

■ RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PUBBLICO COMUNITARIO ■

Anno XXV Fasc. 1 - 2015

ISSN 1121-404X

FRANCESCA RONCAROLO

**ALLA RICERCA DEI PRINCIPI DI
DIRITTO DELLA PROCEDURA
AMMINISTRATIVA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

ALLA RICERCA DEI PRINCIPI DI DIRITTO DELLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA (1)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Prima tavola rotonda. Gli insegnamenti dello studio comparatistico: i principi della procedura amministrativa nei diritti amministrativi nazionali. — 2.1. I principi nel diritto francese della procedura amministrativa (Sébastien Saunier). — 2.2. Il “due process”, cuore del diritto americano in tema di procedura amministrativa (Thomas Perroud). — 2.3. I principi nel diritto italiano della procedura amministrativa (Vincenzo Cerulli Irelli). — 2.4. Discussione sul tema (Mattias Guyomar e Delphine Costa). — 3. Seconda tavola rotonda. Il dialogo tra le fonti e la tradizione: le diverse concezioni del diritto della procedura amministrativa. — 3.1. I principi di diritto della procedura amministrativa derivanti dalla CEDU (Pascale Idoux). — 3.2. I principi del diritto europeo nella procedura amministrativa. Il modello ReNEUAL (Herwig Hofmann). — 3.3. I principi costituzionali nella procedura amministrativa (Julien Bonnet). — 3.4. Discussione sul tema (Jacques Ziller e Jean Sirinelli). — 4. Terza tavola rotonda. Implicazioni e valori: a cosa serve il diritto della procedura amministrativa? — 4.1. Il punto di vista di un giudice (Timothée Paris). — 4.2. Il punto di vista di un alto funzionario (Thierry-Xavier Girardot). — 4.3. Il punto di vista di un avvocato (Paul Lignières). — 4.4. Discussione sul tema (Spyros Flogaitis e Serge Slama). — 5. Quarta tavola rotonda. Il ruolo dei principi: l'utilità di una codificazione dei principi. — 5.1. Il ruolo dei principi nel diritto della procedura amministrativa (Giacinto della Cananea). — 5.2. La questione dei principi nella codificazione francese (Maud Vialettes e Cécile Barrois de Sarigny). — 5.3. Discussione sul tema (Fabrice Melleray e Pascale Gonod). — 6. Riflessioni conclusive (Jean-Bernard Auby e Bernard Stirn).

1. INTRODUZIONE.

Il Parlamento francese, con legge n. 2013-1005 del 12 novembre 2013, ha delegato il Governo ad intervenire in materia di semplificazione delle relazioni tra l'amministrazione e i privati e, a tal fine, ad adottare un codice di procedura amministrativa, finora assente nel sistema di diritto d'Oltralpe. Il progetto ha subito mobilitato l'interesse della dottrina, che ne ha esposto i pregi così come le difficoltà attuative (2). Nel Convegno oggetto della presente relazione, tenutosi il 5 dicembre 2014 presso il Consiglio di Stato francese, si è inteso discutere dell'opportunità di ricomprendere, all'interno di tale progetto di codificazione, una parte introduttiva dedicata ai principi di procedura amministrativa non contenziosa. Lo studio è stato condotto alla presenza delle relatrici incaricate del disegno di codice, la Dottoressa Maud Vialettes, *Maîtres des requêtes* al *Conseil d'Etat* e la Dottoressa Cécile Barrois de Sarigny, *Premier Conseiller* presso il Tribunale amministrativo di Parigi, che hanno illustrato alla platea il proprio punto di vista all'interno del dibattito. Il Convegno è stato introdotto dal Presidente del Consiglio di Stato (3) Jean Marc Sauvé, che ha espresso la sua soddisfazione di vedere

(1) Il presente contributo costituisce la relazione riassuntiva al convegno “*A la recherche des principes du droit de la procédure administrative*” svoltosi a Parigi, presso il *Conseil d'Etat*, il 5 dicembre 2014, e si inquadra nell'ambito delle pubblicazioni riferibili al progetto PRIN 2012 (2012SAM3KM) sulla codificazione dei procedimenti dell'Unione europea.

(2) In particolare, P. GONOD, *Codification de la procédure administrative, la fin de l'exception française?*, in *AJDA*, 2014, 395 ss.; M. VIALETES, C. BARROIS DE SARIGNY, *Le projet d'un code des relations entre le public et les administrations*, in *AJDA*, 2014, 402 ss.

(3) Con una recente riforma è stata soppressa la tradizionale attribuzione formale della

la Francia raggiungere la maggior parte degli altri Stati membri dell'Unione europea nel disporre di una legge generale sul procedimento amministrativo, nello stesso periodo nel quale si prospetta anche l'adozione di un tale strumento normativo a livello dell'Unione europea stessa.

2. PRIMA TAVOLA ROTONDA. GLI INSEGNAMENTI DELLO STUDIO COMPARATISTICO: I PRINCIPI DELLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA NEI DIRITTI AMMINISTRATIVI NAZIONALI.

La prima sessione di studio, di natura prettamente comparatistica, si è concentrata sul ruolo assunto dalla procedura amministrativa e sul valore assegnato al concetto di *principio generale*, in rapporto alle altre norme giuridiche, nell'esperienza francese e italiana, quali esempi di riferimento per i sistemi di *Civil law*, e in quella americana, in rapporto al modello di *Common Law*. L'obiettivo è stato quello di rilevare le tendenze comuni ovvero le divergenze riscontrabili in tali sistemi di diritto a confronto.

2.1. *I principi nel diritto francese della procedura amministrativa (Sébastien Saunier (4)).*

L'intervento del Professor Saunier ha mostrato come, nel sistema francese, la disciplina della procedura amministrativa non contenziosa sia certamente permeata da *regole generali*, che garantiscono un'omogeneità di sistema. D'altro canto il Relatore ha evidenziato che in tale ordinamento appare del tutto assente una formulazione specifica di *principi*, affermati rigorosamente e semplicemente nella loro essenza.

È stato evidenziato come gli ostacoli allo sviluppo di principi del procedimento amministrativo sono stati: *a)* la loro stessa ampiezza intrinseca e la difficoltà nel ridurli a concetti immutabili nel tempo; *b)* la volontà del legislatore; *c)* la polisemia dei termini e la loro stessa natura, che, ponendoli al di sopra degli aspetti sociali e generali, li rende meramente funzionali alla successiva creazione di regole.

Per quanto concerne la ricostruzione storica del fenomeno, si è osservato che i principi generali sono stati oggetto di scarso interesse da parte della giurisprudenza amministrativa e sono stati teorizzati dalla dottrina solo tardivamente ed in via del tutto limitata. Anche quest'ultima, infatti, ha sempre privilegiato la categoria delle *regole generali* a quella dei principi.

Il Professor Saunier ha spiegato che, nel XIX secolo, i contributi di Laferrière in tema di procedura amministrativa parlano sempre di "idee" e di "regole generali", mai di veri e propri principi. Questi ultimi hanno fatto la loro prima apparizione nel 1956: si tratta dei principi del contraddittorio,

presidenza del Consiglio di Stato francese al Primo Ministro; tuttavia il Presidente attuale continua a farsi chiamare (solo) Vice-Presidente, essendo stato nominato, per l'appunto, prima della riforma.

(4) Professore all'Università di Bordeaux.

di imparzialità e di effettività dell'azione amministrativa. Anche oggi le leggi e i testi normativi francesi consacrano regole, ma non già espressamente principi.

Ad avviso del Relatore, la diffidenza del sistema francese nei confronti dei principi sarebbe giustificata dalla frequente ridondanza, e superfluità di tale categoria concettuale. Anche i concetti che più assomiglierebbero a principi, quali quelli di legittimità, rapidità, trasparenza e uguaglianza, sarebbero in realtà null'altro che regole dell'azione.

2.2. *Il due process, cuore del diritto americano in tema di procedura amministrativa (Thomas Perroud (5)).*

Il Professor Perroud ha evidenziato come la procedura amministrativa americana sia incentrata sul *due processo of law*, mostrando come tale concetto fosse già presente nella *Magna Charta Libertatum* del 1215: a suo avviso la procedura non potrebbe funzionare correttamente senza tutele di carattere anche personale, come il diritto a un processo equo e il diritto alla libertà personale.

Nell'intervento è emerso come, in questi sistemi, si assisterebbe a un fenomeno di *rule making* e di giurisdizionalizzazione completa della procedura amministrativa. Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, secondo Perroud la giurisprudenza amministrativa inglese in materia di provvedimenti restrittivi appare molto importante. Ciò in quanto le Corti avrebbero garantito l'applicazione dei limiti procedurali e delle tutele apposte al processo di formazione degli atti, aventi natura affine al nostro provvedimento amministrativo, a qualsiasi determinazione che incida negativamente sulle posizioni giuridiche soggettive del privato. Rilevante sarebbe anche l'evoluzione giurisprudenziale avvenuta in materia di protezione della proprietà contro un'attività arbitraria della P.A. che ne limiti il suo esercizio: il progressivo aumento di tutele sarebbe avvenuto anche attraverso il riconoscimento di regole generali atte a scandirne il procedimento.

Più in generale, dunque, il Relatore ha evidenziato che anche nel sistema americano l'evoluzione giurisprudenziale della tutela delle posizioni giuridiche soggettive ha imposto, quale condizione necessaria al suo sviluppo, il riconoscimento e l'affermazione di tutele procedurali, che sono, inoltre, state sviluppate dal legislatore federale già nel 1946, con l'*Administrative procedure Act*.

2.3. *I principi nel diritto italiano della procedura amministrativa (Vincenzo Cerulli Irelli (6)).*

Il Professor Cerulli Irelli ha illustrato come, nel sistema italiano, la legge n. 241/1990 possa considerarsi una vera e propria codificazione della

(5) Professore all'Università di Aix Marseille.

(6) Professore all'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

procedura amministrativa non contenziosa. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che essa può vantare un'adeguata compenetrazione tra principi e disciplina di dettaglio, sia anche un carattere prossimo alla completezza, garantitogli anche dalle integrazioni che ha subito, in particolare con le riforme del 2000, 2005 e 2013.

Il Relatore ha illustrato la prima parte di tale codificazione, intitolata "Principi" ed appunto relativa ai principi dell'azione amministrativa. Dall'intervento è emerso che la l. n. 241/90 presenta punti di contatto con le soluzioni adottate dal sistema francese, nonostante in essa la definizione di *principi* sia privilegiata a quella di *regole*. Tra le statuizioni più importanti di tale sezione rientrano quelle in merito all'efficacia, pubblicità, trasparenza e economicità dell'azione amministrativa.

Per quanto concerne le restanti parti di tale disciplina normativa, il Relatore ha ricordato gli istituti che più sensibilmente incidono sullo sviluppo del procedimento amministrativo:

1) la comunicazione di avvio del procedimento, ossia l'obbligo di notificare l'istanza di apertura della procedura di adozione di un atto amministrativo ai destinatari. Si è evidenziato come essa sia espressione del principio del contraddittorio, che impone ai destinatari la partecipazione alla formazione dell'atto e che può essere derogato solo in caso di urgenza e quando il contenuto della decisione finale non potrebbe essere diverso da quello adottato;

2) la conclusione della procedura in un termine ragionevole, e con decisione espressa, salvo i casi di silenzio significativo, e i connessi poteri sostitutivi dell'amministrazione in caso di inerzia dell'organo competente;

3) la regolamentazione dell'accesso ai documenti da parte degli interessati, al fine di consentire la partecipazione alla procedura;

4) la comunicazione di preavviso di rigetto dell'istanza, idonea a garantire il contraddittorio prima dell'adozione della decisione finale.

Cerulli Irelli ha chiarito inoltre come la riforma legislativa del 2013 abbia rafforzato la finalità di trasparenza, obbligando le amministrazioni a pubblicare tutti gli atti e i documenti relativi alle sue azioni, ad esclusione dei dati sensibili.

2.4. *Discussione sul tema (Mattias Guyomar (7) e Delphine Costa (8)).*

Le riflessioni legate a questa prima tavola rotonda si sono concentrate sui differenti modelli di regolamentazione della procedura amministrativa sviluppatasi nei diversi sistemi di diritto, ai quali hanno fatto riferimento i precedenti Relatori, cercando di individuarne i tratti comuni nell'evoluzione.

Nel dibattito, è emerso che tutti i sistemi citati hanno assistito ad un fenomeno di influenza reciproca, di denaturalizzazione e di sempre più

(7) Membro del Consiglio di Stato di Parigi e Professore associato all'Università Paris2 Panthéon-Assas.

(8) Professoressa all'Università d'Avignon et des Pays de Vaucluse.

marcata processualizzazione, così come di soggettivazione dei rapporti tra amministrazione e cittadini. I caratteri, impliciti o espliciti, comuni ai differenti modelli sono stati individuati nell'idea di buon governo, di legittimità procedurale, di buon andamento dell'azione amministrativa, e l'interconnessione fra queste necessità e il contenzioso amministrativo.

3. SECONDA TAVOLA ROTONDA. IL DIALOGO TRA LE FONTI E LA TRADIZIONE: LE DIVERSE CONCEZIONI DEL DIRITTO DELLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA.

La Conferenza si è poi incentrata sull'analisi del fenomeno, riscontrabile nella maggior parte dei Paesi europei, di influenza esercitata da fonti eteronome rispetto al diritto amministrativo sul processo di elaborazione della disciplina di procedura amministrativa. Particolare interesse è stato dato agli impulsi normativi e giurisprudenziali provenienti dall'Unione Europea, e allo sviluppo della procedura amministrativa a livello europeo. Si è analizzato inoltre il ruolo assunto dalla procedura amministrativa in rapporto alle fonti costituzionali e alle altre fonti di diritto interno.

3.1. *I principi di diritto della procedura amministrativa derivanti dalla CEDU (Pascale Idoux (9)).*

La Professoressa Idoux ha ricordato che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha influenzato sia la procedura amministrativa sia il contenzioso degli Stati membri. È stato mostrato come, non di rado, i principi procedurali del diritto nazionale provengano dall'elaborazione di principi già affermati in ambito europeo. Sono stati richiamati ad esempio il principio di proporzionalità, così come i criteri che regolano la possibilità di applicare una sanzione amministrativa.

La Professoressa ha d'altro canto evidenziato come si assista contemporaneamente a un'influenza reciproca tra i Paesi europei nell'elaborazione dei principi interni, e al suo riversarsi in seno all'Unione Europea. Ciò è avvenuto, ad esempio, in relazione al progressivo affermarsi del principio di legittimo affidamento, inizialmente di matrice tedesca.

In conseguenza alle riflessioni condotte è stato mostrato come, nell'ambito della procedura attiva, i modelli nazionali diventano dei poli di attrazione e di rielaborazione di principi appartenenti in origine a ordinamenti diversi.

3.2. *I principi del diritto europeo nella procedura amministrativa. Il modello ReNEUAL (Herwig Hofmann (10)).*

Il Professor Hofmann ha evidenziato come le fonti in senso lato del diritto amministrativo, nella prospettiva europea, siano sicuramente la

(9) Professoressa all'Università Montpellier I.

(10) Professore all'Università di Luxembourg.

codificazione, la semplificazione legislativa e i principi classici generalmente riconosciuti. Inoltre, con l'impulso dato agli Stati membri alla realizzazione di riforme normative sugli aspetti sociali, si sarebbe creato un vero "Spazio europeo comune e integrato".

Partendo da tale dato empirico, Hofmann ha illustrato i principali caratteri del progetto *ReNEUAL (the Research Network on EU Administrative Law)*. Si è spiegato come l'obiettivo consista nella codificazione dei principi caratterizzanti la procedura amministrativa delle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione Europea, al fine di garantire l'omogeneità di disciplina regolante l'azione amministrativa in tutti i settori di attività dell'Unione.

Il Relatore ha poi illustrato la struttura di tale modello di codificazione. Esso è formato da sei titoli. Il libro I, di carattere introduttivo, si occupa dei principi generali dell'azione amministrativa. Le parti successive sono dedicate, ciascuna, ad uno specifico settore dell'azione amministrativa sul quale si riverbera l'attività procedimentale non contenziosa. Il Libro II riguarda l'attività di *rulemaking*, ovvero degli atti amministrativi a carattere normativo, il libro III tratta delle procedure di adozione dei provvedimenti, il libro IV delle procedure per l'adozione di contratti pubblici, e i libri V e VI si occupano degli aspetti procedurali della cooperazione amministrativa e dell'*information management*.

Il Relatore ha evidenziato come tale Codice si sviluppi entro le linee della progressiva comunitarizzazione dell'azione amministrativa, e potrebbe anche costituire un valido modello di riferimento e ispirazione per l'attuale progetto di codificazione della procedura amministrativa non contenziosa francese.

3.3. *I principi costituzionali nella procedura amministrativa (Julien Bonnet (11)).*

In tale intervento è emerso che i principi costituzionali influenzano le fonti, le nozioni e il contenuto della procedura amministrativa.

Relativamente alle fonti, a detta del Professor Bonnet si assisterebbe a una frammentazione normativa, temporale e tematica, dei principi. Allo stesso tempo, si avrebbe una ripartizione verticale dei poteri, una sussidiarietà tecnica scandita dal limite del vaglio di legittimità costituzionale.

Per ciò che concerne la nozione di procedura amministrativa, il Relatore ha evidenziato che il diritto costituzionale esercita una forte influenza trasversale, introducendo vincoli inderogabili che si ripercuotono su di essa, come avviene per quanto concerne la procedura inerente l'espropriazione della proprietà privata e quella di gestione della pubblica sicurezza.

Egli ha aggiunto che i principi costituzionali appaiono influenzare anche il contenuto, secondo il c.d. *criterio di severità*, che impone il rispetto dei parametri costituzionali per tutte le autorità pubbliche. In conclusione,

(11) Professore all'Università di Montpellier.

è emerso che ci sarebbero quindi degli ambiti in cui l'attività procedurale amministrativa ne uscirebbe fortemente rafforzata, come avviene ad esempio in materia di privacy e trattamento dei dati personali.

3.4. *Discussione sul tema (Jacques Ziller (12) e Jean Sirinelli (13)).*

Il Professor Sirinelli ha sottolineato come, nello studio delle regole della procedura amministrativa, si possono avere due diversi approcci, o fonti di ispirazione. L'uno è classico, e l'altro è economico, la cui *ratio* consisterebbe nel perseguimento di quanto sia più idoneo e vantaggioso per il raggiungimento del massimo soddisfacimento economico e sociale. Per il Relatore, seguire quest'ultimo orientamento imporrebbe certamente un rovesciamento di paradigma, ma tuttavia garantirebbe anche risultati più rapidi e meno incerti in ordine alla riorganizzazione dei principi secondo gerarchia e alla convergenza degli approdi giurisprudenziali. Sirinelli ha evidenziato inoltre che a tali risultati contribuirebbe anche l'operato del giudice, le cui decisioni risentono spesso — benché indirettamente — delle riflessioni in tema di opportunità giuridica condotte sul terreno economico, in particolare per quanto concerne la materia delle sanzioni amministrative.

Il Professor Ziller ha poi illustrato come l'indagine circa i principi di diritto dovrebbe essere condotta secondo i criteri classici di distinzione delle fonti, tra formali e materiali. La validità di questa distinzione è stata acclarata in modo particolare dalla dottrina, nei famosi scritti di René Chapus. Ove tale classificazione e portata ontologica delle fonti di diritto venisse trascurata, secondo Ziller diventerebbe certamente difficile determinare con chiarezza l'ampiezza dei principi di volta in volta in questione, e verificarne o meno la loro ammissibilità in una nuova codificazione.

Nell'intervento il Relatore ha spiegato che i principi che provengono da fonti materiali diverse traggono la loro stessa esistenza da testi scritti quali i trattati UE, la CEDU, la Costituzione e le leggi degli Stati membri, ovvero, come accade spesso per il diritto amministrativo, dalla giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo, nonché nazionale. All'origine, essi assumono il rango riservato alla fonte di diritto che li sancisce. Si è evidenziato d'altro canto come tali fonti siano soggette a una complessa gerarchia, difficilmente illustrabile nel tempo di una relazione.

Ziller è passato poi ad analizzare i principi generali del diritto amministrativo in base alla loro fonte formale. È emerso che si tratta di concetti di diritto insiti nel sistema, anche qualora siano concretizzati nel diritto derivato dell'Unione o nella legislazione di taluni Stati membri. La loro fonte formale è la giurisprudenza stessa, ed essi avrebbero quindi una posizione superiore agli atti del potere esecutivo, ma inferiore agli atti del potere legislativo; ciò varrebbe sia nel contesto del diritto UE sia nel contesto del diritto nazionale.

(12) Professore all'Università degli studi di Pavia.

(13) Professore all'Università di Nantes.

È stato evidenziato come i principi generali del diritto, anche se espressi in una fonte formale, necessiterebbero in realtà di essere riempiti nel loro contenuto da specificazioni provenienti da altre fonti materiali. È il caso del diritto ad una buona amministrazione di cui all'art. 41 della Carta di Nizza.

Alla luce della ricostruzione condotta, il Relatore ha mostrato come possa facilmente ammettersi l'esistenza di una codificazione di principi generali del diritto, anche in un contesto storico di scetticismo quale quello francese, poiché essa si limiterebbe ad una ricognizione di principi che sono espressione del sistema di diritto e già implicitamente riconosciuti in esso. Al contrario, per Ziller la questione della gerarchia tra principi generali ed altre regole potrebbe certamente restare aperta.

4. TERZA TAVOLA ROTONDA. IMPLICAZIONI E VALORI: A COSA SERVE IL DIRITTO DELLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA?

Lo studio è passato poi all'analisi delle implicazioni politiche, economiche e sociali del diritto della procedura amministrativa. Se ne è indagata l'utilità giuridica e sociale per il sistema francese, in rapporto alle diverse categorie di utenti. Ci si è interrogati, inoltre, sugli effetti e sulla portata applicativa delle codificazioni, tenendo conto anche di altre esperienze europee, come la Grecia, e su quali possano essere i criteri idonei a garantire una "cristallizzazione" del diritto all'altezza delle aspettative.

4.1. Il punto di vista di un giudice (Timothée Paris (14)).

Il Dottor Timothée Paris ha illustrato i principi fondamentali del sistema americano, ossia il *due process* e la *fairness*, evidenziando come in tale ordinamento si assista ad una forte valorizzazione della procedura non contenziosa amministrativa, che viene trasposta all'esterno verso quella contenziosa.

Il Relatore ha poi sottolineato come, al contrario, in Francia accada piuttosto l'opposto: per tradizione, il Consiglio di Stato mostra un forte interesse per la procedura del contenzioso, a discapito di quella non contenziosa.

Si è spiegato come, pertanto, l'attuale spinta francese verso una formalizzazione della procedura non contenziosa implicherebbe una sua necessaria rivalutazione e rivisitazione. Le coordinate evolutive che si impongono come necessarie sarebbero dunque il riavvicinamento di questa alla giurisprudenza francese, con una dovuta riflessione in ordine agli approdi giurisprudenziali conseguiti in tema di nozione del provvedimento amministrativo e di potere di autotutela della PA.

Secondo il Relatore appare inoltre necessario, da un punto di vista sociale e più schiettamente politico, infondere fiducia nei cittadini verso

(14) *Maître des requêtes* al Consiglio di Stato di Parigi.

l'agere amministrativo. Tale obiettivo di sistema è stato presentato come imprescindibile, dal momento che la regolamentazione della procedura amministrativa, se non vuole restare lettera morta, deve tradursi in principi generalmente riconosciuti anche dalla collettività stessa.

4.2. *Il punto di vista di un alto funzionario (Thierry-Xavier Girardot (15)).*

L'alto funzionario Girardot ha mostrato come la procedura amministrativa rivesta un ruolo essenziale nella cultura giuridica francese, e la sua codificazione sia certamente utile al fine di cristallizzare i poteri della PA, circoscrivendoli.

Secondo il Relatore, al fine di garantire una codificazione efficace, sarebbe anche necessario ripensare alcuni istituti, quale ad esempio quello attinente alla patologia del provvedimento amministrativo. Il Relatore ha spiegato come si sia sempre assistito a una dissimmetria fra i *vices de légalité interne* (illegittimità sostanziali) e gli altri vizi, principalmente quelli formali, visti come meno gravi in quanto spesso eliminabili mediante la convalida del provvedimento. Tuttavia, al fine di garantire la massima espressione alla legalità amministrativa, sarebbe necessario che la codificazione, nel ricollezionare gli approdi di dottrina e giurisprudenza, evitasse ciononostante tale radicale dissimmetria nella valutazione delle implicazioni giuridiche dei vizi del provvedimento.

Il Relatore ha poi osservato che, nel complesso, lo sviluppo della procedura amministrativa, benché secondo il prevalente approccio francese non sia consustanziale al diritto amministrativo e non sia per esso indispensabile, sicuramente porterebbe a una maggiore modernizzazione ed effettività del diritto. A tal fine sarebbe necessario conciliare e garantire la soddisfazione di due obiettivi propri della procedura: l'uno, più rassicurante, che ne impone l'utilizzo quale strumento di miglioramento della qualità delle decisioni amministrative; l'altro, maggiormente interventista, che gli consegna il ruolo di meccanismo atto a arginare e evitare l'inerzia dell'amministrazione.

4.3. *Il punto di vista di un avvocato (Paul Lignières (16)).*

L'Avvocato Lignières ha analizzato gli effetti e i fattori positivi favorevoli allo sviluppo in Francia di una procedura amministrativa non contenziosa. Fra di essi, vi sarebbe la possibilità di ridurre e regolare i conflitti d'interesse, rafforzare il principio di efficacia e trasparenza, ridurre l'assenza di regolamentazione e migliorare la qualità della disciplina di settore, dare strumenti e basi solide per la produzione normativa nel futuro, rimettere in causa l'opacità dell'azione amministrativa.

(15) Direttore aggiunto al Segretariato generale del Governo francese.

(16) Avvocato Partner presso Studio legale.

Per garantire la valorizzazione dell'azione amministrativa, secondo il Relatore bisognerebbe innanzitutto sviluppare un progetto di codificazione che non sia meramente ricompilativo, ma sia ambizioso. Se il progetto in atto si dimostrerà capace di tale risultato, la procedura sarà sicuramente una modalità di rafforzamento dell'attività amministrativa e della legittimità delle decisioni amministrative.

4.4. *Discussione sul tema (Spyros Flogaitis (17) e Serge Slama (18)).*

Il Professor Flogaitis ha illustrato come il sistema greco si sia avvicinato alla procedura amministrativa non contenziosa. Essa ha raggiunto una notevole importanza negli anni '90, ma già negli anni '60 dopo il contributo di Staikopoulos "*L'atto amministrativo*", nasceva il Codice della procedura non contenziosa, di portata non dissimile da quella che è stata la l. n. 241/90 per l'Italia.

Flogaitis ha spiegato che il codice greco citato è tuttora in vigore ed ha risolto molti dei problemi posti in materia procedurale, per esempio la distinzione tra i diversi vizi dell'atto, prevedendo la dequotazione dei vizi formali alla stregua di quanto è avvenuto in altri ordinamenti. Spesso, le soluzioni sono state adottate seguendo i principi classici della dottrina, mai di fatto superati.

In seguito, il Dottor Slama ha messo in evidenza le ragioni dell'utilità della procedura amministrativa non contenziosa per tutti i sistemi di diritto. Essa appare determinata per l'assunzione di decisioni coerenti e per all'organizzazione dei principi generali, nonché si rivela strumento utile per l'amministrazione pubblica, gli amministrati e i giudici.

Il Relatore ha evidenziato, inoltre, come la cristallizzazione della procedura non contenziosa produca anche conseguenti effetti positivi sull'azione amministrativa, soprattutto in tema di trasparenza, legittimazione, buon andamento, razionalità, flessibilità, effettività e non-discriminazione.

5. QUARTA TAVOLA ROTONDA. IL RUOLO DEI PRINCIPI: L'UTILITÀ DI UNA CODIFICAZIONE DEI PRINCIPI.

Nell'ultima parte dell'incontro si è approfondito lo studio del progetto di codificazione francese, con riferimento alla possibilità che esso racchiuda in sé *principi generali* di procedura amministrativa. Dapprima si sono analizzate la portata applicativa dei principi e la loro influenza sull'intero sistema di diritto. È emersa dunque una domanda centrale: su quali aspetti del diritto incidono i principi? Si sono quindi studiati i casi in cui i principi hanno condotto, da soli, all'adozione di soluzioni concrete in materia di procedura amministrativa.

(17) Professore alla National and Capodistrian University of Athens e Direttore dell'Organizzazione Europea di Diritto Pubblico.

(18) *Maitre de conférences* in diritto pubblico all'Università Paris Ouest-Nanterre.

Si è passati poi ad interrogarsi circa la fondatezza ed il possibile superamento delle critiche mosse costantemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese contro le codificazioni di principi.

5.1. *Il ruolo dei principi nel diritto della procedura amministrativa (Giacinto della Cananea (19)).*

Il Professore della Cananea ha spiegato come l'importanza della procedura amministrativa sia riscontrabile soprattutto attraverso uno studio di natura comparatistica. Egli ha evidenziato come, spesso, l'attività di comparazione consenta di svelare un substrato di diritto originario comune tra i diversi ordinamenti giuridici.

Diversi sarebbero i casi in cui si può osservare tale fenomeno. Della Cananea ha riportato quale esempio la nascita e il radicamento negli ordinamenti moderni del principio del contraddittorio. È stato illustrato come nella giurisprudenza inglese sia fortemente ribadito il principio penale, già sancito nella *Magna Charta*, dell'*habeas corpus*, secondo cui nessuno può essere sottoposto a restrizione della libertà personale qualora non venga informato delle ragioni in merito a ciò. Il Professor Della Cananea ha messo in evidenza come questo principio, in realtà, trovi la sua più antica origine già nella letteratura classica, in particolare nella *Medea* di Seneca: "*Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit*". La ricostruzione storica del principio del contraddittorio, nella sua primordiale formulazione quale corollario del principio della libertà personale, dimostra come esso abbia non soltanto una valenza interna al singolo ordinamento, ma sia in realtà un principio comune ad un'intera civiltà, cultura giuridica, ovvero — per dirla con Hobbes — sia un principio e legge naturale.

Il Professore ha inoltre mostrato come si assista a numerose tendenze comuni per quanto concerne più strettamente i principi generali del diritto della procedura amministrativa.

L'una riguarda gli effetti: alcune volte i principi sono derogati dalla *lex specialis*, altre volte quest'ultima, per garantire degli *standards* minimi di tutela, deve essere interpretata secondo i principi stessi. Un altro aspetto riguarda il fatto che anche gli atti adottati dal Governo fanno appello ai poteri dell'amministrazione per poter essere "riempiti" di contenuto, e presentano quindi, in ultima analisi, una natura aperta.

Il Relatore ha spiegato come le soluzioni comuni, che discendono dal confronto e dallo studio comparatistico, denotino la sussistenza di una forte impermeabilità fra i diritti e una spiccata coerenza fra le scelte dei vari Stati.

(19) Professore all'Università degli studi di Roma "Tor Vergata".

5.2. *La questione dei principi nella codificazione francese (Maud Vialettes (20) e Cécile Barrois de Sarigny (21)).*

La Dottoressa Vialettes ha rilevato come le codificazioni si sostanzino in affermazioni di diritto che assurgono al ruolo di *libri-simbolo*.

A suo avviso, per giungere alla stesura di un buon codice di procedura amministrativa sarebbe necessario confrontarsi con le esperienze avute in materia dagli altri ordinamenti, così come con l'evoluzione storica che la codificazione ha avuto in Francia nelle altre materie del diritto.

Per ciò che concerne quest'ultimo aspetto, la Relatrice ha sottolineato che la prima codificazione di principi d'Oltralpe è avvenuta con il *Code de Napoléon*, nel quale figurava un titolo primo con l'affermazione di principi generali. Ha aggiunto che, per quanto riguarda la codificazione civile, il codice attualmente in vigore, all'epoca della sua nascita, era stato contestato dal Consiglio di Stato proprio per il fatto che in esso venivano affermati principi generali, i quali — a detta della giurisprudenza amministrativa — non potevano trovare spazio in un testo legislativo che avesse una pretesa di certezza e completezza. D'altro canto la Relatrice ha rilevato che, nel corso dei decenni, nonostante le forti critiche, esso è rimasto immutato nella sua struttura.

Si è poi parlato della natura e dell'origine di altre codificazioni del sistema francese.

Anche in sede di adozione della Costituzione e del codice di procedura civile il legislatore ha voluto introdurre dei principi.

Per ciò che concerne poi il codice penale, la Relatrice ha ricordato come il testo inizialmente entrato in vigore non ricollezionasse principi, poiché tale scelta alternativa era stata fortemente osteggiata dalla dottrina. Si è tuttavia sottolineato che, successivamente, c'è stata un'apertura in tal senso, e ad oggi sono numerosi i principi esplicitati; tra di essi, figura in particolare quello di presunzione di innocenza.

Il Primo Consigliere Barrois de Sarigny ha presentato altri esempi di codificazione francese, come i testi unici di legislazione speciale (codice marittimo, codice di sicurezza pubblica, codice dell'energia, codice rurale, etc. che fanno parte di 70 testi unici settoriali adottati negli ultimi trent'anni), il codice del processo amministrativo e il codice penale, ponendo in evidenza come tutti presentino sia definizioni precise, sia affermazioni generali di orientamento equiparabili a veri e propri principi. Egli ha ricordato come, nella stesura del recente codice del processo amministrativo, sia stato René Chapus a far pressione a favore dell'inserimento di un Titolo preliminare, di undici articoli, che contenesse i principi del processo.

Successivamente è stata analizzata la dimensione simbolica delle codificazioni di principi. Dal confronto è emerso che, se nel codice del processo amministrativo i principi sono definiti "essenziali" e oltrepassano il valore del simbolo, al contrario nella legislazione speciale di settore essi rimangono

(20) *Maîtres des requêtes* al Consiglio di Stato di Parigi.

(21) *Premier Conseiller* al Tribunale amministrativo di Parigi.

piuttosto relegati al ruolo di disposizioni simboliche, o al più programmatiche.

5.3. *Discussione sul tema (Fabrice Melleray (22) e Pascale Gonod (23)).*

Il Professor Melleray ha analizzato l'utilità insita nell'adozione di una codificazione dei principi, così come l'opposizione e lo scetticismo, da sempre espresso del Consiglio di Stato, alla sua realizzazione. Il timore della giurisprudenza amministrativa è condensabile in una espressione divenuta ormai celebre: “ *la rigidité du droit codifié porte à la sclérose du droit* ” (la rigidità del diritto codificato porta alla sua sclerosi).

Il Professore ha mostrato di non essere convinto dal progetto di codificazione in atto e dai suoi obiettivi di semplificazione.

Si è interrogato in merito alla necessità di predisporre nel testo un Titolo primo che contenga i principi generali, e che prenda il suddetto nome, ovvero se sia più appropriato che essi vengano dispersi all'interno del testo codicistico e siano affermati in occasione della trattazione degli istituti ai quali afferiscono.

Il Relatore ha evidenziato inoltre, che benché una codificazione possa essere utile sia per gli avvocati, sia per i giudici, sia per i privati, sia per la dottrina, ciascuna delle categorie richiamate continuerebbe ad avere esigenze giuridiche diverse. A suo avviso, queste, alla lunga, condurrebbero ad una insufficienza e lacunosità del codice. Si manifesterebbe dunque la necessità di colmare le lacune — di un testo che d'altro canto pretendeva di essere esaustivo — in modi differenti quante sono le categorie di soggetti coinvolti, con il rischio dunque di non potervi far fronte. Pertanto il Professore ha sollevato la seguente questione, se una codificazione possa da sola bastare a creare una convergenza del pensiero giuridico, e se l'introduzione dei principi generali possa davvero definirsi utile, qualora essa non appaia sufficiente a colmare definitivamente le lacune.

Ad avviso del Relatore, gli aspetti problematici deriverebbero da due caratteri propri delle codificazioni di principi. L'uno sarebbe la densità normativa, e la difficoltà di creare una convergenza giuridica; l'altro consisterebbe nel suo carattere troppo generale, che le conferirebbe certamente un ruolo di fonte di ispirazione, ma difficilmente potrebbe elevarla ad insieme di norme ad applicazione immediata.

Il Professore ha messo poi in evidenza un'altra questione. La codificazione in oggetto includerebbe le principali definizioni interessate dal procedimento amministrativo, anche quelle che ad oggi non appaiono pacificamente riconosciute, come ad esempio quella di atto amministrativo. Tale opera di ricognizione implicherebbe dunque un'attività di cristallizzazione delle definizioni più controverse, per fare la quale si giungerebbe necessariamente a una soluzione di compromesso.

(22) Professore all'Università Paris1 Panthéon-Sorbonne.

(23) Professoressa all'Università Paris1 Panthéon-Sorbonne.

La Professoressa Gonod ha rimarcato l'importanza della presenza nel testo di un titolo preliminare, poiché questo esprimerebbe gli aspetti più salienti della relazione tra i privati e l'amministrazione ed inoltre rivestirebbe un ruolo simbolico per questa codificazione. Secondo la Relatrice, per la sua stesura si imporrebbe un metodo deduttivo, che permetta di elaborare le statuizioni alla luce di una verifica della maturità della procedura amministrativa e del livello di protezione degli amministrati. Sarebbe importante includervi i principi di buona amministrazione, del diritto di accesso ai documenti, del mediatore, della neutralità dell'azione pubblica, della sua gratuità come espressione di uguaglianza, e della sicurezza giuridica.

In conclusione, la Professoressa ha espresso la sua preferenza a favore di un titolo preliminare contenente principi generali rispetto ad un preambolo, poiché quest'ultimo non garantirebbe la specificità e l'immediata applicazione di tali statuizioni.

6. RIFLESSIONI CONCLUSIVE (JEAN-BERNARD AUBY (24) E BERNARD STIRN (25)).

L'ultimo momento di riflessione è stato dedicato a far emergere le principali considerazioni e implicazioni derivanti da una codificazione, anche di principi, della procedura amministrativa non contenziosa, evocate nel dibattito della giornata.

In particolare, il Professor Auby ha evidenziato:

a) l'importanza della procedura amministrativa non contenziosa, e le sue implicazioni sociali e politiche. Un ruolo principale è svolto dalla legittimità della procedura: ciò che viene in rilievo è il rapporto quotidiano tra l'amministrazione e gli amministrati, che, in caso di patologia, può implicare importanti e delicati aspetti di contenzioso;

b) il campo di applicazione della legittimazione e dei valori considerati, così come il rapporto di tensione tra i principi generali e le loro forze creatrici;

c) il fatto che i principi generali di procedura amministrativa tendano a diventare, in modo assiomatico, statuizioni valide anche in altri campi del diritto amministrativo, come è avvenuto nel sistema amministrativo americano;

d) l'eterogeneità di tali principi, che implica — quando non sia possibile ridurli sotto una visione univoca — il loro appiattimento sotto un'unica nozione di compromesso;

e) gli aspetti favorevoli e anche sfavorevoli per la previsione di un titolo preliminare.

Il Presidente Stirn ha sottolineato ulteriori aspetti:

a) l'importanza dell'evoluzione e del rinnovamento del diritto comparato;

(24) Professore all'Università Sciences Po.

(25) Presidente della Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato di Parigi.

b) la necessità di una ricerca di principi trasversali, comuni ai vari ordinamenti di diritto;

c) le preoccupazioni inerenti in particolare a: i) la procedura: l'influenza del diritto comparato, la sua legittimità, così come la necessità di non dimenticare le realtà sociali ed economiche; ii) la codificazione: come essa possa rappresentare una risposta ai bisogni di sicurezza e stabilità giuridica; iii) il contenzioso: il suo intreccio con la procedura, e la necessità di introdurre regole d'azione derivanti non solo dal mondo giuridico, ma anche dall'approccio economico, affinché siano in grado di prevenire il contenzioso.