTE DI SAN LUCA, voce *Organizzazione amministrativa. Rapporti organizzativi*, in *Diritto on line, Enc. Treccani*, Roma, 2015, su cui anche A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1956, 60 ss. definisce le ispezioni e le inchieste come espressione del potere di sorveglianza del superiore gerarchico; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 923.

¹⁷⁸ È un esempio il potere ispettivo attribuito al Prefetto, a cui è riconosciuto un ruolo di coordinamento tra amministrazioni statali centrali, periferiche ed enti locali territoriali per garantire la leale collaborazione (d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300), sebbene, in taluni casi, il rapporto assuma i caratteri di un rapporto di gerarchia, in specie, nei confronti del Sindaco, quando agisce come ufficiale di governo, assolvendo a servizi di competenza statale (artt. 12 e 54 d.lgs. 267/2000). La vigilanza si esprime in un rapporto interorganico tra lo Stato e altri enti pubblici, in specie verso quelli che sono enti strumentali attraverso l'attribuzione di poteri ispettivi in capo al Ministero competente per materia, ove, pur in presenza di soggettività giuridica riconosciuta a questi, è il fine che perseguono che giustifica detto vincolo di soggezione: è così, a esempio, l'ispezione amministrativa disposta dal Ministero nei confronti dell'ISTAT, INAIL, INPS.

¹⁷⁹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., spec. 922-923 ove afferma che il rapporto di sovraordinazione gerarchica «ha per definizione poteri ispettivi nei confronti dell'ufficio subordinato»; anche A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1956, 60 ss. che definisce le ispezioni e le inchieste espressione del potere di sorveglianza del superiore gerarchico.

¹⁸⁰ Sul modello organizzativo di gerarchia si vedano almeno: A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, Vita e pensiero, Milano, 1936; V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1965; G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Utet, Torino, 1975; G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1980; G. CONTI, *Considerazioni sulla nozione giuridica di gerarchia*, in *Arch. giur.*, 1985, 453 s.; ID., *Organizzazione gerarchica e Stato democratico*, Cedam, Padova, 1989; F.G. COCA, *I modelli organizzativi*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2001, 617 s.; G. MARONGIU, voce *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, 616 s.; A. PIOGGIA, *Gerarchia (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, 4023 s.

¹⁸¹ Sulla modello organizzativo di direzione: V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1957; G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Cedam, Padova, 1989, 3 ss.; V. ANGIOLINI, voce *Direzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Utet, Torino, 1990, 1089 ss.; F. MERUSI-M. CLARICH, voce *Direttiva*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989, 3 ss.

La legge è tutt'ora specifico fondamento del potere ispettivo in molte disposizioni generali e speciali così per la vigilanza sugli uffici dell'amministrazione pubblica statale (d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, art. 12¹⁸²) o in sanità (d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15, co. 4, art. 15-ter, co. 4¹⁸³), d'ufficio o su segnalazione di cittadini o organizzazioni di categoria (art. 12, co. 1, d.P.R. 748/1972, cit.) per la verifica dell'andamento generale dell'ufficio, sull'organizzazione dei servizi e sull'utilizzazione del personale, al fine di vigilare sulla regolarità amministrativa e contabile dello svolgimento dell'azione amministrativa.

Anche nell'ispezione sull'organizzazione pubblica l'oggetto principale dell'*in-spicere* sono i documenti e l'audizione dei dipendenti pubblici della struttura organizzativa interessata dall'ispezione, ma crescente è l'accesso alle banche dati e ai sistemi informativi o digitali di gestione dei procedimenti amministrativi, con apprensione e accesso diretto ai sistemi e alle informazioni.

Si tratta di ispezioni disposte su uffici e organi¹⁸⁴ dell'amministrazione responsabile di uno o più procedimenti¹⁸⁵ o di altri soggetti giuridici coinvolti dall'attività procedimentale o esecutiva dell'emanazione dell'atto di cui sono responsabili come enti in via diretta (uffici propri) o in via solidale o sussidiaria¹⁸⁶.

¹⁸² Sul tema almeno: R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *La dirigenza pubblica al servizio degli amministratori*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2014, 309 s.; per l'obbligo di denuncia di fatti penalmente rilevanti riscontrati durante l'ispezione: V. TENORE, *Profili ricostruttivi dell'obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti e comportamenti dannosi per l'Erario*, cit.; ID., *I limiti della potestà ispettiva del Ministero di grazia e giustizia sul pool «mani pulite» al vaglio del giudice amministrativo*. Nota a T.a.r. Milano, 18 novembre 1995, n. 3154, in *Foro amm.*, 3, 1996, 989 s.

¹⁸³ Sul tema: R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Giappichelli, Torino, 2020; B. GAGLIARDI, *La libertà di circolazione dei dirigenti pubblici europei*, in *Dir. amm.*, 1, 2020, 163 s.; S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2020, 141 s.

¹⁸⁴ Una forma del controllo sugli organi è rappresentata dal controllo ispettivo, esercitato da un'autorità sovraordinata sulle amministrazioni controllate attraverso indagini e accertamenti; nel controllo ispettivo prevale la finalità di informazione e di istruttoria, A. CROSETTI, voce *Controlli amministrativi*, cit., spec. 75.

¹⁸⁵ Trattasi di ipotesi in cui il potere ispettivo è considerato «per consuetudine, ritenuta compresa nella soprordinazione gerarchica»: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 922-923.

¹⁸⁶ È ipotesi di responsabilità diretta nei confronti dei soci per il danno provocato da una società che svolge attività di direzione e di coordinamento di società: art. 2497 c.c., su cui C. ANGELICI, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur. comm.*, 6, 2022, 951 s.;

Oggetto dell'ispezione sono dunque non solo gli uffici o i servizi della stessa amministrazione pubblica ma anche di altra organizzazione verso la quale la prima abbia un potere di direzione o coordinamento, più in generale un controllo analogo a quello che ha verso i propri enti, come nell'*in house providing* (art. 16 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175; art. 17 d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201; art. 7 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) con conseguente soggezione istituzionale¹⁸⁷ dell'ente controllato al controllante¹⁸⁸ o, ancora, «a tutela» di enti che hanno un'autonomia costituzionale, anche per l'adozione delle misure conseguenti¹⁸⁹.

In particolare nei confronti degli enti territoriali, in quanto soggetti giuridici dotati di autonomia costituzionale, il potere di disporre ispezioni amministrative è manifestazione del potere di controllo esercitato dallo Stato, con una differente configurazione costituzionale in ragione dell'oggetto: sugli atti¹⁹⁰,

F. SUDIERO, *I confini della responsabilità risarcitoria della Consob tra soggettività della società danneggiata e pretese degli investitori*, in *Riv. soc.*, 5-6, 2022, 1112 s.

¹⁸⁷ La relazione organizzativa ha carattere giuridico in quanto la relazione stessa origina da una disposizione di legge o di regolamento: così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 277; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Giappichelli, Torino, 2013; spec. 1; M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *P.A. Pers. e amm.*, vol. 8, 1, 2021, spec. 253 s.

¹⁸⁸ G. BERTI-L. TUMIATI, voce *Controllo. Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, 305-306 afferma che vi possono essere norme speciali che prevedono il potere ispettivo, ma che, anche in assenza di queste, il potere ispettivo deriverebbe «in linea di principio, dalla posizione di subordinazione in cui versano gli enti pubblici nei confronti dello Stato».

¹⁸⁹ Il controllo da parte dello Stato sugli organi comporta l'adozione di provvedimenti sanzionatori come lo scioglimento degli organi dell'ente o con loro sostituzione o con rimozione degli amministratori locali (artt. 141 s. d.lgs. 267/2000), che si presentano come soluzioni di contrasto all'incapacità dell'ente locale di svolgere la funzione costituzionalmente riconosciuta; così il controllo sugli organi è esercitato nel caso di contrasti ordinamentali, di difficoltà funzionali dell'ente, di mancata adozione di specifici atti, anche di carattere finanziario, di attività di riconosciuto disvalore, come le infiltrazioni mafiose e cioè per tutelare l'unità giuridica ed economica, nonché al ricorrere di violazioni di norme europee o quando sussistano ragioni di rischio alla incolumità e sicurezza pubblica (art. 120, co. 2, Cost.), pur nel rispetto del principio di leale collaborazione e di sussidiarietà.

¹⁹⁰ Superato il modello di controllo dello Stato delineato con il testo unico della legge comunale e provinciale del 1934 caratterizzato da un forte accentramento con attribuzione al prefetto e alla giunta provinciale amministrativa del potere di controllo e di sostituzione (r.d. 3 marzo 1934, n. 383, artt. 18, 19, 97), l'avvento della Costituzione ha delineato un modello d'organizzazione basato sul principio di autonomia e di decentramento amministrativo. Ciononostante i controlli amministrativi sugli enti locali non sono stati aboliti com-

sugli organi¹⁹¹ o sull'attività¹⁹², con un fondamento costituzionale¹⁹³ nei li-

pletamente, ma sono stati soggetti a significative riforme che ne hanno mutato la natura e l'ambito di applicazione. La Costituzione, fino alla Riforma del Titolo V, ha offerto il fondamento costituzionale del controllo preventivo di legittimità esercitato dallo Stato direttamente sulle Regioni (art. 125, co. 1, Cost., artt. 40 e 41 l. 10 febbraio 1953, n. 62, anche l. 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, co. 32 che ha previsto specifiche ipotesi di controllo necessario di legittimità per specifiche categorie di atti, come regolamenti, ad eccezione di quelli attinenti all'autonomia organizzativa, funzionale e contabile dei consigli regionali, e sugli atti costituenti adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea) o indirettamente su Province e Comuni tramite organi appositamente istituiti (art. 130 Cost.; artt. 55, 56 l. 62/1953, con la previsione del Comitato regionale di controllo, Co.Re.Co.; artt. 39, 40-46, l. 142/1990; mantenendolo per i soli Statuti, regolamenti di competenza del consiglio comunale (art. 124 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), nonché del controllo sul merito (art. 130 Cost., art. 60 l. 62/1953), prevedendo la possibilità che l'organo statale chiedesse il riesame delle deliberazioni adottate dall'ente locale territoriale. L'abrogazione degli artt. 125 e 130 della Costituzione con l'art. 9 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 ha determinato una ridefinizione dei controlli in linea con i principi di autonomia e di decentramento (artt. 5, 114 Cost.), con superamento dei controlli preventivi di legittimità, ove la l. 5 giugno 2003, n. 131 ha consentito diverse forme di controlli, interni o esterni e sulla gestione, su cui *infra*. Sui controlli sugli enti locali nell'ordinamento pre-repubblicano: almeno, S. ROMANO, *Il Comune. Parte generale*, SEL, Milano, 1908, spec. 49-51; U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, cit., 694 s.; G. ZANOBINI, *L'amministrazione locale*, Cedam, Padova, 1935. Sui controlli sugli enti locali previsti in Costituzione, con riferimento alla l. 62/1953, al d.lgs. 142/1990, al d.lgs. 267/2000: U. DE SIERVO, *Tensioni e tendenze sui controlli sugli enti locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, spec. 1053; A.M. SANDULLI, *I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, spec. 575; M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1974, 1269 s., U. ALLEGRETTI (a cura di), *I controlli amministrativi*, il Mulino, Bologna, 1995; L. VANDELLI, voce *Controlli sugli atti della regione, della provincia e del comune*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1989, 85 s. Per le trasformazioni degli strumenti di controllo, cfr. L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, il Mulino, Bologna, 2009, spec. 363.

¹⁹¹ Il controllo dello Stato sugli organi degli enti locali, previsto nell'ordinamento pre-repubblicano come potere sostitutivo (artt. 3, 19, 338, 341 r.d. 3 marzo 1934, n. 383), persiste tutt'ora, trovando fondamento costituzionale nella materia della legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 117, co. 2, lett. p), Cost.) che è competenza legislativa esclusiva statale. Il controllo sugli organi, unitamente al controllo sull'attività su cui *ivi* nota 170, è manifestazione della funzione di controllo dello Stato sul buon andamento dell'amministrazione in generale, sul corretto funzionamento degli enti locali, nel particolare. È l'esigenza di corretto e buon andamento degli enti locali che si manifesta in un'ultima istanza come unità dell'ordinamento che ha consentito la persistenza di questa tipologia di controlli, nonostante l'abolizione di quelli sugli atti. Di recente, la necessità di attuare il PNRR ha fondato il potere sostitutivo, quando sia a rischio il perseguimento degli obiettivi definiti: su cui E. TATÌ, *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Federalismi*, 33, 2022, spec. 86 s.

miti dell'autonomia loro costituzionalmente riconosciuta (artt. 5, 114, 117, 118, 119, 120, co. 2, 126 Cost.).

Nell'amministrazione statale la vigilanza sul buon andamento delle attività delle amministrazioni pubbliche vede l'attribuzione di poteri ispettivi a Ispettorati (es. per la Funzione pubblica, di Finanza del Dipartimento della Ragioneria dello Stato, del Lavoro, per la circolazione e la sicurezza stradale su cui *infra*), inseriti nell'organizzazione interna di Ministeri in ragione della funzione ad essi attribuiti¹⁹⁴, con emersione di un modello organizzativo che vede nell'ispezione amministrativa un mezzo istruttorio di utilità per assicurare al centro un controllo «continuo e si-

¹⁹² Il controllo sull'attività amministrativa complessivamente considerata è controllo di gestione, con netta differenza con i tradizionali controlli sugli atti e sugli organi: l'oggetto del controllo di gestione è l'attività amministrativa valutata come attitudine a raggiungere gli obiettivi (efficacia) con un adeguato rapporto tra le risorse impiegate e i risultati conseguiti (efficienza). Il fondamento costituzionale dei controlli di gestione è stato individuato nell'art. 97 Cost., ma anche nella responsabilità dei funzionari (art. 28 Cost.) e nell'esigenza di coordinamento della finanza pubblica (art. 117 Cost.) sebbene la sua compatibilità costituzionale sia stata a lungo oggetto di dibattito, nel timore di una lesione dell'autonomia costituzionale ad essi riconosciuta, in specie verso i controlli esterni di gestione espressione di forme di direzione. Sugli enti locali il controllo di gestione è esercitato da organi interni (revisore dei conti, artt. 147-147-*quinqus* d.lgs. 267/2000) e con affidamento del potere di controllo alla Corte dei conti, cui seguono poteri istruttori come l'ispezione per l'acquisizione di informazioni (art. 3, co. 4, 5, l. 20/1994). Sulla coesistenza di controlli esterni della Corte dei conti e delle stesse amministrazioni sulle gestioni: G. D'AURIA, *Modelli di controllo nel settore pubblico: organi, parametri, misure*, in S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, il Mulino, Bologna, 1993, 201 s.

¹⁹³ L'ordinamento giuridico ammette forme di controllo ulteriori a quelle previste dagli artt. 100 e 125 Cost. purché siano giustificati da interessi costituzionalmente garantiti, oltre ad avere fondamento normativo. Questa la posizione della Corte costituzionale che in occasione di una pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale sulla legge istitutiva dei controlli della Corte dei conti (l. 19 e 20 del 1994) si è espressa per una lettura aperta dei controlli previsti in Costituzione, così anche per i controlli di gestione (Corte cost. 12 gennaio 1995, n. 29). Per una lettura del fondamento costituzionale dei controlli si veda C. DE BENETTI, *Il controllo di gestione nella procedimentalizzazione della funzione amministrativa. I controlli interni negli enti locali*, Cedam, Padova, 2001, spec. 128 s.; di recente: E. D'ALTERIO, *La cultura del controllo nel sistema amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2024, 3-32.

¹⁹⁴ Sulle differenti tipologie di Ispettorati esistenti, che esercitano il proprio potere nei confronti di uffici della stessa amministrazione cui appartengono o nei confronti di uffici di altre amministrazioni, si veda: G. D'AURIA, voce *Ispettorato. Nozione e profili generali*, in *Enc. giur.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1989, 1-3.

stematico sui suoi apparati» secondo una logica non molto distante dalla quella inaugurata con l'*administration intendantale*¹⁹⁵.

La vigilanza assegnata agli Ispettorati è un'attività di sorveglianza, stimolo e correzione del funzionamento degli uffici periferici, ove è la raccolta continua di dati sulle attività degli uffici oggetto di ispezione a offrire il quadro conoscitivo necessario per l'adozione di atti correttivi o per la raccolta di pratiche virtuose, da far divulgare nei confronti delle altre amministrazioni.

Un generale potere d'ispezione sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni è attribuito all'*Ispettorato per la funzione pubblica*, che si esplica sull'andamento generale dell'ufficio e dei servizi, sull'adeguata utilizzazione del personale, sull'efficacia della sua attività¹⁹⁶, sull'osservanza delle disposizioni vigenti in materia di controllo dei costi¹⁹⁷ (art. 60 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), più in generale sulla regolarità della gestione amministrativa e contabile¹⁹⁸ con lo scopo di accertare la conformità dell'azio-

¹⁹⁵ In Francia, l'*administration intendantale* è il tentativo del monarca di istituire un'organizzazione parallela al controllo svolto dai magistrati, attraverso la figura dell'intendente che «ha un'ispezione generale su tutto ciò che può interessare il servizio del re e il bene dei suoi popoli». Ciò assicura al re il controllo continuo sui propri apparati, per verificare che le direttive emanate dal monarca siano applicate in modo uniforme e, in caso contrario, potendo intervenire avverso le disfunzioni; sulle origini dell'*administration intendantale* e per le sue connessioni con la nascita della burocrazia moderna, L. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 118-119.

¹⁹⁶ L'efficacia è in questo ambito valutata in termini di semplificazione delle procedure nonché di esercizio dei poteri disciplinari caratterizzandosi come attività di supporto al Nucleo della concretezza, per la verifica dell'attuazione del Piano triennale delle azioni concrete per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni (art. 60-bis, co. 2, d.lgs. 165/2001, cit. e art. 13, co. 2, d.m. pubblica amministrazione 24 luglio 2020, che definisce l'organizzazione interna del Dipartimento della funzione pubblica).

¹⁹⁷ Anche collaborando con il Ministero dell'economia e delle finanze quando dispone visite ispettive, per la valutazione e la verifica delle spese, con particolare riferimento agli oneri dei contratti collettivi nazionali e decentrati, cui conseguono poteri di segnalazione alla Corte dei conti nel caso in cui vengano riscontrate irregolarità.

¹⁹⁸ È stato definito come rapporto istituzionale: A. CROSETTI, voce *Controlli amministrativi*, cit., spec. 67 s. L'ispezione amministrativa nel controllo di gestione assolve all'esigenza di conoscere l'attività amministrativa intesa come complesso di atti volti ad un fine, a cui non segue necessariamente l'adozione di una misura sanzionatoria, così valorizzando la funzione collaborativa e conoscitiva del controllo di gestione, ove l'adozione di una misura migliorativa è pur sempre rimessa all'autonomia dell'ente controllato. Sulla rilevanza tra controllo di gestione e affermazione del modello organizzativo di direzione: C. DE BENETTI, *Il controllo di gestione nella procedimentalizzazione della funzione amministrativa*, cit., spec. 151 s.

ne amministrativa ai principi di imparzialità¹⁹⁹ e di buon andamento, che lo esercita nei confronti di tutte le amministrazioni dello Stato, anche quando intercorra una relazione tra Stato e altri enti pubblici²⁰⁰, anche strumentali.

A presidio della correttezza amministrativo-contabile e della regolare tenuta della gestione delle risorse pubbliche (art. 7, co. 4, d.P.C.M. 16 giugno 2019, n. 103)²⁰¹, il potere ispettivo è dato ai Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica (S.I.Fi.P.)²⁰² dell'Ispettorato Generale di Finanza del Dipartimento

¹⁹⁹ A esempio, vigila sul rispetto della disciplina che individua i casi di incompatibilità, cumulo di impieghi e l'affidamento di incarichi (art. 53, co. 16-*bis*, d.lgs. 165/2001, cit.), con un'attività congiunta con i Servizi ispettivi di finanza pubblica del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato.

²⁰⁰ A esempio, in vigenza della disciplina che affermava la natura delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura come organi dipendenti dal Ministero (r.d. 20 settembre 1934, n. 201; d.lg.lt. 21 settembre 1944, n. 315), così era il controllo operato dal Ministero dell'industria nei confronti delle stesse, ora superato dall'affermazione della loro autonomia, come enti di diritto pubblico non legati da rapporto gerarchico con l'amministrazione centrale (l. 29 dicembre 1993, n. 580, d.lgs. 112/1998, anche Corte cost. 8 novembre 2000, n. 477 per l'affermazione dell'autonomia come espressione di autonomia degli interessi privati *ivi* rappresentati), ove al Ministero è riconosciuto una funzione di vigilanza, che si traduce nell'obbligo di presentazione al Parlamento di una relazione annuale sulle attività realizzate dalle Camere di commercio. Per l'esercizio del potere ispettivo del Ministero sulle Camere di commercio in vigenza del precedente ordinamento: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 489; anche G. LANDI, voce *Ispersioni ed inchieste amministrative*, in *Enc. giur.*, XVII, Treccani, Roma, 1989, 3-4; sulle Camere di commercio e per l'affermazione dell'autonomia funzionale, poiché enti caratterizzati dall'esponenzialità della rappresentanza: F. MOLTENI, voce *Camera di commercio, industria e agricoltura*, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano, 1959; R. FRICANO, *Le Camere di commercio in Italia*, Franco Angeli, Milano, 1983; A. MONTANARI, voce *Camere di commercio*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Utet, Torino, 1997, 527 s.; D. MORANA, voce *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, 211 s.; P. BILANCIA, *Sull'autonomia funzionale delle Camere di commercio*, in *Dir. amm.*, 1999, 473 ss.; G. D'ATENA, *Le Camere di commercio, tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, in *Impr. e Stato*, 51, 1999, P. BILANCIA-F. PIZZETTI, *Le Camere di commercio in Italia e in alcuni paesi dell'Unione europea*, Unioncamere, Roma, 2000, 9 ss.; A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001.

²⁰¹ È stato detto che la vigilanza sulla gestione finanziaria affidata alla Ragioneria generale dello Stato, che è organo centrale di controllo, si traduce in un controllo esteso al merito, con l'effetto di trasformarlo in organo politico, così criticamente A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1956, spec. 75.

²⁰² Essi sono istituiti con la l. 26 luglio 1939, n. 1037, e sono subentrati ad un precedente Servizio di ispezione presente nell'ambito della Ragioneria Generale dello Stato.

della Ragioneria dello Stato²⁰³, che la esercitano – oltreché sulle articolazioni periferiche del Ministero (Ragionerie territoriali dello Stato)²⁰⁴ – anche su qualsiasi amministrazione pubblica, di decentramento²⁰⁵ o territoriale²⁰⁶, nonché sulle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni.

²⁰³ Il Ministero dell'economia e delle finanze svolge la funzione di vigilanza sui conti pubblici avvalendosi del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato; è il rapporto gerarchico tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le altre amministrazioni pubbliche che giustifica il potere ispettivo attribuito alla Ragioneria generale dello Stato; su cui: C. BENTIVENGA, voce *Contabilità pubblica*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, 598 s.; D. LA ROCCA, voce *Ragioneria generale dello Stato e uffici pubblici di ragioneria*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 241 s.

²⁰⁴ In tali ipotesi è assente un rapporto gerarchico, poiché è la competenza che ne giustifica l'estensione dell'ambito soggettivo del potere ispettivo, sicché si è parlato di «legittimazione competenziale per materia»: L. BUFFONI, voce *Controlli amministrativi. Esterni*, in *Enc. dir.*, *Annali*, X, Giuffrè, Milano, 2017, 307.

²⁰⁵ Sulle amministrazioni periferiche, il potere istruttorio di ispezione era attribuito al Comitato provinciale della pubblica amministrazione per accertare l'esistenza di carenze, inefficienze o disservizi, affinché venissero assicurati il buon andamento, l'imparzialità e l'efficienza dell'azione amministrativa affidata agli organi decentrati dello Stato e agli enti pubblici, potendo impartire direttive allo scopo di accertarne le cause ed eliminarne gli effetti delle carenze, inefficienze e disservizi (art. 17 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. dalla l. 12 luglio 1991, n. 203). È prevista altresì l'istituzione dei comitati con compiti di vigilanza sulle procedure relative ad appalti di opere pubbliche, pubbliche forniture e pubblici servizi (art. 14 d.l. 152/1991, cit.). Così il potere ispettivo è mezzo istruttorio di conoscenza che permette di coordinare le attività statali nell'ambito provinciale di competenza, nonché di informare, anche a scopo consultivo, il prefetto.

²⁰⁶ Si assiste ad un accentramento dell'ispezione amministrativa con attribuzione in capo alla Ragioneria dello Stato, ma per ragioni di strumentalità ai controlli sugli enti locali a cui è preposta la Corte dei conti. Queste possono essere disposte nei limiti dell'accertamento di scostamenti dagli obiettivi di finanza pubblica e di verifiche richieste dal Ministro competente quando si intenda avviare il procedimento di sostituzione amministrativa (art. 120 co. 2, Cost.); nei confronti delle Regioni, l'atteggiamento è stato discontinuo: è stato negato l'esercizio del potere ispettivo della Ragioneria dello Stato nei loro confronti, poiché esso si manifestava come potere attribuito di fatto al Governo, con conseguente configurazione di una lesione della competenza legislativa regionale in materia di organizzazione degli uffici, non potendo infatti essere ricondotta al principio di coordinamento della finanza pubblica (Corte cost. 19 luglio 2013, n. 219). Un differente orientamento è stato poi inaugurato dalla Corte costituzionale, in occasione della questione sulla legittimità costituzionale sull'art. 6, commi 1, 2 e 3, d.l. 174/2012 che ha attribuito il potere ispettivo sulle Regioni ai Servizi ispettivi di finanza pubblica della Ragioneria generale dello Stato poiché potere strumentale al controllo della finanza pubblica esercitato dalle sezioni controllo della Corte dei Conti regionali; la legittimità costituzionale della disposizione è stata affermata poiché potere espressione di garanzia della tutela dell'unità economica della Repubblica, pur preservando

L'indagine accerta le violazioni e suggerisce le misure dalle quali possano derivare miglioramenti²⁰⁷ (*infra*, § 4), così offrendo un'attuazione del principio del buon andamento perché oltre a eliminare eventuali irregolarità promuove la divulgazione di buone pratiche di gestione (*ivi* cap. VI, § 5) cui si possono riferire le amministrazioni pubbliche²⁰⁸, anche perché diventa oggetto di atti di indirizzo²⁰⁹.

Di interesse è notare che nei modelli organizzativi in cui l'indirizzo e controllo è dato ad un altro ente (es. Ministeri sulle Agenzie da essi dipendenti; Regioni e Aziende sanitarie) il potere ispettivo è diretto all'acquisizione di dati e notizie sull'attuazione dell'indirizzo politico (art. 8, co. 4, lett. d3), d.lgs. 300/1999)²¹⁰.

Particolare è il ruolo di quelle Agenzie²¹¹ che hanno compiti di valuta-

un margine di autonomia alle amministrazioni, nell'adozione delle misure correttive più adeguate.

²⁰⁷ Ad esempio, dei saldi delle gestioni economiche e finanziarie e della qualità della spesa (art. 23, co. 2, d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123).

²⁰⁸ Emerge una dimensione di coordinamento, poiché detta attività è esercitata nei confronti delle amministrazioni pubbliche, delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, nonché delle articolazioni periferiche del MEF, come le Ragionerie territoriali dello Stato.

²⁰⁹ Dai Servizi ispettivi di finanza pubblica con l'indicazione di misure per il miglioramento dei saldi delle gestioni finanziarie pubbliche (art. 23, co. 2, d.lgs. 123/2011, cit.).

²¹⁰ Trattasi di ispezione amministrativa sull'attività, in specie, del Direttore dell'Agenzia, responsabile dell'attuazione dell'indirizzo politico.

²¹¹ Sono agenzie i soggetti di diritto pubblico che svolgono attività tecnico-operativa che sia di interesse nazionale, proprie di ministeri e altri enti pubblici, dotate di piena autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, contabile e finanziaria ma sottoposte alle funzioni di vigilanza del Ministero cui si riferiscono (art. 8 d.lgs. 300/1999). Per il profilo storico, organizzativo e delle funzioni delle agenzie amministrative: F. MERLONI, *Il nuovo modello di Agenzia nella riforma dei Ministeri*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 717; G. ARENA, voce *Agenzia amministrativa*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, Roma, 1999, 1 s.; G. VESPERINI, *Le Agenzie*, in A. PAJNO-L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, il Mulino, Bologna, 2000, 145; G. SORICELLI, *Le agenzie amministrative nel quadro dell'organizzazione dei pubblici poteri*, Jovene, Napoli, 2002; L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2003, 393 s.; M. MONTEDURO, *Introduzione allo studio delle agenzie amministrative: origini e trasformazione dell'idea di agenzia*, Argo, Lecce, 2004; G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti e agenzie amministrative. Le agenzie amministrative*, in M. CLARICH-G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, il Sole 24 ore, Milano, 2007, 91 s.; per approfondimenti settoriali: I. FORGIONE, *Il ruolo strategico dell'agenzia nazionale per la cybersecurity nel contesto del sistema di sicurezza nazionale: organiz-*

zione come l'Agenzia nazionale valutazione della ricerca (ANVUR)²¹², istituita per la qualità del sistema pubblico nazionale delle Università, avente a oggetto la didattica, la ricerca, la terza missione e l'impatto sociale, nonché le altre attività istituzionali e gestionali dell'Ateneo²¹³, secondo un modello di Assicurazione della Qualità (AQ) che è parte del sistema di Autovalutazione, Valutazione, Accreditamento (AVA)²¹⁴.

zazione e funzioni, tra regolazione europea e interna, in *Dir. amm.*, 4, 2022, 1113 s.; G. TABET, *Natura e funzioni delle agenzie fiscali*, in *Riv. dir. fin.*, 2, 2011, 253 s.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra l'autorità per l'energia elettrica e il gas e il governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2009, 435 s.; per l'inquadramento delle agenzie europee: E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni europee*, Cedam, Padova, 2002; N. BASSI, voce *Agenzie nazionali ed europee*, in *Enc. dir., Annali*, II, tomo II, Giuffrè, Milano, 2009, 41 s.; E. D'ALTERIO, *Agenzie e autorità europee: la diafasia dei modelli di organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2012, 801 s.; J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2018.

²¹² L'ANVUR è soggetto giuridico di diritto pubblico, istituita per sovrintendere al sistema pubblico nazionale di valutazione della qualità delle università e degli enti di ricerca (d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, conv. con l. 24 novembre 2006, n. 286, art. 2, co. 138, 139, 140, 141, il cui funzionamento è rimesso al d.P.R. 1 febbraio 2010, n. 76), attraverso l'individuazione dei criteri di qualità della ricerca, della didattica e della terza missione degli Atenei e di altri enti di ricerca pubblici e privati, destinatari di finanziamenti pubblici, il cui rispetto incide sulla destinazione dei finanziamenti statali e di altri incentivi. L'istituzione dell'ANVUR è parte di un processo di appartenenza allo spazio europeo dell'istruzione superiore e della ricerca, che afferma l'autovalutazione e valutazione della ricerca come processo volto ad assicurare un alto livello di qualità della ricerca, a livello nazionale e a livello europeo.

²¹³ Le attività di autovalutazione e valutazione interna sono attività istituzionali, condotte secondo metodologie, criteri e indicatori rimessi all'autonomia degli Atenei, ma in conformità a quanto definito dall'ANVUR. Criteri che valgono come parametri oggettivi per definire l'efficienza e l'efficacia della didattica e della ricerca posta in essere dagli Atenei e che sono soggetti a revisione periodica almeno triennale per assicurare la coerenza con le linee guida elaborate dall'Associazione europea per l'assicurazione della qualità del sistema universitario (Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Association for Quality Assurance in Higher Education – EHEA) di cui è assicurata la massima pubblicità, attraverso forme di pubblicazione sul sito web della stessa ANVUR e degli atenei (d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 19, art. 10; art. 13 d.P.R. 76/2010, cit.).

²¹⁴ Si tratta di un sistema fondato su procedure interne di progettazione, gestione, autovalutazione e miglioramento delle attività formative e scientifiche e su una verifica esterna per la valutazione del possesso dei requisiti di qualità (o in fase di accreditamento iniziale o periodico, art. 8 d.lgs. 19/2012) con attività di monitoraggio (art. 9 d.lgs. 19/2012), che definiscono il contenuto del Rapporto sullo stato del Sistema universitario e della ricerca (art. 4 d.P.R. 76/2010, cit.), che, come detto, incide sull'allocazione dei finanziamenti statali alle università e agli enti di ricerca (art. 2, co. 139, d.l. 262/2006, conv. in l. 286/2006, cit.). Sul punto per alcune considerazioni di dettaglio: cfr. E. SCIANDRELLO, *Didattica e qualità*

Nel processo di valutazione riferito all'Accreditamento periodico²¹⁵, l'attività ispettiva dell'ANVUR segue l'attività di analisi documentale che è fase di utilità per la predisposizione del programma di visita²¹⁶, ove sono dettagliati gli incontri che la Commissione degli Esperti della Valutazione (CEV) intende svolgere, specificando altresì i soggetti referenti che intende incontrare.

L'attività ispettiva, che è chiamata *visita*, è svolta dunque sulla base di un programma predisposto in ragione dell'analisi documentale previamente condotta ed è comunque concordata con l'Ateneo, con un congruo preavviso²¹⁷. L'attività ispettiva si svolge con visita in modalità telematica, da remoto, quando ha ad oggetto la valutazione della qualità della didattica e dei servizi agli studenti dei Corsi di Studio e dei Corsi di dottorato, nonché della ricerca e dell'impatto sociale del Dipartimento; con visita *in loco*

dell'insegnamento: Giurisprudenza e M. CONSITO, Didattica e qualità dell'insegnamento: da Scienze dell'amministrazione a Scienze dell'amministrazione digitale entrambi in A. CAVALLO-R. CAVALLO PERIN-F. LONGO-E. SCIANDRELLO (a cura di), Una didattica a giurisprudenza tra online e intelligenza artificiale, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino, 2024, rispettivamente 101 s.; 110 s.

²¹⁵ L'accREDITamento periodico delle sedi e dei corsi di studio universitari è una fase del processo di autovalutazione condotta dagli Atenei e della valutazione degli stessi da parte di organi indipendenti, composti da esperti (Commissione degli esperti della Valutazione, CEV, di volta in volta composte da esperti della valutazione, italiani e stranieri, i cui nominativi sono raccolti in una banca dati gestita dall'ANVUR, art. 5, co. 3, d.P.R. 76/2010) che concorrono a definire il Sistema di assicurazione della qualità degli Atenei. L'accREDITamento periodico è un'attività procedimentalizzata ove è la consegna della relazione dell'attività di valutazione dell'Ateneo che avvia il procedimento di valutazione della CEV; a seguire, la fase istruttoria si identifica per una compresenza di una dimensione documentale (c.d. fase di analisi documentale) e di visite in loco o da remoto, con assicurazione dei diritti di partecipazione dell'Ateneo oggetto di valutazione, attraverso la previa comunicazione della visita, comunque concordata; infine, la fase decisionale è espressa con l'adozione della relazione finale che dà conto delle valutazioni compiute dalla CEV, che vale come criterio per l'allocatione dei finanziamenti statali e dei fondi premiali. Per la definizione delle fasi di analisi si veda, oltre al regolamento sul funzionamento dell'ANVUR (d.P.R. 76/2010, cit.), anche le Linee guida per il sistema di assicurazione della qualità negli atenei, approvate con Delibera del Consiglio Direttivo n. 26 del 13 febbraio 2023.

²¹⁶ Programma di visita che è documento ufficiale definito tra le parti e parte integrante della Relazione della CEV.

²¹⁷ Emerge dunque una dimensione collaborativa dell'ispezione amministrativa, in specie con la previsione che esclude il compimento dell'ispezione in fase di rinnovo degli organi di governo oppure quando particolari esigenze motivate dal Rettore dell'Ateneo giustificano uno spostamento della visita ispettiva (Linee guida per il sistema di assicurazione della qualità negli atenei, approvate con Delibera del Consiglio Direttivo n. 26 del 13 febbraio 2023, art. 7).

per la verifica dell'adeguatezza delle sedi dove si svolgono le attività di Ateneo, con particolare attenzione, agli spazi, come aule, biblioteche, laboratori, e alle dotazioni informatiche, ai servizi di supporto.

L'attività ispettiva si esprime anche tramite l'accesso alle banche dati e alle altre fonti di informazioni di cui è titolare il Ministero dell'Università, confermando la preferenza per un modello di circolazione della conoscenza che attraverso l'interoperabilità dei sistemi informativi attua il regime dello scambio di dati tra amministrazioni, ove l'obbligo di utilizzo delle nuove tecnologie nella raccolta, gestione e conservazione dei dati consente lo scambio di dati tra amministrazioni pubbliche, quando ciò è necessario per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell'amministrazione richiedente (art. 50 d.lgs. 82/2005).

Accesso alle banche dati che è configurato come obbligo di apertura delle proprie banche dati in capo alle università e agli enti di ricerca, nonché altri enti pubblici e privati che, direttamente o indirettamente, beneficiano di risorse pubbliche per la ricerca (art. 5, co. 2, d.P.R. 1 febbraio 2010, n. 76).

La considerazione è più generale, poiché il potere ispettivo nel definire un quadro conoscitivo di utilità sull'andamento degli uffici, monitora l'andamento di questi, producendo dati che gli strumenti di intelligenza artificiale sono in grado di elaborare e di recuperare direttamente, al fine di individuare e di correggere le inefficienze, che si sono stratificate nel corso del tempo, per rimediare a inefficienze e disservizi dell'amministrazione pubblica²¹⁸.

4. Le inchieste amministrative

L'inchiesta amministrativa è stata ricondotta a una funzione di «osservazione e misurazione dei fatti sociali»²¹⁹, in cui anche per essa prevale l'acquisizione di conoscenza in sé considerata²²⁰, non necessariamente al

²¹⁸ Sull'utilizzo degli algoritmi come strumento che consente di superare le inefficienze e i disservizi dell'apparato organizzativo, anche con effetti sulla circoscrizione della responsabilità amministrativa si veda R. CAVALLO PERIN, *Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme*, cit., 81.

²¹⁹ Questa funzione è stata fatta risalire a A.U. PACCES, voce *Inchiesta amministrativa*, in *Dig. it.*, XIII, Utet, Torino, 1902-1906, 1 s.

²²⁰ Vi è chi nega che l'inchiesta possa valere come strumento giuridico per perseguire il puro e semplice interesse alla conoscenza, così R. TOMEI, *L'inchiesta amministrativa*, cit., spec. 28, nonché sulle declinazioni giuridiche della conoscenza, R. TOMEI, *La conoscenza. Profili pubblicistici*, Giappichelli, Torino, 1990.

fine di provvedere²²¹, ma pur sempre con l'effetto di incrementare il patri-monio informativo dell'amministrazione pubblica²²².

L'inchiesta amministrativa è ritenuta mezzo istruttorio²²³ residuale, quando altri mezzi non sono utili alla conoscenza²²⁴, sia quando l'indagine si rivol-

²²¹ Diverso il caso delle inchieste parlamentari che sono intese come espressione di un'attività conoscitiva che «non è fine a se stessa, ma strumento per il perseguimento di altri fini»: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, IX ed., 1976, Cedam, Padova, 686; 692-693; è uno strumento conoscitivo su un determinato oggetto, e perciò sono il «più efficace strumento con il quale le Camere esercitano la funzione ispettiva», così distinguendosi dalle mere attività strumentali di informazione (P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 1975, 186). Alcune storiche inchieste compiute hanno avuto ad oggetto la mafia in Sicilia (l. 20 dicembre 1962, n. 1720; il disastro del Vajont, l. 22 maggio 1964, n. 370). In ragione dell'oggetto le inchieste parlamentari si distinguono in legislative, elettorali, politiche, giudiziarie e personali: (P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., 186).

²²² Si è infatti detto che in taluni casi il momento decisionale può anche assumere valenza secondaria e persino eventuale; in questi termini, anche per rimarcare la necessità di individuare un fondamento autonomo del potere di inchiesta, si veda N. SAITTA, voce *Inchiesta amministrativa*, cit., spec. 989. «Inquire non significa provvedere» tanto che l'inchiesta amministrativa può non portare all'emanazione di alcun provvedimento e, anzi l'esito dell'inchiesta amministrativa può essere di tipo descrittivo o essere un apprezzamento dei fatti e, addirittura, produrre conseguenze morali, così U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, cit., 707; R. TOMEI, *L'inchiesta amministrativa*, cit., 23 ss. A esempio, si pensi alle inchieste statistiche caratterizzate perlopiù dall'analisi su fatti ed eventi della vita sociale e comunque distinta dall'inchiesta amministrativa; invero oggi si parla di rilevazioni statistiche (d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322), in luogo della precedente declinazione inchieste statistiche (r.d. 27 maggio 1929, n. 1285).

²²³ Sebbene qui si guardi all'inchiesta come mezzo istruttorio, il potere di inchiesta è stato ricondotto a un fondamento implicito di tutte le amministrazioni pubbliche: O. RANELLETTI, *Le inchieste amministrative secondo il nostro diritto pubblico vigente*, in *Arch. dir. pubbl.*, I, 1902, 166 ss. che riconduce al potere di provvedere di ogni amministrazione la possibilità di ordinare un'inchiesta, ove l'accertamento degli elementi di fatto risulta indispensabile per l'esercizio delle funzioni attribuiti all'amministrazione attiva, così O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, voll. II-IV, Giuffrè, Milano, 1954, spec. 490 ss. Di recente, A. DEGLI ESPOSTI, voce *Ispersioni e inchieste amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, spec. 590 ss. Ciononostante non si nega che la potestà d'inchiesta possa comunque avere un fondamento autonomo quando cioè l'acquisizione di conoscenza è disposta al fine di conoscere e in specie quando ciò sia l'interesse pubblico cui la legge ha istituito una amministrazione pubblica per il suo perseguimento. Per lo più è stato ricondotto a un potere delle amministrazioni di controllo: U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, cit., 694 che afferma l'esistenza di un generico potere inquirente proprio delle amministrazioni pubbliche cui sono affidate funzioni di controllo.

²²⁴ U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, cit., spec. 700 declina in modo differente il carattere straordinario dell'inchiesta – per contrapporla al carattere ordinario

ge all'interno dell'organizzazione amministrativa nell'ambito in cui è stata disposta, sia quando è rivolta verso l'esterno²²⁵, con tratti che ricordano le inchieste parlamentari²²⁶ per il fine conoscitivo specifico cui sono preposte²²⁷.

Nel primo caso, l'atto conclusivo dell'inchiesta amministrativa è considerato atto interno²²⁸, che esprime una manifestazione di scienza e di giudizio sull'organizzazione e sul funzionamento²²⁹ della pubblica amministrazione²³⁰, anche al fine di prevenire o accertare i disservizi o la malamministrazione.

invece dell'ispezione – per evidenziare che l'inchiesta amministrativa è disposta perlopiù in conseguenza di una notizia o di un sospetto di una irregolarità degli organi del Comune.

²²⁵ La rilevanza esterna o interna dell'attività della commissione d'inchiesta ha effetti sulla sua qualificazione, poiché in ragione degli effetti o meno nella sfera dei terzi trattasi di organo o di ufficio; sul punto F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., spec. 82.

²²⁶ Su cui almeno: P. VIRGA, *Inchieste parlamentari e inchieste governative*, in *Rass. dir. pubbl.*, V, 1950, 907-920; P. FRANCO, voce *Inchiesta parlamentare*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, 516-522; G. RECCHIA, *L'informazione delle assemblee rappresentative: le inchieste*, Jovene, Napoli, 1979; G. DE VERGOTTINI (a cura di), *Le inchieste delle assemblee parlamentari*, Maggioli, Rimini, 1985, 582. Di recente: A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003; C. DI RUZZA, voce *Inchiesta parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., III, Utet, Torino, 2008, 456 s.

²²⁷ Le inchieste parlamentari rientrano nelle funzioni non legislative o extralegislative delle Camere definite anche "potestà di governo" senza però contraddire il principio di separazione dei poteri, poiché alla commissione di inchiesta non sono attribuiti poteri che esulano dai poteri attribuiti al Parlamento, salvo l'attribuzione di poteri dell'autorità giudiziaria attribuiti ai soli fini istruttori: P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, ottava ed., cit., 186-187; sulle inchieste come espressione di una funzione extralegislative: C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Utet, Torino, 1979, 686. Le inchieste parlamentari sono strumenti di conoscenza previsti in Costituzione (art. 82 Cost.), di solito esercitati a fini di controllo, sull'indirizzo politico perché son strumenti che permettono al Parlamento di partecipare in modo indiretto all'indirizzo politico (sono, invece, noti strumenti di partecipazione diretta all'indirizzo politico: la mozione di fiducia, l'autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali, la legge di approvazione del bilancio).

²²⁸ Sul punto, F. LEVI, *Inchiesta amministrativa*, cit., 511. In generale sull'attività amministrativa interna si veda F. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1980; F. BASSI, *La norma interna: lineamenti di una teorica*, Giuffrè, Milano, 1963.

²²⁹ Per le inchieste parlamentari è stato detto che in quanto attività conoscitiva che garantisce l'acquisizione diretta di informazioni non solo nei confronti di coloro che sono legati allo Stato, ma anche da soggetti che sono espressione del popolo (art. 1 Cost.) e delle formazioni sociali (art. 2 Cost.), concorrono ad attuare la democrazia partecipativa grazie al "contraddittorio" con il legislatore: T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 1994, 389-390.

²³⁰ Sulla rilevanza interna si veda E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1950, 261 ss.

zione²³¹ cui può conseguire la responsabilità amministrativa e contabile²³².

Quando è mezzo istruttorio²³³ in un procedimento amministrativo²³⁴, l'inchiesta è definita con disciplina speciale²³⁵ e normalmente può essere disposta d'ufficio²³⁶.

²³¹ Su disservizi e malamministrazione: S. CASSESE, *Maladministration e rimedi*, in *Foro it.*, 1992, 2; G.M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, spec. 634; per la sua connessione con il concetto di corruzione e di ingiustizia amministrativa: ID., voce *Corruzione* (*dir. amm.*), in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., VII, Utet, Torino, 2017, 208-217; P. PATRITO, *La condanna alle spese nel processo amministrativo*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2022, 1800-1801; sulla pubblicazione dei dati come deterrente alla *maladministration*: E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, 2019, 497 s. e di recente ID., *L'anticorruzione e la trasparenza nel sistema di procurement pubblico: tendenze e prospettive ai tempi del PNRR*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, spec. 641 s.

²³² A tale scopo, nell'ordinamento militare è disposta un'inchiesta per accertare il danno derivante da «mancanze, deterioramenti e diminuzioni di denaro e di materiali o comunque danni all'amministrazione o a terzi» (art. 452 d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 in attuazione della l. 28 novembre 2005, n. 246), il cui atto conclusivo diviene atto istruttorio nel procedimento di accertamento della responsabilità (art. 453 d.P.R. 90/2010).

²³³ Quale mezzo istruttorio disposto in un procedimento in atto, si nega che l'inchiesta amministrativa possa essere qualificata come subprocedimento in ragione del fatto che tra atto finale dell'inchiesta e il provvedimento amministrativo del procedimento amministrativo può mancare la stretta connessione, la consequenzialità, l'implicazione necessaria tra uno e l'altro, tipico invece della nozione di subprocedimento. Al più, la relazione che può aversi tra procedimento di inchiesta e procedimento principale è in termini di procedimenti collegati oppure di atto procedimento presupposto – atto procedimento presupponente, sempreché tra i due termini non si individui un collegamento necessariamente reciproco; avverte su ciò, N. SAITTA, *Inchiesta amministrativa*, cit., 990.

²³⁴ Qualifica l'inchiesta amministrativa come attività strumentale perché di utilità per lo svolgimento dell'attività finale della pubblica amministrazione, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 37.

²³⁵ G. LANDI, voce *Ispesioni e inchieste amministrative*, in *Enc. giur.*, XVII, Treccani, Roma, 1989, spec. 4; è speciale la disciplina dell'inchiesta amministrativa sui sinistri della navigazione disposte al fine di accertare le cause che hanno determinato un qualunque avvenimento anomalo nella navigazione, che può produrre un rischio ambientale o un danno alla spedizione o alla nave o all'aeromobile. Il fondamento della potestà inquisitoria in tal caso è da ricondurre al regolare svolgimento della navigazione; per gli studi in materia si rimanda a T. TESTA, *Le inchieste sui sinistri della navigazione*, Giuffrè, Milano, 1958; F.A. QUERCI, voce *Inchieste marittime ed aereonautiche*, in *Enc. dir.*, XX, Giuffrè, Milano, 1970; nonché R. TOMEI, *L'inchiesta amministrativa*, 59 ss.; parimenti nell'ordinamento militare, le inchieste amministrative sono previste in ragione dell'eccezionalità e della gravità dell'evento: le inchieste sommarie sono disposte nell'immediatezza dell'evento al fine di evitare la

L'avvio si ha con atto formale²³⁷ – che è atto organizzativo²³⁸ – che nomina la commissione *ad hoc*²³⁹, quale «organo straordinario»²⁴⁰ dell'amministrazione che l'ha disposta²⁴¹ e che indica l'oggetto dell'indagine, nonché

perdita degli elementi utili per gli eventuali ulteriori accertamenti; inchieste formali, invece, sono disposte nell'ipotesi di gravità dell'evento che richiede un esame approfondito nell'immediato, ovvero in conseguenza delle risultanze dell'inchiesta sommaria, da cui emerge la necessità di esperire indagini maggiormente articolate (art. 552 d.P.R. 90/2010); esse sono alternativamente di competenza del Segretariato generale della difesa (art. 1038 d.P.R. 90/2010) o degli Stati maggiori dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare (art. 1039 d.P.R. 90/2010).

²³⁶ Sulla scarsa procedimentalizzazione dell'attività d'inchiesta si veda anzitutto M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, spec. 363; ma anche A. GIANNINI, *Inchieste pubbliche e inchieste nel pubblico interesse*, in *Cons. Stato*, sez. II, 1954, spec. 131 ss. L'avvio di un'inchiesta può essere disposto da un organo collegiale con funzioni consultive: così il caso del Consiglio superiore della Sanità (art. 13 r.f. 27 luglio 1934, n. 1265, ora art. 4 d.lgs. 30 giugno 1993, n. 266).

²³⁷ L'esigenza di un atto formale che disponga l'istituzione dell'inchiesta e con ciò l'acquisizione di conoscenza è messa in evidenza da S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, cit., spec. 136; di norma esso ha forma di decreto ministeriale, così A. DEGLI ESPOSTI, *Ispezioni e inchieste*, cit., spec. 591. Certamente però l'atto deve essere conforme alle norme di relazione e di azione, per la sua legittimità.

²³⁸ Sul punto si nega che l'atto sia atto di delegazione delle funzioni, su cui F. LEVI, *Inchiesta amministrativa*, cit., 510-511; precedentemente già in A.U. PACCES, *Inchiesta amministrativa*, cit., 487. In generale sulla delegazione amministrativa, si veda F. FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1950. Per la tesi dell'atto di nomina o di conferimento dell'incarico come atto organizzativo SAITTA, *Inchiesta amministrativa*, cit., 991.

²³⁹ L'istituzione di una commissione *ad hoc* permette di individuare degli elementi di somiglianza con l'inchiesta parlamentare politica; in entrambe le ipotesi infatti si tratta di un'acquisizione di conoscenza su fatti di interesse generale non diversamente acquisibili con i tradizionali strumenti utilizzati dal Parlamento come le interpellanze, le mozioni, le interrogazioni. In tal caso la Commissione d'inchiesta parlamentare è dotata di poteri propri anche delle autorità giudiziarie, ma pur sempre di tipo istruttorio e così potrà disporre ispezioni, perquisizione personali e domiciliari, perizie, e anche esibizioni documentali.

²⁴⁰ F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 82-83 qualifica dette commissioni d'inchiesta come collegi *extra ordinem*, istituito per esigenze conoscitive specifiche, che giustificano altresì l'attribuzione di poteri tale che consentano l'esercizio dell'attività cui sono preposte.

²⁴¹ È messo in evidenza che talvolta l'inchiesta può essere affidata all'ufficio cui sono assegnati compiti ispettivi, così F. LEVI, voce *Inchiesta amministrativa*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, 510; S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, cit., 131; M. BOMBARDI, *Le ispezioni amministrative*, cit., 1115.

le modalità di svolgimento delle operazioni, degli atti o compiti specifici per soddisfare le esigenze conoscitive²⁴².

L'inchiesta amministrativa può essere disposta per acquisire conoscenza in ordine a fatti consolidati oppure contingenti²⁴³ ed è perciò strumento di informazione²⁴⁴ di enti e organi dotati di poteri di supervisione, vigilanza, coordinamento, indirizzo, controllo o di supremazia gerarchica sull'operato di altri uffici o amministrazioni²⁴⁵.

²⁴² Secondo O. RANELLETTI, *Le inchieste amministrative*, cit., spec. 4-7, l'inchiesta amministrativa sarebbe sempre diretta a provvedere, poiché afferma che vi sia una stretta connessione tra potere inquirente e potere di provvedere come derivazione del più generale principio che riconduce ad ogni autorità che abbia il potere di provvedere il potere di ordinare un'inchiesta per accertare gli elementi conoscitivi che siano rilevanti nella materia di competenza. La potestà di ordinare un'inchiesta spetterebbe alle amministrazioni anche per agire «secondo i doveri del suo ufficio», al fine di avere una «amministrazione illuminata». Secondo l'Autore, inoltre, l'ampiezza del potere di ordinare inchiesta dipenderebbe dai limiti individuati nell'ampiezza del potere attribuito alle Camere.

²⁴³ Invero vi è chi qualifica solo queste come inchieste amministrative, così F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., spec. 38. Prende in considerazione solo le inchieste amministrative esterne anche M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, spec. 363.

²⁴⁴ Il potere attribuito alle Camere di istituire commissioni d'inchiesta è previsto anche qualora da questa non derivi l'adozione di un atto normativo (art. 82 Cost.): così C. PAPPAGALLO, voce *Inchiesta parlamentare*, in *Enc. giur.*, XVI, Treccani, Roma, 1989, 5 s.; vi è chi elabora la tesi della strumentalità dell'inchiesta parlamentare rispetto alle competenze materiali costituzionalmente previste, P. VIRGA, *Le inchieste parlamentari*, in *Ann. Sem. giur. Univ. Catania*, IV, 1949-1950, 255, ma anche F. PIERANDREI, voce *Inchiesta parlamentare*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, 516 ss. Al pari delle inchieste amministrative, le inchieste parlamentari sono ricondotte alla funzione di controllo del Parlamento, ma più in generale può dirsi che sono strumentali all'acquisizione di conoscenza, in quanto strumenti conoscitivi che offrono una conoscenza più vasta e approfondita, rispetto a quanto già disponibile. Sul punto A. PACE, *Articolo 82*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione italiana*, Foro italiano-Zanichelli, Roma-Bologna, 1979; C. DI RUZZA, voce *Inchiesta parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., III, Utet, Torino, 2008; F. COMPARONE, *L'inchiesta parlamentare: esercizio dei poteri e organizzazione*, in R. DICKMANN-S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l'esperienza dell'Italia*, Giuffrè, Milano, 2008; di recente sul punto si veda M. MALVICINI, *La funzione di controllo del Parlamento nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2022, spec. 187 ss.

²⁴⁵ È stato affermato che nella più ampia funzione di controllo, siano sempre previsti momenti acquisitivi di informazioni che si sostanziano in obblighi sul controllato di portare a conoscenza dell'organo controllante determinate attività svolte (es. attraverso la previsione dell'obbligo di comunicazione di atti, la presentazione di bilanci), mette in evidenza detto

L'attività conoscitiva avviata con l'inchiesta amministrativa si conclude con una dichiarazione di scienza²⁴⁶, cui è assegnato un certo grado di certezza in ordine a quanto *ivi* dichiarato²⁴⁷, ma a cui si nega il valore probatorio dell'atto pubblico (si veda *supra* cap. V). Trattasi della relazione d'inchiesta che, al pari della relazione d'ispezione, può non essere seguita da ulteriori atti amministrativi²⁴⁸.

5. Cenni su altre prove costituenti: la testimonianza, il giuramento, la confessione e il prelievo di campioni

I mezzi di prova in genere hanno ricevuto una più ampia trattazione nel processo e in particolare, per quanto riguarda la pubblica amministrazione, nel processo amministrativo²⁴⁹. Tra i mezzi istruttori costituenti²⁵⁰ rientra-

elemento costitutivo della funzione di controllo, U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, cit., 694.

²⁴⁶ L'inchiesta amministrativa è ricondotta ai procedimenti dichiarativi e tra questi ai procedimenti di scienza per la prevalenza del momento di acquisizione di conoscenza, sul momento dichiarativo. Così già *supra*, per le ispezioni amministrative; per l'inquadramento di teoria generale si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 471 ss. Si nega per l'inchiesta sia l'inquadramento teorico che lo riconduce alla teoria dell'atto continuato, poiché in esso vi è unicità dell'amministrazione procedente e unicità del fine cui è rivolto l'atto di inchiesta; i ritrova però l'inquadramento teorico dell'attività inquirente all'atto continuato in U. FRAGOLA, *Atti amministrativi non negoziali*, Giuffrè, Milano, 1942; LA TORRE, *La contestazione nel procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 11.

²⁴⁷ Si tratta infatti di fatto o atto di certazione che storica, c.d. certazione storico-critica, che si qualifica come atto neutro per l'assenza di effetti giuridici predeterminati, così N. SAITTA, *Inchiesta amministrativa*, cit., 992.

²⁴⁸ Si nega il «nesso di presupposizione» in N. SAITTA, *Inchiesta amministrativa*, cit., 990; nonché in R. TOMEI, *L'inchiesta amministrativa*, cit., 39. Sulla mancata relazione tra i due momenti si vedano M.S. GIANNINI, voce *Accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, spec. 223. In ragione dell'assenza di una stretta correlazione tra i risultati dell'inchiesta e altro procedimento amministrativo, vi è chi ha qualificato l'attività di inchiesta come specificazione dell'attività consultiva, così F. LEVI, *Inchiesta amministrativa*, cit.

²⁴⁹ Cfr. V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino, 2003, spec. 755 s.; cfr. C. MIGNONE, *Il giudizio di primo grado*, cit., spec. 614 ove la trattazione dei mezzi di prova nel processo richiede di tenere distinte le tipologie di giurisdizione esercitate; in senso critico: C.E. GALLO, *L'istruttoria processuale*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo speciale*, tomo IV, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 3354 ove sarebbe da preferire l'interpretazione sistematica a favore di una lettura congiunta del tema di introduzione e valutazione del fatto nel procedimento.

no senz'altro la testimonianza²⁵¹, il giuramento, l'interrogatorio²⁵², ove, invece, il prelievo di campioni si configura come mezzo istruttorio proprio del procedimento amministrativo.

La testimonianza nel processo amministrativo seppur raccolta in quel particolare modo che è la forma scritta, consente di sostenere che nulla si opponga in via di principio all'ammissibilità nel procedimento con gli stessi limiti indicati nel processo, a partire dall'inammissibilità contro i documenti (art. 2721 c.c.)²⁵³.

Si individuano del pari i limiti di procedura che nel procedimento amministrativo si traducono in alcuni obblighi sul responsabile del procedimento che deve indicare un tempo congruo dalla richiesta di preavviso, deve raccogliercela direttamente, o per il tramite di altro componente l'ufficio responsabile del procedimento, o dal funzionario ispettore.

²⁵⁰ Non è presa in analisi l'attività di consegna di esemplari, che è mezzo istruttorio che realizza un trasferimento coattivo (art. 23 Cost.), che si attuano con appropriazione di beni o parte di essi, senza che ne consegua un indennizzo e comunque per finalità che sono riconducibili a particolari interessi pubblici: S. PUGLIATTI, voce *Trasferimenti coattivi*, in *Nuovo Dig. it.*, XII, Utet, Torino, 1940, spec. 301 s. Si ritiene che la scelta dei mezzi istruttori tra cui l'amministrazione pubblica può scegliere secondo il più ampio apprezzamento discrezionale, in ragione della raccolta e della valutazione dei dati obiettivi su cui effettuare le proprie valutazioni (già Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 46, in *Cons. Stato*, I, 1991, 113).

²⁵¹ Ammessa nella forma scritta, seppur non nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità. Seppur trova applicazione l'art. 257-bis, c.pc., si esclude che per l'ammissibilità del mezzo di prova serva l'accordo delle parti, poiché questa è l'unica forma ammessa nel processo amministrativo, sul punto cfr. C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018, spec. 240-241.

²⁵² Cfr. V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., spec. 762-763 per i quali alcune resistenze nel processo amministrativo di legittimità sono state avanzate a causa del principio dispositivo a metodo acquisitivo, poiché giuramento e confessione creerebbero un vincolo sul giudice, seppur queste limitazioni non valgano per i giudizi della giurisdizione esclusiva, su cui anche M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. CARDI-A. NIGRO, Bologna, 2002, 245 s. a favore del superamento di una lettura del processo amministrativo come "a completamento" dell'istruttoria procedimentale; è la indisponibilità dell'oggetto del giudizio – trattandosi di esercizio di potestà pubbliche – a escluderne l'utilizzo, cfr. C. MIGNONE, *Il giudizio di primo grado*, cit., 616; in senso conforme: cfr. C.E. GALLO, *L'istruttoria processuale*, in *Trattato di diritto amministrativo speciale*, cit., spec. 3360-3361.

²⁵³ In tal senso, l'oggetto della testimonianza non può non essere reso sui soli fatti storici e comunque su circostanze ed elementi conoscitivi che non risultino dal provvedimento, cfr. L. GIANI, *La fase istruttoria*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2013, spec. 392.

Da ciò la diversa disciplina che distingue la testimonianza dalle altre acquisizioni di dichiarazioni (su cui *supra*, capp. III, IV).

Quanto al giuramento e alla confessione valgono per il procedimento amministrativo del pari le considerazioni svolte nel processo amministrativo sulla disponibilità dell'oggetto²⁵⁴ delle dichiarazioni, e sulla pertinenza con l'oggetto del procedimento, che è limite posto espressamente per l'apporto istruttorio dei partecipi al procedimento (art. 10 l. 241/1990)²⁵⁵.

Degno di nota è il prelievo di campioni²⁵⁶, che è l'attività che si caratterizza per una capacità di «indagare ... in maniera invasiva»²⁵⁷ o approfondita sul bene²⁵⁸, anche eseguita *in loco*²⁵⁹, da parte dell'amministrazione

²⁵⁴ L'indisponibilità dell'oggetto è rimasto limite nella riflessione che ha previsto un ampliamento dei mezzi di prova nel processo amministrativo, per avvicinarlo alle riflessioni sul giusto processo, cfr. R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2013, spec. 311.

²⁵⁵ Cfr. L. GIANI, *La fase istruttorie*, cit., 393 s. ove il divieto dipende dal vincolo che tali mezzi di prova creerebbero sul giudice, incompatibile nel giudizio amministrativo di legittimità ispirato al principio dispositivo a metodo acquisitivo, ove però l'interrogatorio non formale vi è maggior favore perché consentirebbe una "conciliazione della lite", così per la medesima ragione si potrebbe estendere nella fase procedimentale, da intendersi come forma di contraddittorio. A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, 245-246 ove si contesta la persistenza dell'esclusione di questi mezzi di prova dal processo amministrativo, seppur le resistenze dipendano dall'efficace legale che ciò creerebbe sul giudice, non ammettendo prova contraria; in senso conforme: R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, spec. 314-315 ove si evidenzia la contraddittorietà della scelta basata sull'efficacia legale della prova posta che nel processo amministrativo la stessa vincolatività è data dall'atto pubblico, invece ammesso come prova documentale.

²⁵⁶ P. MANIGLIO, voce *Campioni (prelievo di)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1 s.

²⁵⁷ Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2023, n. 3430 che nel definire la distinzione tra appalto di lavori e appalto di servizi per alcune attività proprie della geognostica al fine di consentire le indagini prodromiche all'intervento di «realizzazione dell'impianto di dissalazione delle acque salmastre delle sorgenti del Tara» ha definito il prelievo di campioni come attività di indagine del territorio che richiede una strumentazione idonea come sono le trivellazioni o la perforazione e che consiste perciò in un'indagine *diretta*, invece esclusa per le prospezioni geofisiche che sono attività interpretative, che non richiedono il prelievo di materiale. Nel caso di specie, sulla base di questa distinzione, il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso della società, esclusa dalla gara di affidamento di un appalto di servizi avente a oggetto l'affidamento del servizio di indagine geognostica ed ambientali perché iscritta nella categoria merceologica dei lavori anziché dei servizi.

²⁵⁸ Per le indagini doganali, il prelievo di campioni può essere disposto sui beni in circolazione per un controllo approfondito (art. 68, lett. b), assicurando la presenza del proprie-

pubblica o di privato a ciò autorizzato disposta perlopiù a scopo di controllo del rispetto di una normativa di settore, come in materia ambientale (su cui *infra*), in materia di igiene alimentare o per la concessione di vantaggi pubblici²⁶⁰.

L'incidenza sui diritti di libertà (di salute, di iniziativa economica) ha consentito che nel tempo siano stati precisati i limiti all'esercizio dell'attività di prelievo di campioni. Seppur non si sia dubitato della qualificazione di attività sostanzialmente e formalmente come amministrativa, è l'eventuale utilizzo in sede penale, che ha imposto una rilettura per così dire a tutela del diritto di difesa (art. 24 Cost.). Si è distinta l'attività di prelievo da quella di analisi del campione stesso, prevedendo solo per quest'ultima la presenza dell'interessato, in specie quando essa abbia ad oggetto un bene deperibile, ove è proprio la "deperibilità" che ha richiesto una disciplina di maggior tutela che consenta all'interessato di prendere parte alle atti-

tario o dichiarante (art. 69 Reg. CEE, n. 2913/92 del Consiglio del 12 ottobre 1992 che istituisce un codice doganale comunitario) ed è consentito in un limite di tempo ridotto compreso tra un'ora per il controllo documentale e cinque ore per la visita delle merci (art. 5, co. 2-*bis*, d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, conv. con l. 21 febbraio 2014, n. 9). Per il rigetto del ricorso proposto avverso il ritardo dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli nel condurre le operazioni in ragione della difficoltà della normativa di settore: Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2020, n. 2797. Per la disciplina di dettaglio sui controlli (artt. 61, 62, 63, 65, 72 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) e per l'affermazione della garanzia dei diritti partecipativi sulle operazioni di prelievo di campioni: Cons. Stato, sez. IV, 23 gennaio 2020, n. 549.

²⁵⁹ Cons. Stato, sez. I, 20 gennaio 2021, n. 640: per i lavori di bonifica (art. 242 d.lgs. n. 156/2006) su un'area privata vincolata, ove il prelievo di campioni è necessario per la presentazione di un progetto di interventi che dia conto della rimozione della sostanza oleosa, tipo bitume, sul terreno, ai fini di ottenere l'autorizzazione paesaggistica comunale (art. 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), necessaria per i successivi permessi di costruire.

²⁶⁰ Per la presentazione delle domande di sostegno economico in campo agricolo nell'ambito del Programma di Sviluppo Rurale 2014-2020, avente a oggetto la misura di Incremento sostanza organica e difesa dei suoli, il prelievo di campioni compiuto da un laboratorio di analisi agrarie (d.m. 13 settembre 1999 e secondo il Disciplinare di Produzione Integrata della Regione Puglia), l'azienda aspirante al beneficio ha fatto effettuare prelievo di campione per verificare il contenuto di sostanze organiche sui propri terreni, che hanno accertato il rispetto dei valori indicati per concorrere al beneficio. La Regione Puglia ha però rigettato la richiesta di beneficio, provvedimento che è stato annullato dal Consiglio di Stato per la difformità di tecniche di analisi condotte dal privato e dall'amministrazione pubblica anzitutto per il considerevole lasso di tempo, con cui il prelievo di campione di controllo stato condotto da parte dell'amministrazione regionale, che avrebbe invece dovuto essere *tempestivo* e cioè tradursi in un periodo di tre-sei mesi successivi alla richiesta del privato e non tre anni (Cons. Stato, sez. III, 8 agosto 2023, n. 6994).

vità, anche solo per assistere, nondimeno per far valere la propria opposizione. Per questa attività – di analisi del campione – si è dunque riconosciuto che è la sua diretta valenza probatoria sul convincimento del giudice penale a richiedere una tutela maggiore per l'interessato; è perciò l'essere "atto istruttorio" idoneo a valere nel processo penale a richiedere una tutela maggiore nell'atto della sua formazione (art. 111 Cost.).

Per l'attività di prelievo, invece, è stata la sua qualificazione di attività amministrativa – ove la quantificazione del valore della sanzione da applicare è stata intesa valutazione di tipo discrezionale²⁶¹ – ad aver negato a un tempo l'estensione delle medesime garanzie previste per l'attività di analisi, ma ciononostante richiedendo l'individuazione di altri limiti, che sono all'esercizio dell'attività amministrativa.

Così, è consentito che l'amministrazione competente all'esercizio di un'attività di prelievo non avverta l'interessato, per mantenere l'effetto "a sorpresa" che vanificherebbe l'attività di vigilanza a cui quel mezzo istruttorio è preposto, ma si sono nel tempo individuati altri limiti²⁶².

Il prelievo di campioni è mezzo istruttorio di norma impiegato in procedimenti amministrativi che hanno a oggetto la libertà di iniziativa economica o la tutela della salute²⁶³ e comporta una situazione giuridica sog-

²⁶¹ Cfr. Corte cost. 18 dicembre 1970, n. 200 ove è riconosciuto all'amministrazione (Ispettorato provinciale dell'agricoltura) la quantificazione del valore della sanzione da applicare che si distingue dal potere del giudice di accertare la violazione e di quantificare la sanzione da comminare.

²⁶² Si è detto che sono interessati spesso diritti di libertà (di salute, di iniziativa economica) che perciò richiedono un assoggettamento particolare all'attività di iniziativa economica, in specie quando questa abbia effetti su altri diritti, come quello alla salute dell'individuo e della collettività (art. 32 Cost.); cfr. Corte cost. 27 novembre 1969, n. 149 nella parte in cui dichiara la non fondatezza nelle ipotesi in cui il prelievo di campione sia svolto sull'attività economica di preparazione e commercio di sostanze a uso agrario o di repressione delle frodi alimentari, trattandosi di atti amministrativi, quando esse non rilevano come indizi di reato; a contrario, riconoscendo l'illegittimità costituzionale delle previsioni che escludono o limitano la revisione dell'analisi sul campione prelevato.

²⁶³ A esempio è il caso del prelievo di campioni di lastre di copertura del tetto di un complesso industriale per rilevare la presenza di eternit, disposta, su segnalazione dei proprietari delle abitazioni vicine, dal Comune con il supporto tecnico del Servizio Territoriale di Vercelli dell'ARPA, con conseguente adozione di un'ordinanza sindacale per la salvaguardia della salute pubblica (art. 54 d.lgs. 267/2000). Per la sussistenza dei presupposti di fatto per l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente: Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2019, n. 7665; cfr. F. FONDERICO, *L'igiene pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, cit., spec. 479, 485 quale mezzo istruttorio a tutela dell'igiene degli alimenti e

gettiva di tipo passivo che si traduce in un *pati* per il privato che deve consentirla e consiste nella sottrazione di parti di beni allo scopo di accertare la rispondenza del bene al prototipo, pur prevedendo specifiche tutele a garanzia del contraddittorio²⁶⁴.

Il prelievo di campioni è compiuto con metodi e tecniche uniformi²⁶⁵ previsti con disciplina statale (art. 117, co. 2, lett. r), Cost.), che agevola l'affermazione della qualità delle informazioni rilevate con effetti che entro certi limiti sono detti *erga omnes*²⁶⁶ nel senso che è assicurata la ripetibilità del prelievo in momenti successivi, con possibilità di riconoscere certezza alla rilevazione condotta con metodi riconosciuti a livello nazionale.

In particolare, i procedimenti amministrativi che hanno a oggetto la tu-

delle bevande, ove l'indicazione di una disciplina di dettaglio contempera esigenze di vigilanza con le garanzie del contraddittorio; sul punto già Corte cost. 10 ottobre 1990, n. 434.

²⁶⁴ L'assimilazione dal punto di vista probatorio ad un accertamento peritale dell'analisi di un campione su un bene a facile deperibilità (in specie: analisi acque reflue), per il quale non è assicurata la ripetibilità dell'accertamento (art. 466 c.p.p.), ha interessato ripetutamente la Corte costituzionale chiamata a definire le garanzie procedurali necessarie a tutela del diritto di difesa (ora art. 223 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271): cfr. Corte cost. 15 luglio 1983, n. 248, in senso conforme Corte cost. 20 aprile 1988, n. 469, Corte cost. 26 settembre 1990, n. 434, Corte cost. 1 aprile 1993, n. 139 per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disciplina che non prevede la presenza dell'interessato all'attività di analisi del prelievo nell'ipotesi di materiale a facile deperimento (acque reflue, acque a uso umano) per le quali non è consentita la ripetibilità dell'analisi. Per la legittimità della previsione che non prevede l'avviso dell'operazione di prelievo: cfr. Corte cost. n. 330/1990 che dichiara non fondata la questione di illegittimità costituzionale perché l'attività di prelievo di campione è un'operazione amministrativa, non finalizzata "all'accertamento di un reato", perciò la garanzia procedimentale della presenza durante l'operazione dell'interessato, con possibilità di opposizione messa a verbale, induce a ritenere non fondata la questione di costituzionalità; cfr. Corte cost. 1 aprile 1993, n. 139 con dichiarazione di illegittimità costituzionale della disciplina che non prevede l'avviso di avvio dell'analisi di acqua destinata all'uso umano, confermando che tale avviso non è richiesto per la fase di prelievo, poiché trattasi di "azione a sorpresa" a garanzia della non alterazione dello stato dei luoghi.

²⁶⁵ Sulla relazione tra definizione statale delle informazioni rilevanti e qualità dell'informazione: E. CARLONI, *La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2009, 155 s.

²⁶⁶ Il riferimento è alla validazione dei risultati compiuta dall'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente territorialmente competente sul piano di campionamento di collaudo finale, ove detta validazione sui valori di concentrazione soglia di contaminazione dei suoli costituisce certificazione dell'avvenuta bonifica del suolo (art. 242-bis, co. 4, d.lgs. 152/2006).

tela ambientale sono adottati metodi, procedure e standard per il campionamento e l'analisi dei rifiuti (art. 195, co. 2, lett. f), d.lgs. 152/2006), per gli inceneritori e coincenerimento di rifiuti (art. 237-*bis*, co. 2, lett. b), d.lgs. 152/2006), per la prevenzione e la limitazione dell'inquinamento atmosferico sugli impianti termici civili e alle attività che producono emissioni in atmosfera (art. 267 d.lgs. 152/2006), previamente definiti dal legislatore statale.

Le modalità di campionamento e la frequenza di prelevamento sono definite dalla disciplina speciale e sono specificate nell'atto di autorizzazione allo svolgimento di un'attività economica privata (art. 237-*sexies* d.lgs. 152/2006), anche con imposizione di obblighi in campo al gestore di impianti che permettano il monitoraggio dei risultati del campionamento (art. 272 d.lgs. 152/2006).

L'attività di prelevamento di campioni deve comunque essere svolta assicurando il contraddittorio tra le parti, con calendarizzazione, programmazione dei controlli e con comunicazione all'autorità di controllo delle risultanze (art. 237-*sexies*, per le acque reflue: art. 237-*terdecies*, co. 4, d.lgs. 152/2006; per l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera per gli stabilimenti: art. 269, co. 4 e 6, d.lgs. 152/2006).

Il prelievo di campione impone al privato un *facere*²⁶⁷, di consegna di atti o beni all'autorità amministrativa²⁶⁸ o di fornire l'assistenza necessaria o l'accesso²⁶⁹ per consentire l'attività di controllo da parte dell'amministrazione pubblica²⁷⁰. Con l'attività di prelievo di campioni si assiste dunque ad un'acquisizione coattiva compiuta o direttamente dall'autorità com-

²⁶⁷ Sono ad esempio consentite le ispezioni a fini di prelievo di campione sugli scarichi, così imponendo al privato un obbligo di fare, nel senso di consentire i controlli (art. 101, co. 3, d.lgs. 152/2006).

²⁶⁸ R. LUCIFREDI, *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni. La teoria generale*, Cedam, Padova, 1934.

²⁶⁹ Il proprietario o il gestore degli impianti di inceneritore sono tenuti ad un obbligo di collaborazione che si traduce in un obbligo di fornire informazioni, dati e documenti richiesti dai soggetti preposti al controllo, nonché a consentire l'accesso all'intero impianto (art. 237-*vicies*; art. 269, co. 9, in tema di autorizzazione alle emissioni in atmosfera per gli stabilimenti, d.lgs. 152/2006).

²⁷⁰ Così il gestore di un'autorizzazione ambientale integrata deve consentire i controlli sugli impianti autorizzati, favorendo il prelievo di campione da parte dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, per impianti di competenza statale, o all'autorità competente, negli altri casi (art. 29-*decies* d.lgs. 152/2006).

petente²⁷¹ o dal destinatario stesso²⁷², con obbligo a suo carico di un generale obbligo di collaborazione in costanza di esercizio di una certa attività economica che si traduce o nello svolgimento dell'attività di campionamento stesso oppure di un obbligo di accesso e di agevolazione all'attività compiuta dal soggetto pubblico incaricato (es. art. 288, co. 8-*bis*, d.lgs. 152/2006 nel caso di conduzione di impianti termici civili).

Per la prevenzione di incendi il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco può disporre il prelievo di campioni con accesso agli impianti, ai luoghi di fabbricazione, ai luoghi di lavoro (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), per eseguire esami e prove²⁷³, potendo all'occorrenza adottare provvedimenti urgenti di tipo ripristinatorio per assicurare il rispetto della normativa di prevenzione incendi, anche con obbligo di comunicazione ad altri soggetti pubblici²⁷⁴, tra cui in sede locale il sindaco e il prefetto (art. 19 d.lgs. 8 marzo 2006, n. 139).

²⁷¹ Così per ragioni di tutela della salute, svolgere un'attività come la gestione dei rifiuti individua in capo a colui che la svolge un generale obbligo di *patis* che si traduce nel consentire l'accesso agli impianti all'autorità amministrativa competente, anche con limitazione del segreto industriale, infatti il segreto industriale non può essere opposto come limite all'attività di controllo compiuta dalle amministrazioni pubbliche, benché queste siano tenute all'obbligo di riservatezza (art. 197, co. 3, d.lgs. 152/2006) parimenti dicasi per l'attività di incenerimento e coincenerimento dei rifiuti, ove l'attività di prelievo di campioni è compiuta con una frequenza tale definita al fine di limitare gli effetti negativi e cioè per limitare le immissioni nell'aria, nel suolo, nelle acque superficiali e sotterranee (artt. 237-*bis* e 237-*sexies* d.lgs. 152/2006) ed è posta a carico del gestore con obbligo di comunicazione all'autorità amministrativa competente, poiché in questo caso è contenuto dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività (art. 237-*septies* d.lgs. 152/2006).

²⁷² Si delinea una compartecipazione dell'attività di campionamento svolta nella materia ambientale, assente invece nella disciplina dell'ispezione amministrativa, ove è assente un obbligo di cooperazione del soggetto che subisce l'ispezione.

²⁷³ I poteri istruttori possono prevedere anche l'acquisizione di documenti e ogni altra attività necessaria alla vigilanza (art. 19, co. 2, d.lgs. 139/2006) e possono essere esercitati con metodo a campione o in base a programmi settoriali per categorie di attività o prodotti, oppure nelle situazioni di potenziale pericolo segnalate, poiché al Corpo nazionale dei Vigili del fuoco sono attribuiti poteri di polizia amministrativa e giudiziaria (artt. 2 e 142 d.lgs. 13 ottobre 2005, n. 217; art. 4 d.P.R. 1 agosto 2011, n. 151; art. 87 d.P.R. 28 febbraio 2012, n. 64).

²⁷⁴ Sia agli interessati, che al sindaco, al prefetto e alle altre autorità competenti per le ragioni di sicurezza pubblica che sottostanno a detta attività di vigilanza.

Capitolo VI

Limiti ai poteri e riuso degli esiti istruttori

SOMMARIO: 1. I limiti dell'acquisizione istruttoria. – 2. L'uso di nuove tecnologie e i limiti alla ricerca istruttoria. – 3. L'onere di cooperazione del partecipante. – 4. La riservatezza dei dati personali. – 5. Selezione e diffusione di buone pratiche attraverso i sistemi unitari con l'uso di nuove tecnologie. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *I limiti dell'acquisizione istruttoria*

Il potere istruttorio è definito anche attraverso i limiti alla ricerca del materiale istruttorio, limiti che sono anzitutto i principi generali dell'ordinamento, dell'attività amministrativa (art. 1 l. 241/1990)¹, le riserve assolute o relative definite con l'affermazione di inviolabilità dei diritti di libertà (su cui *supra*, cap. V, § 2), da cui dipende la disciplina sull'ammissibilità di quel materiale conoscitivo acquisito ad essere prova del fatto da accertare e dunque presupposto di fatto (art. 3 l. 241/1990) del provvedimento da adottare.

Si ritiene che i principi generali dell'ordinamento valgano come limite al potere istruttorio, come si è avuto modo di dire (*supra*, cap. I), cui si aggiungono i principi sull'esercizio del potere, ove la ragionevolezza e la proporzionalità paiono definire il limite oltre il quale quanto acquisito non può essere utilizzato, dovendo a contrario, riconoscere un vizio di annullabilità per eccesso di potere.

La proporzionalità e la ragionevolezza assumono connotati che sono nuovi alla luce dell'acquisizione di informazioni con nuove tecnologie, poiché le potenzialità conoscitive delle nuove tecnologie si basano su un concetto di acquisizione di conoscenza che è tale perché massivo, con l'effetto di superare il limite della scarsità di conoscenza, che è rilevante per l'or-

¹ Cfr. F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020, 332 s.

dinamento come vizio di eccesso di potere, nella figura sintomatica del difetto di istruttoria.

L'eccesso di potere offre la chiave sui limiti d'esercizio del potere istruttorio, ove l'uso delle nuove tecnologie supera la tradizionale causa di annullabilità, sull'insufficiente istruttoria, con il limite della proporzionalità e ragionevolezza dell'acquisizione di materiale probatorio.

L'acquisizione oltre il *thema probandum*, che in specie, si presenta quando l'amministrazione pubblica acquisisce materiale probatorio che limita la libertà di domicilio o personale in assenza di un consenso del destinatario più in generale quando l'accesso a banche dati non sia stato autorizzato², o il trattamento dei dati sia contrario ai principi di liceità del trattamento³, perché compiuto in assenza di base legale (art. 6 Reg. UE n. 679/2016)⁴.

La questione oltre il *thema probandum* è di ordine generale, affrontata quando trattasi di ammissibilità della prova illecitamente acquisita, con incidenza sul giudizio di rilevanza e di utilizzabilità di quelle prove a valere come fondamento della decisione, che ha avuto soluzione in altri settori del diritto. Nel processo penale, fintantoché è mancata una disposizione sull'inammissibilità della prova acquisita in modo illecito, si sono avute soluzioni contrastanti, che hanno manifestato la diversa scelta di prevalenza di un bene giuridico. La prevalenza dell'interesse pubblico all'accertamento della verità processuale ha fondato scelte favorevoli all'ammissibilità del materiale probatorio acquisito in modo illecito, sulla duplice considerazione dell'irrelevanza a fini processuali della condotta illecita o illegittima di acquisizione, dell'effetto di sanabilità che il provvedimento giudiziale di ac-

² Sull'utilizzo di soluzioni organizzative che tengano conto i profili di privacy, per favorire l'impatto di semplificazione della digitalizzazione: S. FRANCA, *La semplificazione nelle modalità di trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, 659-660.

³ È limite al potere istruttorio dell'amministrazione pubblica la disciplina generale in tema di trattamento dei dati personali, anche alla luce delle fonti che disciplinano le differenti finalità sottese all'uso dei dati personali e non personali tra o da amministrazioni pubbliche: S. FRANCA, *La semplificazione nelle modalità di trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, cit., 637-638.

⁴ Qualora all'illecito trattamento dei dati da parte dell'amministrazione pubblica si realizzi un danno, sussistono gli elementi per la configurazione della responsabilità civile. Sul punto almeno: G.P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della p.a.*, in *Foro amm.*, 1999, 2722 s.; C. CAMARDI, *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus civ.*, 2020, 786 s.

quisizione probatoria produce su quel materiale probatorio (*male captum bene retentum*)⁵. A questo orientamento, si è contrapposta una lettura di favore per la tutela delle libertà costituzionali, cui consegue l'inammissibilità ai fini probatori del materiale acquisito in violazione di quelle disposizioni di tutela, con sanzione di invalidità per gli atti adottati sulla base di quelle risultanze (c.d. teoria dell'albero dai frutti avvelenati).

Il tema è di interesse in specie se si ritiene di sottoporre la scelta al contraddittorio procedimentale che vale di volta in volta la sanabilità dell'acquisizione avvenuta illecitamente, cui far seguire la richiesta di sindacato sul provvedimento finale, la cui motivazione e il dispositivo son stati adottati sulla base delle prove così acquisite.

Anche le riflessioni processualcivilistiche sull'ammissibilità delle prove illecite offrono alcune considerazioni che possono estendersi per individuare i limiti del potere istruttorio; seppur il giudizio civile sia retto dal principio dispositivo – a differenza del potere istruttorio qui considerato retto da quello inquisitorio – l'acquisizione di informazioni acquisite illecitamente o illegittimamente è risolto in due modi differenti. L'illiceità o l'illegittimità dell'acquisizione di informazioni attiene, come per la lettura processualpenalistica precedentemente offerta, a un profilo extraprocedurale, eventualmente rilevante per l'ordinamento con altra forma di tutela, ma non influente per l'ammissibilità delle prove così acquisite.

Per la rilevanza delle libertà costituzionali coinvolte nell'attività di acquisizione di informazioni, la questione si è posta anche nel diritto tributario⁶, ove la rilevanza procedimentale, prima ancora che processuale, delle acquisizioni compiute con condotta illecita offre soluzioni maggiormente affini ai limiti al potere istruttorio che qui si stanno delineando, per l'imposizione di obblighi di *fare*, *dare* o *pati*⁷.

⁵Cfr. F. CORDERO, *Prove illecite nel processo penale*, in *Jus*, 1, 1961, 68 ss., spec. 77; poi ID., *Tre studi sulle prove penali*, Giuffrè, Milano, 1963; Cass. pen., sez. VI, 27 marzo 2009, Ceconello, e Cass. pen., sez. un., 27 marzo 1996, Sala.

⁶Ove infatti talune attività di indagine, come gli accessi domiciliari, le perquisizioni personali e l'apertura coattiva di comunicazioni o altri documenti, richiedono un'autorizzazione preventiva da parte dell'autorità giudiziaria o di un organo sovraordinato (artt. 13, 14, 15 Cost.).

⁷Nel diritto tributario, ma in modo non dissimile anche nel diritto amministrativo, l'attività di indagine si traduce in richieste di invito a comparire (*fare*), di esibizione di dati e documenti (*dare*) o di subire la ricerca di documenti o altri oggetti, o l'apertura di buste (*pati*): G. VANZ, *Attività amministrativa di raccolta delle prove e tutela giurisdizionale delle libertà individuali*, in *Riv. dir. trib.*, 12, 2012, 1143 s.; anche F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 111.

Il tema è da affrontare non solo per valutare quali prove acquisite con una condotta illecita o illegittima possano essere poste a fondamento del provvedimento⁸, ma anche per valutare la tutela giurisdizionale da accordare in caso di violazione di diritti di libertà durante l'attività di indagine⁹.

Vi è la questione sull'utilizzabilità di documenti acquisiti illecitamente, perché abusivamente sottratti da un sistema informatico¹⁰, che accertano un fatto rilevante ai fini dell'accertamento tributario che si è posta con riferimento all'acquisizione illecita di un elenco di nominativi (es. evasori italiani all'estero, c.d. Lista Falciani¹¹, precedentemente della Lista Vaduz, Lista Pezzina, Lista San Marino), con orientamenti differenti che considerano ammissibile o no¹² l'utilizzo di questi documenti probatori¹³.

⁸ M. MISCALI, *Documentazione illecitamente acquisita e tutela giurisdizionale nel processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 9, 2012, 759 s.; di recente: S. LOCONTE-I. BARBIERI, *La circolazione delle prove tra il processo tributario e il processo penale*, in *Il Processo*, 2, 2020, 465 s.

⁹ G. VANZ, *Attività amministrativa di raccolta delle prove e tutela giurisdizionale delle libertà individuali*, in *Riv. dir. trib.*, 12, 2012, 1143 s.

¹⁰ Trattasi del reato di reato di accesso abusivo ad un sistema informatico di soggetti terzi (art. 615-ter c.p.) e di appropriazione indebita di dati personali (artt. 646 e 61, n. 11, c.p.).

¹¹ La Lista Falciani raccoglie i nominativi di un numero significativo di contribuenti anche italiani che avevano conti correnti in una banca privata di Ginevra (la HSBC), acquisita in modo illecito da un ex dipendente della banca che ha fatto accesso al sistema informatico e ha successivamente venduto la lista alle autorità finanziarie francesi, le quali, hanno divulgato le informazioni ad altre autorità di altri Stati membri, con procedura di coordinamento ai fini di collaborazione internazionale.

¹² A esempio per l'inammissibilità della lista Falciani nel processo penale quando la condotta illecita di acquisizione sia provata dall'imputato e il provvedimento di accertamento non si fondi su altri elementi di prova diversi dalla lista, seppur la trasmissione di informazioni sia avvenuta ai fini di collaborazione internazionale (Direttiva n. 77/799/CEE e dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni, tra cui, ai fini di questo caso, la Convenzione italo-francese stipulata il 5 ottobre 1989, il d.P.R. 600/1973), con conseguente obbligo di distruzione dei documenti così acquisiti: Cass., sez. V, sent. 18 gennaio 2011 n. 24583; Cass. pen., sent. 4 ottobre 2012, n. 38753, orientamento seguito dalla maggioranza delle commissioni tributarie territoriali (Commissione Tributaria Provinciale di Como (sent. n. 188/01/11 del 15 novembre 2011; Commissione Tributaria Provinciale di Milano (sent. n. 236/05/2012 del 4 ottobre 2012); sull'inutilizzabilità anche: A. MARCHESELLI, *"Lista Falciani inutilizzabile"*, in *Quotidiano Ipsos*, 12 ottobre 2012; per l'utilizzabilità invece alla luce della prevalenza dell'interesse pubblico al contrasto all'evasione ed elusione fiscale e perciò per l'uso di quei dati che consentano l'individuazione di fenomeni illeciti e il rafforzamento della cooperazione internazionale (art. 12 d.l. 78/2009), con onere in capo all'amministrazione finanziaria di verificare l'autenticità e la provenienza del documento: Commissione Tributaria Provinciale di Genova, con sent. n. 193/4/12 del 5 giugno 2012; ma anche Commissione Tributaria Provinciale di Treviso, con sent. n. 64/1/2012 sulla considerazione della correttezza della

2. L'uso di nuove tecnologie e i limiti alla ricerca istruttoria

Com'è noto, le nuove tecnologie consentono di estendere la capacità dell'amministrazione pubblica di acquisire informazioni oltre il limite del *thema probandum*, richiedendo di ragionare sui limiti di esercizio e sull'ammissibilità delle prove acquisite a fondamento del provvedimento finale.

A esempio, l'uso di un drone da parte di un Comune per l'esercizio dell'attività di vigilanza su una specifica porzione di territorio interessata a esempio da una richiesta di permesso di costruire richiede di chiedersi se occorra una speciale autorizzazione al volo in generale (a esempio dall'ENAC), cui si aggiungono esigenze di limitazione dell'acquisizione o della conservazione dei dati così raccolti poiché acquisisce informazioni sul domicilio¹⁴; sono interessate dunque libertà personali degli interessati ma pure dei controinteressati, potendo prevedere ipotesi di comunicazioni di avvio del volo di un drone a tutti coloro che sono facilmente individuabili. Rispetto a quanto così acquisito occorre dunque chiedersi entro che limiti quanto acquisito possa entrare nel procedimento e se possa essere conservato ed eventualmente entro quali modalità per usi ulteriori (es. per finalità statistiche, a esempio per gli autovelox).

Quanto ai rapporti con l'oggetto del procedimento anche nel caso dell'ispezione come mezzo istruttorio si deve ammettere che lo stesso circoscriva il *thema probandum*, perciò si è ritenuto di poter affermare che quanto raccolto oltre tali limiti¹⁵, così come configurati dall'ordine istrut-

procedura con cui l'autorità nazionale è entrata in possesso della lista, sicché la condotta illecita di abusivo accesso informatico non rileva dal punto di vista processuale giudice italiano non è legittimato a conoscere dell'illecita provenienza della lista Falciani, in quanto «trattandosi di controversia che esula dalla giurisdizione italiana avendo l'Ufficio ricevuto essi documenti in forza della convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Francia sopra richiamate.

¹³ Così l'acquisizione di documenti sottratti da un ex dipendente di una banca che accerta la movimentazione dei conti correnti e usati dall'amministrazione finanziaria avverso il soggetto titolare del conto corrente, è casistica che è stata affrontata secondo la c.d. lista Falciani.

¹⁴ Seppur in altro modo quando google earth acquisisce informazioni satellitari non vi è un previo consenso o limitazioni altre.

¹⁵ Oltre ai limiti definiti con l'oggetto dell'ordine istruttorio, si individuano i limiti costituzionali della libertà personale (art. 13 Cost.), di domicilio (art. 14 Cost.), di segretezza della comunicazione (art. 15 Cost): in generale per i limiti all'esercizio del potere inquisitorio: si veda *supra*, cap. IV; nel diritto tributario: A. FEDELE, *I principi costituzionali e l'accertamento tributario*, in *Riv. dir. fin.*, I, 1992, 479 ss.; ID., voce *Diritto tributario (principi)*, in *Enc. dir., Annali*, II, Giuffrè, Milano, 2008, 468 ss.; A. VIOTTO, *I poteri di indagine del-*

torio, determini l'illegittimità delle informazioni raccolte¹⁶.

È stato notato¹⁷ che, in altri ordinamenti, all'ampio potere di indagine accordato all'amministrazione pubblica di ordinare dichiarazioni scritte e orali, di richiedere l'esibizione di documenti e di subire ispezioni ha configurato il limite – di origine giurisprudenziale – per il quale la legittimità dell'acquisizione di conoscenza è assicurata solo qualora l'attività di indagine fosse utile all'acquisizione di informazioni, così sanzionando tutte quelle attività di indagine il cui contenuto fosse troppo ampio rispetto all'oggetto della ricerca iniziale oppure qualora fosse non definito il *thema probandum*, in specie se l'acquisizione di conoscenza aveva l'effetto di portare a evidenza fatti che esulavano dalla ricerca. Si è ragionato a lungo sui limiti che l'amministrazione pubblica deve incontrare quando conduce ricerche che siano ad ampio raggio, ricorrendo a quelle interpretazioni che, in altro ordinamento, affermano la rilevanza processuale anche delle prove acquisite illecitamente, purché conforme alla *relevancy* e all'*admissibility*, incontrando purtuttavia un limite nel Quarto emendamento della Costituzione americana¹⁸ che vieta ricerche e ispezioni che siano *unreasona-*

l'amministrazione finanziaria: nel quadro dei diritti inviolabili di libertà sanciti dalla Costituzione, Giuffrè, Milano, 2002; I. SUSANNA, *Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali*, in A. FANTOZZI-A. FEDELE (a cura di), *Statuto dei diritti del contribuente*, Giuffrè, Milano, 2005, 648 ss. Per la garanzia della libertà personale e di domicilio a fronte di ispezione e perquisizioni rilevanti ai fini del processo penale, di recente: Corte cost. n. 252/2020, su cui A. ZAMPINI, *La Corte costituzionale alle prese con le perquisizioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2021, 297 s.

¹⁶ Trattasi dell'annullamento per invalidità derivata dell'atto finale adottato alla luce di un atto presupposto, quale può essere il verbale di ispezione con il quale sono acquisite informazioni che esulano dall'oggetto dell'ordine ispettivo, con sussistenza del «collegamento fra gli atti stessi ... da far ritenere che l'atto successivo sia emanazione diretta e necessaria di quello precedente»: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561. In termini generali, di recente, Cons. Stato, sez. III, sent. 10 novembre 2020, n. 6922, per l'affermazione che gli atti risultano concatenati e che perciò «le sorti dell'atto presupposto si ripercuotono inevitabilmente su quelle dell'atto presupponente». Cfr. A. M. CORSO, *Atto amministrativo presupposto e ricorso giurisdizionale*, Cedam, Padova, 1990; F. LUBRANO, *L'atto amministrativo presupposto: (spunti di una teorica)*, Giuffrè, Milano, 1967.

¹⁷ F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 9 s.

¹⁸ Emendamento introdotto da James Madison al Congresso americano nel 1789 a composizione della *Bill of Rights* che afferma «Il diritto dei cittadini di godere della sicurezza personale, della loro casa, delle loro carte e dei loro beni, nei confronti di perquisizioni e sequestri ingiustificati non potrà essere violato; e non si emetteranno mandati giudiziari se non su fondati motivi sostenuti da giuramento o da dichiarazione solenne e con descrizione precisa del luogo da perquisire e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare»,

ble suspicion e arbitrarie, con ammissibilità di un tale potere di ricerca solo quando esso sia giustificato e siano individuati luoghi e le persone oggetti di ricerche.

A questo primo orientamento, contrario alle c.d. *fishing expeditions* cioè di quelle attività di indagine prive di uno specifico oggetto di ricerca, ne è seguito uno maggiormente permissivo che ha accolto con favore la possibilità dell'amministrazione inquirente di ricercare informazioni utili a fini di conoscenza in sé, con l'unico limite dell'ambito di competenza. La c.d. *official curiosity* appare dunque come la causa giustificatrice dell'ampio potere di indagine dell'amministrazione pubblica americana. La delimitazione dell'ordine istruttorio e la sanzione che l'ordinamento individua nel caso in cui vengano raccolte informazioni che esulano dall'oggetto individuato nell'ordine sono un limite alla ricerca effettuata dall'organo inquirente o dal responsabile del procedimento e che è assimilabile a quello incontrato dal giudice penale nella ricerca delle prove.

Ne deriva così una sostanziale equiparazione nelle ragioni di garanzia del destinatario del potere inquisitorio: «la ricerca di un tema probatorio purchessia»¹⁹ trova un limite nella sanzione dell'illiceità delle prove così

come affermazione del principio di legalità delle prove penali. Con la sentenza *Settimane contro Stati Uniti* del 1914, è stato affermato il limite dell'inammissibilità nel processo penale di prove acquisite con metodi illeciti, per l'interpretazione che trasferisce sull'oggetto della prova l'illiceità derivata dal metodo di acquisizione (teoria del frutto dell'albero avvelenato), sebbene nel tempo la *exclusionary rules* abbia subito delle limitazioni, come da ultimo con la sentenza della Corte Suprema USA, *Utah v. Strieff*, del 20 giugno 2016 ove è stata ritenuta l'ammissibilità di una prova acquisita a seguito di un fermo stradale, sulla considerazione che il mandato d'arresto abbia attenuato il nesso causale tra la condotta illecita del funzionario di polizia e l'acquisizione della prova.

¹⁹ F. CORDERO, *Prove illecite nel processo penale*, cit., spec. 79 che si riferisce alla «avventurosa ricerca d'un tema probatorio purchessia», ove il provvedimento cautelare del giudice è giustificato «da pura curiosità» o da «un maligno intento persecutorio» e non da presupposti di fatto e di diritto determina l'inammissibilità della prova; poco di seguito però sembra essere favorevole per l'ingresso della prova nel processo penale anche se «esulavano i presupposti» del provvedimento che ha consentito la «fortuita apprensione d'una cosa pertinente al reato», sicché «la prova casualmente emersa deve essere addotta al processo» per il suo «giuridico vincolo a servire le esigenze istruttorie». In altre ipotesi, però, l'inammissibilità al processo della prova acquisita illecitamente dipende, non dalla illiceità dell'acquisizione, ma dalla scelta del legislatore di escludere «dal processo le cose, nelle quali è oggettivo il dialogo confidenziale tra parte e difensore» (art. 341 c.p.p.). Ne deriva l'individuazione del criterio giuridico che gradua la valutazione di inammissibilità escludendo in tutto o in parte l'ammissibilità di una prova, non in ragione della condotta illecita che ha determinato la scoperta, ma in base all'oggetto.

assunte²⁰, rappresentando un limite al principio inquisitorio (su cui *supra*).

Verso i terzi l'ordine di esibizione documentale trova limite nel diritto a non autoincriminarsi, d'origine penale (art. 384 c.p.)²¹ e processualpenale²², ma la cui natura generale²³, anche extrapenale²⁴, non ha tardato ad affer-

²⁰ Sinteticamente, in questa sede, si intende rimandare alle trattazioni sulla prova illecita come tema oggetto di dibattito dottrinale in sede processualciviltistica e processualpenalistica, anzitutto per l'assenza di un divieto posto dal legislatore. La scelta di riferirsi alla prova illecita è una «espressione ellittica» (L. PASSANANTE, voce *Prova illecita*, in *Enc. dir., Annali*, X, Giuffrè, Milano, 2017, spec. 686) poiché l'illiceità attiene alla condotta che ha permesso l'acquisizione della prova del fatto e cioè si riferisce a un fatto extraprocessuale, non rilevante per il processo, ove l'ammissibilità o l'inammissibilità dipendono da una valutazione discrezionale del giudice.

²¹ Il principio di non autoincriminazione si applica sia come caso di non punibilità (art. 384 c.p.) in ipotesi di reati contro l'amministrazione della giustizia, in particolare di omessa denuncia, rapporto, referto (artt. 361, 362, 363, 364, 365 c.p.), rifiuto degli uffici di perito, interprete, custode e testimonio (art. 366 c.p.), autocalunnia (art. 369 c.p.), false informazioni al pubblico ministero (art. 371 bis c.p.), falsa testimonianza o perizia (artt. 372, 373 c.p.), frode processuale (art. 374 c.p.) e favoreggiamento personale (art. 378 c.p.), sia come scriminante (art. 51 c.p.). Sul principio si veda, M. ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 176 ss.

²² Nel codice del processo penale, plurime disposizioni sul principio di non autoincriminazione si trovano in quelle in tema di imputato, a esempio, per individuare le ipotesi di divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato (art. 62 c.p.p.), oppure nelle ipotesi di resa di dichiarazioni indizianti, per le quali sorge uno specifico obbligo per l'autorità giudiziaria o la polizia penale di interrompere l'esame della persona non imputata o non sottoposta alle indagini qualora emergano profili di reità a suo carico (art. 63 c.p.p.), o ancora nella disposizione che prevede regole generali per lo svolgimento dell'interrogatorio è fatta salva la possibilità per la persona sottoposta alle indagini di non rispondere alle domande (art. 64, co. 3, c.p.p.).

²³ Il principio di non autoincriminazione è considerato come il nucleo del principio dell'equo processo (art. 6 CEDU), del diritto di difesa (art. 24 Cost.), del principio di presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost.) e del giusto processo (artt. 111 Cost.) come convergenza di plurime norme derivante dal diritto nazionale, europeo e internazionale che contribuiscono a definire il "diritto al silenzio" come diritto dell'interessato a non cooperare alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, con applicazione sia nel procedimento penale, sia nei procedimenti amministrativi, in specie di quelli che potrebbero determinare l'applicazione di sanzioni amministrative, di particolare severità. Con il principio del *nemo tenetur se detegere*, l'ordinamento intende tutelare l'imputato dal fornire all'accusa o all'autorità amministrativa precedente materiale probatorio di utilità per la definizione della sanzione amministrativa o della pena, se quelle informazioni sono rilevanti per l'avvio di un procedimento penale (Corte giust., Grande sez., sent. 2 febbraio 2021, C-481/19).

²⁴ A favore di questa lettura, si possono leggere differenti disposizioni contenute, ad

marsi con riferimento a procedimenti amministrativi a carattere sanzionatorio²⁵.

È legittima l'omessa produzione di documenti²⁶ ove valga autoincrimi-

esempio, nel codice civile ove si stabilisce che il giuramento non può avere ad oggetto un fatto illecito (art. 2739 c.c.); che rappresenta una precisa scelta dell'ordinamento che riconosce il limite del *se detegere* per tutte le attività che il soggetto potrebbe porre in essere al fine di non rendere nota una propria condotta criminosa precedente; in questo senso si veda D. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, BUP, Bologna, 2012, 171 ss.

²⁵ I giudici della Corte di giustizia e il giudice della Corte costituzionale investiti della questione di pregiudizialità i primi (sent. 2 febbraio 2021, C-481/19) e di costituzionalità i secondi (sent. 13 aprile 2021, n. 84) hanno offerto del principio in discussione una lettura che trova applicazione anche nei procedimenti amministrativi, che hanno a oggetto l'accertamento di una condotta rilevante ai fini della configurazione di un illecito amministrativo (nel caso di specie il procedimento amministrativo era avverso un privato per abuso di informazioni privilegiate), la cui sanzione abbia una qualificazione penale, la cui natura sia sostanzialmente penale e di cui sia individuata la particolare severità della sanzione (c.d. criteri Engel, individuati con la sentenza Corte EDU, sez. plen., 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands*). In particolare, l'applicabilità del principio in questione con riferimento ai procedimenti amministrativi che abbiano a oggetto gli illeciti concorrenziali è stata affrontata dalla Corte di giustizia a più riprese, che nel tempo ha individuato l'ambito applicativo del diritto al silenzio, ammettendolo sempreché esso sia esercitato nei limiti dell'obbligo di "attiva collaborazione" e sempreché non vengano adottati comportamenti scorretti come il rifiuto di non presentazione all'udienza o di altri comportamenti dilatori (Corte giust., Grande sez., sent. 2 febbraio 2021, C-481/19, punto 41). Sulla sentenza, di recente, M. MANTOVANI, *Profili attuali del nemo tenetur se detegere in senso sostanziale*, in *Liber amicorum per Nicola Mazzacupa*, Pacini, Pisa, 2023, 837 s.

²⁶ Sulla sanzione per omessa produzione di documenti, per non fornire la prova di una propria precedente condotta illecita, si veda Corte EDU, 25 febbraio 1993, caso *Funke c. France*. Nel caso di specie, la Corte EDU aveva condannato la Francia per violazione dell'art. 6 della CEDU e cioè del diritto di difesa e del diritto al *fair trial* di un cittadino comunitario prima ancora dell'instaurazione di un processo, questione sollevata dal signor Funke con riferimento al procedimento relativo alla produzione di documenti in suo possesso per violazione dell'art. 6 CEDU. Il ricorrente, tedesco e residente in Francia, infatti, era stato sottoposto a un'indagine da parte di alcuni agenti doganali di Strasburgo per verificare la responsabilità per reati doganali. Durante le operazioni di perquisizione e sequestro, le autorità competenti avevano sequestrato alcuni documenti e ne avevano ordinato l'esibizione di altri, prevedendo una sanzione per ogni giorno di ritardo nell'ottemperare alla richiesta istruttoria. La pronuncia della Corte è stata nel senso di accogliere la questione e condannare la Francia perché l'autorità doganale, in assenza di un mandato di perquisizione, nonché di una disciplina normativa molto lacunosa che lasciava ampi poteri discrezionali all'autorità, aveva avanzato una richiesta di documenti che di fatto costringeva il ricorrente a provare le violazioni di cui veniva accusato.

nazione di una precedente condotta illecita del dichiarante e – del pari – legittimo è il rifiuto di corrispondere alla richiesta dell'autorità pubblica di prendere parte a un'audizione, o di comunicare informazioni o sottoscrivere un documento che rechi analogo pregiudizio²⁷.

Rilevante è l'eccezione con riferimento all'obbligo di denuncia nel giudizio contabile la cui omissione non è giustificata neppure ove la stessa si risolva nell'autodenuncia dell'agente, con forti dubbi sui procedimenti a carattere disciplinare.

L'ordinamento intende dunque tutelare il destinatario²⁸ di una richiesta dell'autorità pubblica, sia essa di esibizione di documenti, sia essa di rispondere oralmente (*rectius*: di prendere parte a un'audizione istruttoria), sia di comunicare talune informazioni²⁹ che lo interessino³⁰, anche solo su

²⁷ In questo contesto, la definizione di pregiudizio è intesa in senso ampio, volendo comprendere non solo i pregiudizi che possano assumere una rilevanza penale, ma anche un pregiudizio nei termini di un rigetto dell'istanza avanzata dal privato, concretizzantesi in un ostacolo al conseguimento del bene della vita a cui il privato aspira.

²⁸ Destinatario che può essere sia persona giuridica che persona fisica: sul punto la Corte di giustizia ha riconosciuto da maggior tempo, la possibilità per un'impresa soggetta a un ordine di fornire tutte le informazioni rilevanti su fatti di cui può avere conoscenza nell'ambito di un procedimento amministrativo che abbia a oggetto l'accertamento di un comportamento anticoncorrenziale di opporsi a tale richiesta (*ex multis*, Corte giust. UE 18 ottobre 1989, *Orkem/Commissione*, C-374/87; di recente Corte giust. UE 25 gennaio 2007, *Dalmine/Commissione*, C-407/04). L'estensione del principio anche alle persone fisiche deriva da una lettura dell'art. 6 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 47 e 48 della Carta di Nizza, risponde all'esigenza di non sanzionare colui il quale rifiuta di fornire risposte o informazioni che possano far emergere una sua responsabilità sia per «un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale» (Corte giust. EU, 2 febbraio 2021, C-481/19, punti 57-58). Sull'estensibilità del principio anche alle persone fisiche, si veda E. INFANTE, *Nemo tenetur se detegere in ambito sostanziale: fondamento e natura giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 4, 2001, 831 ss.).

²⁹ Non rientra in detta ipotesi la comunicazione di dati personali del conducente del veicolo che è stato considerato quale autore della violazione del codice della strada a cui è tenuto il proprietario del veicolo qualora la persona del conducente e del proprietario coincidessero poiché detto obbligo all'anagrafe nazionale degli abilitati alla guida circa l'avvenuta perdita del punteggio dalla patente sussiste solo a seguito della definizione della controversia, sicché mancherebbe il presupposto della autoincolpazione (così Corte cost. 24 gennaio 2005, n. 27, punto 9.1.2).

³⁰ Rientrano tra gli obblighi di comunicazione all'amministrazione pubblica le informazioni sull'esistenza di un procedimento penale in corso o conclusosi con una sentenza di condanna che riguardi il soggetto che ha in essere un rapporto di lavoro *intuite personae*, a esempio, l'incarico di commissario liquidatore con un'amministrazione pubblica, senza che

questioni di mero fatto, dall'assumere un comportamento che, anche indirettamente, si risolverebbe in una propria incolpazione³¹.

La buona fede ad una collaborazione con l'autorità amministrativa (art. 1, co. 2-*bis*, l. 241/1990, cit.) trova limite nelle informazioni, scritte o orali, che potrebbero essere prova di autoincolpazione³², con un "diritto al silenzio" ritenuto parte "della nozione di processo equo"³³ come "soglia di protezione minima"³⁴ per colui che possa essere accusato di un illecito, suscet-

debba sussistere un rapporto di servizio per l'esistenza di detto obbligo di comunicazione (Cons. Stato, 6 aprile 2020, n. 2254 che ha rigettato il ricorso presentato avverso la sentenza di primo grado che rigettava il ricorso poiché il provvedimento di revoca di un incarico fiduciario come quello del caso di specie è legittimo anche se privo di comunicazione di avvio del procedimento perché l'atto di ricerca delle informazioni sull'esito del processo penale a carico del destinatario dell'atto amministrativo, in assenza di una comunicazione dello stesso sui fatti che lo interessano giustificano l'*urgenza* nell'adozione dell'atto, che può essere pertanto così adottato in assenza di comunicazione di avvio del procedimento).

³¹ Per tale ragione, è stato dichiarato incostituzionale l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF) nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato (Corte cost., sent. 13 aprile 2021, n. 84). Diverso orientamento vige invece per la denuncia di danno erariale, per il quale si ritiene che, stante la natura compensativa delle sanzioni inflitte nel giudizio amministrativo-contabile, non trovi applicazione il principio del *nemo tenetur se detegere* poiché prevale l'obbligo di denuncia del danno, in assenza altresì di una precisa esplicita esclusione di punibilità nel codice di giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174) e cioè poiché le informazioni contenute nella denuncia, per quanto possano essere specifiche e concrete, valgono come strumenti conoscitivi non idonei ad incidere sulle posizioni soggettive di terzi, sicché è stato affermato che "l'obbligo di denuncia sussiste anche nel caso in cui esso si risolva in una autodenuncia del soggetto agente" (Corte dei Conti, sez. riun., 30 gennaio 2017, n. 2/Qm). L'interpretazione offerta dalla Corte dei Conti si risolve perciò in un bilanciamento di valori, a favore della prevalenza del superiore interesse di tutela dell'erario (art. 81 Cost.), a scapito della posizione del denunciante (art. 1, co. 3, l. 14 gennaio 1994, n. 20).

³² È stato infatti considerato che il principio della formazione della prova in contraddittorio non varrebbe comunque a vanificare l'esercizio del diritto al silenzio (così Corte cost., ord. 24 ottobre-12 novembre 2002, n. 451).

³³ È la lettura dell'art. 6 della CEDU fornita dalla Corte dei diritti dell'uomo che ne estende il portato oltre l'ambito del mero processo penale, come scelta di garanzia propria delle tradizioni comuni degli Stati membri (*ex multis*, Corte EDU, 5 aprile 2012, *Chambaz c/ Svizzera*; Corte EDU, 17 dicembre 1996, *Saunders c/ Regno Unito*).

³⁴ Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea i principi individuati dall'art. 6 CEDU rappresentano la soglia di protezione minima cui consegue la possibilità che la lettura in combinato disposto di articoli di altre Carte fondamentali siano considerati integranti

tibile di una sanzione amministrativa punitiva³⁵, che si è detto riguarda per ora i procedimenti amministrativi di natura punitiva³⁶, ma non anche i procedimenti disciplinari³⁷, poiché scelta che deriva da una lettura estensiva delle garanzie costituzionali previste per la materia penale³⁸.

Il limite della collaborazione con l'autorità amministrativa troverebbe sempre il limite di non fornire informazioni, non importa se in forma scritta o in forma orale, su questioni di fatto che potrebbero essere utilizzate come prova in un eventuale processo penale o a sostegno di un rigetto dell'istanza da parte dell'autorità amministrativa.

Il principio del *nemo tenetur se detegere* è così “soglia di protezione minima”, che si sostanzia in una garanzia del destinatario di colui che possa essere accusato di un illecito amministrativo, suscettibile di dar luogo all'applicazione di una sanzione amministrativa dal carattere punitivo, senza

quella soglia minima di tutela garantita. Sul punto già D. RINOLDI, *Poteri d'inchiesta della commissione comunitaria nel campo della concorrenza e rispetto dei diritti della difesa*, in *Dir. comm. internaz.*, 1990, 773 ss.

³⁵ Questa interpretazione è stata elaborata dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza di rimessione di costituzionalità (ordinanza del 16 febbraio 2018, n. 54) e accolta dalla Corte costituzionale (sent. 13 aprile 2021, n. 84, punto 2.2).

³⁶ È la lettura dell'art. 6 della CEDU fornita dalla Corte dei diritti dell'uomo che ne estende il portato oltre l'ambito del mero processo penale, come scelta di garanzia propria delle tradizioni comuni degli Stati membri (*ex multis*, Corte EDU, 5 aprile 2012, *Chambaz c/ Svizzera*; Corte EDU, 17 dicembre 1996, *Saunders c/ Regno Unito*).

³⁷ Il principio del *nemo tenetur se detegere* non trova applicazione quando si tratti di un procedimento disciplinare, in specie quando sia rivolto a un appartenente all'Arma dei Carabinieri, poiché in tal caso il particolare interesse pubblico tutelato, non riconosce l'esistenza di un diritto di *mentire* in capo ai militari (Cons. Stato 3 novembre 2015, n. 4999 che, purtuttavia, ha annullato il provvedimento di rimozione del grado confermato dal giudice di primo grado perché scelta sproporzionata rispetto al comportamento tenuto dal militare). In senso conforme, una pronuncia che accoglie il ricorso avverso la sentenza di primo grado che aveva annullato il provvedimento di rimozione del grado per eccesso di potere, poiché nel caso di specie, tra le altre ragioni, l'appartenente al corpo della Guardia di Finanza avrebbe dovuto comunicare al Comando di appartenenza di essere stato chiamato quale persona informata sui fatti a rendere dichiarazioni su un caso di reato di spaccio e ciò per la «specificità istituzionale ed ordinamentale del relativo status» oltre alla «intensità e pervasività del vincolo gerarchico cui sono sottoposti» gli appartenenti ai Corpi dello Stato a ordinamento militare (Cons. Stato 21 gennaio 2020, n. 484).

³⁸ Favorevole all'estensione delle garanzie costituzionali esplicitamente previste per la materia penale anche ai procedimenti amministrativi, si veda, per il caso di perdurante controllo del giudice penale anche sulla perdurante corrispondenza a legalità dell'applicazione di una sanzione amministrativa applicata in conseguenza di altro reato, Corte cost. 16 aprile 2021, n. 68).

che, necessariamente da detto procedimento derivi, come ulteriore conseguenza, la contestazione della commissione di un reato.

Il principio in esame trova applicazione anche nel caso in cui non vi sia un vero e proprio ordine di esibizione documentale, ma una richiesta di sottoscrizione di un documento (*Protocollo di legalità*) avente a oggetto l'obbligo di comunicazione alla stazione appaltante di informazioni circa la probabile commissione di taluni reati da parte di altri concorrenti e, in generale, di ogni illecita interferenza nelle procedure di aggiudicazione o nella fase di esecuzione dei lavori come cristallizzazione di una "responsabilizzazione" dei concorrenti, senza però che l'obbligo di comunicazione si traducesse in una dichiarazione di autodenuncia, perché in tal caso, essa sarebbe stata considerata come non esistente³⁹.

3. *L'onere di cooperazione del partecipe*

Il potere di acquisizione d'ufficio dei fatti trova complemento nel generale principio di leale cooperazione e buona fede tra pubblica amministrazione e privati (art. 1, co. 2-*bis*, l. 241/1990, su cui *supra*, cap. III), per la disponibilità di conoscenza che essi possono avere di una particolare conoscenza sui fatti rilevanti per il procedimento.

L'onere della prova documentale gravante sul privato, che dal punto di vista del procedimento amministrativo s'intende soprattutto come onere di informazione, esibizione e deposito dei documenti di cui sia a conoscenza o in possesso, è incombenza limitata solo alle circostanze di fatto o di drit-

³⁹Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso avverso la sentenza di primo grado che annullava l'aggiudicazione della gara pubblica per la violazione dell'obbligo di autodenuncia che avrebbe interessato l'aggiudicatario. La motivazione del giudice di prime cure muoveva dalla considerazione che l'aggiudicatario, interessato da un'indagine della Procura per gravi ipotesi di reato, non avrebbe rispettato l'obbligo di comunicazione di illeciti che avrebbero potuto interessare i concorrenti e che si era assunto sottoscrivendo il Protocollo di Legalità fatto proprio dalla *lex specialis* del bando di gara. Secondo il Consiglio di Stato l'annullamento dell'aggiudicazione non poteva avvenire perché l'obbligo di comunicazione suddetto avrebbe comportato un atto di autodenuncia da parte dell'aggiudicatario, poi soggetto all'indagine della Procura così contrastando con il principio del *nemo tenetur se detegere* oltre al fatto che la violazione non atteneva alla fase pubblicistica (poiché nel caso di specie, la sottoscrizione dell'obbligo di firma da parte dell'aggiudicatario allora concorrente vi era stata) ma a quella privatistica, dove la stazione appaltante, nell'ipotesi di violazione del Protocollo, avrebbe potuto utilizzare il rimedio della risoluzione del contratto (Cons. Stato 20 gennaio 2015, n. 143).

to direttamente ad esse riferibili⁴⁰, limitata a tutti quei fatti che sono più prossimi alla posizione del privato, che è nella posizione per conoscerli⁴¹.

Il principio della disponibilità della prova o della vicinanza alla stessa è principio che integra l'attività istruttoria dell'amministrazione pubblica e che si è detto rappresenta l'eccezione al principio dell'acquisizione d'ufficio dei presupposti di fatto e di diritto che si assumono a fondamento del provvedimento amministrativo.

La vicinanza della prova⁴² si pone come principio che offre dell'*onus probandi*⁴³ una lettura costituzionalmente orientata⁴⁴, perché garantisce la ragionevolezza intrinseca del suddetto onere⁴⁵, in virtù del fatto che spette-

⁴⁰ O all'attività economica, mette in luce ciò già V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Morano, Napoli, 1962, 178 s.; sul punto anche W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo: il modello della dichiarazione di inizio attività*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁴¹ Così già, es. Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 1960, n. 249 che afferma che l'onere di documentare i propri titoli, pur essendo valido per i concorsi in genere, non sempre può essere applicato nei concorsi interni, ove il giudizio sia espresso sulla base del fascicolo personale dei candidati senza che i medesimi abbiano modo di controllare la completezza della documentazione.

⁴² Considerato quale criterio ordinante del sistema probatorio processualcivilistico, così R. CALVO, *Contratti e mercato*, Giappichelli, Torino, 2011, 277.

⁴³ Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, per il cui commento si rinvia a G. VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 5; Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 582; Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ., 23 marzo 2012, n. 4721; in materia di lavoro, Cass. civ., sez. un., 10 gennaio 2006, n. 141 e Cass. civ., 5 marzo 2012, n. 3415.

⁴⁴ Questa interpretazione costituzionalmente conforme si traduce nella lettura che la prova storica dell'esistenza di un fatto incerto, non deve gravare sulla parte che è più distante dalla fonte di prova, ma su quella più vicina alla fonte di prova di segno opposto, che nelle controversie in tema di adempimento delle obbligazioni si traduce nella dimostrazione che deve essere data del fatto impeditivo o estintivo, ossia del fatto incerto non avvenuto. L'onere della prova così allocato garantisce senza dubbio l'attuazione del diritto di difesa (artt. 24 e 111 Cost.), senza che si configuri la previsione di un eccessivo carico probatorio su una parte. Sul punto Corte cost. 22 dicembre 1989, n. 568. In particolare, sul tema della responsabilità medica, si veda A. CIATTI, *Responsabilità medica e decisione sul fatto incerto*, Cedam, Padova, 2002.

⁴⁵ Sulla ragionevolezza dell'onere probatorio in considerazione della sua allocazione sulla parte che è più vicina alla fonte di prova si veda G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, ESI, Napoli, 2013, 142 ss.; S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2010, 139 ss.; si veda anche l'interpretazione datane da Corte cost. 9 luglio 2002, n. 332 che nel caso di specie ha dichiarato

rà a colui che è maggiormente vicino alla prova, portarla a evidenza nel giudizio⁴⁶.

Pur avendo un'origine processualcivilistica⁴⁷, pare di poter sostenere che anche nel procedimento amministrativo, la vicinanza della prova necessaria per l'emanazione del provvedimento, si ha soprattutto con riferimento alla pubblica amministrazione, che abbia già quelle informazioni in proprie banche dati o in altre, cui può accedere per reperire quanto necessario.

È dunque la «sfera di azione»⁴⁸ che dovrebbe orientare anche nel procedimento amministrativo l'allocazione dell'onere probatorio, individuando i limiti oltre il quale la richiesta di documenti o altri mezzi di prova da parte della pubblica amministrazione viola il principio della buona fede e della ragionevolezza, costituendo un inutile aggravio⁴⁹.

Nonostante lo stato di avanzata digitalizzazione e di interoperabilità tra le banche dati che hanno a oggetto dati e informazioni relative agli appalti pubblici, persiste un onere documentale⁵⁰ dell'operatore economico ogni-

costituzionalmente illegittima una disposizione in materia tributaria per aver operato un'inversione legale dell'onere della prova, lesiva del generale canone di ragionevolezza garantito dall'art. 3 Cost., il cui effetto è quello di attribuire una posizione di privilegio all'amministrazione (finanziaria) gravando in modo ingiustificato il privato.

⁴⁶ A partire dalla sentenza sez. un. 30 ottobre 2001, n. 13533, la Corte di Cassazione ha risolto la questione giuridica sottesa alla definizione del soggetto su cui debba gravare l'onere della prova (art. 2697 c.c.) nelle ipotesi in cui il creditore formuli in sede di giudizio la domanda di adempimento, la domanda di risoluzione e la domanda autonoma di risarcimento del danno da inadempimento. La preferenza per una soluzione omogenea per le differenti ipotesi in cui il creditore intenda tutelare il proprio diritto derivante da un'obbligazione di fare o di dare trova la propria ragione nel principio di persistenza del diritto e congiuntamente nella difficoltà che il creditore incontrerebbe nel dimostrare il fatto negativo. In queste tipologie di obbligazioni, è infatti più agevole che il debitore provi il fatto estintivo del diritto e cioè l'adempimento, perché evento riferibile alla sua sfera di azione.

⁴⁷ Cfr. *ex multis*, G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Cedam, Padova, 1966, *passim*; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., *passim*; M. TARUFFO, voce *Onere della prova*, in *Dig. civ.*, XIII, Utet, Torino, 1995, 66.

⁴⁸ Sulla teoria delle sfere, di origine tedesca, si veda per un inquadramento S. PATTI, *Le prove*, cit., 185 ss.

⁴⁹ La violazione della «vicinanza della prova» che si cerca in questo contesto di applicare nel procedimento amministrativo, trova nella giurisprudenza civilistica letture che sanzionano le interpretazioni che renderebbero impossibile o troppo difficile l'esercizio del diritto di difesa, così Cass. civ. 11 maggio 2009, n. 10744. Sulla lettura costituzionalmente orientata dell'onere della prova attraverso il principio di ragionevolezza, si veda *ivi* nota 54.

⁵⁰ Seppur il legislatore ha previsto questo onere, ha tipizzato i mezzi di prova sì da agevolare la presentazione di quanto richiesto.

qualvolta si renda necessario presentare una relazione di prova o di un certificato rilasciato da un organismo di valutazione⁵¹, o suo equivalente, che vale come mezzo di prova della conformità ai requisiti, ai criteri definiti nelle specifiche tecniche, ai criteri di aggiudicazione o alle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto oppure un certificato che abbia a oggetto la certificazione circa il rispetto delle norme di garanzia in termini di qualità (art. 105, all. II.B, d.lgs. 36/2023)⁵².

L'onere documentale persiste⁵³ altresì qualora (es. la stazione appaltante) si voglia verificare il possesso di requisiti (es. capacità economico-finanziaria) poiché in tale ipotesi si deve produrre una documentazione idonea (es. dichiarazione bancaria, la presentazione dei bilanci oppure una dichiarazione sul fatturato globale, almeno degli ultimi tre anni, art. 103 d.lgs. 36/2023)⁵⁴ nondimeno quando è interesse dell'operatore economico dimostrare di non trovarsi in una delle situazioni di esclusione automatica (arg. *a contrario*, art. 96, co. 6, d.lgs. 36/2023).

L'onere della prova grava sul partecipante quando intenda⁵⁵ far valere

⁵¹ Per organismo di valutazione si intende un organismo che effettua attività di valutazione della conformità, comprese le tarature, le prove, le ispezioni e le certificazioni accreditato ai sensi del Regolamento UE n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio (sull'obbligo d'art. 87 e all. II.8, d.lgs. 36/2023).

⁵² Le certificazioni di qualità sono volte a dimostrare il grado di organizzazione interna, l'elevato standard di svolgimento di tutte le attività, così dimostrando il grado di affidabilità dell'operatore economico e cioè restituendo alla stazione appaltante il profilo soggettivo dell'operatore economico, sul punto L.R. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 774 s.

⁵³ Tuttavia, vige il principio di ordine generale ove l'impossibilità dell'adempimento per causa a lui non imputabile (es. perché esso non ha accesso ai certificati o alle relazioni di prova oppure perché non riesce a ottenere la documentazione richiesta entro il termine stabilito) può valere come mezzo di prova anche la documentazione tecnica del fabbricante, nell'un caso o un certificato equivalente, nell'altro.

⁵⁴ Anche la prova della capacità tecnica grava sull'operatore economico, poiché ha a oggetto la dichiarazione di fatti che sono nella sua disponibilità come, a esempio, l'elenco dei lavori eseguiti nei cinque anni precedenti, corredato dei certificati di corretta esecuzione; l'elenco delle principali forniture o servizi effettuate nel triennio precedente, nonché la descrizione delle attrezzature tecniche utilizzate oppure dei campioni o delle fotografie dei prodotti da fornire (art. 100 d.lgs. 36/2023, già (art. 86, co. 5 e allegato XVII, parte II, d.lgs. 50/2016).

⁵⁵ Non sono considerate circostanze eccezionali le maggiori spese derivanti dalle variazioni di altri fattori della produzione, poiché essi rappresenterebbero il normale rischio d'impresa e come tali non possono essere traslati finanziariamente dal soggetto appaltatore

nuova istanza⁵⁶ (es. la revisione del corrispettivo⁵⁷ in un contratto a esecuzione periodica o continuativa⁵⁸) oltre i limiti ordinari.

Sarà dunque onere del privato offrire nel corso del procedimento di revisione⁵⁹ la prova documentale del fatto eccezionale, non conosciuto dalla

all'amministrazione appaltante attraverso l'istituto della revisione del prezzo (Cons. Stato, sez. II, 15 giugno 2021, n. 4638).

⁵⁶ È escluso che la revisione del prezzo possa avvenire in modo automatico, poiché la situazione giuridica vantata dal privato è di interesse legittimo, la cui soddisfazione passa attraverso la disposizione del provvedimento amministrativo, che è esercizio del potere autoritativo tecnico-discrezionale (Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2015, n. 5375; Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6275, di recente anche T.a.r. Bari, sez. I, 27 febbraio 2020, n. 324). A contrario, infatti, la revisione automatica azzererebbe l'alea contrattuale sottesa ai contratti di durata e determinerebbe un indebito costo in capo alla stazione appaltante, che a ogni variazione di prezzo costo dei materiali o della mano d'opera dovrebbe far fronte a una variazione del corrispettivo, con le risorse finanziarie provenienti dalla collettività (Cons. Stato, sez. II, 12 maggio 2021, n. 3768).

⁵⁷ La previsione di un procedimento amministrativo che valuti gli effetti economici nel caso concreto e non in modalità astratta e automatica al mero verificarsi dell'evento, si pone come scelta dell'ordinamento di tutela del reciproco affidamento e di contenimento delle conseguenze economiche derivanti dall'alea contrattuale; l'ipotesi opposta di riconoscimento automatico della variazione del prezzo non apparirebbe conforme né ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., né ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità sanciti dall'ordinamento nazionale e comunitario (Cons. Stato, sez. II, 12 maggio 2021, n. 3768).

⁵⁸ La revisione del prezzo nelle ipotesi di stipulazione di contratti a esecuzione periodica e continuativa tra un privato e la pubblica amministrazione (artt. 60, 120 d.lgs. 36/2023, già nell'art. 106 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 solo nell'ipotesi in cui essa sia prevista nel bando di gara (la disciplina previgente – art. 115 d.lgs. 163/2006 – prevedeva l'operare di questo rimedio in via obbligatoria). Il rimedio contrattuale previsto è disciplina speciale e derogatoria della regola generale prevista dall'art. 1664 c.c., poiché l'interesse primario tutelato è evitare che l'eccessiva onerosità sopravvenuta si ripercuota sulla qualità delle prestazioni (Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015 n. 2295), e che incida significativamente sul quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 2014 n. 2052): il rimedio contrattuale di revisione del corrispettivo si pone solo in via mediata a tutela dell'interesse economico del privato a non subire l'alterazione del rapporto contrattuale, sicché esso è recessivo e la sua tutela richiede la dimostrazione da parte del privato delle circostanze eccezionali che impongono un ristoro superiore al tetto massimo indicato dall'indice FOI (indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati).

⁵⁹ La determinazione della revisione prezzi viene effettuata dalla stazione appaltante all'esito di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi, secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, che sottende

pubblica amministrazione, affinché venga acquisita nel procedimento di verifica dei presupposti, a esempio attraverso la presentazione di fatture che attestino i maggiori costi sostenuti per i materiali utili per lo svolgimento del rapporto⁶⁰ oppure la prova documentale della variazione della tariffa di smaltimento dei rifiuti tra cui rientra la variazione della tariffa di smaltimento in vigore al momento del contratto, mentre non vi rientrano le maggiori spese derivanti dalle variazioni di altri fattori della produzione, che rientrano, invece, nel normale rischio d'impresa e che non possono essere traslati finanziariamente dal soggetto appaltatore all'amministrazione appaltante.

Altre leggi di settore, come quelle che regolano il rapporto tributario, prevedono un generale obbligo di presentazione documentale (es. di tenuta delle scritture contabili e di registrazione sulle stesse), proprio in ragione della necessaria disponibilità della prova, nel caso di specie, sul contribuente (art. 61, co. 3, d.P.R. 600/1973)⁶¹.

Ciò conferma la simile scelta di far persistere sul dichiarante (contribuente) la dimostrazione documentale del fatto costitutivo delle annotazioni dei costi effettuate sulle scritture contabili, ogniquale volta intenda fondare nei procedimenti tributari la prova del fatto impeditivo dell'obbligazione tributaria, più in generale ogni volta che intenda richiedere l'applicazione di un regime speciale opzionale⁶²: è dunque la deroga del regime richiesto, unitamente al principio della vicinanza della prova⁶³, a giustificare la persistenza

l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'amministrazione nei confronti del privato contraente (di recente Cons. Stato, sez. III, 9 gennaio 2017, n. 25).

⁶⁰ A esempio, è stato accolto il ricorso in II grado avverso i dinieghi di RFI-Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. sulle richieste di compensazioni per i maggiori oneri dovuti in considerazione dei rincari delle materie prime registratisi nel corso dell'appalto di lavori del nodo ferroviario 4 di Bologna, nell'ambito della linea ad alta velocità Milano-Napoli, poiché è stato riconosciuta come prova del fatto eccezionale la presentazione di fatture di acquisto di materiali quali ferro tondo per cemento armato; rete elettrosaldata; profilati laminati a caldo; tubazioni in acciaio senza saldatura; tubazioni in acciaio saldate; acciaio armonico (Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2021, n. 5531).

⁶¹ Ne deriva che le circostanze omesse o in contrasto con quanto previsto nelle scritture contabili impediscono al contribuente di dimostrare il fatto costitutivo del proprio diritto alla deduzione, a dimostrazione che la valenza probatoria delle scritture contabili vale come prova legale di quanto ivi dichiarato, ai fini fiscali di deduzione (art. 22 d.P.R. 600/1973).

⁶² Così Cass. civ., sez. trib., 30 ottobre 2015, n. 22251, ma anche Cass. civ., sez. trib., sent. n. 13263/2015.

⁶³ Principio quest'ultimo che nel diritto tributario trova applicazione ogniquale volta si

dell'onere documentale. In ciò, si giustifica la scelta dell'ordinamento di far gravare sul contribuente la dimostrazione del diritto alla deduzione che perciò non si concretizza in assenza della prova documentale che lo stesso è tenuto ad offrire, con correlata limitazione del potere di acquisizione d'ufficio di norma attribuito all'amministrazione pubblica (*supra*, cap. III)⁶⁴.

A ben vedere, nel rapporto tributario, la persistenza dell'onere documentale si configura molto spesso come facoltà riconosciuta al contribuente di partecipare al procedimento tributario in una c.d. fase pre-accertativa conseguente all'esercizio del potere ispettivo e di controllo dell'amministrazione fiscale a es. per dimostrare le ragioni che determinano uno scostamento dal dato di normalità, per il tramite dei coefficienti, dei parametri e degli studi di settore⁶⁵ e che perciò è, in termini generali, espressione del più generale diritto di partecipazione al procedimento (*supra*, cap. III, § 2)

tratti di far valere il diritto di deduzione dei costi, come sopra detto (Cass. civ., sez. trib., 13 febbraio 2015, n. 2935), in tema di *transfer pricing* (Cass. civ., sez. trib., 5 agosto 2015, n. 16399), in tema di verifiche fiscali (Cass. civ., sez. trib., n. 11993/2015).

⁶⁴ Permane in ogni caso in capo all'amministrazione tributaria l'onere motivazionale circa le ragioni e gli elementi fattuali che fondano il provvedimento di accertamento del recupero di quanto eventualmente dovuto dal contribuente, unitamente alla prova della pretesa vantata dall'amministrazione. Sulla considerazione che la mera esposizione dei fatti e delle ragioni non valga a fondare la pretesa tributaria, si veda F. BATISTONI FERRARA, *Appunti sul processo tributario*, Cedam, Padova, 1995; G. M. CIPOLLA, *La prova tra procedimento e processo tributario*, Cedam, Padova, 2005, 300; ID., voce *Prova (diritto tributario)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Agg., IV, Utet, Torino, 2008; F. GALLO, *Motivazione e prova nell'accertamento tributario: l'evoluzione del pensiero della Corte*, in *Rass. trib.*, 4, 2001, 1088 s.; S. MULEO, *Contributo allo studio del sistema probatorio nel procedimento di accertamento*, Giappichelli, Torino, 2000; P. RUSSO, *Problemi della prova nel processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2, 2000, 375; L. SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento (nelle imposte sui redditi e nell'IVA)*, Cedam, Padova, 1990; G. VANZ, *Osservazioni critiche sull'orientamento della Cassazione in tema di motivazione e prova dell'accertamento tributario*, in *Giurisprudenza delle imposte*, 2000, ma anche D. ZARDINI, *La partecipazione del contribuente all'attività di accertamento, d'irrogazione delle sanzioni e d'iscrizione a ruolo*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 1, 2016, 145 ss., S. MULEO, *Il contraddittorio procedimentale: un miraggio evanescente? nota a Cass., sez. un., 9 dicembre 2015, n. 24823*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 1, 2016, 233 ss.

⁶⁵ Essi valgono come mezzi di accertamento parziale usati dalle amministrazioni finanziarie, che si basano su studi condotti dagli uffici del Dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze, sentite le associazioni professionali e di categoria, su campioni significativi di contribuenti appartenenti allo stesso settore economico. A esempio, essi sono utilizzati dall'amministrazione finanziaria per le attività di accertamento nei confronti dei contribuenti obbligati alla tenuta delle scritture contabili (art. 62-sexies, d.l. 30 agosto 1993, n. 331, conv. con l. 29 ottobre 1993, n. 427).

che, nel caso di specie⁶⁶, si configura come partecipazione a scopi difensivi.

In tal senso l'onere probatorio – con deposito di documenti ulteriori, a integrazione delle risultanze ottenute con l'esercizio del potere inquisitorio⁶⁷ – è soddisfatto con la presentazione di prove di fatti impeditivi (es. degli standard di settore o di altri metodi analitici induttivi⁶⁸) diversi da quelli indicati dall'amministrazione.

L'analisi consente di rilevare che il processo di digitalizzazione dei procedimenti amministrativi, anche di quelli regolati da leggi speciali, non ha definitivamente superato l'onere documentale in capo al dichiarante, che infatti persiste in tutte quelle ipotesi in cui, in termini generali, è la c.d. vicinanza della prova⁶⁹, espressione del più generale principio di

⁶⁶ Istituto che, come è noto, nel procedimento tributario è regolato dalle “particolari norme” che lo regolano, in luogo della disciplina generale individuata nella l. 7 agosto 1990, n. 241, così conoscendo molte ipotesi differenziate di partecipazione, in ragione della tipologia di procedimento tributario.

⁶⁷ Il diritto tributario conosce molte ipotesi in cui l'amministrazione finanziaria utilizza il metodo di indagine delle presunzioni e cioè conduce un'attività conoscitiva che fa derivare da taluni fatti noti, l'esistenza di fatti ignoti fiscalmente rilevanti, esonerandola dunque da una ricostruzione precisa e puntuale del fatto, sicché l'onere documentale posto in capo al contribuente diviene rilevante poiché assume i connotati di istituto di garanzia.

⁶⁸ Il diritto tributario ammette l'applicazione del metodo analitico-induttivo per la rettifica del reddito imponibile a partire dall'analisi di taluni elementi – che per effetto delle caratteristiche e delle condizioni dell'attività imprenditoriale esercitata sono considerati costitutivi della stessa – il valore è espressamente ammesso dalla legge, in particolare dall'art. 62-sexies d.l. 331/1993, conv. con l. 29 ottobre 1993, n. 427. Nell'ambito della previsione generale che ammette questo metodo (art. 39, co. 1, lett. d), d.P.R. 600/1973), la giurisprudenza ha avallato alcuni metodi ulteriori di determinazione induttiva dei ricavi imputabili, riconoscendo ad alcuni mezzi che fanno parte dell'attività organizzata dell'imprenditore, la capacità di esprimere in modo grave, preciso e concordante; così nell'attività di ristorazione è stato ritenuto legittimo far derivare dal numero di tovaglioli lavati (c.d. tovagliometro), desunto dalle fatture emesse dalla lavanderia, la rettifica alle componenti reddituali, poiché sono stati considerati elementi utili per individuare il ricavo realmente ottenuto dal ristoratore (Cass., sez. V, 2007, n. 8643). Si precisa che qualunque dato tratto dall'esperienza comune potrebbe essere significativo, al verificarsi di gravi incongruenze fra i valori dichiarati e quelli ragionevolmente attesi (in tal senso si veda anche Cass., sentt. n. 51/1999, n. 6465/2002 e n. 9884/2002). Sulla base della medesima impostazione è stato altresì riconosciuta la legittimità di un ulteriore criterio di controllo c.d. del “bottigliometro”, incentrato sul consumo delle bottiglie di acqua minerale (Cass. civ., 23 luglio 2010, n. 17408).

⁶⁹ Sulla base di queste considerazioni, la mancanza delle dichiarazioni che avrebbe dovuto rendere la parte interessata alla sanatoria ha fondato la motivazione di rigetto del ricorso avverso la richiesta di annullamento della diffida all'utilizzo dell'impianto con conseguente disattivazione (T.a.r. Sardegna, sez. I, 30 maggio 2015, n. 834).

far gravare la prova su colui che ha interesse (art. 2697 c.c.).

Oltre ai limiti al potere istruttorio dell'amministrazione pubblica già individuati (*ivi* e cap. V, § 2), l'uso delle nuove tecnologie nell'attività conoscitiva richiede che si tratti di un ulteriore limite – a dire il vero non completamente nuovo al conoscere del potere pubblico – ossia la riservatezza delle informazioni e la protezione dei dati personali (*infra*).

4. La riservatezza dei dati personali

Dovendo conoscere per deliberare, è noto che l'amministrazione pubblica, nell'esercizio della propria attività, in specie di quella istruttorie, tratti dati personali⁷⁰ e non personali, sicché non si è tardato ad affermare che si sia configurata una vera e propria funzione amministrativa di tutela dei dati personali⁷¹, seppur il trattamento dei dati, di norma, sia strumentale ad altra attività⁷².

Il tema si interseca con il più ampio studio sulla gestione del patrimonio informativo pubblico, la cui disciplina è differenziata, per modalità e limiti che vengono di volta in volta individuati dalle discipline di settore: la disponibilità del patrimonio informativo pubblico ai fini di riutilizzo di dati

⁷⁰ E. GIANNANTONIO, voce *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Giuffrè, Milano, 1999, 483 s.; di recente S. FRANCA, *I dati personali nell'amministrazione pubblica: attività di trattamento e tutela del privato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, *passim*.

⁷¹ Cfr. G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018; M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, Giuffrè, Milano, 2022, 361; S. FRANCA, *La semplificazione nelle modalità di trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, cit.

⁷² La tutela dei dati personali è attribuita non solo al Garante della protezione dei dati personali, ma pure ad ogni amministrazione pubblica, cui spetta infatti non solo di adottare misure tecniche, di cui si dirà *infra*, ma anche di individuare il Responsabile della protezione dei dati personali e del Data protection officer (DPO); sul punto: F. LORÈ, *Il ruolo del Responsabile della protezione dei dati personali nella pubblica amministrazione alla luce del Regolamento generale sulla protezione dei dati personali UE 679/2016*, in *Amministrativamente*, 7-8, 2018; M. ALLENA, S. VERNILE, *Intelligenza artificiale, trattamento di dati personali e pubblica amministrazione*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI, *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. 1, *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, il Mulino, Bologna, 2022, spec. 390; G. SIMEONE, *Machine Learning e Tutela della Privacy alla luce del GDPR*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, Pacini, Pisa, 2020, 275-296.

non personali (Direttiva UE, 1024/2019, d.lgs. 36/2006)⁷³, la diffusione di dati per ragioni di trasparenza e pubblicità (art. 1 l. 241/1990, d.lgs. 33/2013, art. 53-54 d.lgs. 82/2005), interessando anche i limiti di riservatezza nelle comunicazioni di dati quando sono compiute comunicazioni, pubblicazioni e notificazioni (art. 6, lett. d), l. 241/1990), del pari quando è richiesto l'accesso (artt. 10, 22 l. 241/1990)⁷⁴, pur nelle ipotesi di esclusione (art. 24 l. 241/1990).

Seppur di recente il tema del trattamento dei dati personali ha assunto centralità nell'esercizio dell'attività amministrativa, in particolare per il crescere di forme di condivisione del patrimonio informativo pubblico e per l'organizzazione dello stesso secondo la logica delle piattaforme (su cui *supra*), esso è stato perlopiù inteso come un limite *nuovo*, ma da sempre l'amministrazione pubblica è tenuta a garantire la riservatezza dei dati dei terzi.

Differenti sono però le discipline, perché differenti sono le ragioni di tutela sottese al trattamento dei dati personali e alla riservatezza⁷⁵. Pur ricevendo distinto fondamento⁷⁶, la riservatezza e il trattamento dei dati personali manifestano una tutela che vuole essere anzitutto una tutela della persona, dunque diritto individuale, fondamentale.

⁷³ Su uso e riuso dei dati pubblici si veda F. BRAVO, *Il principio di solidarietà*, in F. BRAVO (a cura di), *Dati personali, 1. Principi. protezione, libera circolazione e governance*, Pacini, Pisa, 2023, 541-598. Si veda anche F. BRAVO-J. VALERO TORRIJOS, *Data Governance, Open Data and Data Protection in the Public Sector*, numero monografico di *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 3, Issue 2, 2022.

⁷⁴ A. SANDULLI, voce *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Giuffrè, Milano, 2000, 1 s.

⁷⁵ La riservatezza è tema che interessa l'amministrazione pubblica in specie quando si tratti di garantire l'accesso documentale e civico, richiedendo un'opera di bilanciamento dell'interesse sotteso alla richiesta di accesso con le esigenze di riservatezza dei dati personali dei terzi, sul punto F. MANGANARO, *Evoluzione e involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 1, 2019; 743 s.

⁷⁶ La regolamentazione europea ha infatti dapprima riconosciuto la tutela della riservatezza (art. 8 CEDU), non tardando poi a riconoscere una tutela dai trattamenti automatizzati, già con la Convenzione del 1981, in questo caso riferendosi ai dati personali, poi confermata con la Direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995, sostituita dal Regolamento EU 27 aprile 2016, n. 679. È però il riconoscimento con la Carta di Nizza, di cui la pari forza di Trattato è certa (art. 6 TFUE), di un diritto alla riservatezza (art. 7) e di un trattamento dei dati personali (art. 8) che ne ha consentito la qualificazione di diritti fondamentali. Sull'evoluzione della regolamentazione si veda: M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, Giuffrè, Milano, 2022, spec. 354-358.

Seppur in un primo tempo osteggiata⁷⁷, la riservatezza ha assunto la qualificazione autonoma di diritto soggettivo perché non vi è dubbio che rientri nella categoria dei diritti della personalità⁷⁸. È la diretta riferibilità alla *persona*, che ha consentito di affermarne il fondamento costituzionale (art. 2 Cost.), così ponendosi come limite diverso e ulteriore rispetto ai diritti di libertà (artt. 13 e ss. Cost.), questi ultimi del pari tutelati, seppur con differenti tecniche di tutela (riserva di legge e riserva di giurisdizione), che nel tempo sono stati definiti per porre un limite alle ingerenze dello Stato, derivando direttamente dal principio di legalità, seppur a livello europeo essi convergono (art. 8 CEDU)⁷⁹.

Il diritto alla riservatezza, prima ancora che interessare i dati personali, su cui immediatamente *infra*, riguarda la persona nella sua interezza, distinguendosi da tutele specifiche riconosciute al nome (art. 22 Cost., art. 7 c.c.), all'immagine, all'onore e alla reputazione (art. 10 c.c.), seppur senz'altro di queste ha giovato per definire l'oggetto di tutela⁸⁰.

Pur in assenza di un esplicito fondamento costituzionale, si è detto, la riservatezza è tutelata proprio per la sua riferibilità alla persona, nella sua dimensione individuale e sociale (art. 2 Cost.) così ricevendo pari tutela nell'attività di bilanciamento con altri diritti del pari costituzionalmente tutelati⁸¹: il riferimento è anzitutto alla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 cost.) a cui la riconducibilità della libertà di stampa ha nel tempo offerto l'individuazione della consistenza del diritto alla riservatezza, in quanto limite del primo⁸².

⁷⁷ Cfr. G. GIACOBBE, voce *Riservatezza*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano, 1989, spec. 1253 s. per l'evoluzione delle elaborazioni giurisprudenziali di merito, di legittimità e della Corte costituzionali che hanno concorso nel definire una nozione autonoma di diritto.

⁷⁸ G. ALPA-G. RESTA, *Le persone e la famiglia. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, vol. I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 2019; già A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1959.

⁷⁹ La tutela della riservatezza passa infatti attraverso il rispetto della vita privata, della vita familiare, del domicilio e della corrispondenza (art. 8 CEDU).

⁸⁰ Cfr. Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2001, n. 6507 per la qualificazione di diritti omogenei del diritto all'immagine, al nome, all'onore, alla reputazione e alla riservatezza perché riferiti alla persona.

⁸¹ Cfr. Corte cost. n. 366/1991 per l'affermazione che il diritto alla riservatezza dei dati personali è manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata; (sentt. n. 173/2009, n. 372/2006, n. 135/2002, n. 81/1993 e n. 366/1991).

⁸² Sul tema, G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2017, spec. 289-337; R. BORRELLO, *Vecchi e nuovi limiti della libertà*

Un diritto alla riservatezza che non è mai riferito all'amministrazione pubblica, poiché le ipotesi di esclusione dalla conoscibilità di dati riferiti alle funzioni dello Stato⁸³ poggiano su una differente *ratio*, che è quella del segreto di Stato, per lungo tempo infatti qualificato come «generale criterio di organizzazione e funzionamento delle burocrazie»⁸⁴, escludendo perciò qualsivoglia equiparazione tra la nozione di riservatezza e quella di segreto⁸⁵.

Nel tempo, il diritto alla riservatezza è divenuto perlopiù oggetto di tutela da parte della pubblica amministrazione nel bilanciamento con il principio di trasparenza⁸⁶, che in quanto principio generale dell'attività amministrativa (art. 1 l. 241/1990) rende il diritto alla riservatezza dei terzi talvolta recessiva quando ciò imporrebbe una limitazione non proporzionata del principio di trasparenza o quando ciò creerebbe una limitazione del diritto di difesa (art. 24 Cost., art. 24, co. 5, l. 241/1990).

Il tema della riservatezza, inoltre, ha oggi un rinnovato interesse in specie per quelle forme di divulgazione che sono possibili con le nuove tecnologie, richiedendo all'amministrazione pubblica un'attività proporzionata che si sostanzia in un'attività di selezione dei dati che possono essere pubblicati (art. 5 d.lgs. 33/2013).

Dei diversi diritti in gioco tra l'ostensione di un documento per ragioni di trasparenza e pubblicità e il diritto alla riservatezza, è il principio di indispensabilità del trattamento che orienta la scelta che dovrebbe assumere la pubblica amministrazione di pubblicare o meno determinati dati, così in ipotesi di pubblicazione necessaria per soddisfare gli obblighi di pubblicazione, deve essere esclusa la pubblicazione dei dati su vita sessuale e stato

di espressione, in G. AVANZINI-G. MATUCCI-L. MUSSELLI (a cura di), *Informazione e media nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2023, 27-60.

⁸³ Ci si riferisce alle ipotesi di particolari materie che interessano la tutela dell'ordine pubblico, la sicurezza e la difesa nazionale, le relazioni internazionali, la politica monetaria (art. 24, co. 6, l. 241/1990).

⁸⁴ E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, 579 s.

⁸⁵ Per il segreto come ragione che ha ritardato l'affermazione del diritto alla riservatezza: G. ARENA, *Segretezza e pubblicità nell'azione amministrativa*, Bologna, 1987; ID., voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, Treccani, Roma, 1995, 5 s.

⁸⁶ Per le prime riflessioni a ridosso dell'adozione della l. 241/1990: G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*. Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna 1989, Giuffrè, Milano, 1991, 13 s.

di salute, come evidenziato nelle Linee guida del 2014 del Garante AU. del 15 maggio 2014, n. 243⁸⁷.

Pur mantenendo una discrezionalità che si concretizza nel concedere un accesso parziale⁸⁸ oppure differito, l'amministrazione pubblica deve comunicare la richiesta ai controinteressati, tutte le volte che l'anonimizzazione del dato non sia possibile. Seppur l'intervento dei controinteressati non vincoli la decisione di consentire o vietare l'accesso documentale, poiché è sempre scelta dell'amministrazione⁸⁹, della posizione espressa dal controinteressato deve esserne dato conto nella motivazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto.

Sembra dunque che quando l'amministrazione pubblica deve trattare i dati personali ed eventualmente procedere ad un'ostensione, l'azione amministrativa deve essere guidata dai principi di ragionevolezza⁹⁰ e proporzionalità⁹¹.

Dove sembra infatti doversi propendere per una scelta che vieti la pubblicazione ingiustificata di informazioni riservate come pure l'occultamento irragionevole e sproporzionato di quei dati personali che non sono consi-

⁸⁷ Linee guida sui trattamenti effettuati da soggetti pubblici per finalità di pubblicità e trasparenza on line, in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3134436>.

⁸⁸ Cioè l'accesso al documento può essere limitato alla sola parte del documento la cui conoscenza è realmente necessaria a colui che ha richiesto l'accesso, così facendo salva la tutela del diritto di difesa e preservando parimenti il diritto alla riservatezza.

⁸⁹ M. RAMAJOLI, *La convivenza tra trasparenza e riservatezza*, in *Dir. Amm.*, 2, 2024, spec. 484 s.

⁹⁰ M. CHIARELLI, *L'ANAC e gli obblighi di trasparenza dopo la sentenza n. 20 del 2019*, in *Federalismi*, 23, 2019, 23, 1 ss.; A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *Federalismi*, 5, 2019, 1 ss.; V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *Federalismi*, 5, 2020, 34 s.

⁹¹ Sul bilanciamento tra obbligo di pubblicazione e una particolare categoria di dati quali quelli reddituali si veda da ultimo giurisprudenza della Corte costituzionale, in particolare nella sent. 21 febbraio 2019, n. 20, ove si è segnalato che una pubblicazione indiscriminata di tutti i dati in possesso dell'amministrazione potrebbe risultare in concreto controproducente rispetto alla realizzazione dell'effettiva trasparenza, producendo un indesiderato effetto di «opacità per confusione». A proposito della decisione della Consulta, v. le note di: A. AVERARDI, *La Corte costituzionale e gli obblighi di pubblicazione dei redditi dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 601 s.; S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo «spoils system»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 269 s.

derati riservati e che pure sono parte di atti pubblici, la cui divulgazione è di interesse per la collettività.

Quando si tratta invece di bilanciare il diritto alla riservatezza con il diritto di chiunque di conoscere dati e informazioni per finalità che sono anzitutto di partecipazione democratica⁹² (accesso civico generalizzato, art. 5, co. 2-*bis*, d.lgs. 33/2013)⁹³, la scelta di tutela di uno o dell'altro diritto sembra di più semplice momento considerato poiché vi è stata a monte una scelta anzitutto di tutela del diritto alla riservatezza (c.d. eccezioni assolute) oppure questa è rimessa a valle con valutazione discrezionale dell'amministrazione pubblica (c.d. eccezioni relative).

Di norma ricadono nelle eccezioni assolute, le scelte dell'ordinamento che intendono tutelare il trattamento di dati che sono idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, nonché di dati che consentono l'identificazione dei destinatari di aiuti economici, nei limiti in cui questi consentano di ricavare informazioni sullo stato di salute⁹⁴ o di disagio economico-sociale.

Un'altra restrizione, pure operante in modo assoluto, è prevista quando si tratta del divieto di esercitare l'accesso documentale nei procedimenti selettivi con riferimento agli atti contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terzi, data la loro riconducibilità all'area dei dati personali sensibili.

Altra soluzione è invece prevista per le ipotesi in cui la richiesta di accesso civico generalizzato coinvolga il tema della protezione dei dati personali, della libertà e segretezza della corrispondenza⁹⁵, nonché gli interessi

⁹² Considerata la finalità dell'accesso civico generalizzato, si ritiene che nel valutare l'ammissibilità o il rigetto, l'amministrazione debba accogliere anche quelle richieste avanzate per le c.d. finalità egoistiche, con esclusione delle sole richieste emulative o mosse da mera curiosità, superando perciò un iniziale orientamento che negava le finalità di accesso egoistiche tramite l'accesso civico generalizzato, poiché queste potevano trovare soddisfacimento attraverso l'istituto dell'accesso documentale.

⁹³ Sul punto almeno: C. CUDIA, *Pubblicità e diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Maggioli, Rimini, 2016, 113 s.; E. CARLONI, *Il nuovo diritto generalizzato e la preesistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 2016, 26 s.; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, 2019, 577 s.

⁹⁴ Su cui di recente ha assunto rilevanza il diritto all'oblio oncologico tutelato con la l. 7 dicembre 2023, n. 193.

⁹⁵ A prescindere dal mezzo di comunicazione utilizzato, si ritengono coperti anche gli allegati al messaggio ma pure i dati che seppur non direttamente riferiti al contenuto del mes-

economici e commerciali poiché in questi casi, la scelta definitiva è rimessa all'amministrazione pubblica che in ragione dell'interesse prevalente e del rischio di pregiudizio concreto e probabile per il caso di specie concede o nega l'accesso generalizzato⁹⁶.

La scelta dell'amministrazione in specie nel caso delle eccezioni relative richiede una particolare valutazione a esercizio progressivo, poiché ad una prima valutazione, ne segue un'altra sull'opportunità alla conoscenza del patrimonio informativo, così l'accesso sarebbe consentito al ricorrere positivo di entrambe le condizioni e cioè qualora non si verificasse alcun pregiudizio (*harm test*)⁹⁷ e l'interesse alla conoscibilità fosse prevalente sulle esigenze di riservatezza (*public interest test*)⁹⁸.

Il tema della riservatezza e del trattamento dei dati personali non può non interessare la pubblica amministrazione in specie da quando le nuove tecnologie sono usate come strumento di "misura di conoscenza", nonché come strumento di conoscenza (algoritmi per la *big data analysis*, su cui *supra*), impongono all'amministrazione di rispettare principi e regole speciali, ma pure misure tecniche *ad hoc*, proprio in ragione della particolare disciplina che è prevista a tutela della riservatezza dei terzi e dei dati personali⁹⁹.

È infatti l'uso massivo di tecnologie che trattano contemporaneamente

saggio, sono in grado di rilevare ulteriori informazioni, che richiedono una tutela dell'ordinamento e così: l'identità del mittente, come del destinatario, nonché l'ora e la data di invio.

⁹⁶ Sul tema: M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *Federalismi*, 2019, 1 s.

⁹⁷ Sul punto almeno: M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, 2019, 453 s.; A. CORRADO, *Il giudice amministrativo e l'«effettività» della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI-M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli, Rimini, 2019, 426 s.; N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Dir. amm.*, 2019, 539 s.; M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Dir. amm.*, 2019, 861 s.

⁹⁸ Il criterio del *public interest test* è proprio dell'ordinamento statunitense e dell'Unione europea, che in Italia riceve una qualificazione in giurisprudenza per tutti: Cons. Stato, sez. III, n. 1546/2019.

⁹⁹ Cfr. sull'anonimato come strumento di tutela: N. LUGARESI, *Cittadino digitale e anonimato in rete*, in F. CORTESE-G. SANTUCCI-A. SIMONATI (a cura di), *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 251 s.; in generale per gli obblighi in funzione di tutela della riservatezza, cfr. G. DELLA CANANEA-C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, 113 s.

dati (personali e non) di singoli e di gruppi che ha posto le premesse per elaborare un insieme di norme particolari a tutela della dimensione individuale del dato, nondimeno di quella collettiva¹⁰⁰: è in questa doppia esigenza che si inseriscono i diritti individuali di informazione (artt. 13-14 Reg. UE n. 679/2016)¹⁰¹, di accesso ai dati personali utilizzati in un trattamento automatizzato (art. 15 Reg. UE n. 679/2016), di rettifica e di integrazione dei dati che sono a lui riferiti (art. 16 Reg. UE n. 679/2016), di cancellazione o c.d. di oblio (art. 17 Reg. UE n. 679/2016)¹⁰², e quelle misure organizzative che altro non sono che una forma di tutela oggettiva¹⁰³, perciò anche collettiva, perché sono configurati come obblighi che gravano su colui che tratta i dati (su cui *infra*).

Per quanto qui di interesse, ogni trattamento di dati personali da parte dell'amministrazione pubblica¹⁰⁴ trova fondamento ogniquale volta serva per lo svolgimento di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di pub-

¹⁰⁰ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Intelligenza artificiale: modelli di tutela dei diritti della persona*, in DPCE online. Sezione monografica: *Le sfide della protezione dei dati personali di fronte all'intelligenza artificiale: un approccio comparato*, 2, 2024, spec. 26-27 ove l'impostazione personalista del GDPR incentrato sull'esistenza di diritti individuali è propria di una precisa opera di bilanciamento del sistema giuridico europeo, che, a ben vedere, disvela il suo fondamento nel costituzionalismo moderno.

¹⁰¹ Sull'adozione di informative privacy che tengano conto delle plurime finalità istituzionali cui i dati possono essere usati, anche in ragione di procedimenti complessi e sulla proposta dell'adozione di informative privacy che siano "modulari", si veda S. FRANCA, *La semplificazione nelle modalità di trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, cit., 655; A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/2016 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, il Mulino, Bologna, 2019, spec. 396 s.

¹⁰² La finalità di interesse pubblico escluderebbe l'esistenza di questo diritto nei confronti dell'amministrazione pubblica perché è condizione che non è nella disponibilità dell'interessato, cfr. F. FRANCARIO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione*, in C. PISANI-G. PROIA-A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022, 679 s., spec. 711.; in generale sul tema: cfr. S. MARTINELLI, *Il diritto all'oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2017.

¹⁰³ G. GIACOBBE, voce *Riservatezza*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano, 1989, spec. 1250.

¹⁰⁴ Assumendo il ruolo di titolare del trattamento; per un approfondimento sui ruoli previsti dal Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali, cfr. G. FINOCCHIARO-L. GRECO, *Il ruolo di titolare, responsabile e controllore del trattamento nei trattamenti di dati personali mediante intelligenza artificiale*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. 1, *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, il Mulino, Bologna, 2022, spec. 313 s.

blici poteri, poi dettagliato nelle finalità del trattamento¹⁰⁵ (art. 6, par. 1, lett. e), Reg. UE n. 679/2016), perciò trova fondamento anzitutto nelle norme attributive del potere, non rilevando se l'amministrazione pubblica li tratta perché ricevuti direttamente dall'interessato con una dichiarazione sostitutiva di certificato o di notorietà, con l'esibizione di un documento, o ancora, con acquisizione d'ufficio con accesso a banche dati e registri di altre amministrazioni pubbliche¹⁰⁶ (art. 18 l. 241/1990), a piattaforme centralizzate di raccolta dati (la piattaforma nazionale dati pubblici, art. 50-ter d.lgs. 82/2005, le piattaforme di approvvigionamento digitale (art. 25 d.lgs. 36/2023), a basi di dati di interesse nazionale¹⁰⁷, consentendo un utilizzo che è differente rispetto alle finalità per le quali l'amministrazione pubblica che conserva quei dati li ha raccolti¹⁰⁸.

È dunque la finalità di pubblico interesse o per l'esercizio dei pubblici poteri già definita con la norma attributiva del potere e dunque è il principio di legalità che anzitutto consente la circolazione dei dati tra amministrazioni pubbliche e il trattamento lecito di dati personali¹⁰⁹, pur richie-

¹⁰⁵ Per la distinzione tra la base legale, come previsione dello scopo a livello generale e astratto entro cui è consentito il trattamento e la finalità, come previsione concreta delle ipotesi di utilizzo, perciò anche *episodica*, purché entro il parametro individuato dalla base legale e comunque entro il limite della necessità dell'utilizzo si veda M. ALLENA-S. VERNILE, *Intelligenza artificiale, trattamento di dati personali e pubblica amministrazione*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. 1, *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, il Mulino, Bologna, 2022, 395 s.

¹⁰⁶ Sul punto: M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e big data*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023; B. BOSCHETTI, *La transizione della pubblica amministrazione verso il modello Government as a platform*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, 1-44.

¹⁰⁷ Per queste si ritiene che la specifica finalità di raccolta dati che dipende dallo strumento consenta di operare un distinguo tra l'accesso a questi strumenti che raccolgono i dati personali allo scopo di consentire la condivisione poiché in quel caso la necessità e la liceità del trattamento è soddisfatta se questo strumento consente una maggiore efficienza dell'esercizio delle funzioni pubbliche e cioè è valutata la finalità *successiva* alla prima finalità di raccolta: sul punto anche per la giurisprudenza citata, B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, Franco Angeli, Milano, 2023, 65 s.

¹⁰⁸ G. CARULLO, *Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2020, 131 s.

¹⁰⁹ Il trattamento dei dati personali da parte di una pubblica amministrazione seppur consentito quando soddisfa la clausola di necessità, essendo qualificato come un potere, deve soddisfare anche il principio di legalità dell'azione amministrativa e cioè deve essere

dendo taluni obblighi comunicativi che consentano la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato¹¹⁰ quando si tratti di dati *particolari*¹¹¹⁻¹¹², cui l'ordinamento ha riconosciuto una tutela aggiuntiva.

Non vi è dunque un divieto assoluto di circolazione dei dati¹¹³, ma piuttosto la configurazione di un "sistema complesso di gestione"¹¹⁴ che garantisca la circolazione seppur entro alcuni limiti¹¹⁵, giuridici (i principi in ma-

svolto entro una previsione che autorizzi l'esercizio del potere e cioè dovrebbe essere attribuito (nominatività) e deve poter essere definito nelle sue modalità di esercizio (tipicità). Secondo altra lettura, detto potere potrebbe invece essere qualificato come potere implicito, che ricollega il trattamento a una legalità indirizzo, entro cui sarebbe la necessità dello stesso riferita alla finalità entro cui è giustificata a consentire un trattamento lecito. Sui poteri impliciti almeno: N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 4, 2007, 723 s.; G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, 749 s.; da ultimo: S. SPUNTARELLI, voce *Poteri impliciti*, in *Potere e Costituzione*, in *Enc. dir., I tematici*, V, a cura di M. Ruotolo e M. Cartabia, Giuffrè, Milano, 2023.

¹¹⁰ Conoscenza dei dati trattati, delle attività e del motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure organizzative e tecniche adottate in modo che siano tutelati i diritti fondamentali dell'interessato (art. 2-sexies d.lgs. 196/2003).

¹¹¹ Trattasi dei dati relativi all'origine razziale o etnica, a opinioni politiche, a convinzioni religiose o filosofiche, o che rivelino l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona (art. 9, § 1, Reg. UE n. 679/2016).

¹¹² Sul differente regime di circolazione dei dati per attività di interesse pubblico, cfr. M. BOMBARDELLI, *Dati personali (tutela dei)*, cit., spec. 360-361.

¹¹³ Cfr. G. MULAZZANI, *Il trattamento di dati personali*, in *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/2016 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, cit., spec. 203 s. per la distinzione tra comunicazione e diffusione, ove si distingue il fondamento della circolazione: così quando la comunicazione è intesa come scambio interamministrativo e cioè necessaria allo svolgimento di un interesse pubblico non si richiede la base legale, invece richiesta quando si tratti di comunicazione per l'esercizio di pubblici poteri (art. 2-ter, co. 2, d.lgs. 196/2003).

¹¹⁴ Ove confluiscono la nomina di un soggetto preposto alla protezione dei dati personali (DPO), titolare di un ufficio dotato di competenze specifiche.

¹¹⁵ Cfr. F. TIGANO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione: alcuni spunti di riflessione*, in M. ANDREIS-G. CREPALDI-S. FOA-R. MORZENTI PELLEGRINI-M. RICCIARDO CALDERARO (a cura di), *Scritti in onore di C.E. Gallo*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2023, spec. 555-556 ove l'apparente contraddittorietà tra tutela del diritto alla protezione dei dati personali e libera circolazione degli stessi trovi composizione nel principio di proporzionalità che pone in relazione l'obiettivo di massima diffusione dei dati e l'adozione di misure adeguate per il trattamento.

teria¹¹⁶ e le basi legali) e tecnici (le misure organizzative)¹¹⁷ e che del pari preveda l'esercizio di diritti da parte degli interessati, come espressione di un diritto al controllo sulla circolazione degli stessi¹¹⁸.

La funzione amministrativa di gestione dei dati personali configura un potere d'organizzazione dell'amministrazione pubblica¹¹⁹ – in quanto titolare del trattamento dei dati – che deve organizzarsi con l'adozione di misure tecniche che garantiscano il trattamento dei dati personali entro le finalità per cui sono trattati (c.d. *privacy by default* e *by design*, art. 25 Reg. UE n. 679/2016), oltre al fine di evitare accessi illeciti (c.d. *data breach*)¹²⁰.

L'attività amministrativa è conformata dalla regolazione che individua istituti e misure tecniche (cifratura e pseudonimizzazione) per l'adeguatezza dell'organizzazione, che si aggiunge ai principi sull'attività che garantiscano la liceità del trattamento dei dati personali¹²¹. Non si nega infatti che le amministrazioni pubbliche possano trattare entro il fine di interesse pubblico per cui è istituita l'amministrazione pubblica, ma si prevede che ciò possa avvenire entro misure organizzative che consentano il trattamento

¹¹⁶ Il riferimento è anzitutto alla minimizzazione dell'uso dei dati, cui si affianca il principio di responsabilità del trattamento da parte del titolare e del responsabile (accountability) e la tutela della privacy fin dall'inizio del trattamento (*by default*) e attraverso misure organizzative che definiscono degli *standard* di sicurezza per la tutela (*by design*).

¹¹⁷ Prevendendo il controllo degli accessi con previsione di forme di accreditamento ai sistemi informativi e con verifica dei log, in genere con obblighi che prevedono forme di sicurezza delle reti, c.d. cybersicurezza. Cfr. E. BUOSO, *Potere amministrativo e sicurezza nazionale cibernetica*, Giappichelli, Torino, 2023.

¹¹⁸ Cfr. Corte cost. n. 20/2019 ove il diritto di tutela dei dati personali è inteso come «diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona».

¹¹⁹ Cfr. M. BOMBARDELLI, *Dati personali (tutela dei)*, cit., spec. 361 per la lettura di una funzione di organizzazione.

¹²⁰ Per il solo fatto di trattare dati personali, si configura un regime di responsabilità particolare poiché l'attività è considerata pericolosa, ai fini della responsabilità per danni cagionati a terzi (art. 15 d.lgs. 196/2003, art. 2050 c.c.; ora art. 82 Reg. UE, n. 679/2016), sul punto G.P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della p.a.*, in *Foro amm.*, 1999, 2722 s.; C. CAMARDI, *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus civ.*, 2020, 786 s.

¹²¹ Cfr. G. FONDERICO, *La regolazione amministrativa del trattamento dei dati personali*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, spec. 420 che si riferisce ad una «proceduralizzazione» delle attività affinché siano conformi alla disciplina in materia di tutela della privacy e che riconosce come l'organizzazione amministrativa sia «condizione minima necessaria ma non sufficiente per la correttezza dei trattamenti» dovendo perciò accedere a una lettura composita dell'attività e dell'organizzazione per la tutela.

dei soli dati necessari all'attività amministrativa¹²² (c.d. minimizzazione, art. 25 Reg. UE n. 679/2016).

Così la tutela dei dati personali è misurata anche attraverso il controllo sulla capacità di ogni amministrazione di garantire quegli elementi minimi di tutela che sono individuati con parametri oggettivi che si richiede vengano rispettate (*accountability*)¹²³ con effetti anche sulla qualità¹²⁴: la nomina di un responsabile del trattamento e l'istituzione di un ufficio a suo supporto, l'adozione di misure di sicurezza¹²⁵.

La previsione che il trattamento dei dati personali debba essere ammeso solo con riferimento ai dati *necessari* alla finalità è stata intesa come principio ulteriore, che si aggiunge al principio di legalità che consente quel trattamento¹²⁶. Il trattamento dei dati personali da parte dell'ammini-

¹²² Nonostante il favore per la scelta di interoperabilità come scelta di cooperazione tra amministrazioni pubbliche, anche nel senso di evitare richieste ripetute di dati già in possesso della pubblica amministrazione (c.d. principio del *once only*, su cui *supra*), l'accesso alla banca dati deve essere conforme all'interesse pubblico della pubblica amministrazione che intende fruire di quei dati raccolti in altra banca dati; sul punto si veda G. CARULLO, *Big data e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. e merc.*, 1, 2016, 181 s.

¹²³ Oltre alle misure tecniche *supra* citate, vi rientra la previsione dell'istituzione del Responsabile per la protezione dei dati (artt. 37 s. Reg. UE n. 679/2016) e dell'ufficio, nonché la previsione di un registro di trattamento dei dati.

¹²⁴ In tal senso, l'obbligo dell'amministrazione pubblica di trattare in modo lecito i dati personali richiede del pari un obbligo di assicurare la qualità degli stessi, dunque anche il loro aggiornamento; sul punto E. CARLONI, *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino, 2021, 110 s.

¹²⁵ Ogni ipotesi difforme di trattamento dei dati, infatti, configurerebbe una responsabilità dell'amministrazione, per illiceità di trattamento poiché non corretto e non trasparente, con violazione dei diritti dell'interessato. In tal senso persiste in capo all'amministrazione pubblica titolare del trattamento l'obbligo di informare gli interessati sul trattamento (artt. 12 e 13 Reg. UE, n. 679/2016) pur trovando base legale nell'attività di interesse pubblico, cfr. S. FRANCA, *L'informativa trasparente nel trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, in *Nuove auton.*, 1, 2020, 223 s. Una disciplina speciale d'organizzazione per garantire la tutela dei dati personali è quella prevista nella forma di un "sistema amministrativo di gestione" caratterizzato dall'adozione di misure minime di sicurezza (art. 32 Reg. UE, n. 679/2016): per la lettura della gestione dei dati come attività che è manifestazione di un sistema complesso, si veda: S. FRANCA, *La semplificazione nelle modalità di trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, spec. 639.

¹²⁶ Così «sono leciti tutti i trattamenti che risultino necessari all'esecuzione di un compito di interesse pubblico ovvero connessi all'esercizio di pubblici poteri.»: B. PONTI, *Attività*

strazione pubblica, perciò, non può non rispettare i principi di ragionevolezza e proporzionalità propri dell'attività amministrativa, anche quando lo stesso avvenga per ragioni legate al perseguimento di fini istituzionali (art. 2-ter d.lgs. 196/2003)¹²⁷.

Non v'è dubbio che siano questi principi a consentire un utilizzo dei dati, personali e non, anche nelle ipotesi, ormai sempre più comune, di analisi dei dati con strumenti di intelligenza artificiale, per i quali non è agevole individuare fin da subito le finalità del trattamento¹²⁸.

È la valutazione d'impatto della conformità del trattamento ai principi di necessità e proporzionalità che consente all'amministrazione pubblica di individuare in via preventiva i trattamenti che essa può compiere, in specie quando il trattamento avvenga con strumenti di intelligenza artificiale¹²⁹, così prendendo a parametro il rischio presunto (*risk-based approach*)¹³⁰, con prospettazione di responsabilità¹³¹.

amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità, cit., 47.

¹²⁷ Cfr. G. CARULLO, *Dati personali e fini pubblici: dubbi di compatibilità europea del Codice privacy*, in *Ceridap*, 8 luglio 2024, in cui si evidenzia come la previsione nazionale in tema di scambio dei dati tra amministrazioni pubbliche, seppur compiuto per esigenze istituzionali, non preveda per quali finalità pubblica sia consentito e quali categorie di dati possano essere scambiate con lesione del principio di proporzionalità nel trattamento dei dati personali (art. 6, par. 3, Reg. UE, n. 679/2016).

¹²⁸ Sull'inadeguatezza del consenso come base legale per i trattamenti dei dati con intelligenza artificiale: G.M. RICCIO-G. GIANNONE, *La rilevanza delle basi giuridiche per il trattamento di dati personali mediante sistemi di intelligenza artificiale*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, vol. I, il Mulino, Bologna, 2022, spec. 286.

¹²⁹ Cfr. P. STANZIONE, *Potere tecnologico e strumenti di garanzia dei diritti*, in *DPCE online. Sezione monografica: Le sfide della protezione dei dati personali di fronte all'intelligenza artificiale: un approccio comparato*, 2, 2024, spec. 22 ove sottolinea come AI Act e GDPR trovano la medesima base legale nella protezione dei dati fondamentali (art. 16 TFUE), che consente di orientare il rapporto tra uso di intelligenza artificiale e protezione dei dati personali.

¹³⁰ Trattasi di una disciplina di autoregolamentazione, cui si aggiunge la richiesta di parere al Garante della Privacy nel solo caso di rischio elevato; sul punto cfr. G. FONDERICO, *La regolazione amministrativa del trattamento dei dati personali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2018, spec. 419; A. MANTELERO, *La gestione del rischio*, in *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/2016 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, cit., spec. 491 s. Sui poteri del Garante della privacy, cfr. di recente: G. CERRINA FERONI (a cura di), *Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali. La tutela di un diritto fondamentale tra sfide passate e scommesse per il futuro*, il Mulino, Bologna, 2023.

¹³¹ A esempio per l'individuazione dei dati che son stati usati per il *training* dello stru-

Pur nelle ipotesi di previsioni specifiche¹³² dunque l'amministrazione pubblica può trattare e scambiare dati raccolti da essa o da altre amministrazioni pubbliche (art. 2-ter d.lgs. 196/2003), in specie perché strumentale¹³³, ma comunque assicurando la proporzionalità del trattamento, cioè rispettando quel noto parametro che orienta l'attività amministrativa tenendo conto dei mezzi impiegati per raggiungere la finalità del trattamento, cosicché qualsiasi altra modalità di trattamento dei dati personali meno invasiva ma che perseguisse lo stesso risultato sarebbe da preferire perché sarebbe scelta di maggior tutela del dato personale¹³⁴.

Non è infatti sempre chiaro in che misura l'amministrazione pubblica possa utilizzare dati di altre amministrazioni pubbliche per svolgere attività di analisi dei dati con strumenti di intelligenza artificiale, stante un generale divieto la cui possibilità di deroga è rimessa alla legislazione sia essa europea o nazionale (art. 22 Reg. UE n. 679/2016)¹³⁵, ma è certo che il tratta-

mento di intelligenza artificiale; in tal senso la proposta di regolamento IA distinguendo la responsabilità del trattamento dei dati tra chi produce, usa, immette e mette a disposizione sistemi di intelligenza artificiale; per una lettura di favore nel riconoscere titolari del trattamento di dati tutti coloro che hanno un effettivo potere decisionale sui dati personali che vengono utilizzati dall'intelligenza artificiale, cfr. G. FINOCCHIARO-L. GRECO, *Il ruolo di titolare, responsabile e controllore del trattamento nei trattamenti di dati personali mediante intelligenza artificiale*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. 1: *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, cit., spec. 332.

¹³² Sulla nozione di necessità nel contesto dei trattamenti dei dati personali, da intendersi come *stretta necessità e indispensabilità*: B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, cit., 61 s.; sul principio di legalità si rimanda a nota 76.

¹³³ Sul concetto di necessità come elemento che giustifica il trattamento, ove la liceità si afferma se la finalità del trattamento rientra tra quelle individuate nel Regolamento (art. 6, par. 1, lett. b)-f); art. 9, par. 2, lett. b), c), f)-j).: B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, cit., 61 s.

¹³⁴ La valutazione di necessità è perciò condotta *ex post* attraverso un giudizio comparativo tra la soluzione adottata e una soluzione alternativa, affinché ciò consenta di vagliarne la proporzionalità della misura iniziale adottata; il giudizio di proporzionalità è parimenti condotto sugli effetti ulteriori al trattamento e così, a esempio, una comunicazione al pubblico di taluni dati personali è scelta che rende illecito il trattamento per la sproporzione tra la finalità perseguita e l'effetto ulteriore conseguito: sul punto e per la giurisprudenza citata, B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, cit., spec. 66-67.

¹³⁵ F. LAGIOIA-G. SARTOR-A. SIMONCINI, *Commento all'art. 22*, in R. D'ORAZIO-G. FINOCCHIARO-O. POLLICINO-G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Giuffrè, Milano, 2021, 382 s.; F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'in-*

mento – pur nell’ipotesi di interoperabilità – debba avvenire in modo lecito, corretto e non discriminatorio e comunque, si è detto, nel limite della indispensabilità del trattamento, pur nelle ipotesi di utilizzo di tecniche di analisi dei dati massive (*big data*)¹³⁶.

Nell’attività istruttoria, dunque, è il solo fatto di trattare dati personali che impone l’obbligo di adottare misure organizzative, così l’amministrazione pubblica deve definire ruoli e responsabilità¹³⁷ affinché l’interconnessione dei sistemi informativi¹³⁸ (su cui *supra*, cap. II) assicuri particolari cautele nell’accesso da parte di chi non è titolare di quella banca dati¹³⁹, del pari con adozione di misure di tutela per l’uso di dati personali nell’allenamento di strumenti di intelligenza artificiale, come l’utilizzo di dati sintetici¹⁴⁰ e la c.d. *differential privacy*¹⁴¹.

Intelligenza artificiale, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018.

¹³⁶ Sul diritto alla spiegazione nel caso di decisioni automatizzate: almeno E. SPILLER, *Il diritto di comprendere, il dovere di spiegare. Explainability e intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2, 2021, 419 s.; N. RANGONE, *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: affrontare i numerosi rischi per trarne tutti i vantaggi*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, 473 s.; E. LONGO, *I processi decisionali automatizzati e il diritto alla spiegazione*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. I, il Mulino, Bologna, 2022, 349 s.; L.M. LUCARELLI TONINI, *L’IA tra trasparenza e nuovi profili di responsabilità: la nuova proposta di “AI liability directive”*, in *Dir. inf. e inform.*, 2, 2023, 327 s. Sulla relazione tra tutela dei dati personali e big data analysis: A. MANTELERO, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: from an individual to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law and Security Report*, 2016, 238 ss.; M.F. DE TULLIO, *La privacy e i big data verso una dimensione costituzionale collettiva*, in *Pol. dir.*, 2016, 637 s.

¹³⁷ Si vedano le norme tecniche ISO/IEC 42001:2023 sugli standard internazionali per la Responsible AI.

¹³⁸ Modello di Interoperabilità della PA (in breve ModI); in coerenza con l’European Interoperability Framework (in breve EIF) oggetto della Comunicazione COM (2017) 134 della Commissione Europea del 23 marzo 2017 e di recente con il Reg. (UE) 2024/903 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 marzo 2024, che stabilisce misure per un livello elevato di interoperabilità del settore pubblico nell’Unione europea (Regolamento o *Interoperable Europe Act*).

¹³⁹ È la costruzione del modello di interoperabilità della PA (ModI) adottato dall’AGID che richiede l’adozione di misure tecniche da parte dei titolari del trattamento, ad esempio, con sistemi di verifica dell’autenticazione affinché siano assicurate la circolazione e la protezione di quei dati personali, sul punto si veda Parere favorevole sulle linee guida di interoperabilità tecnica del Garante per la protezione dei dati personali dell’8 luglio 2021.

¹⁴⁰ Lo sviluppo dei dati sintetici risponde all’esigenza di consentire l’accesso a grandi

5. Selezione e diffusione di buone pratiche attraverso i sistemi unitari con l'uso di nuove tecnologie

È con l'attività conoscitiva dell'amministrazione pubblica – seppur con i limiti di cui si è detto – che si assiste alla creazione di un patrimonio informativo pubblico, la cui utilità supera le esigenze istruttorie, per divenire rilevante come conoscenza utile in sé, non limitatamente all'amministrazione pubblica, come si è detto (*supra*, cap. III, § 2).

Da questo angolo visuale, si vuole guardare alla conoscenza che l'amministrazione pubblica acquisisce in funzione di controllo e di attività di vigilanza: si è visto, che non sempre dall'esito dell'ispezione amministrativa consegue l'adozione di un provvedimento¹⁴² negativo¹⁴³, poiché talvolta,

quantità di dati per allenare i sistemi di intelligenza artificiale e di garantire l'anonimato dei dati personali, cfr. S.M. BELLOVIN-P.K. DUTTA-N. REITINGER, *Privacy and Synthetic datasets*, in 22 *Stanford Tech Law review*, 1, 2019, spec. 41 s.; di recente: V. CAVANI, *Dati sintetici: quando l'intelligenza artificiale apprende da se stessa*, in *DPCE online. Sezione monografica: Le sfide della protezione dei dati personali di fronte all'intelligenza artificiale: un approccio comparato*, 2, 2024, spec. 151 s. ove i dati sintetici sono analizzati come strumento di compatibilità con la normativa europea in materia di dati personali (GDPR) e di intelligenza artificiale (AI Act).

¹⁴¹ Trattasi di un insieme di tutele informatiche che garantiscono la protezione dei dati personali nelle attività di allenamento di intelligenza artificiale che impediscono di risalire alla provenienza e dell'identità del dato personale: cfr. J. HOLZEL, *Differential privacy and the GDPR*, in *Europeana data protection law review*, 5, 2019, 184 s., di recente: R. NOBILE, *Differential privacy: la nuova frontiera per il miglioramento della privacy*, in *DPCE online. Sezione monografica: Le sfide della protezione dei dati personali di fronte all'intelligenza artificiale: un approccio comparato*, 2, 2024, 129 s., spec. 141 ove detta tecnica è prospettata come soluzione evolutiva del concetto di privacy.

¹⁴² La disciplina specifica sulle competenze in materia di ispezioni e delle modalità operative è stata definita con il *Regolamento in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi* cui è seguita l'approvazione delle *Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni* approvate dall'ANAC il 21 febbraio 2018. La qualificazione dell'ispezione amministrativa come attività procedimentalizzata è scelta che completa la disciplina ricorrendo ai principi e alle norme della legge sul procedimento amministrativo (l. 241/1990) cui consegue la garanzia dei diritti partecipativi. La disciplina è poi completata dalle norme sul comportamento che deve essere adottato dal personale ispettivo (in specie il riferimento è al d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, al codice di comportamento dei dipendenti dell'Anac del 12 novembre 2015, e alla Direttiva sull'attività d'ispezione, emanata dal Dipartimento della Funzione Pubblica il 2 luglio 2002).

¹⁴³ Talvolta il dirigente può proporre l'adozione di provvedimenti occorrenti (art. 12 d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748), oppure, in caso di gravità della situazione riscontrata, il di-

oltre alle eventuali irregolarità, si afferma un riscontro positivo, con accertamento e segnalazione di buone pratiche, aprendo all'attuazione di atteggiamenti virtuosi grazie anche alla circolazione di quelle emerse e accertate durante l'ispezione¹⁴⁴ (su cui *supra*, cap. V).

Non solo gli accertamenti acquisiti con l'ispezione amministrativa in sé, ma è la raccolta digitale dei medesimi – con successiva condivisione con tutto il sistema delle amministrazioni pubbliche (art. 18, co. 2, l. 241/1990) tramite sistemi digitali – che favorisce la sperimentazione di buone pratiche (es. organizzative e di attività) attraverso l'affiancamento dei casi di successo di altre amministrazioni, che inducono la spontanea rimozione delle irregolarità o di pratiche scorrette, a esempio con revisione di *standard* organizzativi, procedurali o di informazione.

Ciò può consentire di individuare deroghe in futuro in norme speciali al fine di consentire all'amministrazione di meglio organizzarsi, rivedendo l'assetto di atti amministrativi generali¹⁴⁵ o normativi, sui procedimenti o sull'organizzazione, in ragione di una naturale obsolescenza che si avverte con il passare del tempo o il cambiamento della realtà che tali atti pretendono di disciplinare.

rigente può richiedere l'adozione di provvedimenti urgenti e necessari, poiché, di norma, al dirigente con funzioni ispettive è fatto obbligo solo di comunicare l'andamento dell'attività e dell'organizzazione all'organo che ha disposto l'ispezione. È comunque fatto obbligo di comunicazione all'ufficio competente i fatti che valgono come presupposto per l'avvio di un procedimento disciplinare (art. 12, co. 3, d.P.R. 748/1972) o all'autorità giudiziaria i fatti di rilevanza penale (art. 12, co. 5, d.P.R. 748/1972), o ad altri Ministeri la responsabilità dei fatti compiuti da propri dipendenti (art. 12, co. 7, d.P.R. 748/1972).

¹⁴⁴Cfr. P.M. VIPIANA PERPETUA, *Il procedimento amministrativo nella legge n. 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, Cedam, Padova, 2010, spec. 50 s.; già A. MINICUCCI, *Diffusione delle buone prassi nelle pubbliche amministrazioni e tempi per l'adozione dei provvedimenti o per l'erogazione dei servizi pubblici*, in AA.VV., *I nuovi procedimenti amministrativi. Commento alla legge 18 giugno 2009, n. 69*, Giuffrè, Milano, 2009, spec. 268 s. con elencazione di alcuni progetti di divulgazione delle buone prassi amministrative (es. programma Cantieri, la banca dati Buoni esempi, il premio Cento progetti), accomunati dall'intento di creare un modello di relazione organizzativa di tipo orizzontale.

¹⁴⁵F. DI LASCIO, *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1 settembre 2019, 804 ss. che individua una dicotomia nelle ispezioni amministrative condotte dall'ANAC caratterizzate dalla presenza dell'elemento autoritario e di quello collaborativo, per favorire effetti dissuasivi sul fenomeno corruttivo, così anche la previsione di una vigilanza collaborativa che prevede un previo coinvolgimento dell'ANAC da parte delle stazioni appaltanti affinché sia verificata la conformità degli atti di gara (art. 14 Regolamento in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi dell'ANAC).

A ben vedere è la regola dell'acquisizione d'ufficio di talune informazioni, unitamente all'obbligo per tutte le amministrazioni pubbliche di utilizzo delle nuove tecnologie (art. 3-*bis* l. 241/1990; artt. 2 e 12 d.lgs. 82/2005) a consentire un uso, potenzialmente positivo, degli esiti delle istruttorie, che è ulteriore rispetto allo scopo iniziale, attraverso la circolazione di informazioni sull'andamento dell'amministrazione pubblica in generale o di determinati settori, perché è offerto un quadro conoscitivo sugli andamenti dell'attività amministrativa e dell'organizzazione a ciò preposta.

Si tratta dell'applicazione – anche agli esiti ispettivi – della disciplina generale sulla gestione, raccolta e conservazione dei dati pubblici con strumenti informatici (art. 50 d.lgs. 82/2005) che ha affermato una modalità di circolazione della conoscenza che apre ad un nuovo modo di organizzare l'informazione pubblica con preferenza per le basi di dati di interesse nazionale (art. 60 d.lgs. 82/2005) e per le piattaforme pubbliche, tra cui è di importanza quella nazionale dati pubblici (art. 50-*ter* d.lgs. 82/2005)¹⁴⁶.

Il nuovo modo di organizzare la conoscenza delle pubbliche amministrazioni – che consente di superare o di ridefinire le modalità tradizionali di acquisizione del dato, ma prima ancora del suo rilevamento, che consente a tutte le amministrazioni pubbliche di giovare di informazioni, che sono state già raccolte in banche dati altrui, non importa se direttamente o da altri ancora acquisite.

È l'automatica¹⁴⁷ raccolta di dati che garantisce l'unico inserimento e la messa a disposizione delle informazioni a tutte le amministrazioni coinvolte nonché ai soggetti legittimati a fruirne (art. 18, co. 2, l. 241/1990, cit., in attuazione del principio di organizzazione c.d. *once only*¹⁴⁸) (su cui *supra*, cap. II).

¹⁴⁶ Di recente sull'uso delle piattaforme da parte delle amministrazioni pubbliche: G. CARULLO, *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; cfr. I. ALBERTI, *La creazione di un sistema informativo unitario pubblico con la Piattaforma Digitale Nazionale Dati*, in *Ist. feder.*, 2, 2022, 473-494; P. FALLETTA, *Lo «stato digitale» la trasparenza amministrativa in rete: le nuove piattaforme digitali per la diffusione di contenuti informativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2021, 559 s. Sui profili civilistici delle piattaforme: S. MARTINELLI, *I contratti della Platform Economy. Ruoli e responsabilità delle piattaforme*, Giappichelli, Torino, 2023.

¹⁴⁷ L'automatizzazione delle scritture contabili, con anagrafiche centralizzate riducono le attività di inserimento manuale dei dati e migliorano i processi di analisi fondati sui dati di finanza pubblica, rendendo possibile l'analisi dei dati (art. 50, co. 2-*bis*, d.lgs. 82/2005) nella materia della finanza pubblica.

¹⁴⁸ Principio cardine della strategia digitale in tema di organizzazione dell'informazione pubblica digitale, recepito anche nell'ordinamento italiano (art. 18-*bis* l. 241/1990), ma la

La circolazione della conoscenza acquisita durante la fase istruttoria, anche con l'ispezione amministrativa, supera l'utilizzo che dell'informazione si può fare in *quel* procedimento¹⁴⁹, poiché è informazione che concorre a definire il patrimonio informativo pubblico¹⁵⁰, anche con fruizione dell'informazione contenute in banche dati¹⁵¹.

L'acquisizione dell'informazione può consentire altresì un'attività consultiva resa verso l'ufficio destinatario dell'indagine, ma nulla esclude che

cui scarsa attuazione ha portato a parlarne in termini di *once only again*, sul punto si veda D.U. GALETTA, *Human-stupidity-in-the-loop? Riflessioni (di un giurista) sulle potenzialità e i rischi dell'Intelligenza Artificiale*, in *Federalismi.it*, 22 febbraio 2022. Di recente il principio, di origine europea (Action plan su e-government 2016-2020) è stato cristallizzato nel Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, art. 19).

¹⁴⁹ Sul punto è interessante soffermarsi per indagare se e in che misura l'amministrazione pubblica che sia venuta a conoscere di determinati fatti possa non assumere atti che da quella rilevazione dipenderebbero. A esempio, la conoscenza di determinati fatti che configurerebbero un'ipotesi di reato, non esimerebbero l'amministrazione pubblica dall'adottare gli atti conseguenti necessari, come la comunicazione della notizia di reato all'autorità giudiziaria. Sul punto, per le informazioni acquisite dal dirigente durante un'ispezione e sull'obbligo di denunciare all'autorità giudiziaria: V. TENORE, *Profili ricostruttivi dell'obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti e comportamenti dannosi per l'Erario*, cit.

¹⁵⁰ Ciò non vale invece per le informazioni o i fatti acquisiti durante un'ispezione da parte della polizia giudiziaria rilevante ai fini penali condotta e autorizzata per altro fine; la prova non è utilizzabile perché acquisita illegittimamente, in assenza di autorizzazione dell'ispezione nel domicilio per l'acquisizione delle informazioni. Sul punto, *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2019, n. 31869. Per una prospettiva processuale della circolazione di prove da un processo ad un altro, subordinato alla validità dell'ammissibilità della prova: S. LOCONTE-I. BARBIERI, *La circolazione delle prove tra il processo tributario e il processo penale*, in *Il processo*, 2, 2020, 465 s.; per la definizione di standard minimi di garanzia (c.d. standard europeo) che stabiliscano una soglia minima necessaria e sufficiente per l'ammissibilità e l'utilizzabilità della prova, così da consentire la circolazione europea delle prove costituendo acquisite in un processo penale da utilizzarsi in un altro stato membro, alla luce dell'istituzione del procuratore europeo: L. Lombardo – Gruppo di studio composto da A. Geraci, P. Reale, S. Scalia, R. Sicurella, V. Ternullo, C. Toro, Centro di Diritto penale europeo, Osservazioni su *Libro Verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, 38 s.; R. SICURELLA, *La sfida del "pubblico ministero europeo" tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali*, in A. LANZI-F. RUGGIERI-L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Cedam, Padova, 2002, 75 s.

¹⁵¹ Gli esempi precedenti denotano la creazione di un sistema informativo unitario, a cui si può aggiungere il caso di ANAC le cui ispezioni sono orientate o orientano le attività di altri organi con cui sono definite collaborazioni, come la Guardia di Finanza, la Ragioneria Generale dello Stato, il Ministero della Salute e l'AGENAS: sul punto si veda ANAC, *Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni*, 21 febbraio 2018, spec. 13 s.

la raccolta delle informazioni in una banca dati unitaria, apra alla possibilità che altre amministrazioni pubbliche si confrontino con quelle informazioni, per *discostarsene* e adottare provvedimenti di rimozione delle irregolarità eventualmente riconosciute come proprie e riscontrate anche nella propria organizzazione oppure per *aderire* a quelle scelte organizzative – comprensive delle soluzioni informatiche adottate – poiché riconosciute come esemplificative di un buon andamento nell'esercizio dell'attività amministrativa¹⁵².

Si realizza un effetto di sistema che rende *residuale* l'esercizio delle ispezioni in funzione di controllo e di attività di vigilanza sull'organizzazione o sull'attività, poiché consente che questa sia disposta solo su quanto non già oggetto di un precedente accertamento, incrociando i dati precedenti e presenti in una propria e altrui banca dati, delineando così una «unità della conoscenza sui fatti pubblici», in uno Stato pluralistico¹⁵³. È noto, infatti, che la gestione centralizzata dell'informazione pubblica è materia di competenza legislativa esclusiva statale ricollegata al coordinamento informativo statistico dei dati (art. 117, co. 2, lett. r), Cost.) che, in ultima analisi, assolve a esigenze – non solo istruttorie – ma di conoscibilità generale verso l'esterno rispetto all'amministrazione procedente della conoscenza acquisita, che, a ben vedere, concretizza il paradigma *open* con effetti sull'attuazione di diritti costituzionalmente garantiti (artt. 21, 41, 118, co. 3, Cost.)¹⁵⁴ e si

¹⁵² Un esempio è offerto dalla Banca dati buone pratiche creata su iniziativa dell'Ispettorato generale di amministrazione ove sono raccolte informazioni sulle pratiche a tutela della legalità adottate dagli enti locali in alcune Regioni (Calabria, Campania, Puglia e Sicilia, rientranti in uno specifico progetto di promozione socio-culturale della legalità, noto come "Obiettivo Convergenza") per l'individuazione, la diffusione, l'interscambio, la divulgazione tramite il portale, nonché l'utilizzazione delle prassi ivi adottate e accertate dall'Ispettorato, coadiuvato dalle Prefetture delle regioni coinvolte, al fine di renderle replicabili in altre realtà interessate ad attuarle. Cfr. G. CARULLO, *La nozione di servizi digitali: un nuovo paradigma per la pubblica amministrazione*, cit., spec. 353 per la collaborazione tra amministrazioni pubbliche per sviluppare migliori servizi digitali.

¹⁵³ G. D'AURIA, *Autonomie locali e controlli*, cit., ripreso da L. BUFFONI, voce *Controlli amministrativi. Esterni*, in *Enc. dir., Annali*, X, Giuffrè, Milano, 2017, 307. D. LA ROCCA, voce *Ragioneria generale dello Stato e uffici pubblici di ragioneria*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 245 per aver definito il potere ispettivo della Ragioneria dello Stato come espressione di «un'unità di indirizzo ed espressione di una forte coesione».

¹⁵⁴ Si intende far riferimento al dovere dell'amministrazione pubblica di informare, non solo attraverso gli obblighi di pubblicazione pensati anzitutto per soddisfare il principio di trasparenza, ma anche con la pubblicazione di dati, documenti e informazioni al fine di permetterne il riutilizzo, per finalità commerciali e non commerciali, a favore di ammini-

esprime come esercizio di sovranità (art. 1 Cost.)¹⁵⁵.

Del pari è la disciplina del c.d. software libero (art. 68 d.lgs. 82/2005, cit.) che, sebbene differisca per la *ratio*, è ritenuta applicativa di un principio¹⁵⁶ perché consente la circolarità (in questo caso delle scelte informatiche), precedentemente adottate da altre amministrazioni pubbliche, pur con gli adattamenti specifici alle proprie esigenze.

Una disciplina di settore che può essere ritenuta applicativa di un principio generale sulla circolazione di soluzioni organizzative, ove la conoscenza dei dati acquisiti con ispezioni interne, permette il trattamento e l'analisi, l'elaborazione e la sperimentazione documentate di quelle esperienze che hanno dato buon esito, che possono essere replicati e anche quelli che devono essere evitati¹⁵⁷.

Un esempio è di recente offerto con le informazioni raccolte dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)¹⁵⁸, sui piani di prevenzione del-

strazioni pubbliche e soggetti terzi. Trattasi in questo caso degli *open data* la cui finalità non si esaurisce nell'esigenza di attuare la trasparenza, poiché apre alla possibilità della partecipazione c.d. migliorativa, diversa da quella endoprocedimentale (artt. 10, 10-bis l. 241/1990, cit.), con attuazione di diritti costituzionalmente garantiti, come il diritto all'iniziativa economica privata o lo svolgimento di un'attività di interesse generale, proprio in ragione dell'utilizzo di quei dati messi a disposizione della pubblica amministrazione. Sul punto: G. DE MINICO, *Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria"?*, in *forumcostituzionale.it*, 12 giugno 2014, 1.; D.U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. feder.*, 3, 2019, 663 s.; S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali. Il processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e il ruolo dei dati aperti*, Cedam, Padova, 2022.

¹⁵⁵ Cfr. U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Giuffrè, Milano, 2009; di recente M.F. DE TULLIO, *Uguaglianza sostanziale e nuove dimensioni della partecipazione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

¹⁵⁶ Per una preferenza su algoritmi open source: M. PALMA, *Gli algoritmi dell'amministrazione pubblica e l'amministrazione pubblica degli algoritmi*, in *Riv. it. inform. e dir.*, 2, 2022, 39 s.; F. BRAVO, *Trasparenza del codice sorgente e decisioni automatizzate*, in *Dir. inf. e inform.*, 4-5, 2020, 693 s.

¹⁵⁷ Mossa dal medesimo intento, è la creazione da parte dell'Autorità nazionale anticorruzione della piattaforma che consente di acquisire in modo automatico i dati sui Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (PTPCT) da parte delle amministrazioni pubbliche, consentendo di svolgere un'attività di monitoraggio sull'attuazione delle misure adottate, con possibilità di intervento con misure correttive.

¹⁵⁸ Il fondamento normativo di questo potere ispettivo è da ritrovarsi sia come espressione del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici (art. 84, co. 6, d.lgs. 50/2016), sia per garantire l'adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte delle stazioni appaltanti (art. 45 d.lgs. 33/2013).

l'anticorruzione, che consentono la verifica sul rispetto delle norme sulla trasparenza, ove la raccolta in una medesima piattaforma consente il monitoraggio dell'andamento dell'attività amministrativa, con verifica dell'applicazione e dell'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni¹⁵⁹.

Sono le soluzioni organizzative adottate da alcune amministrazioni pubbliche a far emergere come l'applicazione della disciplina generale di gestione digitale dei dati si traduca in una preferenza per un'organizzazione della conoscenza pubblica per *sistemi informativi unitari* o per piattaforme, tutti mezzi d'organizzazione che consentono la condivisione delle informazioni pubbliche raccolte dalle amministrazioni pubbliche nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali (art. 50 d.lgs. 82/2005, cit.), con beneficio conoscitivo per la stessa e per le altre amministrazioni pubbliche partecipanti.

A titolo esemplificativo, consentono la circolazione della conoscenza – anche acquisita tramite ispezione amministrativa – i sistemi informativi utilizzati per la verifica della regolarità amministrativo-contabile, per la tutela della salute dei lavoratori, nonché per la tutela della circolazione stradale.

Così, a esempio, l'*Ispettorato generale della Finanza* che – si è detto agisce per il tramite dei *Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica* (S.I.Fi.P.) – fruisce della banca dati delle amministrazioni pubbliche (artt. 13 e 39 l. 31 dicembre 2009, n. 196), ove confluiscono i dati sui bilanci di previsione, le variazioni, i conti consuntivi e delle operazioni gestionali¹⁶⁰. Esso rappre-

¹⁵⁹ L'esercizio del potere ispettivo è qui individuato come strumento per contrastare la corruzione (art. 1, co. 3, l. 6 novembre 2012, n. 190). Sull'anticorruzione e l'ANAC si veda G.M. RACCA, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. amm.*, 2015, 345-387; ID., *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, 125-151; E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, il Mulino, Bologna, 2023; ID., *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018.

¹⁶⁰ La gestione della contabilità pubblica ha di recente privilegiato l'uso di sistemi informativi centralizzati che consentono la condivisione di informazioni in materia contabile e finanziaria, di scritture contabili e dei conti, per assicurare la coerenza delle rilevazioni di natura finanziaria con quelle di natura economica e patrimoniale (artt. 38-bis e 38-ter l. 31 dicembre 2009, n. 196), attraverso l'inserimento unico dei dati. A ciò si aggiunge l'istituzione del Sistema informativo delle entrate, oggi in via sperimentale (art. 38-sexies l. 109/2009) per un periodo di tre anni (poi prorogato di un anno con il d.l. 31 maggio 2022, n. 77, convertito in l. 29 luglio 2021, n. 108), a cui partecipano l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

sentia il bacino di dati su cui i *Servizi ispettivi* promuovono l'attività di analisi e di valutazione della spesa (art. 1 d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123). Oltre a essere strumento di gestione e redazione del bilancio dello Stato¹⁶¹, la concentrazione in un'unica banca dati vale come sistema informativo unitario che si configura come strumento di monitoraggio del buon andamento del sistema delle pubbliche amministrazioni¹⁶².

L'accesso al flusso aggiornato di informazioni, anche con gli esiti delle precedenti ispezioni amministrative, consente di orientare la programmazione annuale dell'attività dei Servizi ispettivi nell'individuazione dei destinatari¹⁶³, perché la precedente acquisizione di informazioni sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione pubblica con acquisizione diretta di elementi informativi¹⁶⁴ può far emergere gli indicatori sul rischio di irre-

di Stato, l'Agenzia delle Entrate, la Banca d'Italia, Regione Sicilia e in cui confluiscono i dati sugli accertamenti e le riscossioni dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato, sui concessionari, sulle dichiarazioni dei redditi e dell'IVA, sulle entrate devolute alla Regione Sicilia, nonché sui versamenti erariali. Le scelte organizzative di contabilità pubblica sembrano ricondursi a un principio generale, di coordinamento della finanza pubblica, ove l'unicità dell'informazione consente di ricondurre a unità delle relazioni istituzionali, ricordando che tutte le amministrazioni pubbliche son «parte di una finanza allargata», sul punto si veda: R. CAVALLO PERIN, *I principi costituzionali e il potere di coordinamento della finanza pubblica come potere unilaterale della Repubblica Italiana*, in *Dir. amm.*, 4, 2015, 639-655.

¹⁶¹ Oltre alle precedenti informazioni indicate, sono state aggiunte con la circolare 13 gennaio 2021, n. 1 anche le informazioni in materia di scritture contabili sui costi di personale, raccolte automaticamente dalla piattaforma NoiPa, cui si aggiungono le informazioni in tema di scritture relative agli oneri per trasferimenti (Contributi in conto esercizio/in conto investimenti) che sono erogati dallo Stato ad altre amministrazioni pubbliche, a famiglie, imprese, a organismi internazionali e Stati esteri e che saranno raccolte in modo automatico a partire dai titoli di spesa emessi, oltre alle informazioni relative alle scritture sulla gestione del debito pubblico (a esempio, le variazioni dello stock di debito e interessi sul debito corrisposti), nonché le scritture relative alle variazioni di consistenza dei beni immobili dello Stato raccolte direttamente dall'Agenzia del Demanio e infine le informazioni sulle scritture economico-patrimoniali relative alle entrate dello Stato, che tengono conto degli accertamenti, riscossioni e versamenti delle entrate statali.

¹⁶² Al termine della verifica ispettiva, infatti, l'incaricato del servizio ispettivo predispone la relazione conclusiva in cui sono annotate le irregolarità riscontrate, che è comunicata agli interessati per consentire su di esso il diritto al contraddittorio e, parimenti, è comunicato all'amministrazione vigilante per l'adozione di misure correttive (art. 24, co. 2, d.lgs. 123/2011, cit.).

¹⁶³ L'avvio del procedimento ispettivo è comunicato all'amministrazione destinataria e all'amministrazione vigilante attraverso l'invio dell'atto che dispone l'ispezione.

¹⁶⁴ Lo scambio dei dati sugli obiettivi e sui risultati conseguiti con la spesa pubblica tra il Dipartimento della Ragioneria dello Stato e altri organi di controllo con accesso a comune

golarità amministrativo contabili sul territorio nazionale¹⁶⁵, orientando l'individuazione del soggetto destinatario delle attività ispettive¹⁶⁶, oltre a suggerire le misure dalle quali possano derivare miglioramenti dei saldi delle gestioni finanziarie pubbliche e della qualità della spesa (art. 23 d.lgs. 123/2011, cit.) e a rappresentare il quadro conoscitivo per l'esercizio di funzioni di altri organi della Repubblica¹⁶⁷.

Un sistema informativo unitario è posto a tutela della salute dei lavoratori, in cui confluiscono le ispezioni amministrative endoprocedimentali disposte dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro¹⁶⁸ che ha funzioni di vigilanza sul rispetto della normativa in tema di sicurezza sul lavoro e di tutela della salute e della sicurezza su tutto il territorio nazionale¹⁶⁹.

Un accesso a comuni banche dati¹⁷⁰, in accordo tra l'Ispettorato del lavoro e l'INAIL, che è di utilità per il monitoraggio per l'orientamento dell'esercizio del potere ispettivo e che produce effetti sulla prevenzione degli infortuni e delle malattie sul lavoro.

Il Sistema Informativo Nazionale per la Prevenzione nei luoghi di lavo-

banche dati, come la banca dati delle amministrazioni pubbliche (artt. 13 e 39 l. 31 dicembre 2009, n. 196) assicura il controllo e il monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica e consente di acquisire gli elementi informativi necessari all'analisi e alla valutazione della spesa, con semplificazione dell'attività ispettiva (art. 27 d.lgs. 123/2011, cit.).

¹⁶⁵ Rientra nella c.d. metodologia ispettiva l'attività preparatoria che precede la verifica ispettiva, così come definito dalle Linee Guida per lo svolgimento dell'attività ispettiva adottate con determina del Ragioniere dello Stato il 6 settembre 2016, punto 52, in specificazione delle modalità di svolgimento dei controlli ispettivi individuati con atto normativo (art. 24, co. 1, d.lgs. 123/2011).

¹⁶⁶ Sul soggetto destinatario della verifica ispettiva grava un onere di collaborazione con l'incaricato dei Servizi ispettivi che si traduce in soggetti destinatari dei controlli che si traduce nell'ordine di esibizione di atti, di documenti e di dati, che possono essere acquisiti dai sistemi informatici (art. 24 d.lgs. 123/2011, cit.).

¹⁶⁷ Così è per la Corte dei conti, che ricorre al quadro informativo per la redazione della Relazione sul rendiconto generale dello Stato: già D. LA ROCCA, voce *Ragioneria generale dello Stato e uffici pubblici di ragioneria*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 257.

¹⁶⁸ Ora dotato di personalità giuridica di diritto pubblico (art. 1 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 149), in precedenza assente perché qualificato come organo del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali (art. 1 l. 22 luglio 1961, n. 628).

¹⁶⁹ Nei confronti delle amministrazioni pubbliche e nei confronti di soggetti giuridici privati (art. 2 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 149).

¹⁷⁰ In specie, l'accesso è garantito alle banche dati così denominate: Flussi informativi, Registro delle esposizioni e Cruscotto infortuni.

ro¹⁷¹ (art. 8 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 8)¹⁷² è fruibile¹⁷³ telematicamente ad un complesso definito di dati¹⁷⁴ anche da amministrazioni che non sono parte del Sistema informativo unitario¹⁷⁵, per il tramite di convenzione¹⁷⁶, a cui

¹⁷¹Cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, spec. 138 sul sistema quale strumento non soltanto informativo ma del pari strumentale alla funzione di prevenzione svolta dall'Inail; sembra da intendersi quale strumento idoneo a promuovere una concezione della tutela previdenziale non solo orientata da "criteri repressivi", ma vieppiù per la promozione di "comportamenti virtuosi", dunque basati sulla logica preventiva, anziché repressiva, su cui cfr. F. STOLFA, *Il sistema ispettivo*, in *Previdenza e assistenza*, cit., spec. 698. Il contenuto informativo dei dati riguarda informazioni sul quadro produttivo ed occupazionale; sui rischi anche in un'ottica di genere; sulla salute e sicurezza dei lavoratori e delle lavoratrici; sugli interventi di prevenzione delle istituzioni preposte; sugli interventi di vigilanza condotti a esempio dall'ispettorato del lavoro; sui i dati degli infortuni sotto la soglia indennizzabile dall'INAIL (art. 8, co. 6, d.lgs. 81/2008). In particolare le macrocategorie di dati individuati sono Produttivo e occupazionale, Rischi, Salute e sicurezza dei lavoratori, Azioni di prevenzione, Interventi di vigilanza, Infortuni sotto la soglia indennizzabile dall'Inail. Titolare del Sistema informativo ai fini dell'applicazione della normativa in tema di trattamento dei dati personali è l'Inail (art. 8, co. 2, d.lgs. 81/2008) cui conseguono obblighi di gestione tecnica e degli accessi ammessi.

¹⁷²Detto Sistema informativo è stato previsto di recente con d.l. 21 ottobre 2021, n. 146 convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2021 n. 215.

¹⁷³L'accesso al servizio informativo del SINP è tuttavia concesso dall'INAIL in ragione dei profili e ruoli degli enti fruitori e per gli altri con apposita convenzione (art. 7, co. 10 e 11, decreto del ministero del lavoro e delle politiche sociali 25 maggio 2016, n. 183).

¹⁷⁴La fruizione è consentita a tutte le macrocategorie che compongono il SINP per il Ministero del Lavoro, Ministero dell'interno, Ministero della Salute, Regioni e province autonome di Trento e Bolzano, INAIL, Vigili del fuoco, mentre per le Forze armate, le forze di polizia e il corpo nazionale dei Vigili del Fuoco l'accesso è consentito alla sola macrocategoria "Salute e sicurezza dei lavoratori" ed infine per i Servizi di prevenzione delle ASL per il tramite delle Regioni nonché per le Direzioni generali del Lavoro la consultazione e l'utilizzo è limitato ai dati individuati in ragione della competenza territoriale.

¹⁷⁵I dati sono infatti accessibili anche ai Dipartimenti di prevenzione delle Aziende sanitarie locali, relativamente all'ambito territoriale di competenza, oltre a fornire l'accesso all'Ispettorato nazionale del lavoro per i dati relativi alle aziende assicurate, agli infortuni denunciati, anche quelli considerati sotto la soglia di indennizzabilità, e alle malattie professionali denunciate. È inoltre garantita la partecipazione delle parti sociali al Sistema informativo attraverso la loro periodica consultazione (art. 8, co. 8, d.lgs. 81/2008).

¹⁷⁶Le parti aderenti al Sistema informativo unitario possono parteciparvi in modo attivo attraverso l'invio di dati in loro possesso (a esempio sul numero di infortuni e malattie del lavoro nel proprio ente) e in modo passivo attraverso la fruizione dei dati complessivi, purché la trasmissione avvenga in via telematica, che è ormai regola generale (art. 50 d.lgs. 82/2005).

partecipano differenti amministrazioni pubbliche¹⁷⁷ anche con invio periodico di dati di cui sono titolari.

L'accreditamento a questo sistema informativo unitario favorisce il monitoraggio costante dell'andamento di un'attività, con effetti conformativi sull'esercizio del potere ispettivo, attraverso la predisposizione di ispezioni programmate.

La partecipazione a detto Sistema informativo unitario determina una semplificazione della ricerca di dati e documenti¹⁷⁸, con l'effetto di rendere residuale l'esercizio dell'ispezione amministrativa, quando l'informazione può essere acquisita in modo diretto in altro modo.

Altra ipotesi di grande rilievo si è avuta in questi anni avere dato all'Ispettorato generale per la circolazione e la sicurezza stradale¹⁷⁹ la possibilità di elaborare un quadro conoscitivo sistemico grazie alle informazioni acquisite con ispezioni amministrative¹⁸⁰ sulla sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali¹⁸¹ e ferroviarie¹⁸², sullo stato di percorribilità di talu-

¹⁷⁷ Sono coinvolti il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il Ministero della salute, il Ministero dell'interno, il Dipartimento della Presidenza del consiglio dei ministri competente per la trasformazione digitale, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, l'Inail, l'Inps e l'Ispettorato nazionale del lavoro con il contributo del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), a cui si possono aggiungere ulteriori amministrazioni previa individuazione con decreto. È previsto altresì un coinvolgimento degli organismi paritetici e degli istituti di settore a carattere scientifico, ivi compresi quelli che si occupano della salute delle donne.

¹⁷⁸ Attraverso l'obbligo di protocollo dei documenti in entrata e in uscita, nonché l'indicizzazione delle informazioni con piattaforme; piattaforme e strumenti informativi unitari che favoriscono la raccolta di informazioni in modo complessivo, restituendo informazioni sull'andamento, con individuazione della valutazione dei rischi, orientando l'adozione di misure di contrasto.

¹⁷⁹ Esso è posto alle dirette dipendenze del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed è competente ad impartire direttive per l'organizzazione della circolazione e della relativa segnaletica stradale, oltre a definire i criteri per la pianificazione del traffico cui devono attenersi gli enti proprietari delle strade (art. 35 d.lgs. 285/1992).

¹⁸⁰ Oltre alle informazioni rese dagli enti proprietari della strada che inviano e che confluiscono nel sistema informativo nazionale (art. 73 d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 "*Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada*").

¹⁸¹ Art. 12, co. 4, lett. i), m), d.l. 109/2018, conv. in l. 130/2018, cit.

¹⁸² Per la vigilanza sulla sicurezza delle infrastrutture ferroviarie si assiste alla creazione di un sistema informativo unitario tra il Ministero delle Infrastrutture, l'Organismo investigativo (artt. 20-22 d.lgs. 50/2019) e le autorità europee a cui sono riconosciuti compiti di vigilanza sulla sicurezza delle ferrovie.

ne categorie di veicoli, sui dati risultanti dal censimento del traffico veicolare e tutti i dati relativi agli incidenti (art. 226, co. 3, d.lgs. 285/1992)¹⁸³, cui segue l'elaborazione del rapporto annuale sui problemi della circolazione stradale, che fornisce a una banca dati utile alla consultazione amministrativa¹⁸⁴ e all'attività di ricerca¹⁸⁵.

L'effetto di sistema è che la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche favorisce una convergenza istituzionale tra le medesime e la ricreazione di una cultura pubblica comune, che è anzitutto convergenza delle conoscenze¹⁸⁶, con tendenziale superamento della separazione¹⁸⁷, poiché la creazione di sistemi informativi unitari non solo è condivisione delle informazioni, ma riconduce a unità sistemica¹⁸⁸ il valore del pluralismo istituzionale, con effetti, che – in ultimo – si ripercuotono anche sull'istruttoria amministrativa e sulle ispezioni amministrative¹⁸⁹.

¹⁸³ Andamento già annotato nell'anagrafe nazionale degli abilitati (art. 226, co. 10, d.lgs. 285/1992, cit.), anche qualificata come base di dati di interesse nazionale (art. 60 d.lgs. 82/2005).

¹⁸⁴ Per la sicurezza delle strade e autostrade, essa concorre a offrire il quadro conoscitivo per elaborare valutazioni sulla sicurezza stradale avendo riguardo al rischio di incidente; mentre con riferimento alla sicurezza delle ferrovie si assiste ad utilizzi per l'elaborazione di proposte e osservazioni di intervento nella materia verso le autorità competenti e verso i gestori delle infrastrutture, oltre a confluire nella relazione annuale sullo stato della rete ferroviaria (artt. 16, co. 2, lett. u), v), e 19 d.lgs. 50/2019).

¹⁸⁵ A esempio, esse contribuiscono all'elaborazione di un quadro conoscitivo sulle reti interconnesse del sistema ferroviario italiano, anche con riferimento al numero di incidenti e malfunzionamenti che si sono verificati nel sistema ferroviario.

¹⁸⁶ Considera inscindibilmente unite la convergenza istituzionale e quella informativa: F.M. LAZZARO, *Coordinamento informativo e pubbliche amministrazioni*, in *Ist. feder.*, 3, 2011, spec. 666 s.

¹⁸⁷ L'unità informativa ricomponne perciò la frammentarietà delle informazioni che è conseguenza della molteplicità di relazioni che intercorrono tra istituzioni che non sono omogenee, ma di cui il principio di unità dell'ordinamento rappresenta il limite ultimo alle autonomie, così R. CAVALLO PERIN, *Gli obiettivi e i poteri di coordinamento della finanza pubblica come vincolo dell'Unità della Repubblica Italiana tra obblighi nazionali e sovranazionali*, in *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e delle regioni. La lezione dell'esperienza*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 15 maggio 2015, Giuffrè, Milano, 2016, spec. 132.

¹⁸⁸ Sull'unità come principio immanente dell'ordinamento: R. CAVALLO PERIN, *Gli obiettivi e i poteri di coordinamento della finanza pubblica come vincolo dell'Unità della Repubblica Italiana tra obblighi nazionali e sovranazionali*, cit., 647.

¹⁸⁹ Per la collaborazione procedimentale tra enti pubblici, cfr. F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*.

6. Considerazioni conclusive

Da sempre, si è visto, l'attività conoscitiva è momento imprescindibile per l'esercizio delle funzioni della Repubblica (*supra*, cap. I), ma l'interesse scientifico per il tema si ritiene rinnovato in ragione degli strumenti tecnologici che modificano la capacità conoscitiva delle Istituzioni, poiché consentono un accesso al fatto capace di avvicinare alla comprensione della complessità informativa, con individuazione di relazioni tra una pluralità di fatti, che si presentano come nuove, precedentemente sconosciute, talvolta inattese.

Seppur l'interesse scientifico verso l'attività conoscitiva della pubblica amministrazione è certo risalente (F. LEVI, 1967), esso riceve nuovo vigore dalle interazioni con le tecnologie, che consentono di valorizzare i fatti acquisiti e provati tanto da mezzi documentali quanto da presunzioni (relative) e da prove costituenti, con un inevitabile ripensamento dello svolgersi delle attività proprie della fase istruttoria. Nel ricercare il fondamento dell'uso delle tecnologie nell'attività istruttoria, si è mostrato come ciò sia possibile non solo perché essa è tradizionalmente orientata dal principio inquisitorio, ma anche perché è l'atipicità delle forme in cui essa si manifesta che ne consente un uso di volta in volta coerente con le esigenze conoscitive proprie dell'interesse pubblico da perseguire nel caso concreto, purché soddisfatti "l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria", con mezzi che siano "all'uopo necessari" e che siano capaci di giustificare la ragionevolezza e la proporzionalità del processo logico compiuto dall'amministrazione (*supra*, cap. I, §§ 2 e 3).

La scelta è coerente con i principi che regolano la fase istruttoria del procedimento non solo laddove la completa acquisizione dei fatti consente una sufficiente rappresentazione degli interessi, che si traduce nell'imparzialità dell'azione, ma in specie ove si ritiene che spetti all'amministrazione pubblica sopperire all'asimmetria informativa e a ogni altra logica di esposizione selettiva che è a tutela dei terzi, laddove è la capacità organizzativa che ad essa si richiede che garantisce adeguatezza allo svolgimento delle funzioni e che importa una capacità acquisitiva tale da comprendere anche tutto ciò che l'interessato, singolo o organizzato, non può autonomamente acquisire e conoscere e che, a ben vedere, è specificazione dell'idea che l'attività di pubblici uffici sia svolta «al servizio della Nazione» (*supra*, cap. I, § 3).

Le tecnologie a supporto dei poteri istruttori consentono certamente di acquisire fatti oltre quanto definito dagli interessati, in modo adeguato e sollecito, senza aggravio del procedimento, seppur l'affermazione di rilevanza e di ingresso nella fase istruttoria permane come attività riservata del

responsabile del procedimento, sicché una tale estensione conoscitiva richiede una professionalità propria e degli uffici istruttori a suo supporto che consenta il discernimento dei fatti rilevanti per il provvedere (*supra*, cap. II).

Al di fuori di queste ipotesi, invece, la raccolta, l'archiviazione e la messa a disposizione in modo *open* di quanto raccolto – senza necessità di selezione – è a beneficio dei terzi e delle altre amministrazioni pubbliche, perché in tal caso è l'interesse all'integrazione del patrimonio informativo pubblico a prevalere per il soddisfacimento di un diritto alla conoscenza, che conferma in modo del tutto nuovo una rilevanza extraprocedimentale della conoscenza istruttoria (*supra*, cap. III), anche a fini di circolazione delle buone pratiche rilevate (cap. VI, § 5).

Dall'affermazione di un diritto alla conoscenza deriva un obbligo per l'amministrazione pubblica di organizzare la conoscenza acquisita in occasione delle proprie attività istituzionali e che concorre a creare un patrimonio informativo pubblico – cioè inteso come insieme di beni immateriali, perciò come universalità di beni (art. 816 c.c.) – che manifesta un'unità di soggetti (art. 5 Cost.) che è del pari unità di conoscenza. In questa scelta organizzativa – per archivi digitali, per piattaforme, per basi di dati di interesse nazionale – emerge un modello di circolazione della conoscenza che giova del coordinamento strutturale tra soggetti dell'ordinamento ove le relazioni istituzionali sono inscindibilmente correlate al grado di interoperabilità dei sistemi informativi, con realizzazione di un coordinamento tra organi e uffici, ulteriore e complementare ai tradizionali modi di interrelazione già noti (*supra*, cap. II, §§ 1 e 2).

La creazione di una rete di conoscenza in tal senso definita soddisfa, a ben vedere, l'esigenza di conoscenza non solo di terzi, ma delle stesse amministrazioni pubbliche perché consente un'estensione dell'ambito di esercizio del potere di acquisizione d'ufficio (*supra*, cap. III). Questo potere istruttorio si aggiunge ad altri modi di acquisizione di informazioni soggettivamente pubbliche che in quanto tali sono istituzionalmente accessibili, come le informazioni raccolte in archivi, gli *open data* pubblicati dalle amministrazioni pubbliche, cui si aggiungono le informazioni accessibili tramite la rete internet, a esempio perché pubblicate sui *social network* o raccolte secondo la tecnica del *web scraping* – consentono all'amministrazione pubblica un'inedita capacità conoscitiva con un'inevitabile ricaduta sull'onere della prova gravante sul partecipe.

Si è prospettata infatti la possibilità di un superamento dello strumento delle dichiarazioni sostitutive di certificati (*supra*, cap. IV, § 2), proprio in ragione delle innovative modalità di circolazione della conoscenza, che, in

termini più generali, definisce un ridimensionamento dell'onere della prova, limitandolo alle sole ipotesi in cui ciò sia realmente necessario perché rispondente alla vicinanza della prova e perciò non acquisibile altrimenti dall'amministrazione pubblica (cap. VI, § 1).

A ben vedere, le informazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche (non importa ora se direttamente acquisite o presentate dai partecipi) a cui l'amministrazione procedente o altre possono accedere per la propria attività istruttoria riaffermano il diritto di partecipazione al procedimento amministrativo. Ciò poiché l'acquisizione completa di fatti e informazioni da altre piattaforme o con strumenti tecnologici si mostra talvolta ultronea, non sempre pertinente ed è perciò che l'istruttoria amministrativa digitale, oltre a confermare l'autonomia del responsabile del procedimento di discostarsi da certi esiti istruttori (*supra*, cap. IV, § 4), richiede che sin da subito essa sia aperta alla partecipazione e al contraddittorio del partecipe, ove il contributo conoscitivo consegnato all'amministrazione procedente può essere a incremento dell'attività istruttoria già compiuta o a sua correzione, non importa ora se resa in modo spontaneo o su sollecito del responsabile del procedimento in attività di soccorso istruttorio (*supra*, cap. III, §§ 3 e 4). Ciò poiché è l'introduzione di fatti non noti all'amministrazione pubblica o la contestazione di fatti acquisiti d'ufficio o con mezzi tecnologici dall'amministrazione pubblica, dunque, la completezza dell'istruttoria a definire la validità del provvedimento (*supra*, cap. III).

Come si è cercato di porre in risalto, la conoscenza istruttoria acquisita con i mezzi tecnologici direttamente (es. applicazioni di intelligenza artificiale, droni, sensori intelligenti, aereofotogrammetrie) o indirettamente (attraverso l'accesso a piattaforme e banche dati, o con acquisizione di pareri e valutazioni tecniche) consente di conoscere in modo più approfondito, dunque completo tutti i fatti rilevanti e ciò riduce, in definitiva, le ipotesi di un provvedere viziato da eccesso di potere per insufficiente istruttoria.

Un'attività conoscitiva così conformata dalle nuove tecnologie non è comunque esente da un sindacato sulla proporzionalità dei mezzi utilizzati e sulla ragionevolezza della decisione per il generalissimo principio che contro gli atti dell'amministrazione pubblica l'ordinamento ammette sempre la tutela giurisdizionale (art. 113 Cost.), in specie ogniqualvolta sia mancata una sufficiente motivazione che dia conto della logicità dell'attività istruttoria condotta e degli esiti della decisione, nondimeno quando non sia stato garantito il diritto di partecipazione che, come si è visto (cap. III, § 3), consente di validare o di contrastare quelle acquisizioni condotte con strumenti tecnologici (come droni, algoritmi, applicazioni di machine learning) e

perciò di evitare ricostruzioni fattuali inadeguate, inveritiere o discriminatorie. Un sindacato che attraverso la figura del travisamento dei fatti controlla la corretta ricostruzione dei fatti e dà misura del modo in cui il potere è stato esercitato, a cui si aggiunge la figura dell'insufficiente istruttoria.

Limiti ai poteri istruttori dell'amministrazione pubblica (cap. VI) che persistono in costanza di un potere pubblico che fa uso di tecnologie per conoscere, in tutta coerenza con l'idea che l'amministrazione pubblica sia soggetta al principio di legalità, pur sempre a tutela dei diritti di libertà (*supra*, cap. V, § 2), ove l'accesso al fatto per il provvedere – con acquisizione di prove costituite (*supra*, capp. III e IV) o costituende (ispezioni e inchieste amministrative, prelievi di campioni, *supra*, cap. V) – è pur sempre inteso entro i limiti dei principi costituzionali ed europei, con sanzione dell'ordinamento di ogni comportamento che si è posto oltre detti limiti (secondo la disciplina propria della inammissibilità delle prove acquisite in modo illecito, ma più in generale come sanzione penale del comportamento e come sanzione di invalidità del provvedimento così emanato).

Si conclude perciò con l'idea che l'uso delle tecnologie a supporto dell'attività conoscitiva non rimanga una scelta priva di un controllo da parte del giudice a conferma che l'istruttoria amministrativa digitale permane come fase a presidio del corretto esercizio del potere, dal cui obbligo di svolgimento – strettamente correlata all'obbligo di provvedere – dipende il sindacato sulla correttezza dello svolgimento che il giudice può accertare con utilizzo dei mezzi istruttori già consolidati per verificare ragionevolezza e proporzionalità delle attività istruttorie compiute, anche quando involgano conoscenze tecniche (*supra*, cap. IV, § 4).

Finito di stampare nel mese di dicembre 2024
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

