

## Considerazioni sull'ambito di applicazione della legge 241/1990, anche alla luce della "riforma Madia"

di Matteo Timo

20 novembre 2017

Sommario: 1. Premessa – 2. I rapporti della legge 241 con altre disposizioni normative – 2.1. (Segue) I rapporti con la legge statale: tra criterio cronologico e di specialità – 2.2. (Segue) Ulteriori considerazioni sulla legge statale – 2.3. (Segue) la legge regionale – 3. Osservazioni conclusive.

### 1. Premessa

La legge 7 agosto 1990, n. 241, quale legge generale sul procedimento amministrativo, ha rappresentato, e rappresenta tuttora, lo sforzo del legislatore statale di addivenire a un'unificazione, il più possibile sistematica, della disciplina dell'azione amministrativa, nonché delle principali tematiche connesse alla stessa sotto i profili tanto organizzativo quanto provvedimentale<sup>1</sup>.

Il percorso approvativo di tale legge è stato qualificato dal contemperamento di apporti dottrinali<sup>2</sup>, giurisprudenziali<sup>3</sup> e, infine, legislativi<sup>4</sup> che hanno – sebbene con alcune divergenze fra l'elaborato proposto dalla Commissione "Nigro" e quello pubblicato in Gazzetta ufficiale<sup>5</sup> – condotto alla promulgazione di un testo di legge

---

<sup>1</sup> È indubbio, infatti, che la legge 241 non esaurisca il suo portato nella regolamentazione dell'*iter* procedimentale, bensì annoveri disposizioni – sempre connesse al procedimento – di carattere organizzativo (si pensi al responsabile del procedimento) e provvedimentale (si intende, sotto quest'ultimo punto di vista, riferirsi alla legge 241 come risultante dalla novella operata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 che ha introdotto nella legge sul procedimento il Capo IV-*bis* dedicato all'efficacia e all'invalidità del provvedimento amministrativo).

<sup>2</sup> Si ricorda che la legge generale sul procedimento amministrativo è stata il frutto di svariati tentativi di enucleazione condotti da illustri esponenti della dottrina italiana, che hanno infine trovato esito positivo nel lavoro della c.d. "Commissione Nigro", anch'essa espressione della cultura amministrativistica. Sul punto, R. Chieppa, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 3, pp. 667 ss.

<sup>3</sup> È noto che la legge generale sul procedimento non ha comportato una totale rivisitazione del modo di concepire l'azione amministrativa, bensì ha, in parte, compiuto un'opera di codificazione di regole precedentemente formulate in via pretoria.

<sup>4</sup> Il Governo e il Parlamento, infatti, non si sono limitati a tradurre in disegno di legge e poi in legge il progetto della "Commissione Nigro", bensì hanno apportato modifiche sostanziali, in modo tale che già la versione originaria della legge 241 presentava delle peculiarità rispetto al testo della Commissione: si veda P.M. Vipiana Perpetua, *Il procedimento amministrativo nella legge n. 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, Padova, 2010, pp. 3 ss.

<sup>5</sup> Non da ultimo in ordine ad un istituto, la denuncia di inizio attività (poi "dichiarazione" e oggi, segnalazione certificata di inizio attività), che rappresenta, alla luce del profilo che qui interessa (l'ambito di applicazione), esempio di plurime e cicliche occasioni di confronto dottrinali e giurisprudenziali: si pensi solo, per restare alla materia statale, se la DIA/SCIA di cui all'art. 19 trovi pieno riconoscimento nel settore dell'edilizia oppure, entrando nella materia concorrente del governo del territorio, se la

recante una “rivoluzione copernicana” nel modo di concepire l’esercizio dell’azione amministrativa nelle sue molteplici sfaccettature: dalla “taylorizzazione” del procedimento<sup>6</sup> alla partecipazione dei privati<sup>7</sup>.

La legge 241 ha, indubbiamente, costituito una svolta epocale<sup>8</sup> al momento della sua emanazione, ma continua – nonostante abbia ampiamente superato il quinto lustro di vita – a incarnare il testo legislativo cui gli studiosi di diritto amministrativo guardano con maggior attenzione per comprendere i tratti costitutivi del procedimento amministrativo italiano: siffatto interesse, che non da ultimo concerne anche l’ambito d’applicazione della legge medesima, è in gran misura alimentato dall’incessante rimaneggiamento operato dal legislatore.

Non a caso, la legge 241, promulgata prima della riforma costituzionale del Titolo V, è rimasta pressoché invariata nelle linee fondamentali sino al 2005<sup>9</sup>, ma ha successivamente subito un travagliato processo riformatore teso ad ampliarne sia l’elemento oggettivo (con il quale è da intendersi tanto il novero degli istituti inseriti nella disciplina della legge sul procedimento<sup>10</sup> quanto l’area delle attività ricomprese

---

DIA/SCIA edilizia sia declinabile dalla legislazione regionale in modo autonomo rispetto ai paradigmi statali scolpiti nella legge 241 e nel DPR 6 giugno 2001, n. 380. Questioni, queste ultime, di grande interesse (giuridico, ma anche economico) e di non scontata soluzione, tanto che si sono registrati rispettivamente, da un lato, un’interpretazione “autentica” (d.l. 13 maggio 2011, n. 70), dall’altro lato, una pronuncia della Corte costituzionale (sent. 20 luglio 2012, n. 203, annotata da D. Messineo, “*Livelli essenziali di semplificazione*”: un ossimoro costituzionale?, in *Giur. cost.*, 2012, 6, pp. 4856 ss.). Quanto scritto per chiarire come il tema che occupa queste pagine non è privo di risvolti attuali e concreti. In proposito, si rinvia all’ampio dibattito dottrinale e, *ex multis*, si citano: W. Giulietti, *Il controverso impatto della l. n. 122 del 2010 sulla DIA edilizia*, in *www.giustamm.it*, 2010, 9; D. Lavermicocca, *La SCIA e la DIA nell’edilizia e nei procedimenti speciali. La semplificazione si complica*, in *Urb. app.*, 2011, 5; C. Lamberti, *Una SCIA sempre più semplice. Sarà vero?*, in *Urb. app.*, 2012, 6; ID., *La SCIA tra liberalizzazione e semplificazione*, in *Urb. app.*, 2013, 1.

<sup>6</sup> Il riferimento a “Taylor” è ripreso da S. Cassese, *La semplificazione amministrativa e l’orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 699 ss.

<sup>7</sup> Tra i moltissimi studi intervenuti, in via immediata o mediata, sulla materia si ricordano: M. Nigro, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, ora in ID., *Scritti giuridici*, 1996, pp. 1414 ss.; G. Palma (a cura di), *La partecipazione. Tematica e metodologia seminariali*, Napoli, 1992; A. Zito, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; G. Pastori, *Introduzione*, in F.P. Pugliese, *La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990, n. 241. Prospettive di alcuni istituti*, Milano, 1999; M.A. Sandulli, *Presentazione. Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile temperamento fra accelerazione e garanzie*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il procedimento amministrativo fa semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000. Più recentemente, P. Chirulli, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. Sandulli, *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2015, pp. 187 ss. e F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, X ed., Roma, 2016, p.1347 ss.

<sup>8</sup> In tal senso, I. Franco, *Il procedimento amministrativo a vent’anni dalla sua codificazione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010.

<sup>9</sup> *Ex multis*, T. Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la d.i.a. e l’ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 5, pp. 469 ss.; F. Caringella, *Profili generali della riforma*, in *Urb. app.*, 2005, 3, pp. 377 ss.

<sup>10</sup> Si pensi a quanto già evidenziato circa l’inclusione nella legge n. 241 anche di parte della normativa sul provvedimento.

e assoggettate alla legge stessa<sup>11</sup>) sia quello soggettivo; processo che ha trovato la sua più recente manifestazione nella legge 124/2015<sup>12</sup> e negli scaturiti decreti legislativi: tutti questi atti normativi, incidendo sugli ambiti applicativi poco prima accennati, hanno ampiamente novellato il corpo della legge e hanno, altresì, specificato – soprattutto fra il 2005 e il 2009 – le disposizioni dell'art. 29 della legge 241, dettato per l'appunto in tema di ambito d'applicazione<sup>13</sup>.

È naturale che, da un lato, l'intrinseco valore della legge 241 e, dall'altro lato, la necessità di operare con uno strumento generale, ma modificato con un'eccessiva frequenza, abbiano indotto la dottrina e la giurisprudenza a confrontarsi con il tema dell'ambito di applicazione nelle sue tre articolazioni: temporale, oggettivo e soggettivo.

Benché si tratti di fenomeni che assumono consistenza giuridica e, quindi, definizione autonome, non sembra possibile trattarli separatamente, se non ammettendo preventivamente che gli stessi tendono a intrecciarsi e a venire in risalto simultaneamente.

Invero, il primo elemento menzionato, quello concernente il dato "cronologico", sembra assumere un carattere di autonomia ed esaurirsi nell'individuazione della versione della legge 241 *ratione temporis* applicabile a una certa attività procedimentale. Sennonché il discorso potrebbe complicarsi qualora l'ambito temporale s'intersechi con quello soggettivo o, dovendo essere più puntuali, con una disciplina procedimentale regionale: in proposito, *nulla quaestio* se si tratta di materia di competenza esclusiva statale<sup>14</sup>, mentre allorché si acceda alla potestà del terzo comma dell'art. 117 Cost. la soluzione potrebbe essere differente e più articolata. Non a caso, fatti salvi gli istituti ricompresi nei livelli essenziali delle prestazioni e le osservazioni che saranno esposte nel prosieguo, sembra complesso affermare che la legge statale possa imporre in siffatti contesti la propria disciplina di dettaglio, se non in via transitoria e cedevole in attesa che le regioni si adeguino alle statuizioni di principio di cui alla legge 241.

---

<sup>11</sup> Se in prevalenza si riscontrano istituti pubblicistici, non mancano disposizioni di spiccato carattere "privatistico" (ma non esclusivamente riconducibili al diritto civile), quali gli accordi tra privato e amministrazione.

<sup>12</sup> Legge 7 agosto 2015, n. 124, nota come "legge Madia".

<sup>13</sup> In proposito, E. Lemarque, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, pp. 1479 ss., e R. Dipace, *L'ambito di applicazione della legge n. 241 del 1990 s.m.i. (artt. 1, comma 1-ter, 23 e 29)*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, pp. 88 ss.

<sup>14</sup> Quanto riportato non pare, a chi scrive, una contraddizione: il lettore potrebbe osservare che se si tratta di materia devoluta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nessun contrasto potrebbe sorgere con la normativa regionale, pena l'illegittimità costituzionale di quest'ultima per violazione dell'art. 117, comma 2, Cost. Invero, si deve precisare che l'affermazione non è priva di pregio poiché sussiste almeno un insieme di casi ove le regioni potrebbero dettare proprie regole ancorché si tratti di potestà costituzionalmente riservata allo Stato: si tratta delle ipotesi ricomprese nei livelli essenziali delle prestazioni, ove lo stesso articolo 29 della legge 241 ammette l'intervento regionale qualora assicuri una tutela maggiore di quella approntata dallo Stato. Ne consegue che in siffatta ipotesi non sarebbe incostituzionale il mero intervento legislativo regionale, ma solo il contenuto dello stesso se recante una disciplina *in peius* rispetto a quella statale.

In un simile frangente, il criterio cronologico non opererebbe “puramente”, ma dovrebbe essere coordinato con quello di competenza desumibile dall’art. 117 Cost. Pur non essendo questa la sede per un compiuto esame dei rapporti intercorrenti fra i due criteri<sup>15</sup>, si ritiene che la successione delle leggi nel tempo operi solo qualora norma statale contenga contemporaneamente norme sia fondamentali sia di dettaglio. In tal caso, la disposizione regionale di dettaglio è da ritenersi abrogata da quella connotata dalla cedevolezza nei confronti di successiva disciplina regionale sempre di dettaglio<sup>16</sup>.

Una simile conclusione, facendo comunque salve le ipotesi dei LEP e di puntuali applicazioni della Costituzione, potrebbe insorgere anche con riferimento alla potestà legislativa residuale, nella quale le regioni sarebbero tenute al rispetto dei soli “principi di garanzia”: entro tale cornice, le regioni detterebbero la loro regolamentazione di dettaglio.

Sul punto, tuttavia, è da notare una significativa differenza rispetto alla poco sopra descritta potestà concorrente: infatti, mentre il terzo comma dell’art. 117 Cost. consente allo Stato di introdurre una propria disciplina da amalgamarsi con quella regionale, il quarto comma non contempla alcun intervento statale. Nel caso da ultimo citato, indipendentemente da quello che è il fondamento costituzionale del potere normativo statale, certo è che si tratti esclusivamente di competenza a dettare principi, poiché chiaramente ciò è affermato dal secondo comma, art. 29, della stessa legge 241: con la conseguenza che lo Stato si vede inibita la possibilità di determinare la disciplina che non sia generale.

Quanto scritto non è di poco conto, atteso che, rifacendosi alle regole sulla risoluzione delle antinomie<sup>17</sup>, il criterio cronologico può operare autonomamente solo tra fonti pariordinate e aventi lo stesso contenuto (ossia entrambe di dettaglio o di principio). Proprio per far fronte a ciò, la giurisprudenza costituzionale ha accolto lo strumento della “disposizione cedevole”: scelta che, è bene dirlo, opera pienamente nelle materie del comma terzo dell’art. 117 Cost., ma non in quelle del comma 4, ove di regola non è prevista alcuna normativa statale.

In quest’ultimo caso, lo Stato, pur potendo regolare i principi di garanzia, si troverebbe privo della possibilità di darne applicazione concreta: da un lato, non essendo titolare di alcuna potestà riconosciuta dalla Costituzione in materia<sup>18</sup> e, dall’altro lato, non potendo impugnare avanti al Giudice delle leggi le preesistenti

---

<sup>15</sup> Si rinvia a M. Dogliani - I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, Torino, 2015, pp. 287 ss. e a F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Padova, 2015, pp. 41 ss.

<sup>16</sup> R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, XVI ed., Torino, 2015, pp. 434-435.

<sup>17</sup> In generale, R. Bin, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in *Studi in memoria di Giuseppe Floridia*, Napoli, 2009, pp. 30 ss.

<sup>18</sup> A meno che non si tratti, come già più volte evidenziato, di materie che rientrino anche nei LEP o in altre ipotesi di estensione della potestà statale sulla base di ulteriori disposizioni costituzionali.

leggi regionali<sup>19</sup>: ovviamente la soluzione, supportata dall'esigenza di assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione, l'imparzialità della stessa e la certezza del diritto, può essere quella di estendere anche alla potestà residuale la tecnica tecnica normativa delle materie concorrenti.

Come visto, anche il criterio cronologico, che *prima facie* appare di spontanea applicazione, si presenta assai articolato se calato in una situazione ove si scontrano competenze statali e regionali, generali e speciali. A chi scrive pare dunque opportuno procedere alla trattazione dell'ambito di applicazione ripartendo gli argomenti in due macrocategorie: in primo luogo, il nucleo riconducibile alla normazione statale; in secondo luogo, quello riferito alla regolamentazione regionale.

Preliminarmente, è doveroso evidenziare che l'interesse per l'ambito di applicazione della legge 241 non si traduce nella mera volontà di sondare quali siano i limiti dell'operatività della legge stessa, ma è volto anche a comprendere se alla volontà di redigere una legge generale sul procedimento amministrativo in Italia abbia corrisposto una reale "codificazione" dell'azione amministrativa in grado di configurare il minimo comune denominatore di ogni attività procedimentale presso qualsivoglia amministrazione pubblica, ovvero se la legge 241/1990 sia una semplice legge di portata generale, in tutto e per tutto parificata agli altri atti legislativi statali. Vale a dire che interessarsi dell'ambito di applicazione altro non è che appurare fino a che punto la legge 241 disponga della capacità di uniformare a sé le regole sul procedimento statuite da altre fonti.

## **2. I rapporti della legge 241 con altre disposizioni normative**

Ai rapporti che intercorrono fra la legge 241/1990 e gli altri provvedimenti normativi statali devono premettersi alcune considerazioni di ordine sistematico. Non a caso, la legge 241, pur essendo legge generale, declina tale sua caratteristica in modo del tutto peculiare; connotato dal quale scaturiscono conseguenze non prive di significato con riferimento all'ambito d'applicazione.

Invero, tale legge non reca una disciplina esaustiva del procedimento amministrativo italiano, bensì si limita a introdurre alcune disposizioni di portata generale su singoli aspetti dell'azione amministrativa (nonché dell'atto provvedimentale), lasciando quanto non disciplinato alla regolamentazione di altre fonti primarie e secondarie: quest'aspetto è tanto rilevante da indurre il Consiglio di Stato<sup>20</sup> a chiarire che simile atto legislativo non può reputarsi legge generale "del procedimento", bensì legge "sul

---

<sup>19</sup> Il giudizio di costituzionalità in via "diretta" o "principale", come noto, si può proporre con ricorso esclusivamente nel termine di 60 giorni dalla pubblicazione della legge (o atto con forza di legge) da impugnarsi, ossia per leggi "nuove".

<sup>20</sup> CDS, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14: si veda P.M. Vipiana Perpetua, *I procedimenti amministrativi. La disciplina attuale ed i suoi aspetti problematici*, Padova, 2012, p. 13.

procedimento amministrativo". Ne consegue che è nella conformazione stessa della legge 241 ammettere la convivenza con altre leggi, in primo luogo dello Stato, tanto generali quanto speciali.

Una seconda premessa attiene, invece, alla natura giuridica della legge 241, la si presenta come legge formale ordinaria<sup>21</sup>, ossia come norma primaria di origine parlamentare, priva di alcun esplicito richiamo in Carta costituzionale: sotto il oggettivo si presenta, dunque, con le medesime caratteristiche di qualsiasi altra legge ordinaria dello Stato. Sin da ora, però, è possibile evidenziare che si tratta in larga misura di "legge ordinaria formale di principio"<sup>22</sup>, quale atto deliberato dalle Camere recante i principi regolatori dell'intera materia<sup>23</sup>.

Stando le cose come sono state riportate, la prima considerazione che sorge nella mente dell'interprete è di non fare nessuna "discriminazione" fra la legge generale sul procedimento amministrativo e le altre leggi ordinarie: ciò, per il momento, dato per vero, nonché ammesso che altre leggi potrebbero riscontrarsi sull'azione amministrativa (quantomeno a corredo di quegli istituti non compiutamente normati dalla legge 241), si potrebbe affermare che un eventuale contrasto tra diversi testi normativi<sup>24</sup> debba essere composto alla luce dei criteri per la risoluzione delle antinomie.

La conseguenza di siffatto ragionamento è di qualificare la legge 241 come qualsiasi altro provvedimento legislativo, completamente parificato alle leggi – e agli atti aventi forza di legge –, alla quale siano *in toto* applicabili i criteri gerarchico, cronologico, di specialità e di competenza.

In effetti, stante il tenore letterale della legge in parola, sembrerebbe che, in via di prima approssimazione, nulla osti a che l'interprete sia guidato, nella scelta tra una disposizione della legge 241 e una di incompatibile portata di un'altra legge, dai succitati criteri. Ovviamente, essi richiedono una corretta applicazione e, invero, solamente il criterio gerarchico non pone alcun problema: certo è che una disposizione subprimaria mai potrà violare il contenuto di una fonte legislativa poiché ciò si desume tanto dall'art. 4 delle c.d. "preleggi al codice civile" quanto dalla stessa Costituzione<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Sulla nozione di legge ordinaria statale: G. Parodi, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, in A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, pp. 89 ss., nonché L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, pp. 173 ss.

<sup>22</sup> V. Italia - G. Landi - G. Potenza, *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Milano, 2000, pp. 32 ss.

<sup>23</sup> Sul punto si specifica quanto già affermato circa la non esaustività della legge 241: essa è certamente generale, ma non disciplina la generalità degli istituti procedurali, alcuni dei quali non si rinvencono nella legge sul procedimento.

<sup>24</sup> In tal modo definisce il concetto di "antinomia" F. Sorrentino, *op. cit.*

<sup>25</sup> Le fonti di rango legislativo costituiscono "*numerus clausus*" e sono riconducibili esclusivamente agli artt. 70 ss. Cost., con la conseguenza che solo un atto ricompreso tra quelli subcostituzionali potrà derogare o abrogare un altro atto primario: si rinvia a R. Bin - G. Pitruzzella, *op. cit.*, pp. 361 ss. e p. 413, e in generale a G. Pino, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars interpretandi*, 2011, 1, pp. 19 ss.

Più complesso è il criterio cronologico – cui si è fatto cenno nel primo paragrafo – giacché quest'ultimo deve essere coordinato con il principio di legalità<sup>26</sup> dell'amministrazione. È risaputo<sup>27</sup> che all'abrogazione si applicano i normali criteri di di successione delle leggi nel tempo, da cui discende che la legge abrogata non perde la propria efficacia, bensì continua ad essere il parametro di disciplina per tutti gli eventi antecedenti all'abrogazione medesima, mentre la disposizione sopraggiunta (ossia quella più recente) regola gli eventi manifestatisi dopo lo spiarre del termine di di *vacatio legis*. Tuttavia, ciò non opera pienamente nel contesto del procedimento amministrativo atteso che l'ambito "temporale" d'applicazione della legge sul procedimento segue il simile, ma non identico, criterio del c.d. *tempus regit actum*<sup>28</sup>: se se la pubblica amministrazione è sottoposta alla legge, allora nell'adottare un provvedimento dovrà sempre applicare la legge a quel tempo vigente<sup>29</sup> sulla scorta della della quale si dovrà valutare la legittimità<sup>30</sup> del provvedimento stesso, indipendentemente dal fatto che il procedimento fu principiato nella vigenza di altra legge<sup>31</sup>. Il menzionato principio assume carattere assai importante soprattutto alla luce luce della tendenza, cui si accennava poco sopra, dell'intensificarsi delle novelle legislative sul *corpus* della stessa legge 241.

Infine, anche il criterio di specialità deve applicarsi alla legge sul procedimento amministrativo tenendo in dovuto conto il suo carattere generale. Si intende porre l'attenzione sul fatto che, per principio, una legge speciale può derogare ad una generale indipendentemente dal tempo di entrata in vigore, ossia non trova applicazione il criterio cronologico.

---

<sup>26</sup> Sul principio di legalità in diritto amministrativo, *ex multis*, si richiamano S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, III ed., Milano, 1995, pp. 59 ss. e 425 ss., e F. Merusi, *La legalità amministrativa*, Bologna, 2012.

<sup>27</sup> L'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale trova applicazione anche per le leggi di abrogazione che, pertanto, non possono disporre che per l'avvenire e non possono avere effetto retroattivo.

<sup>28</sup> Analizzato da P.M. Vipiana, *I procedimenti amministrativi*, op. cit., p. 15. Si vedano inoltre: G. Portaluri, *Sopravvenienze normative e procedimenti autorizzatori: "tempus regit actum"?*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 4, pp. 952 ss.; più in generale, F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2009, pp. 57 ss.

<sup>29</sup> Si rinvia anche a A. Roccella, *Tempus regit actum, autonomia legislativa regionale e contributo per la sanatoria nel terzo condono edilizio (nota a T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, ord. 20 marzo 2009 n. 53)*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 3, pp. 703 ss.

<sup>30</sup> Di recente CDS, sez. V, 9 maggio 2017, n. 2117; Sez. IV, 12 aprile 2017, n. 1700; Sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 576.

<sup>31</sup> Dottrina e giurisprudenza hanno evidenziato come il principio in parola possa essere derogato tanto da disposizioni espresse quanto nel caso dello svolgimento delle procedure concorsuali, nelle quali la regola giuridica che trova applicazione è quella del momento dell'indizione della selezione o della gara (principio c.d. *tempus regit actionem*). Sul punto in dottrina, P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Padova, 2017, pp. 24 ss. e P.L. Portaluri, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens*, in *Foro amm. TAR*, 2013, 5, pp. 1807 ss. Di recente in giurisprudenza: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 30 marzo 2017, n. 4096; T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, 25 gennaio 2017, n. 96; Consiglio di Stato, Sez. II, 1° aprile 2015, n. 490.

Peraltro, come osservato in altra materia dal Consiglio di giustizia amministrativa<sup>32</sup>, anche la prevalenza del documento normativo speciale non ha valore assoluto, ma è limitata dalla *voluntas legis* espressa nell'atto sopravvenuto: tale volontà del legislatore – pare leggersi tra le righe della pronuncia in parola – può desumersi anche dalle disposizioni costituzionali cui fa capo il successivo atto normativo.

Invero, di maggiore interesse è una pronuncia del 2017 del Consiglio di giustizia amministrativa<sup>33</sup> resa in riferimento alla legge sul procedimento e, a quanto consta, grado spiegare effetti su ogni riforma della legge 241/1990, ivi comprese quelle apportate dalla legge “Madia” e dai conseguenti decreti legislativi. In questa sede, il giudice siciliano esclude che alle regole generali sull'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-*nonies* legge 241/1990 (inserito dall'art. 14 legge 11 febbraio 2005, n. 15) possa applicarsi il principio di specialità.

Per meglio dire, la pronuncia *de qua* esclude che alla disciplina generale dell'art. 21-*nonies* siano sopravvissute quelle disposizioni settoriali che, prima del 2005, avevano introdotto autonome ipotesi di annullamento d'ufficio: il Consiglio di giustizia amministrativa, facendo leva sull'art. 15 Preleggi, riconosce che la generalità della legge sul procedimento impone che le sue disposizioni debbano intendersi quale volontà del legislatore di disciplinare l'intera materia, con derivante abrogazione (e, quindi, con prevalenza del criterio cronologico su quello di specialità) delle regole speciali incompatibili.

Si desume, dunque, che la legge 241/1990 – essendo per sua natura generale – farebbe eccezione al brocardo *lex posterior generalis non derogat priori specialis*, constatato che con essa il legislatore vorrebbe attribuire uniformità a tutta la disciplina procedimentale.

---

<sup>32</sup> Cons. giust. amm., Sez. giurisd., 14 aprile 2016, n. 89, ha affermato che «al brocardo utilizzato dal TAR “lex posterior non derogat specialis” deve essere attribuito valore non assoluto ma relativo destinato a cedere di fronte a una “precisa voluntas legis” in senso contrario». Nella sentenza, resa in ordine al trattamento giuridico ed economico spettante ai professori universitari membri del Consiglio superiore della magistratura, il Consiglio di giustizia amministrativa, pur applicandolo, nega l'assolutezza del brocardo “lex posterior non derogat specialis”: al fine di giungere alla decisione sulla prevalenza della *lex specialis* antecedente, il giudice amministrativo supera le censure inerenti alla presenza di disposizioni costituzionali che avrebbero garantito l'abrogazione da parte della legge generale successiva. Sentenza richiamata da T.A.R. Sicilia, Palermo, 11 maggio 2017, n. 1295.

<sup>33</sup> Cons. giust. amm., Sez. giurisd., 9 ottobre 2017, n. 426, nello specifico ha affermato che: «l'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile (cc.dd. “preleggi”) stabilisce che “Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”. E poiché con l'art. 14 della L. n. 15 del 2005 il legislatore ha inteso regolare per la prima volta in via generale l'intero “istituto” dell'“annullamento d'ufficio” (introducendo un principio generale in tema di termine per l'annullamento d'ufficio del provvedimento illegittimo che ne delimita sostanzialmente i contorni), non appare revocabile in dubbio – proprio per quanto statuito dall'art. 15 delle preleggi in riferimento alla forza abrogativa delle norme sopravvenienti ricostruttive di istituti generali – che tale norma abbia avuto la forza di abrogare la disposizione espressa nella più volte menzionata legge finanziaria per il 2006».

Due osservazioni insorgono, tuttavia, spontanee. La prima ha natura di puntualizzazione: il principio applicato dal Consiglio di giustizia amministrativa – da chi scrive condiviso – non inibisce la specialità delle disposizioni settoriali sopraggiunte alla legge 241 e alle sue novelle<sup>34</sup>: la previsione di una regolamentazione speciale, successiva alla legge generale sul procedimento, ovviamente esplicita l'intenzione del legislatore di derogare la regola generale.

La seconda riguarda l'ambito d'applicazione del principio enucleato dalla suddetta pronuncia del 2017. Esso sembra ben adattarsi alla promulgazione *ex novo* di disposizioni generali sul procedimento, come accaduto con la legge 15/2005 ed è possibile ritenere che lo stesso valga per la recente legge 124/2015 e per i suoi decreti attuativi, stante l'evidente intenzione del legislatore di operare una vasta ricognizione del procedimento amministrativo. Ciò apre non scontati scenari: si pensi solo al dato che, tradizionalmente<sup>35</sup>, le regole di dettaglio (quali quelle dell'edilizia) sono sempre state considerate prevalenti sulle sopraggiunte novelle della legge 241/1990 (salvo diversa statuizione del legislatore).

All'opposto, lo stesso principio di diritto non sembrerebbe applicabile allo sciame d'interventi puntuali che il legislatore d'urgenza è solito condurre sulla legge 241/1990: sul punto parrebbe complesso sostenere che le novelle operate da un decreto legge rispecchino i canoni di "interezza" della disciplina imposti dall'art. 15 Preleggi. Si potrebbe, tuttavia, argomentare che, *a contrariis*, siffatto requisito venga onorato, in via mediata, dall'essere la riforma puntuale diretta alla legge sul procedimento, acquisendone la valenza universalizzante.

Alla luce di quanto scritto, pare potersi giungere alla conclusione che, se il legislatore ha voluto introdurre una disciplina puntuale di un certo fenomeno, questa

---

<sup>34</sup> In effetti, altra recente giurisprudenza continua a risolvere le antinomie fra legge 241/1990 e altre leggi procedurali sulla scorta della specialità: in tal senso, T.A.R. Basilicata, Potenza, 6 luglio 2017, n. 466, «anche il secondo motivo di impugnazione, relativo alla violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990 per l'omessa comunicazione del preavviso di rigetto, va respinto, sia perché il procedimento in discorso risulta analiticamente disciplinato dal citato DPR n. 461/2001, per cui la disciplina speciale prevale su quella generale della L. n. 241/1990 secondo l'antico brocardo "lex specialis posterior derogat priori generali", sia perché l'ultimo periodo dell'art. 10 bis L. n. 241/1990, che disciplina l'invocato preavviso di rigetto, statuisce che tale istituto non si applica ai "procedimenti in materia previdenziale e assistenziale" e perciò anche ai procedimenti, volti a conseguire il riconoscimento dell'equo indennizzo». Sul punto è da osservarsi, esclusivamente per quanto concerne l'oggetto del presente scritto, che la sentenza in parola, conferma quanto si è detto nel testo sulla prevalenza delle leggi speciali successive, tuttavia il brocardo è male applicato poiché l'art. 10-bis, inserito nella legge 241/1990 nel 2005 al pari dell'annullamento d'ufficio, è – similmente a quanto osservato nella menzionata pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa n. 426/2017 – una regola generale in grado di uniformare a sé quelle precedenti per disciplina dell'intera materia procedimentale.

<sup>35</sup> D'altronde T.A.R. Campania, Salerno, 23 marzo 2017, n. 554, ha ribadito che «il silenzio assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, l. 6 dicembre 1991 n. 394 (legge quadro sulle aree protette) non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 80 del 2005, che, nell'innovare l'art. 20, l. n. 241 del 1990, ha escluso che l'istituto generale del silenzio-assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica», seguendo quando affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 27 luglio 2016, n. 17, ossia che fra la *lex generalis* e quella *specialis* non vi fosse un'incompatibilità assoluta tale da invocare l'art. 15 Preleggi. Si rinvia in proposito alle più approfondite considerazioni formulate nel paragrafo successivo.

derogherà le regole generali vigenti nella stessa materia e non potrà essere contraddetta nemmeno da una legge generale successiva, a meno che non si tratti di legge che «regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»<sup>36</sup>.

Ciò impone di osservare che le disposizioni della legge 241 – pur non potendo, per principio di specialità, derogare alle leggi di dettaglio, nemmeno se preesistenti – possono essere partecipi dei caratteri richiesti dall'art. 15 Preleggi e abrogare (non solamente derogare) le regole incompatibili.

### ***2.1. (Segue) I rapporti con la legge statale: tra criterio cronologico e di specialità***

Quanto esposto, come accennato, si riferisce a una lettura della legge 241 nella prospettiva del consueto quadro delle fonti del diritto e corrisponde, altresì, alla tradizionale applicazione che della legge sul procedimento ha fatto talvolta la giurisprudenza, invero non amministrativa. Il giudice tributario<sup>37</sup> e quello che pure devono spesso confrontarsi con la legge sul procedimento – sono giunti alla conclusione che alla legge 241 si applichino appieno le “preleggi al codice civile” e che, in ogni caso, sarebbe l'art. 1 della stessa legge a fare salve ulteriori disposizioni sul procedimento.

---

<sup>36</sup> Come statuisce l'art. 15 Disposizioni sulla legge in generale.

<sup>37</sup> Si veda CTP Messina, Sez. XII, 1° settembre 2015, n. 6179, che è giunta alla seguente massima: «la sostanziale incompetenza funzionale del messo speciale (che notifica l'avviso di accertamento) o comunque in violazione delle norme sul mandato, la rappresentanza e la capacità di agire quale organo amministrativo, vista la natura paritetica dell'atto di incarico, sarebbe comunque sanabile in corso di giudizio con la convalida/ratifica prevista dall'art. 6 l. n. 249/1968. Questa norma di carattere generale, deve ritenersi tuttora vigente rispetto anche al sopravvenuto art. 21 nonies, c. 2, l. n. 241/1990. Quest'ultima norma non ha abrogato l'art. 6 della l. n. 249/1968, poiché, in primo luogo lo stesso art. 1 della l. n. 241/1990 prevede che le norme di detta legge si applicano facendo salve le altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti. In secondo luogo, tenendo presenti i criteri interpretativi sull'abrogazione degli atti normativi previsti dall'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, non esistendo nell'art. 21 nonies una previsione di espressa abrogazione della suddetta norma, non potendo configurarsi una abrogazione perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore, vista la presenza della previsione dell'art. 1, non può neanche esistere una incompatibilità tra la nuova disposizione e la precedente, perché la seconda, visto tutto questo, avrebbe dovuto esplicitamente regolare la possibilità di convalida in pendenza di ricorsi amministrativi e giurisdizionali».

<sup>38</sup> Corte Conti, Reg. Sicilia, Sez. giurisd., 4 agosto 2010, n. 1807: «l'art. 21 nonies, l. 241/1990, in cui si afferma che ‘è fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole’, ha una portata ricognitiva e senz'altro confermativa dell'istituto applicato in via giurisprudenziale, oltretutto dell'art. 6, l. 249/1968, il quale prevede che ‘alla convalida degli atti viziati di incompetenza può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale’. Quest'ultima norma, applicabile *ratione temporis*, è da ritenersi comunque vigente e non abrogata espressamente dal sopravvenuto art. 21 nonies, intervenuto con la legge 15/2005, atteso che lo stesso, non disciplina la convalida effettuata in corso di gravame e, inoltre, l'art. 1, l. 241/1990 e della l.r. Sicilia 10/1991, fanno espressamente salve le altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti. Pertanto tale norma ha una portata generale che travalica il processo amministrativo».

Effettivamente, se il tenore letterale dell'articolo citato<sup>39</sup> garantisce la salvezza delle altre leggi (o atti equiparati) recanti disposizioni procedurali, tuttavia il contenuto non è forse appieno percepito dalla giurisprudenza citata: non a caso dall'articolo in esame possono trarsi due considerazioni.

La prima riguarda la circostanza che il legislatore ha voluto puntualizzare il criterio di specialità: le altre leggi possono regolare «singoli procedimenti» e non intere materie: elemento questo che parrebbe rinforzare quanto si è già scritto, e si scriverà, sulla possibilità di applicare l'art. 15 Preleggi alle antinomie fra legge sul procedimento e altri atti legislativi statali.

Tuttavia, se ci fermasse alla sola lettera dell'art. 1 si rischierebbe di vanificare lo sforzo del legislatore, atteso che il limite è contenuto in una legge ordinaria, pacificamente derogabile da altra fonte primaria.

Sul punto, la seconda considerazione può fare un poco di luce: le altre leggi sono richiamate in un contesto ben delineato, che è quello dei principi sul procedimento discendenti dalla Costituzione italiana e dal diritto europeo.

In tal frangente, il legislatore del 1990 (*rectius* del 2009<sup>40</sup>) non ha introdotto regole di sua spontanea ideazione, bensì ha operato nell'intento di tradurre in disposizione legislativa principi costituzionali o comunitari: ne consegue che la manifestazione di volontà del legislatore della legge 241 acquisisce un carattere, in qualche modo, di atipicità<sup>41</sup> nei riguardi delle altre esternazioni dello stesso legislatore statale. La potestà legislativa è, infatti, subordinata tanto alla Costituzione quanto al diritto europeo<sup>42</sup> ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., con la conseguenza che se la legge 241 applica in concreto le due categorie indicate, la stessa non potrà essere contraddetta da altri atti primari statali se non nel rispetto simultaneamente del del criterio di specialità (inteso come "singoli procedimenti") e dei principi enucleati dalla legge 241.

La conseguenza è che le "Disposizioni sulla legge in generale" non conformano pienamente la legge 241/1990, poiché è la seconda a dettare criteri integrativi delle prime sulla scorta, per giunta, di una copertura costituzionale.

---

<sup>39</sup> Art. 1, comma 1, legge 241/1990: «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario». Si veda G. Corso, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 16 ss.

<sup>40</sup> Il comma è stato modificato prima dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, successivamente dalla legge 18 giugno 2009, n. 69.

<sup>41</sup> Si vedano, in proposito, le considerazioni conclusive.

<sup>42</sup> Di recente, A. Ruggeri, *Effetti diretti delle norme eurounitarie e costituzione*, in *www.rivistaaic.it*, 2015, 2; A. Celotto, *La dimensione europea delle fonti del diritto*, in *www.federalismi.it*, 2012, 14 e S. Baroncelli, *Le fonti del diritto nell'UE dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona: verso un'accresciuta complessità del sistema*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2008, 3.

In tal senso pare essersi indirizzata una pronuncia del Consiglio di Stato<sup>43</sup> nel momento in cui ha affermato che «la legge sul procedimento amministrativo ha ed applicazione universale, onde gli istituti giuridici dalla stessa introdotti (per quel qui rileva per finalità acceleratorie e di semplificazione procedimentale) devono indistinta applicazione in relazione a tutti i procedimenti amministrativi previsti da leggi pregresse, siano esse di fonte statale o regionale. Anche nei procedimenti amministrativi previsti da leggi regionali, i principi della legge generale sul procedimento amministrativo trovano applicazione; *a fortiori*, pertanto, quel procedimentale deve trovare applicazione in relazione ad un procedimento previsto una fonte normativa statale di rango secondario [...]».

Disinteressandosi al riferimento alla potestà regionale, di cui al paragrafo successivo, dalla lettura del principio di diritto – che non risulta né avere precedenti al momento, essere richiamato dalla giurisprudenza successiva – si desume come il Consiglio di Stato abbia voluto interpretare la legge 241 in modo sistematico, collocandola in una posizione differenziata rispetto alle altre leggi ordinarie. Essenzialmente, il giudice amministrativo, nella pronuncia richiamata, sembra riconoscere *sic et simpliciter* una valenza uniformante della legge sul procedimento: essa sarebbe, in particolare, in grado di conformare a sé tutte le disposizioni sul procedimento recate in pregresse leggi, ossia la manifestazione della volontà legislativa di dare attuazione a taluni principi costituzionali, “codificando” le regole generali dell’azione amministrativa, ricondurrebbe a unità il sistema in deroga al brocardo *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*<sup>44</sup>.

Invero, allo stesso risultato – quello di assicurare prevalenza alla legge 241/1990 sulle leggi speciali pregresse – giunge la già menzionata sentenza n. 426/2017 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana. In quest’ultimo caso, a differenza della pronuncia 2015, il giudice amministrativo esplicita che lo strumento fondante il ragionamento giuridico sono proprio le Preleggi al codice civile (l’art. 15 in particolare): la generalità della legge 241 e delle sue novelle viene equiparata alla *voluntas legis* di ridisciplinare l’intera materia procedimentale con abrogazione delle disposizioni preesistenti ed incompatibili.

Per il vero, l’abrogazione implicita di cui all’art. 15 Disposizioni sulla legge in generale – che pur a chi scrive pare correttamente applicata dai giudici siciliani – non sembra costituire un automatismo: in altre parole, questa peculiare conseguenza del criterio cronologico, in grado di inibire quello di specialità, richiederebbe una valutazione *case by case*.

<sup>43</sup> CDS, Sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4545, commentato in P.M. Vipiana, *L’attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, op. cit., p. 16.

<sup>44</sup> Si veda l’analisi di C. Corsi, *Il recepimento della l. 7 agosto 1990, n. 241 nelle fonti normative locali*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2008, p. 300.

In effetti, la Plenaria<sup>45</sup> – che correttamente distingue fra abrogazione “tacita” e abrogazione “implicita” nel corpo dell’art. 15 Preleggi<sup>46</sup> –, chiamata a dirimere l’antinomia fra la nuova disciplina del silenzio assenso *post* 2005 e una precedente disposizione speciale, incentra il ragionamento sulla compatibilità delle due norme per per escludere l’abrogazione inespressa. Trattandosi di rapporto tra una disposizione speciale antecedente e una generale successiva che ha (“ri”)regolato il silenzio positivo positivo nell’interezza, l’Adunanza plenaria avrebbe più correttamente dovuto attenersi alla sola abrogazione “implicita”, senza eccedere nell’esame dell’incompatibilità (che è criterio di abrogazione tacita).

Non mancano, in tal senso, recenti statuizioni di portata differente: secondo una recente pronuncia del T.A.R. Sicilia<sup>47</sup> «considerato che non vi è stata dichiarazione espressa di abrogazione e che non sussiste un’incompatibilità evidente tra le due disposizioni, la questione si riduce a verificare se la nuova legge (i.e. la n. 35 del 1997) ha regolato l’intera materia disciplinata da quella anteriore (ovverosia la l.r. n. 7 del 1992 come modificata dalla l.r. n. 26 del 1993). Si deve, in altri termini, verificare se vi sia stata o meno un’abrogazione implicita delle norme emanate in precedenza».

Non per nulla, gli effetti del criterio cronologico sono differenti e devono essere tenuti distinti fra loro: mentre l’abrogazione espressa richiede un’esplicitazione dell’intento abrogativo da parte del legislatore, quella tacita e quella implicita sono fondate, rispettivamente, sull’incompatibilità e sulla previsione di una nuova regolazione della materia<sup>48</sup>.

Calando quanto scritto nella disciplina del procedimento amministrativo, si nota come l’unica forma di abrogazione realmente in grado di sopperire all’antinomia fra legge 241/1990 e pregresse disposizioni speciali sia quella implicita. La considerazione è del tutto ovvia per l’abrogazione espressa, ove è la legge medesima a dirimere il contrasto (senza richiedere alcuno sforzo interpretativo), mentre l’esclusione di quella

---

<sup>45</sup> Il riferimento è a CDS, Adunanza Plenaria, 17/2016, *cit.* Conformi, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 3 maggio 2016, n. 5026; T.A.R. Campania, Salerno, n. 554/2017, *cit.*

<sup>46</sup> Nel momento in cui afferma che «va in proposito rammentato che, per invalsa considerazione, a norma dell’art. 15 delle Disposizioni preliminari al Codice civile, vi è abrogazione inespressa di una legge quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova regola l’“intera materia” già regolata dalla anteriore (abrogazione implicita): per cui detta incompatibilità sussiste se vi sia una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione delle due leggi in comparazione, sì che dall’applicazione ed osservanza della nuova derivi necessariamente la disapplicazione o l’inosservanza dell’altra (ex multis, Cass., I, 21 febbraio 2001, n. 2502)».

<sup>47</sup> In tal senso, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 6 ottobre 2017, n. 2326, nel fare applicazione dell’art. 15 Preleggi riconduce l’abrogazione implicita alla nuova regolazione dell’intera materia.

<sup>48</sup> Come ha, da ultimo, osservato T.A.R. Liguria, Sez. II, 27 ottobre 2017, n. 802, sia l’abrogazione tacita, sia quella implicita determinano «una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione delle due leggi in comparazione, sicché dall’applicazione ed osservanza della nuova derivi necessariamente la disapplicazione o l’inosservanza dell’altra», ma puntualmente precisa che «vi è abrogazione di una legge quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova regola l’“intera materia” già regolata dalla anteriore (abrogazione implicita)». Principio conforme a quanto statuito dal Consiglio di Stato in sede consultiva (Sez. II, 21 novembre 2016, n. 2439).

tacita si giustifica in modo maggiormente articolato sulla scorta del rapporto di specialità.

Infatti, preso atto che la disposizione legislativa preesistente è speciale, la legge 241 per dare luogo ad abrogazione tacita dovrebbe recare disposizioni puntuali e non a dirsi nettamente incompatibili –, requisito che mal di si addice ad una legge generale. Ciò che residua è, allora, l'abrogazione implicita: ove sia provato che la legge sul procedimento ha disciplinato un'intera materia, allora la legge speciale pregressa sarebbe abrogata, anche qualora non vi fosse una piena incompatibilità.

Punto debole di questa sistematica è il dato, già rimarcato, che la legge 241/1990 è generale, ma non esaustiva, con la conseguenza che l'“interesse della materia” deve essere valutata alla luce dei singoli istituti (quali silenzio assenso, SCIA, preavviso di rigetto) e non sull'intero procedimento.

A considerazioni diverse si addiverrebbe qualora il legislatore, come è stato da parte della dottrina<sup>49</sup>, giungesse all'emanazione di un testo unico o codice del procedimento amministrativo, in tal caso la forza unificatrice del *corpus* di regole sarebbe più facilmente giustificabile in termini di abrogazione implicita.

La presenza di un testo unico (o codice) dell'azione amministrativa, qualora non sia meramente compilativo, porrebbe nel nulla tutte le regole speciali antecedenti contrastanti, ivi comprese quelle la cui incompatibilità non possa essere declinata in termini di assolutezza. In modo analogo, opererebbero le successive novelle al testo unico, posto che un ragionamento diverso condurrebbe all'assurda conseguenza di privare il medesimo testo unico della sua stessa funzione.

## ***2.2. (Segue) Ulteriori considerazioni sulla legge statale***

Tornando alla summenzionata sentenza del 2015, è significativo rimarcare due aspetti della sentenza in parola in prospettiva della ricostruzione dei rapporti tra la legge 241 e degli altri atti legislativi statali.

Da un lato, il Consiglio di Stato si esprime, probabilmente forzato dalla controversia fattuale sottoposta al suo giudizio, solo in ordine alle leggi pregresse: tuttavia, se la legge 241 ha valore universale, sarebbe difficile ammettere che essa incida sulle leggi pregresse e non su quelle successive, ma ancora più complesso – se non nei limiti di quanto scritto poco sopra circa il rapporto di specialità “qualificata” dai principi costituzionali – sarebbe ipotizzare che la volontà successiva del legislatore sia vincolata agli istituti della legge sul procedimento.

La seconda osservazione concerne proprio quest'ultimo dato, ossia che l'universalità della legge 241, stando alla lettura della massima citata, sarebbe da intendersi con riferimento agli “istituti” e non ai “principi”, come invece si dovrebbe ritenere sulla base dell'articolo 1 della stessa legge.

---

<sup>49</sup> P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa*, op. cit., p. 39.

Chi scrive ritiene che la massima di diritto enunciata dal Consiglio di Stato vada, a sua volta, riportata nel solco della giurisprudenza costituzionale: il Giudice delle leggi, in svariate occasioni<sup>50</sup> ha ricondotto singoli istituti della legge 241 a disposizioni costituzionali o europee (e, dunque, ai principi e criteri dell'art. 1 della legge medesima) al fine di imporne applicazione universale a scapito di regole procedurali altrove normate.

Nell'insegnamento della Corte si svela che alla legge sul procedimento può certamente attribuirsi la natura di "minimo garantito" in materia di procedimento amministrativo, ma solo ove gli istituti ivi disciplinati siano espressione immediata di disposizioni ultraprimary. L'esito di siffatto ragionamento è, in estrema sintesi, la declaratoria d'incostituzionalità delle leggi che derogano a quegli istituti della legge 241 "rinforzati" alla luce della Carta costituzionale: così ragionando, è da ritenersi incostituzionale, per violazione degli artt. 24, 97 e 113 Cost., una disposizione che, ingiustificatamente, escluda (ossia deroghi) l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo, collocandosi in contrasto con l'art. 3<sup>51</sup> della legge 241/1990<sup>52</sup>.

I giudici amministrativi, non a caso, non hanno mancato di recepire la giurisprudenza costituzionale appena riportata: essi hanno, di volta in volta, collegato ad articoli della Costituzione, financo ai principi fondamentali, specifiche regole della legge 241. Senza pretesa di esaustività, ciò è avvenuto con riguardo all'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo<sup>53</sup>, all'obbligo di conclusione del procedimento e alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Corte costituzionale, sent. 8 marzo 2006 (deposito 17 marzo 2006), n. 104 e sent. 2 novembre 2010 (deposito 5 novembre 2010), n. 310.

<sup>51</sup> Per un'analisi dell'art. 3 si rinvia a F. Cardarelli, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, pp. 378 ss.

<sup>52</sup> Corte costituzionale, sent. 104/2010, *cit.*

<sup>53</sup> T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 6 aprile 2016, n. 560: «nel processo amministrativo la motivazione del provvedimento amministrativo costituisce, ai sensi dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies comma 2, cit. l. n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti; in effetti il principio della necessaria motivazione degli atti amministrativi non è altro che il precipitato dei più generali principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, cui la Pubblica amministrazione deve uniformare la sua azione e rispetto ai quali sorge per il privato la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni giustificative del provvedimento incidente sui suoi interessi, anche al fine di poter esercitare efficacemente le prerogative di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale». In senso analogo, T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, 23 aprile 2016, n. 431. Il nesso fra l'art. 3, legge 241/1990 e art. 97 Cost. è stato, altresì, evidenziato di recente da T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 20 gennaio 2016, n. 604; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 16 gennaio 2015, n. 336; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 17 novembre 2014, n. 2803.

<sup>54</sup> T.A.R. Liguria, Sez. I, 23 settembre 2014, n. 1359: «il procedimento amministrativo è la forma dell'atto: la violazione delle norme che disciplinano il suo svolgimento rifluisce direttamente sul provvedimento conclusivo. L'ingiustificato ritardo nella conclusione del procedimento, oltre a violare l'art. 2 bis l. 241 del 1990, pregiudica i principi di economicità e trasparenza dell'azione amministrativa, presidiati dagli art. 1 e 10 bis l. n. 241 del 1990 nella loro portata precettiva di norme attuative dell'art. 97 cost.». Analogamente, T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 8 maggio 2013, n. 538: «al di là dell'obbligo normativamente imposto di concludere il procedimento mediante l'adozione di un

Se la legge generale sul procedimento amministrativo presenta dei sintomi di "atipicità" rispetto ai normali criteri di risoluzione delle antinomie fra leggi statali, non diverso è il discorso dei rapporti intercorrenti fra legge statale e regionale.

### ***2.3. (Segue) la legge regionale***

Il tema ora affrontato concerne, com'è stato osservato<sup>55</sup>, il limite entro il quale le Regioni possono regolare il procedimento amministrativo. Invero, chiave di volta dell'argomento paiono essere, fondamentalmente, due aspetti: in primo luogo, il della potestà legislativa sancito dall'art. 117 Cost. e, in secondo luogo, la regola esplicitamente codificata all'art. 29, legge 241/1990.

Se il tema dell'ambito d'applicazione viene affrontato nella prospettiva di addivenire ad una soluzione che garantisca l'uniformità dell'azione amministrativa e che non frustri eccessivamente le pretese né dello Stato né delle regioni, si deve ammettere che la legge 241, immediatamente, manifesta una certa singolarità, atteso che le sole regole sull'esercizio della potestà legislativa rinvenibili nell'art. 117 Cost. non sono, sul punto, soddisfacenti.

In primo luogo, si ritiene di dover concordare, ancor oggi, con chi<sup>56</sup> in passato ha affermato che il primo comma dell'art. 117 Cost. non fornisca alcuna via d'uscita al problema qui in esame: infatti, appellarsi a simile comma altro non sarebbe che che tanto la legge statale quanto quella regionale devono rispettare la Costituzione, vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali, senza aggiungere su chi sia – e fino a che punto lo sia – il soggetto titolare del potere di normare il procedimento.

---

provvedimento espresso e motivato, ai sensi degli artt. 2 e 3, l. n. 241 del 1990, l'Amministrazione è parimenti tenuta a pronunciarsi laddove ragioni di giustizia ed equità impongano l'adozione di un provvedimento nonché tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione (art. 97 Cost.), sorga, in capo al privato, una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni amministrative, quali che esse siano». Con specifico riferimento al preavviso di rigetto si registra già T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 23 marzo 2011, n. 518: «in tema di preavviso di rigetto, l'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990 n. 241, esprime una regola di portata generale, il cui fondamento costituzionale va rinvenuto negli art. 3 e 97, cost., nel principio del giusto procedimento e nei diritti fondamentali garantiti dalla convenzione Europea, ormai entrati a far parte del patrimonio dei diritti umani giustiziabili nell'ordinamento europeo e negli ordinamenti interni degli Stati membri, per effetto del trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007»; sostanzialmente conformi T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 12 giugno 2014, n. 3249; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 13 gennaio 2015, n. 152 e T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 9 novembre 2015, n. 334.

<sup>55</sup> M. Corradino, *I principi di garanzia quali limiti alla potestà legislativa regionale in materia di procedimento amministrativo: una chiave di lettura di diritto comunitario*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2006.

<sup>56</sup> A. Celotto - M.A. Sandulli, *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: un "nodo di Gordio"*, in *Foro amm. CDS*, 2005, 6, pp. 1946 ss. Più in generale, R. De Nictolis, *Legge generale sul procedimento amministrativo e legislazione regionale: alla ricerca del procedimento amministrativo nella costituzione*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 5, pp. 1609 ss., e G. Falcon, *La legge sul procedimento amministrativo e i caratteri del "federalismo" italiano*, in *Le Regioni*, 2010, 6, pp. 1227 ss.

Ragionamento analogo è opportuno estendere anche ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 117 Cost.: è ormai appurato<sup>57</sup> che dalla loro applicazione meramente "meccanica" discenderebbe la collocazione del procedimento amministrativo nelle materie di piena potestà regionale. Questa ipotesi, che a quanto consta non è stata fatta propria da nessun autore, si fonda sul dato, indubbiamente corretto, che la riforma costituzionale del 2001<sup>58</sup> ha omesso non solo di riservare allo Stato la determinazione degli istituti procedurali, ma anche degli stessi principi in materia<sup>59</sup>.

Una simile soluzione sarebbe, per l'appunto, inaccettabile poiché lascerebbe in balia delle singole assemblee regionali la produzione di regole complesse, nonché estremamente rilevanti sia sotto il profilo delle situazioni giuridiche soggettive, sia sotto quello del risvolto economico dell'azione amministrativa; regole che, pertanto, necessitano di un elevato grado di uniformità sul territorio nazionale. Per il vero, se è indubitabile che la Costituzione abbia negato l'esistenza di una clausola di riserva a favore dello Stato<sup>60</sup>, è altrettanto corrispondente al vero che il diritto amministrativo si caratterizza per l'essere "composito"<sup>61</sup>, comprensivo di diverse fonti non esclusivamente primarie: soprattutto, è innegabile – come anche riportato poc'anzi – che la legge 241 goda di una copertura costituzionale<sup>62</sup> e che vi siano alcuni principi, quali l'imparzialità (art. 97 Cost.), che partecipano alla nozione stessa di "procedimento"<sup>63</sup>.

Ciò scritto, non è nemmeno accettabile indiscriminatamente la soluzione proposta dal Consiglio di Stato nella pronuncia<sup>64</sup> commentata nel paragrafo precedente e sfociante nel ritenere che «gli istituti giuridici dalla stessa [legge 241/1990] introdotti devono trovare indistinta applicazione in relazione a tutti i procedimenti amministrativi previsti da leggi pregresse, siano esse di fonte statale o regionale. Anche nei procedimenti amministrativi previsti da leggi regionali, i principi della legge generale sul procedimento amministrativo trovano applicazione [...]».

<sup>57</sup> E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Milano, 2009, pp. 398 ss.

<sup>58</sup> In generale, V. Cerulli Irelli - C. Pinelli, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in V. Cerulli Irelli - C. Pinelli (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna, 2004, pp. 11 ss.; G. Falcon (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003; L. Zanetti, *La disciplina dei procedimenti amministrativi dopo la legge costituzionale 3/2001*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 1, pp. 27 ss. Si vedano anche R. Bin, *Prevalenza senza criterio*, in *Le Regioni*, 2009, 3-4, pp. 618 ss e E. Buoso, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, *ivi*, 2008, 1, pp. 61 ss.

<sup>59</sup> G. Bergonzini, *Legge dello Stato sull'azione amministrativa e potestà legislativa regionale*, in *Dir. amm.*, 2006, 1, pp. 23 ss.

<sup>60</sup> G. Morbidelli, *In tema di art. 29 l. 241/1990 e di principi generali del diritto amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2010, 3.

<sup>61</sup> S. Cassese, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, V ed., Milano, 2015, pp. 1 ss.

<sup>62</sup> Sul punto si veda, per un esame delle diverse opinioni, P. Lazzara, *La disciplina del procedimento amministrativo nel riparto delle competenze Stato-regione*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, pp. 105 ss.

<sup>63</sup> G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, VI ed., Torino, 2013, p. 214.

<sup>64</sup> CDS, sent. n. 4545/2015, *cit.*

Infatti, il Consiglio di Stato sembra prima riconoscere una maggiore forza di resistenza a tutti gli istituti della legge generale sul procedimento nei confronti delle pregresse<sup>65</sup> leggi regionali, salvo poi – al secondo periodo – limitare la massima ai principi sul procedimento.

Questa precisazione va nel corretto senso di situare la legge 241 nel quadro costituzionale dei principi riguardanti, direttamente o implicitamente, l'azione amministrativa: con la conseguenza che le regole sul riparto dell'art. 117 Cost. necessariamente essere mediate da altre disposizioni costituzionali. Di ciò sembra essersi reso conto il legislatore del 2009<sup>66</sup> nel momento in cui ha riformato l'art. 29 della legge 241, di fatto chiarendo gran parte dei dubbi<sup>67</sup> scaturiti dalla previgente<sup>68</sup> formulazione del medesimo articolo. La legge 69/2009 ha novellato, quasi nell'interezza, l'art. 29 della legge sul procedimento, il quale ha acquisito la struttura che tuttora conserva<sup>69</sup>: il solo comma 2 risulta essere identico alla formulazione con la legge 15/2005, mentre il comma 1 è stato riscritto e sono stati aggiunti i da *2-bis* a *2-quinquies*.

Non essendo questa la sede per un compiuto esame dell'art. 29<sup>70</sup>, si vuole sottolineare come il legislatore statale del 2009 – sul punto, nel momento in cui si scrive, non sanzionato da alcuna pronuncia del Giudice delle leggi – abbia con tale articolo specificato, sulla scorta del dettato costituzionale (sia dell'art. 117 Cost., sia altre disposizioni), il ruolo giocato dalla legge 241 nei confronti delle leggi regionali procedimentali.

In tale frangente, il portato dell'art. 29 può essere racchiuso in tre categorie: due d'immediata derivazione costituzionale e una, invece, indiretta. Il primo nucleo (comma 1, terzo periodo<sup>71</sup>) attiene a taluni rilevanti istituti che devono essere applicati da qualunque pubblica amministrazione (statale e non) così come

<sup>65</sup> Ma qui valgono le stesse considerazioni fatte nel paragrafo 2.1. sulle leggi successive.

<sup>66</sup> Con l'art. 10, comma 1, lett. b), della legge 18 giugno 2009, n. 69.

<sup>67</sup> Dubbi, in gran parte scaturenti dalla circostanza che il legislatore della novella del 2005 si era limitato al richiamo ai principi, lasciando all'interprete problemi quali quelli concernenti la possibilità di ricondurre taluni aspetti della materia ai livelli essenziali delle prestazioni. Si veda la nota successiva, nonché A. Celotto - M.A. Sandulli, *op. cit.* e A.R. Tassone, *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: osservazioni sulla posizione di A. Celotto - M.A. Sandulli*, in *www.federalismi.it*, 2006, 5.

<sup>68</sup> Risalente alla legge 11 febbraio 2005, n. 15. Il testo dell'art. 29, legge 241/1990 in vigore fra il 2005 e il 2009 si limitava ad affermare: «1. Le disposizioni della presente legge si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche. 2. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge».

<sup>69</sup> Gli interventi operati con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e con il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126 si sono limitati ad ampliare il novero degli istituti di cui al comma *2-ter*, senza modificarne la disciplina.

<sup>70</sup> Si richiama la dottrina che ha avuto modo, negli ultimi anni, di commentarlo: S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, *op. cit.*, pp. 325 ss.; E. Casetta, *op. cit.*, pp. 398 ss.; P.M. Vipiana Perpetua, *I procedimenti amministrativi*, *op. cit.*, pp. 17 ss.

<sup>71</sup> Art. 29, comma 1, secondo periodo, l. 241/1990: «le disposizioni di cui agli articoli 2-bis, 11, 15 e 25, commi 5, 5-bis e 6, nonché quelle del capo IV-bis si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche».

disciplinati dalla legge generale sul procedimento amministrativo: questo primo insieme di disposizioni non può essere eluso da leggi regionali poiché costituisce espressione di materie riconducibili alla giustizia o all'ordinamento civile e, pertanto, pertanto, di esclusiva competenza statale.

Mediante la seconda categoria (commi da 2-bis a 2-quater) la legge statale fornisce l'auto-qualificazione di determinati istituti<sup>72</sup> quali livelli essenziali delle prestazioni<sup>73</sup> esplicitamente riconnessi all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., vale a darsi di potestà legislativa riservata allo Stato.

Ovviamente, nelle due tipologie appena riportate l'intervento regionale altro non può che svilupparsi nel pieno rispetto della normativa statale a pena d'incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 2, Cost.: ne consegue che, ancorché la Carta costituzionale non abbia individuato il procedimento amministrativo entro l'elencazione delle varie potestà legislative, è non di meno possibile riservare vasti settori dell'azione amministrativa alla normativa nazionale e garantire, con riferimento agli stessi, il primato della legge 241 sulle disposizioni regionali.

Più articolata è la terza categoria, annoverata nel comma 2 dell'art. 29<sup>74</sup> e concernente quelle materie non riconducibili al comma 2 dell'art. 117 Cost., proprio perché di competenza regionale: in simile contesto, il canonico riparto delle potestà viene alterato ed è imposto alle regioni – e agli altri enti locali – di coordinare la loro regolamentazione con le statuizioni di principio che la legge 241 fissa a protezione dei privati destinatari del potere amministrativo. È un fenomeno riconducibile a quanto attenta dottrina ha affermato circa il ruolo dei principi nella disciplina del procedimento<sup>75</sup>: la legge sul procedimento, per le disposizioni in cui è diretta concretizzazione dei capisaldi costituzionali posti a presidio del privato (artt. 24, 97, 113 Cost.), ha enucleato dei principi "fondamentali" di garanzia che dispongono della valenza atta a conformare<sup>76</sup> l'intero ordinamento, statale e regionale.

In conclusione, si può dire che l'ambito di applicazione soggettivo della legge generale sul procedimento, nell'ottica degli ordinamenti regionali, acquisisce una sfumatura di atipicità, posto che sfugge all'usuale riparto legislativo al fine di circoscrivere la regolamentazione regionale.

<sup>72</sup> Tra cui alcuni molto rilevanti: SCIA, silenzio assenso e responsabile del procedimento.

<sup>73</sup> Su cui anche E. Carloni, *Diritti di accesso e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Informatica e diritto*, 2008, XVII, 1-2, pp. 45 ss.

<sup>74</sup> Art. 29, comma 2, l. 241/1990: «le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge».

<sup>75</sup> F.P. Griffi, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici (con un'attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficienza e trasparenza, danno da ritardo)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2011.

<sup>76</sup> Si veda anche M. Corradino, *op. cit.*

### 3. Osservazioni conclusive

Le brevi considerazioni, che sono state esposte nelle pagine precedenti a fronte di un argomento tanto complesso e assai sondato nella lunga vita della legge sul procedimento, consentono di pervenire ad alcune conclusioni di massima.

Una prima osservazione riguarda la natura giuridica della stessa legge 241/1990. Essa, come scritto più volte, non partecipa appieno della normale classificazione di "legge ordinaria statale": non a caso e benché la medesima sia un atto legislativo deliberato dalle Camere, presenta un numero così rilevante d'interconnessioni con norme costituzionali e comunitarie da riservarsi il ruolo di "fonte modello" del procedimento amministrativo.

Una seconda osservazione, direttamente conseguente alla prima, concerne il dato cui la legge sul procedimento, in parte, sfugge sia ai tradizionali criteri di risoluzione delle antinomie sia al riparto delle potestà legislative: si può giungere ad affermare che il parametro che guida l'applicazione della legge 241 sia quello dell'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>77</sup> ora dei suoi principi, ora dei suoi istituti<sup>78</sup>.

Una terza osservazione si profila in merito al dato sistematico per cui la legge sul procedimento, alla luce della recente giurisprudenza amministrativa riportata, sembra imporsi alle altre disposizioni primarie statali su due fonti, quello della copertura costituzionale riconosciuta a taluni dei suoi istituti e quello della capacità di regolare nell'interesse una certa materia.

In conclusione, la legge generale sul procedimento amministrativo, pur non potendo essere qualificata né alla stregua di una legge "rinforzata" (poiché nessuna disposizione costituzionale le impone espressamente uno specifico contenuto o un aggravato *iter* formativo<sup>79</sup>) né come legge "atipica"<sup>80</sup> (atteso che non si tratta di una legge costituzionalmente tenuta ad «esercitare una certa competenza»<sup>81</sup>), assume un generico carattere di "atipicità", non esplicitamente costituzionalizzato, che le permette, al ricorrere di determinate condizioni, di esercitare una particolare forza passiva o attiva, tanto nei confronti delle leggi statali quanto di quelle regionali.

---

<sup>77</sup> La necessità di interpretazione sistematica, alla luce della Costituzione, era già stata manifestata nel vigore dell'art. 29 legge 241/1990, così come modificato dalla legge 15/2005: in proposito, A. Celotto, *Il nuovo art. 29 della L. n. 241 del 1990: norma utile, inutile o pericolosa?*, in *www.giustamm.it*, 2005, 6.

<sup>78</sup> Si ricorda, infatti, che l'azione e l'organizzazione amministrativa devono essere sempre regolate da disposizioni direttamente, implicitamente o per progressive astrazioni, riconducibili alla Costituzione. Sul punto V. Cerulli Irelli, *Lineamenti di diritto amministrativo*, III ed., Torino, 2012, pp. 9 ss.

<sup>79</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, III ed., Padova, 1998, p. 175.

<sup>80</sup> Sui concetti giuridici di legge atipica e di legge rinforzata si rinvia a V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, IV edizione a cura di F. Crisafulli, Padova, 1993, Vol. II, pp. 234 ss.; T. Martines, *Diritto costituzionale*, IV ed., Milano, 1988, pp. 111 ss.; R. Bin - G. Pitruzzella, *op. cit.*, pp. 378 ss.; G. Morbidelli - L. Pegoraro - A. Reposo - M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, II ed., Bologna, 1997, pp. 257 ss.

<sup>81</sup> Così L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, *op. cit.*, p. 200.

