

DEL DIVIETO DI AGGRAVAMENTO VENTITTRÈ ANNI
DOPO (OVVERO DELL'INTRAMONTABILE
DISCREZIONALITÀ ISTRUTTORIA
DELL'AMMINISTRAZIONE PROCEDENTE)*

SOMMARIO: 1. Delimitazione dell'oggetto dell'indagine: il divieto di aggravamento come principio dell'istruttoria procedimentale. – 2. Lo stato dell'arte: a) le ricostruzioni della dottrina. – 3. Segue: b) l'applicazione giurisprudenziale. – 4. Segue: c) un punto d'incontro tra teoria e prassi. – 5. Divieto di aggravamento e discrezionalità istruttoria: l'amministrazione precedente è sempre «signora della prova»? – 6. Violazione del divieto di aggravamento: quali conseguenze? – 7. Considerazioni conclusive: i limiti fisiologici alla proficua applicazione del principio.

1. *Delimitazione dell'oggetto dell'indagine: il divieto di aggravamento come principio dell'istruttoria procedimentale*

Dodici anni fa, quando, passato ormai più di un decennio dall'entrata in vigore della legge sul procedimento, avevamo ritenuto che i tempi fossero maturi per indagare sulla capacità del divieto di aggravamento di incidere sul concreto svolgimento dell'azione amministrativa, ci eravamo prefissi, in particolare, di stabilire se i limiti che il principio¹ di economicità – a nostro avviso – incontra in determinati settori di attività dei pubblici poteri comportassero un indebolimento di tale divieto, limitandone l'incidenza sia sulla c.d. discrezionalità istruttoria che sulla libertà procedimentale della pubblica amministrazione².

* Il presente lavoro è destinato agli *Scritti in onore di E. Sticchi Damiani*.

¹ L'art. 1, comma 2, l. n. 241/1990 parla, invero, di «criterio». Sulla distinzione tra principio e criterio, tuttavia, non è possibile soffermarsi in questa sede, sicché si rinvia a E. STICCHI DAMIANI, *Principio di economicità e disciplina degli appalti pubblici*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 470-471, nota 9.

² F. SAITTA, *Interrogativi sul c.d. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa «economica» tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, in questa *Rivista*, 2001, 491 ss.

Da allora sono state svolte altre ricerche, anche al fine di individuare l'effettiva *ratio* del divieto di aggravamento, e l'applicazione giurisprudenziale si è arricchita, sicchè non sembra inutile fare il punto della situazione, anche per immaginare quali potrebbero essere le prospettive future.

Come nella precedente occasione, pur essendo pienamente consapevoli che il divieto di aggravamento si presta ad essere analizzato sotto molteplici profili, ci soffermeremo sui rapporti tra il divieto medesimo e la discrezionalità istruttoria dell'amministrazione procedente.

2. *Lo stato dell'arte: a) le ricostruzioni della dottrina*

Quando ci eravamo occupati per la prima volta di questo tema, la prevalente dottrina era dell'avviso che il divieto di aggravamento si potesse come esplicitazione, applicazione del canone generale di economicità: si riteneva, in sostanza, che il fatto che l'attività amministrativa debba essere retta dal criterio di economicità implichi l'esigenza di non aggravare immotivatamente il procedimento amministrativo. Ulteriore conferma di questo strettissimo rapporto si traeva dalla giurisprudenza, che basava sovente le proprie valutazioni di illegittimità, anziché sulla violazione del divieto di aggravamento, sul contrasto con il principio di economicità³.

Nell'ultimo decennio, però, non sono mancate diverse ricostruzioni. La più recente dottrina, infatti, pur non abbandonando del tutto l'accezione funzionale dell'economicità, *id est* l'idea del divieto legislativo «di un'azione amministrativa che agisca attraverso *iter* procedurali tortuosi, aggravati da passaggi superflui, ripetitivi, finanche inutili»⁴, ed affermando talvolta, in modo esplicito, che il divieto medesimo costituisce specificazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia (a loro volta corollari del principio di buon andamento)⁵, ha proposto anche diverse chiavi di lettura.

Secondo un filone di pensiero, ad es., il divieto di aggravamento costituisce attuazione del principio di proporzionalità⁶.

³ Per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, si rinvia a F. SAITTA, *op. cit.*, 503-507.

⁴ Così M. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012, 126.

⁵ In tal senso, ad es., T. GROPPI, A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, 2° ed., Torino 2013, 287.

⁶ Indicazioni in C. MARZUOLI, *Il principio di buon andamento e il divieto di aggrava-*

Un'ulteriore impostazione, poi, configura tale divieto come espressione del principio di correttezza e buona fede oggettiva, avente lo scopo di garantire il cittadino contro le vessazioni derivanti da vincoli procedurali ingiustificati e di esaltare lo spirito collaborativo dei dipendenti⁷.

Secondo una ricostruzione ancora diversa, dichiaratamente finalizzata ad evitare che il divieto di aggravamento «sia ridotto a pleonastica declinazione di regole già codificate dalla disciplina generale del procedimento», il divieto stesso svolgerebbe la «funzione di controlimito, cioè di argine – consentaneo al principio di informalità, cui la norma era nel complesso dedicata – alla possibilità di moltiplicare vincoli ed irrigidimenti formali, laddove la legislazione di settore non si fosse attenuta al criterio generale»⁸.

Non manca, infine, chi ritiene che, al di là di tutti i pur necessari tentativi di specificazione, il precetto contenuto nell'art. 1, comma 2, della legge sul procedimento non possa avere un contenuto prescrittivo separato del tutto rispetto a quello di molti altri principi (congruità, proporzionalità, logicità), convergendo tutti nel buon andamento⁹.

Si tratta in tutti i casi di ricostruzioni pregevoli, la cui tenuta dev'essere però verificata anche alla luce dell'applicazione concreta del divieto di aggravamento da parte della giurisprudenza.

mento del procedimento, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2011, 209 e 213 ss., il quale, premesso che il principio di proporzionalità è una manifestazione del principio di ragionevolezza, che è a sua volta principio cardine dell'ordinamento amministrativo, nota che, nell'ambito delle fattispecie ricondotte al divieto di aggravamento, la gran parte delle ipotesi sono risolte soprattutto in base ad un criterio di proporzionalità. Come vedremo, l'analisi della giurisprudenza dell'ultimo decennio conferma tale assunto (v. *infra*, § 3).

⁷ Così S. TARULLO, *Il divieto di aggravamento del procedimento amministrativo quale dovere codificato di correttezza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2008, 437 ss.; ID., *Il principio di collaborazione procedimentale*, Torino 2008, 255-256.

⁸ M. CAFAGNO, *Il principio di non aggravamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *op. cit.*, 494-495. In termini analoghi si era già espresso P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli 2008, 109, nel «tradurre il non aggravamento nella regola della libertà delle forme come criterio attraverso cui interpretare le incombenze prescritte».

⁹ In tal senso, C. MARZUOLI, *op. cit.*, 210-211, secondo cui, in definitiva, «[i]l non aggravamento svolge un ruolo "relazionale", consistente nella integrazione degli elementi che ogni volta debbono essere bilanciati nel momento in cui si deve trovare il punto di equilibrio fra i tanti principi, criteri e standard che vengono in evidenza».

3. *Segue: b) l'applicazione giurisprudenziale*

Va detto subito che la situazione attuale non sembra presentare significative differenze rispetto a quella descritta al termine della precedente indagine, allorquando avevamo sostanzialmente individuato, con specifico riguardo alla giurisprudenza amministrativa¹⁰, quattro gruppi di pronunce: del primo facevano parte quelle decisioni che avevano applicato il divieto di aggravamento, nell'ambito dei contratti pubblici, per impedire alle stazioni appaltanti di imporre oneri ingiustificati a carico delle ditte che partecipano alle gare; nel secondo gruppo erano state collocate le sentenze che utilizzavano il divieto di aggravamento per escludere la sussistenza, in capo all'amministrazione, dell'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento in tutti i casi in cui la partecipazione del cittadino sarebbe risultata inutile; in un terzo gruppo erano state inserite le pronunce che, alla luce del divieto di aggravamento, cercavano di individuare un punto di equilibrio tra i poteri/doveri istruttori dell'amministrazione procedente e gli oneri probatori del cittadino; nel quarto gruppo, infine, si erano collocate le decisioni che vedevano nel divieto di aggravamento un criterio ermeneutico per la corretta applicazione di altri istituti e princìpi¹¹.

La giurisprudenza del terzo millennio si muove, infatti, lungo lo stesso percorso.

a) Il filone di gran lunga più consistente è quello che applica il divieto di aggravamento alle gare d'appalto¹² o ai concorsi pubblici, pervenendo all'affermazione che la verifica della regolarità della documentazione rispetto alle norme del bando non va condotta con lo spirito della caccia all'errore, ma tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento in favore della semplificazione e, appunto, del divieto di aggravamento degli oneri burocratici¹³.

In tal modo opinando, si reputano illegittime clausole che preve-

¹⁰ Della giurisprudenza contabile, che pure ha fatto diffusa applicazione del divieto di aggravamento, ci occuperemo più avanti: v. *infra*, 5.

¹¹ Per le relative indicazioni giurisprudenziali può vedersi F. SAITTA, *op. cit.*, 496-503.

¹² Sull'acquisita centralità del principio di economicità dell'azione amministrativa nella materia dei contratti pubblici, anche in virtù dell'art. 2 d.lgs. n. 163/2006, si rinvia all'ampia trattazione di E. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, 467 ss.

¹³ *Ex multis*, T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, 9 febbraio 2012, n. 700, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. I, 8 luglio 2011, n. 1321, *ibidem*; T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. III, 29 aprile 2011, n. 1071, *ibidem*; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 7 dicembre 2009, n. 2014, in *Ragiusan*, 2010, 317-318, 120.

dono, a pena di esclusione, oneri documentali inutili a carico dei partecipanti¹⁴ ovvero requisiti di partecipazione e qualificazione, ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti dalla legge, del tutto irragionevoli¹⁵ ovvero ancora non siano dotate di quel grado di specificità necessario ad evitare ai destinatari ogni equivoca interpretazione¹⁶.

Utilizzando in tal modo il divieto, non soltanto si afferma che la facoltà dell'amministrazione procedente di fissare un termine perentorio per effettuare un determinato adempimento incontra dei limiti¹⁷, ma si giunge financo a disapplicare sostanzialmente il bando, escludendo, ad es., che un termine formalmente qualificato come perentorio dall'amministrazione abbia effettivamente tale carattere¹⁸.

In molti casi, peraltro, come ben notato dalla dottrina, l'aggravamento sarebbe valutabile in base al principio di proporzionalità, commisurando gli oneri addossati ai partecipanti alla gara con i risultati da conseguire¹⁹.

Si consideri, poi, che, in talune (non rarissime) ipotesi, la giurisprudenza esclude che l'aggravamento procedimentale sia ingiustificato e,

¹⁴ Come, ad es., la produzione per due volte, in buste differenti, del medesimo documento (T.A.R. Campania-Napoli, Sez. I, 20 giugno 2011, n. 3259, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. I, 7 novembre 2003, n. 1864, *ibidem*), la presentazione di documenti volti a provare la sussistenza dei requisiti soggettivi di portata identica a quelli prodotti in sede di prequalifica (Cons. St., Sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 416, *ibidem*) o l'utilizzo di specifiche modalità di spedizione delle offerte (T.A.R. Marche, Sez. I, 1 agosto 2005, n. 938, *ibidem*).

¹⁵ *Ex plurimis*, T.A.R. Liguria, Sez. II, 27 maggio 2009, n. 1238, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶ T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, 14 marzo 2002, n. 1359, in *Foro amm. – TAR*, 2002, 1029.

¹⁷ T.A.R. Campania-Napoli, Sez. III, 28 settembre 2006, n. 8360, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁸ Così T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III, 21 marzo 2008, n. 2514, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Nella direzione opposta, però, sembra andare T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 8 novembre 2007, n. 720, *ibidem*, laddove afferma che, alla luce del principio di economicità del procedimento, il termine per il deposito dei documenti comprovanti il possesso dei requisiti dichiarati, ex art. 48 d.lgs. n. 163/2006, dev'essere inteso come perentorio in quanto, se così non fosse, la stazione appaltante sarebbe costretta a tenere in piedi *sine die* la struttura organizzativa predisposta per la gara al fine di esaminare la documentazione richiesta e non potrebbe mai concludere l'attività di verifica e riscontro dei requisiti.

¹⁹ Oltre a C. MARZUOLI, *op. cit.*, 209 e 213 ss., può vedersi L. IANNOTTA, *Notazioni in tema di ricorso incidentale e di divieto di aggravamento del procedimento di aggiudicazione*, in *Giust. civ.*, 2003, 808 ss.. Di «adempimenti irragionevoli o sproporzionati» parla, ad es., T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. I, 24 febbraio 2011, n. 564, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

quindi, vietato dalla legge: ciò o perché trattasi di adempimento poco oneroso per il soggetto gravato²⁰ ovvero, assai più spesso, in quanto solleva l'amministrazione procedente da accertamenti istruttori che rallenterebbero l'*iter* procedimentale. In quest'ultimo caso, il divieto di aggravamento non solo viene applicato a favore dell'amministrazione ed a discapito del cittadino, che, per agevolare gli uffici, viene onerato di adempimenti che non gli spetterebbero, ma finisce addirittura per giustificare la disapplicazione di norme che – come, ad es., l'art. 18 della stessa legge n. 241 del 1990 – erano state chiaramente pensate per alleggerire gli oneri documentali a carico dei privati²¹.

b) Nulla è cambiato nemmeno con riguardo all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, adempimento che – specie a seguito dell'ulteriore dequotazione dei vizi formali conseguente alla riforma della legge sul procedimento operata nel 2005 – è considerato superfluo e contrario al principio di economicità in tutti i casi in cui la conoscenza sia comunque avvenuta, sì da ritenersi già raggiunto in concreto lo scopo cui tende la comunicazione²², e, pur in presenza del chiaro disposto dell'art.

²⁰ Come, ad es., la sottoscrizione integrale dell'offerta economica: Cons. St., Sez. V, 19 ottobre 2011, n. 5619, in *Giur. it.*, 2012, 1689, con nota di F. MANGANARO, *La controversa interpretazione delle clausole di esclusione dalle gare di appalti pubblici*.

²¹ In tal senso, Cons. St., Sez. IV, 6 novembre 2009, n. 6948, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 67, secondo cui, nei concorsi pubblici, la prescrizione del bando di allegare alla domanda di partecipazione tutti i titoli vantati dal candidato, compresi quelli posseduti dall'amministrazione, non viola il principio di non aggravamento del procedimento, ma garantisce una maggiore efficacia e rapidità delle procedure concorsuali; Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2872, *ivi*, 2009, 873, secondo cui la scelta della stazione appaltante di non contemplare tra la documentazione di gara le dichiarazioni sostitutive si iscrive in una ragionevole logica di speditezza procedimentale, potendo tali dichiarazioni comportare un aggravamento degli oneri procedurali, in quanto impongono un controllo postumo sui dati forniti dal concorrente; id., 21 aprile 2006, n. 2267, *ibidem*, secondo cui non dà luogo ad un irragionevole e sproporzionato aggravamento procedimentale, rispondendo piuttosto ad apprezzabili finalità acceleratorie, l'inserimento nella *lex specialis* di gara di una clausola mirante ad ottenere una dimostrazione anticipata della sussistenza dei poteri di rappresentanza, così da esonerare la stazione appaltante dall'espletamento di complessi accertamenti ufficiosi; *contra*, T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. II, 7 aprile 2009, n. 686, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui l'art. 18 l. n. 241/1990, che si muove proprio nel segno della semplificazione procedimentale o quantomeno del suo non inutile aggravamento, impone alle amministrazioni che bandiscono una selezione pubblica di acquisire d'ufficio i documenti, necessari all'istruttoria, già in loro possesso; nello stesso senso, Sez. III, 6 settembre 2006, n. 1375, *ibidem*; T.A.R. Campania-Napoli, Sez. IV, 26 maggio 2006, n. 6182, *ibidem*.

²² In tal senso, tra le più recenti, Cons. St., Sez. VI, 30 aprile 2013, n. 2350, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. IV, 7 settembre 2012, n. 2254, *ibidem*.

8, comma 2, lett. c-ter), della legge n. 241 del 1990, nei procedimenti ad istanza di parte, del cui avvio l'interessato è già a conoscenza per averlo provocato egli stesso²³.

Analogamente, si ritiene in contrasto con il divieto di aggravamento un'interpretazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 nel senso che l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento sussista nei confronti di tutti i proprietari confinanti con il manufatto oggetto dell'aspirazione edificatoria di terzi²⁴, mentre il principio di economicità dell'azione amministrativa viene invocato per giustificare l'omessa specifica e puntuale pronuncia su ciascuna delle singole argomentazioni contenute nelle memorie presentate ai sensi dell'art. 10, lett. b), della stessa legge²⁵ e/o per consentire all'amministrazione, senza bisogno di ricorrere ad interpretazioni estensive dell'art. 21-octies, comma 2, di dimostrare in giudizio che l'omissione del preavviso di rigetto non ha inciso sul contenuto finale del provvedimento²⁶.

Anche in tutti questi casi, dunque, il divieto di aggravamento viene utilizzato a favore dell'amministrazione ed a discapito del cittadino.

c) Nel terzo gruppo si collocano – come dicevamo – le sentenze che cercano di utilizzare il divieto di aggravamento per trovare un equilibrato dosaggio tra i poteri/doveri istruttori dell'amministrazione procedente e gli oneri probatori del cittadino.

In quest'ambito vanno segnalate, *in primis*, le decisioni secondo cui l'autorità che rilascia un titolo abilitativo edilizio non è tenuta a compiere complesse ricognizioni giuridico-documentali circa eventuali pretese che potrebbero essere avanzate da soggetti terzi, diversi da colui che ha chiesto il rilascio del titolo medesimo, dovendosi ritenere, in coerente applicazione del divieto di aggravamento, che l'amministrazione debba semplificare ed accelerare tutte le attività di verifica sul titolo prodotto, valorizzando gli elementi documentali forniti dall'interessato²⁷.

Anche in quest'ambito, la giurisprudenza non sembra aver mutato approccio.

²³ T.A.R. Lazio-Latina, Sez. I, 2 luglio 2012, n. 529, www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Toscana, Sez. II, 3 giugno 2011, n. 988, *ibidem*; T.A.R. Lazio-Roma, Sez. I ter, 29 ottobre 2010, n. 33085, *ibidem*; T.R.G.A. Trentino Alto Adige-Trento, 25 luglio 2008, n. 205, *ibidem*; Cons. St., Sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4827, *ibidem*.

²⁴ T.A.R. Campania-Salerno, Sez. II, 12 aprile 2005, n. 527, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵ T.A.R. Liguria, Sez. I, 21 aprile 2009, n. 777, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁶ T.A.R. Molise, Sez. I, 15 febbraio 2013, n. 162, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷ In tal senso, tra le più recenti, T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, 26 marzo 2012, n. 328, in www.giustizia-amministrativa.it.

d) Il divieto di aggravamento, infine, continua ad essere applicato come criterio orientativo nell'applicazione di altri istituti e principi.

Con riguardo ai procedimenti di secondo grado, ad es., la giurisprudenza suole affermare, da un lato, che il principio di conservazione degli atti giuridici – che impone di limitare l'eliminazione ai soli atti viziati e di conservare efficacia a quelli, invece, legittimi – assume, nel diritto amministrativo, una valenza rafforzata, in relazione al divieto di aggravamento del procedimento ed al principio di economicità dell'azione amministrativa²⁸; dall'altro, che quest'ultimo principio, che impone ai pubblici apparati di ispirare la propria azione a criteri di corretta gestione economica, giustifica l'annullamento, a seguito dell'aggiudicazione, dell'indizione di una pubblica gara a causa dell'incongruità del prezzo a base d'asta, che rende assolutamente non conveniente la stipula del contratto²⁹.

4. *Segue: c) un punto d'incontro tra teoria e prassi*

La rassegna giurisprudenziale dianzi svolta, ancorchè inevitabilmente incompleta³⁰, conferma, a nostro avviso, la problematicità della nozione che stiamo analizzando e la relatività di qualsivoglia ricostruzione teorica.

Ed infatti, optando per l'opinione più diffusa, sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui il divieto di aggravamento è un corollario del principio di economicità, si pongono alcuni problemi insormontabili, da noi già segnalati nel precedente saggio in argomento e recentemente sintetizzati con chiarezza in un recente commento: difficoltà di trasporre in termini giuridici una nozione di scienza dell'amministrazione che assume connotati diversi a seconda che riguardi attività di prestazione ovvero provvedimentali; impossibilità di operare valutazioni in termini di economicità in assenza di una chiara definizione degli obiettivi da raggiungere e dei costi sostenibili, *id est*, con riferimento all'attività provvedimentale, di una compiuta predeterminazione legislativa delle scansioni procedurali³¹.

²⁸ Così Cons. St., Sez. V, 5 ottobre 2011, n. 5464, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. I, 3 maggio 2011, n. 1091, *ibidem*.

²⁹ T.A.R. Piemonte, Sez. II, 19 febbraio 2007, n. 706, in *Comuni d'Italia*, 2007, 4, 66.

³⁰ Per ulteriori indicazioni può comunque vedersi C. MARZUOLI, *op. cit.*, 213-221.

³¹ C. MARZUOLI, *op. cit.*, 208-209.

Ragionando, invece, in termini di proporzionalità, come del resto di ragionevolezza, logicità e congruità, si maneggiano concetti giuridici indeterminati che mal si prestano al tentativo di delimitare l'amplessima discrezionalità istruttoria tendenzialmente attribuita alle pubbliche amministrazioni, le quali, non a caso, applicando il medesimo divieto di non aggravamento, pervengono spesso a soluzioni opposte in presenza di fattispecie pressochè identiche: emblematico è il sofferto rapporto – talora di perfetta sintonia, tal'altra di radicale antitesi – tra l'anzidetto divieto e l'art. 18 della legge sul procedimento che emerge dall'elaborazione giurisprudenziale. Né può confidarsi in un penetrante sindacato giurisdizionale sulle scelte istruttorie dell'amministrazione, in quanto – come avremo modo di constatare nel prosieguo dell'indagine³² – la giurisprudenza si mostra assai timida al riguardo.

Riduttiva appare, poi, l'impostazione che configura il divieto di aggravamento come espressione del principio di correttezza e buona fede oggettiva, inteso a garantire il cittadino da ogni deriva vessatoria³³. A prescindere dal fatto che, come si è avuto modo di evidenziare, il divieto di aggravamento viene spesso applicato a favore dell'amministrazione, ossia per sgravare quest'ultima – e non già il cittadino! – da oneri documentali e/o istruttori (talvolta addirittura previsti espressamente dalla legge), anche con riferimento allo svolgimento dell'istruttoria procedimentale sarebbe erroneo affermare che l'appesantimento si traduca sempre in un pregiudizio per il cittadino³⁴, non potendosi *a priori* escludere che alla fine il sovraccarico procedurale conduca all'accoglimento di un'istanza che sarebbe stata altrimenti respinta³⁵.

Infine, la stessa ricostruzione che, muovendo dichiaratamente dall'intento di «smarcare» il divieto di aggravamento da altre regole già codificate dalla legge n. 241 del 1990, individua nello stesso un argine alla possibilità di moltiplicare vincoli ed irrigidimenti formali³⁶, finendo in sostanza per auspicare un maggiore rigore nell'interpretazione dell'art. 1,

³² *Infra*, § 5.

³³ Di questo avviso sembra essere anche M. CAFAGNO, *op. cit.*, 502, il quale ritiene che l'influenza del divieto di aggravamento «ammetta proiezioni che trascendono il piano delle garanzie del cittadino, all'interno del procedimento dato».

³⁴ Come sembra adombrare S. TARULLO, *Il divieto di aggravamento*, cit., 462-463.

³⁵ Su questo specifico aspetto, strettamente attinente all'oggetto della nostra indagine, ci soffermeremo di qui a poco: v. *infra*, § 5.

³⁶ Secondo questa impostazione, «[a]l cospetto di leggi di settore derogatorie e perciò propense ad introdurre vincoli procedurali, il principio di informalità flette in divieto di aggravamento»: M. CAFAGNO, *op. cit.*, 498.

comma 2, deve confrontarsi con la prassi giurisprudenziale, che non sembra proprio aver avvertito «il valore severamente selettivo della lettera della norma»³⁷. Ciò di cui, del resto, è consapevole lo stesso sostenitore di questa tesi³⁸.

5. *Divieto di aggravamento e discrezionalità istruttoria: l'amministrazione procedente è sempre «signora della prova»?*

A questo punto, il problema principale che ci siamo riproposti di affrontare – concernente, in sostanza, l'individuazione delle regole che governano l'istruttoria procedimentale improntata al principio di economicità ed al divieto di aggravamento – dovrebbe essere stato collocato nella giusta ambientazione.

Quando ci eravamo cimentati per la prima volta con questo tema, avevamo detto che la legge n. 241 del 1990, introducendo questi nuovi principi, «ha probabilmente decretato il tramonto dell'era della discrezionalità istruttoria ed ha certamente inciso anche sulla libertà procedimentale dell'amministrazione, sinora pressochè limitata»³⁹; a supporto di questa affermazione, avevamo ricordato come lo stesso artefice principale della riforma del 1990 avesse detto che la legge sul procedimento tenta di conciliare l'esigenza di completezza nella ponderazione dei fatti e degli interessi con quella di efficienza dell'azione amministrativa, «in modi tali da evitare che l'adeguatezza dell'acquisizione degli interessi sovraccaricasse l'azione procedimentale provocando appesantimenti in termini di tempi e di efficienza complessiva dell'azione dei pubblici poteri»⁴⁰.

La dottrina dell'epoca sembrava, d'altronde, convenire sul fatto che il divieto di aggravamento «implica la necessità di modulare l'applicazione del principio inquisitorio in relazione ai caratteri dell'intervento amministrativo ed alla natura e alla portata degli interessi di volta in volta in gioco»⁴¹. Si riteneva, in altri termini, che la facoltà dell'amministrazione procedente di autoimporsi vincoli procedimentali istruttori sa-

³⁷ Sono parole di M. CAFAGNO, *op. cit.*, 499, nota 18.

³⁸ Cfr. M. CAFAGNO, *op. cit.*, 500, nota 19, e 502 ss.. Ma su tutto ciò si tornerà nel prosieguo dell'indagine: v. *infra*, §§ 5 e 7.

³⁹ F. SAITTA, *op. cit.*, 510.

⁴⁰ M. NIGRO (con la collaborazione di E. CARDI), *Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, 5ª ed., Bologna 1997, 36.

⁴¹ M.P. GUERRA, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano 1996, 192-193.

rebbe stata, d'ora in avanti, subordinata non soltanto all'inesistenza di norme particolari sulle modalità procedurali, bensì anche alla necessità e straordinarietà delle esigenze di approfondimento istruttorio; si dovrà cioè trattare – si diceva – di esigenze non prevedibili dal legislatore e di notevole rilievo ai fini dell'istruttoria⁴².

Già allora, tuttavia, le oscillazioni giurisprudenziali denotavano la persistente difficoltà di trovare un equilibrato temperamento delle opposte esigenze: nella pratica, stabilire quando l'aggravio procedimentale sia legittimo ed opportuno era subito apparso tutt'altro che semplice. Si consideri, ad es., che, dieci anni dopo l'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, la giurisprudenza continuava a ritenere che la volontaria acquisizione di un parere non prescritto dalla legge non fosse di per sé causa di invalidità del provvedimento, potendo l'amministrazione richiedere ogni parere che ritenga utile nello svolgimento delle funzioni di sua competenza ed in tal modo giovare di ulteriori elementi di giudizio ai fini della decisione⁴³.

Tale difficoltà era – e, come vedremo, è – in certa misura fisiologica in quanto dovuta alla mancanza di un criterio predeterminato in base al quale valutare che proporzione vi sia tra il risultato vantaggioso che si conseguirebbe in termini di approfondimento istruttorio ed il sacrificio connesso all'appesantimento procedimentale: dall'art. 1, comma 2, della legge sul procedimento emerge, infatti, che il fenomeno negativo da evitare non è tanto l'aggravamento in sé, quanto piuttosto l'aggravamento ingiustificato, sicché in assoluto «non si può dire *a priori* se sia meglio semplificare o aggravare, proprio ai fini del risultato; dipende dai contesti e dai valori in gioco»⁴⁴.

L'ineliminabile flessibilità valutativa attribuita al singolo decisore aveva indotto i primi commentatori della legge del 1990 a risolvere l'antinomia «approfondimento istruttorio/tempestività dell'azione amministrativa» utilizzando i principi generali della ragionevolezza e/o della proporzionalità⁴⁵: si sottolineava, dunque, l'esigenza di un'acquisizione

⁴² A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla L. 7 agosto 1990, n. 241*, Torino, 1993, 51, il quale osservava che, nell'art. 1, comma 2, l. n. 241/1990, «il buon andamento si profila come completezza dell'istruttoria e speditezza dell'azione amministrativa».

⁴³ Le relative indicazioni giurisprudenziali si trovano in F. SAITTA, *op. cit.*, 512-513, in nota.

⁴⁴ G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 121.

⁴⁵ S. COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 120.

conoscitiva «congrua» rispetto al tipo ed alla consistenza degli interessi coinvolti nel procedimento e di un conseguente controllo giudiziario «sotto il profilo della verifica della congruità, logicità e ragionevolezza delle scelte istruttorie compiute dalla amministrazione procedente»⁴⁶. In sostanza, tanto per tornare al precedente esempio, la facoltà di decidere se prescindere o meno da un parere avrebbe dovuto essere esercitata dall'amministrazione «ragionevolmente»⁴⁷.

A chi scrive era parso che, rimettendo al parametro della «ragionevole proporzionalità» il giudizio in ordine alla legittimità o meno del singolo appesantimento istruttorio, si corresse il rischio di abbandonarsi ancora una volta alla «legalità debole dei principi»⁴⁸: in definitiva, la difficoltà di valutare se l'aggravio procedimentale sia, nel singolo caso, giustificato o meno è analoga alla difficoltà che, più in generale, si incontra nel «misurare» la proporzionalità⁴⁹.

Più recentemente, la dottrina è tornata ad indagare sull'incidenza del divieto di aggravamento sul principio inquisitorio e di completezza e, muovendo dalla piena consapevolezza dell'inevitabile tensione logica che sussiste tra sistema inquisitorio ed esigenze di celerità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, è pervenuta alla conclusione che il divieto in esame «impone un'interpretazione antiformalistica e secondo buona fede degli adempimenti e delle regole procedimentali»⁵⁰. Non sembra, però, che quest'ultimo approfondimento si sia spinto al di là della conferma del «definitivo superamento della *communis opinio* in base alla quale spetterebbe all'ufficio amministrativo un'ampia discrezionalità nella determinazione del grado di approfondimento istruttorio»⁵¹.

Come si è già riferito⁵², dottrina ancora più recente ha pure tentato di valorizzare il tenore letterale dell'art. 1, comma 2, della legge sul procedimento, che, parlando, di «straordinarie esigenze», sembra circoscrivere la facoltà di operare appesantimenti procedimentali all'allegazione

⁴⁶ P. GUERRA, *op. cit.*, 194.

⁴⁷ Così C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano 1992, 75.

⁴⁸ L'efficace espressione – com'è noto – è di M. MAZZAMUTO, *La legalità debole dei principi*, in questa *Rivista*, 1993, 473 ss.

⁴⁹ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova 1998, 395-396. Più recentemente, sulla «proporzionalità della proporzionalità» come freno all'aggravamento procedimentale si è soffermato S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano 2008, 114 ss.

⁵⁰ P. LAZZARA, *op. cit.*, 108.

⁵¹ P. LAZZARA, *op. cit.*, 113.

⁵² *Retro*, § 2.

di eccezionali ragioni istruttorie⁵³. In tal modo opinando, tuttavia, essa finisce per affidarsi *in toto* alla discrezionalità del singolo collegio giudicante, a cui è in definitiva rimesso il sindacato sul corretto esercizio della discrezionalità istruttoria dell'amministrazione precedente.

E che si tratti di un affidamento incauto – come, del resto, sa bene la stessa dottrina di cui si discute, che non manca di notare che la giurisprudenza, lungi dall'avallare la visione rigorosa proposta, continua a risolvere il sindacato sulle scelte procedurali dell'amministrazione in una verifica di compatibilità con canoni di correttezza o di ragionevolezza ed economicità⁵⁴ – è confermato dalle più recenti pronunce in argomento, che denotano come i giudici amministrativi continuino ad esercitare un sindacato alquanto debole sugli aggravamenti istruttori.

Alcuni anni fa, il Consiglio di Stato aveva espresso la sua opinione al riguardo, affermando a chiare lettere che «[l]a sufficienza qualitativa e quantitativa dei mezzi istruttori, salve le limitate ipotesi di trasmodò degli stessi, tali da integrare l'eccesso di potere, o anche il vizio di violazione di legge per contrarietà ai principi di efficienza, divieto di non aggravamento, economicità dei mezzi di cui all'art. 1, L. n. 241 del 1990, rientrano nella discrezionalità dell'organo deputato a provvedere e non sono, come tali, in generale, sindacabili ordinariamente nel merito»⁵⁵.

Alcuni anni dopo, lo stesso Consiglio di Stato ha detto, senza mezzi termini, che la scelta dei mezzi istruttori è sindacabile in sede di legittimità solo allorchè appaia *chiaramente incongrua* o conduca a risultati *aberranti*⁵⁶, mentre, soltanto due anni fa, ha affermato, in modo altrettanto lapidario, che, «[i]n linea di principio, salvi i casi nei quali, in violazione dell'art. 1, comma 2, della L. n. 241/1990, l'incombente istruttorio costituisce un *inutile, sviatorio, manifesto aggravio* dell'*iter* procedimentale, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), della L. n. 241 cit., l'organo di amministrazione attiva, nella fase istruttoria del procedimento, può richiedere, a sua discrezione ed indipendentemente da un'espressa previsione, pareri e valutazioni sull'oggetto del provvedere ad altri organi con specifica qualificazione normativa. Tali avvisi hanno natura di pareri facoltativi, proprio perché non sono obbligatoriamente previsti da singole norme di legge o di regolamento»⁵⁷.

⁵³ Si allude a M. CAFAGNO, *op. cit.*, 499 ss.

⁵⁴ M. CAFAGNO, *op. cit.*, 500, nota 19.

⁵⁵ Sez. IV, 11 marzo 2005, n. 1043, in *Foro amm.* – *CdS*, 2005, 747.

⁵⁶ Sez. VI, 20 maggio 2009, n. 3097, in *www.giustizia-amministrativa.it* (il corsivo nel testo è nostro).

⁵⁷ Sez. IV, 10 ottobre 2011, n. 5500, in *www.giustizia-amministrativa.it* (il corsivo nel

Infine, è addirittura di pochi mesi fa l'affermazione, se vogliamo ancora più ferma, che «[i]l fatto [...] che un determinato parere non sia previsto (o non sia reso obbligatorio) non impedisce all'Amministrazione procedente, ove ritenga utili le valutazioni di una diversa Amministrazione o di un determinato organo, di acquisire, prima di decidere, il suo apporto valutativo»⁵⁸.

La «signoria» dell'amministrazione procedente nel richiedere arricchimenti istruttori⁵⁹, dunque, sembra non essere stata in alcun modo scalfita da oltre un ventennio di applicazione del divieto di aggravamento ed essersi tradotta semplicemente in un moderato ritocco all'art. 16, comma 2, della legge sul procedimento, che adesso (non si limita soltanto a facultare, ma) fa espressamente obbligo all'amministrazione procedente, in caso di infruttuosa decorrenza del termine stabilito per la comunicazione di un parere facoltativo, di procedere indipendentemente dall'espressione del parere stesso⁶⁰.

6. *Violazione del divieto di aggravamento: quali conseguenze?*

Nulla sembra essere cambiato nemmeno in ordine alle conseguenze della violazione del divieto di aggravamento.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge sul procedimento, la più accorta dottrina aveva dubitato fortemente del fatto che alla violazione del divieto di aggravamento conseguiva *tout court* l'illegittimità dell'atto emanato⁶¹ ed aveva sostenuto che l'aggravamento procedurale, traducendosi «in un *surplus* di attività *a priori* ininfluenze ai fini della decisione», dovrebbe semmai comportare una sanzione a carico del responsabile dell'aggravamento⁶².

testo è nostro); in termini, T.A.R. Veneto, Sez. II, 6 maggio 2011, n. 782, *ibidem*; già prima, C. conti, Sez. contr. Molise, 28 febbraio 1995, n. 54, in *Riv. C. conti*, 1995, 3, 35.

⁵⁸ Sez. VI, 29 aprile 2013, n. 2343, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁹ Quella che E. CARLONI, *Le verità amministrative*, Milano, 2011, 176, ha definito «signoria cognitiva» del responsabile del procedimento.

⁶⁰ Il comma 2 dell'art. 16 l. n. 241/1990, già sostituito dall'art. 17, comma 24, l. n. 127/1997, è stato così modificato dall'art. 8, comma 1, lett. a), l. n. 69/2009.

⁶¹ P.G. LIGNANI, *I tempi del procedimento amministrativo*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Napoli 1991, 37, aveva affermato che le enunciazioni contenute nell'art. 1 costituiscono «declamazioni di desiderio o di speranza [cui] non corrisponde un adeguato contenuto precettivo».

⁶² In tal senso, A. ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino 1993, 105, che configurava, pertanto, l'aggravamento procedurale come ipotesi di irregolarità.

Successivamente, mentre certa giurisprudenza contabile aveva fondato alcune pronunce di condanna in sede di giudizio di responsabilità amministrativo-contabile sulla violazione del principio di economicità⁶³, il giudice amministrativo, chiamato a sindacare la legittimità di singoli provvedimenti, aveva escluso che l'attività amministrativa ritenuta come ingiustificato aggravamento del procedimento si riverberi sulla legittimità del provvedimento adottato a conclusione del provvedimento⁶⁴.

Chi scrive, fermamente convinto che la mancanza, nell'art. 1, comma 2, della legge n. 241 del 1990, di «una diretta sanzione»⁶⁵ sia una conseguenza, e non già una causa, dell'intrinseca debolezza del divieto di aggravamento, derivante dall'evidente difficoltà di misurare in termini di economicità l'attività amministrativa provvedimentale, era pervenuto alla conclusione che i criteri di economicità e di efficacia, lungi dall'essere divenuti nuovi parametri del riscontro di legittimità senza la necessaria mediazione dell'eccesso di potere, possano aver ingresso soltanto in sede di controllo sugli atti o, meglio ancora, sulle attività⁶⁶.

A più di un decennio di distanza, la Corte dei conti continua a ritenere, adesso con l'autorevole avallo della Corte di cassazione⁶⁷, che la verifica della compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico non possa prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti ed i costi sostenuti e che quindi, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, sia consentito al giudice contabile procedere ad una valutazione dell'operato degli amministratori in punto di legittimità, alla stregua delle regole introdotte dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990⁶⁸.

⁶³ Cfr., ad es., C. conti, Sez. giur. Campania, 17 maggio 1993, n. 27, in *Riv. C. conti*, 1993, n. 3, 133.

⁶⁴ T.A.R. Veneto, Sez. II, 13 luglio 1999, n. 1209, in *Trib. amm. reg.*, 1999, I, 3324.

⁶⁵ In questi termini segnalata già da Cons. St., Ad. gen., 17 febbraio 1987, n. 7/87, in *Cons. Stato*, 1987, II, 534.

⁶⁶ F. SAITTA, *op. cit.*, 543-545. Così anche P. SANTORO, *Legalità e legittimità: garanzie pluriordinali e livelli di controllo*, in *Foro amm.*, 2000, 277.

⁶⁷ Sez. un., 13 giugno 2011, n. 12902, 28 marzo 2006, n. 7024 e 29 settembre 2003, n. 14488, in *CED Cassazione*, 2011; in *Foro it.*, 2007, I, 2484, con nota di G. D'AURIA, *Responsabilità amministrativa per attività di natura discrezionale e per la gestione delle società pubbliche; a proposito di alcune sentenze delle Sezioni Unite*; in *Foro amm. – CdS*, 2003, 2524.

⁶⁸ In tal senso, Sez. giur. Sicilia, 15 ottobre 2010, n. 2152, in *CED Cassazione*, 2010; Sez. II, 25 agosto 2010, n. 340/A, *ibidem*; Sez. giur. Lombardia, 10 luglio 2009, n. 476, *ivi*, 2009; Sez. giur. Veneto, 13 febbraio 2009, n. 121, *ibidem*; Sez. giur. Friuli Venezia Giulia, 5 novembre 2008, n. 451, *ivi*, 2008.

Il Consiglio di Stato, dal canto suo, ha recentemente escluso che l'acquisizione, *ad abundantiam*, di un ulteriore parere non prescritto dalla legge valga ad inficiare la legittimità del provvedimento: «l'eccesso di "consultazione" (il fatto cioè che l'Amministrazione procedente chieda pareri non previsti o non imposti) non determina un vizio dell'istruttoria, ma, al contrario, ne arricchisce i contenuti. Tale *modus procedendi*, pertanto, non è di per sé sufficiente ad inficiare la legittimità del provvedimento che risulti nel suo contenuto dispositivo sostanzialmente corretto»⁶⁹.

I giudici amministrativi, peraltro, hanno anche ritenuto che, in presenza di attività vincolata, l'eventuale violazione del divieto di aggravamento debba confrontarsi con l'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990, che sancisce la conservazione degli atti corretti nella sostanza, ma carenti sotto il profilo formale o procedimentale⁷⁰.

Stando così le cose, non rinveniamo ragioni per cambiare opinione: l'illegittimità del provvedimento finale per violazione del divieto di aggravamento può, tutt'al più, verificarsi ove sia inequivocabilmente dimostrato che l'atto (parere facoltativo o altro) che non avrebbe dovuto essere richiesto abbia influito in modo determinante sulla decisione⁷¹.

7. Considerazioni conclusive: i limiti fisiologici alla proficua applicazione del principio

Intesa come «capacità di soddisfare le attese della collettività, considerate legittime e ragionevoli in rapporto alle risorse disponibili ed al loro efficiente impiego», o anche soltanto come «congruenza tra risorse ed obiettivi»⁷², l'economicità mal si attaglia a fungere da parametro ai

⁶⁹ Sez. VI, n. 2343/2013, cit., e 7 gennaio 2014, n. 12, in *www.lexitalia.it*, n. 1/2014. Più in generale, nel senso che, «[a]nche se il fattore tempo concorre a qualificare l'azione amministrativa nei profili del buon andamento e della pronta soddisfazione degli interessi di rilievo pubblico cui è preordinata, tale fattore tuttavia assume valenza viziana dei provvedimenti adottati solo [...] nei casi in cui il ritardo sia espressione, sul piano sintomatico, di evidenti vizi di eccesso di potere», Sez. III, 3 ottobre 2013, n. 4884, *ivi*, n. 10/2013.

⁷⁰ T.R.G.A. Trentino Alto Adige-Trento, 23 gennaio 2013, n. 21, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁷¹ In tal senso, C. MARZUOLI, *op. cit.*, 222-223; S. TARULLO, *Il divieto*, cit., 500-501.

⁷² Entrambe le definizioni sono tratte da appunti estratti da E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, 2005, in *www.unisalento.it*, 15.

fini del riscontro di legittimità dell'attività amministrativa provvedimento.

Tanto per esemplificare: rispetto alla doverosa attività di controllo sul territorio e di repressione degli eventuali abusi edilizi che tutte le amministrazioni comunali sono chiamate a svolgere, cosa la collettività può legittimamente e ragionevolmente pretendere? come si può effettuare una valutazione di congruenza tra risorse ed obiettivi, cioè stabilire se il livello di risorse disponibili sia coerente e compatibile con il livello di bisogni che si è obbligati per legge a soddisfare⁷³?

Gli stessi aziendalisti, del resto, c'insegnano che «le valutazioni di economicità devono far riferimento non solo al dato economico di sintesi (pareggio, avanzo o disavanzo), ma alla struttura del sistema di valori»; in altri termini, «efficacia ed economicità non sono correlate esclusivamente a misure quantitative, ma piuttosto a misure qualitative (soddisfazione degli utenti)»⁷⁴.

Se, dunque, è probabilmente vero che la giurisprudenza ha tenuto un atteggiamento di basso profilo, omettendo di soppesare appieno il dato concernente la «straordinarietà» dell'esigenza che sola può giustificare l'aggravamento⁷⁵, è anche vero che ciò ha fatto anche in considerazione dell'obiettivo difficoltà applicativa sopra descritta.

Soltanto in rare ipotesi⁷⁶, del resto, il legislatore ha fatto quanto in suo potere, sagomando i procedimenti amministrativi di settore sul modello imposto dall'art. 1 della legge sul procedimento⁷⁷.

Stando così le cose, ci sembra improbabile che, almeno nell'immediato, il divieto di aggravamento venga più proficuamente applicato all'istruttoria procedimentale, che verosimilmente continuerà ad essere go-

⁷³ Osserva giustamente A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, cit., 30, che le modalità di impiego del metodo analisi costi-benefici, per loro natura destinate ad essere formulate in termini monetari, presentano caratteristiche specifiche per le amministrazioni pubbliche, dovendo essere tenute in massimo conto le esternalità negative della decisione e gli eventuali effetti intertemporali rilevanti.

⁷⁴ Così sempre E. BORGONOVÌ, *op. cit.*, 18.

⁷⁵ C. MARZUOLI, *op. cit.*, 224.

⁷⁶ Ad es., nel codice delle comunicazioni elettroniche, la cui intera disciplina è orientata verso forme di semplificazione amministrativa, in ossequio al divieto di aggravamento: Cons. St., Sez. VI, 28 marzo 2007, n. 1431, in *Amb. e svil.*, 2007, 847.

⁷⁷ Come sembra auspicare M. CAFAGNO, *op. cit.*, 502, che non a caso conclude poi la sua disamina affermando che il principio di non aggravamento «non può essere correttamente applicato se non viene prima metabolizzato da una coerente legislazione» (*ivi*, 508).

vernata da quella «razionalità procedurale» che il giudice amministrativo sembra sindacare con malcelato fastidio, evidente disagio ed eccessiva timidezza.