

(NINO LONGOBARDI)

ATTIVITÀ ECONOMICHE E SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA. LA «DIRETTIVA BOLKESTEIN» MODELLO DI SEMPLIFICAZIONE*

SOMMARIO: 1. Sulla nozione e il senso della semplificazione amministrativa. 2. Complicazione amministrativa ingenerata dalla legislazione, Costituzione e ordinamento comunitario. 3. Complicazione amministrativa addebitabile ai burocrati e responsabilità della politica. Cenno. 4. La semplificazione amministrativa a sostegno delle attività economiche. Le ragioni. 5. La Direttiva 2006/123 CE e la riduzione della «libertà» del legislatore di prevedere e disciplinare regimi autorizzatori a discrezionalità di tipo amministrativo. 6. La «Direttiva Bolkestein» come modello di semplificazione indicato anche dalla Costituzione. 7. Dichiarazione di inizio attività e silenzio assenso. 8. Il ruolo dell'amministrazione e la necessità di rafforzarne la professionalità e l'imparzialità. 9. Sull'insostenibilità di una semplificazione amministrativa limitata alle sole attività economiche.

ABSTRACT

Chiariti la nozione e il senso della semplificazione amministrativa, l'attenzione viene rivolta alla complicazione amministrativa ingenerata nel nostro ordinamento dalla legislazione. L'incessante produzione legislativa - che sembra non conoscere freni, né limiti, si rivela refrattaria a qualsiasi disciplina - dovrebbe trovare efficaci vincoli nella Costituzione, le cui pregnanti indicazioni tardano tuttavia ad essere valorizzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale. Anche le responsabilità della complicazione amministrativa addebitabili ai burocrati devono, del resto, in massima parte farsi risalire alla politica ed in particolare ad interventi legislativi recenti.

Con riguardo alle attività economiche una spinta costante verso la semplificazione amministrativa deriva, tuttavia, dall'apertura dei mercati alla concorrenza internazionale e specificamente dall'ordinamento comunitario. Lo studio si propone soprattutto di evidenziare che risulta oggi, precisamente ed in modo cogente per il legislatore, indicata con forza dal diritto comunitario la direzione da imprimere alla semplificazione amministrativa, ovvero quella volta ad assicurare il primato del diritto di iniziativa economica sul potere amministrativo. Una luce nuova risulta, così, più ampiamente proiettata sui diritti fondamentali previsti dalla nostra Costituzione.

Viene pertanto esaminata la Direttiva 2006/123 CE nella parte in cui ha come bersaglio, chiaramente identificato e colpito con precisione, il regime autorizzatorio (ed il relativo potere discrezionale), che è stato esteso a dismisura nel corso del tempo. La «libertà» del legislatore di provvedere e disciplinare regimi autorizzatori nel campo di applicazione della direttiva risulta ridotta a discrezionalità di tipo amministrativo.

La normativa considerata rivela in generale che, qualora si parta dal primato dei diritti, l'azione dello stesso legislatore può essere ricondotta a ragionevolezza e proporzionalità. Ne risulta anche la conformazione dell'azione amministrativa secondo i principi di buona amministrazione, come avviene attraverso le esaminate disposizioni della direttiva in tema di autorizzazione.

* Questo scritto deriva dalla rielaborazione della relazione tenuta in argomento nell'Incontro di studio del 9 maggio 2009 ad Orvieto su «La dichiarazione di inizio attività», organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Orvieto. Questo saggio sarà pubblicato negli Atti del Convegno e sulla rivista Diritto e Processo amministrativo.

La «Direttiva Bolkestein» assurge, così, a modello generale di semplificazione in linea con la Costituzione, in quanto alla semplificazione amministrativa (rettamente intesa) deve riconoscersi una generale, rilevante dimensione costituzionale.

Nell'ottica della semplificazione amministrativa viene quindi giudicata positivamente la dichiarazione di inizio attività, in quanto istituto alternativo a quello dell'autorizzazione e frutto di una impostazione rispettosa dei diritti. Assai negativamente vengono invece valutati il silenzio-assenso, da ritenere un mero espediente e la tendenza, presente in dottrina ed in giurisprudenza, a ricondurre la D.I.A. al silenzio-assenso. I principi di «buona amministrazione» indicano non la riconduzione della D.I.A. al silenzio-assenso, bensì l'eliminazione di questo pseudo-istituto e la sua sostituzione con la D.I.A.

L'istituto della D.I.A. e, più ampiamente, l'affermazione dei principi di liberalizzazione e semplificazione a vantaggio delle attività private, ponendo in primo piano i diritti, si accompagnano al delinarsi di un ruolo più defilato, ma essenziale delle amministrazioni, necessariamente caratterizzato da un elevato grado di professionalità, correttezza ed imparzialità. Le amministrazioni, da un canto, devono essere in grado di risolvere il più possibile anticipatamente attraverso normative generali il problema della discrezionalità amministrativa; d'altro canto, devono risultare attrezzate ad esercitare in modo effettivo e professionale le funzioni di controllo delle attività private e dello svolgimento di esse nel rispetto dell'ordinamento.

1. Delimitare l'argomento è tutt'altro che facile se alla semplificazione amministrativa si ascrive, come ritengo corretto, l'insieme degli strumenti volti ad eliminare ingiustificati oneri burocratici ed impedimenti all'attività, a snellire e rendere più agevoli, ove necessari, gli adempimenti amministrativi di persone ed imprese, a migliorare l'efficienza e la celerità dell'amministrazione. Liberalizzazioni di attività (anche parziali), deregolamentazioni, deprovvimentalizzazioni, eliminazioni di procedimenti ed atti amministrativi, accelerazione dei procedimenti attraverso misure varie (ad es. mediante soppressione o alleggerimento di fasi di essi, riduzioni di termini, ecc.), autocertificazioni e semplificazione documentale: tutto ciò può ben essere ricondotto all'esigenza di semplificare la vita di persone ed imprese nei rapporti con l'amministrazione. Molto altro ancora, però. Si pensi al ruolo di ausilio che – alla stregua della normativa già esistente – può essere svolto dal responsabile del procedimento in una amministrazione di qualità, orientata alla soddisfazione degli utenti.

La semplificazione amministrativa¹ viene spesso intesa, in senso restrittivo, come riguardante gli specifici istituti giuridici che a questo scopo sono stati introdotti o potenziati negli ultimi anni dal legislatore. L'autocertificazione, la conferenza dei servizi, il silenzio assenso (o altrimenti qualificato) costituiscono esempi di grande rilievo, insieme, ovviamente, alla dichiarazione di inizio attività (D.I.A.), oggetto di questo incontro.

Per la retta comprensione del tema occorre, però, allargare lo sguardo alle cause della complicazione amministrativa – dalla quale deriva la sempre più avvertita esigenza di semplificazione – ed ai rimedi ad essa. E' necessario anche, direi soprattutto, avere una idea chiara dell'amministrazione e del suo ruolo al fine di imprimere alla semplificazione amministrativa una corretta e coerente direzione; per evitare che – fatta oggetto di interventi contraddittori e non meditati – la politica di semplificazione amministrativa si avviti su se stessa, come ampiamente sta accadendo; per evitare che, banalizzandosi, divenga un fattore di complicazione ulteriore.

¹ Sul tema, cfr. S. CASSESE e G. GALLI (a cura di), *L'Italia da semplificare – Le Istituzioni*, Bologna 1998; V. CERULLI IRELLI e F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 617 ss.; G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano 2006; S. AMOROSINO, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del sistema "Italia"*, Milano 2006; AA.VV., *La semplificazione*, in *Nuove Autonomie*, nn. 3-4/2008.

La costituzione della politica di semplificazione amministrativa in apparato stabile, formato, oltre che da una unità operativa, da un Ministero ed addirittura un Comitato interministeriale *ad hoc*, chiamato ad elaborare piani annuali da approvare con legge, ha suscitato ironia e scetticismo pienamente giustificati².

La linea da imprimere alla semplificazione amministrativa è tuttavia in materia di attività economiche chiaramente indicata dall'ordinamento comunitario (ma non solo); la stessa linea si impone per ogni specie di attività lecite.

2. Non mi sento di sottoscrivere che il problema della semplificazione amministrativa non è un problema della pubblica amministrazione, ma un problema del legislatore³. Certo è, però, che il legislatore costituisce la causa prima, la fonte inesauribile della complicazione amministrativa.

Questa è, infatti, in grandissima parte dovuta ad una incessante produzione legislativa – senza confronti ad es. con gli altri Paesi europei – che sembra non conoscere freni, né limiti, invade continuamente il campo dell'amministrazione, si rivela refrattaria a qualsiasi disciplina. Alla base dell'inflazione legislativa vi è una cultura politica arretrata che alimenta il mito dell'onnipotenza del legislatore, una cultura che identifica nei partiti i veri detentori della sovranità⁴.

Una «leggina», ovvero una disposizione *ad hoc* inserita alla meglio in un qualsivoglia provvedimento legislativo, anche concepito per finalità completamente differenti, non si nega ad ogni interesse dotato di una qualche forza elettorale e non solo. Destinataria di norme di ingiustificato privilegio è spesso la pubblica amministrazione. La fucina della legislazione è sempre all'opera all'interno del governo e dei ministeri, nelle aule del parlamento nazionale, nelle assemblee regionali, che, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, hanno competenza legislativa generale, eccettuate le materie espressamente riservate alla legge statale (art. 112, c. 4).

Da tempo è stato ad esempio chiarito che la pretesa del legislatore di guidare l'amministrazione è disfunzionale. La proliferazione di leggi intese a regolare minutamente funzioni e poteri amministrativi produce, infatti, soprattutto esiti di confusione. Ancora, si pone mano alle leggi molto spesso senza valutarne possibilità e problemi di applicazione. Sempre attuale è in proposito l'espressione «leggi manifesto» per indicare normative che si esauriscono in effetti di annuncio. Alla inattuazione delle leggi, in misura prevalente di cattiva e confusa fattura, si risponde con altre leggi.

È necessario, tuttavia, continuare a sottolineare che la Costituzione sovrasta il legislatore. L'art. 97, 1° comma Cost. non avvalorava affatto prassi invalse e generatrici di disfunzioni. Al contrario, secondo una corretta lettura attuale, esso colloca in prevalenza la legge del parlamento e conseguentemente il principio di legalità nell'ambito della definizione dei modelli organizzativi e dei modelli generali d'azione dell'amministrazione, vincolandola doppiamente, a porre discipline efficienti e funzionali («buon andamento») e che «assicurino» «l'imparzialità dell'amministrazione». La legge è dunque chiamata a proteggere l'amministrazione e a difenderne l'autonomo ruolo anche nei confronti del Governo⁵.

Alla legge spetta certo indicare finalità, individuare le funzioni ed assegnarle agli apparati amministrativi, attribuire risorse economiche, delineare i poteri amministrativi e l'ordinamento del personale pubblico. Tutto ciò è tuttavia soggetto alle vincolanti indicazioni costituzionali discendenti in primo luogo dagli artt. 3 e 97 Cost., che impongono anzitutto la congruità tra i fini e i

² F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in AA.VV., *La semplificazione*, cit., p. 335 ss.

³ Così, F. MERUSI, *La semplificazione*, cit., p. 338.

⁴ Al riguardo, si rinvia anche per riferimenti bibliografici a N. LONGOBARDI, *Il sistema politico-amministrativo e la riforma mancata*, Torino 1999, pp. 4 16 s. e ID., *Costituzione, magistratura e amministrazioni. Il problema dell'ampliamento della democrazia*, ora in ID., *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico costituzionale*, Torino 2009, p. 118 s.

⁵ Al riguardo, si rinvia ancora a N. LONGOBARDI, *Il sistema*, cit., partic. p. 125 ss.

mezzi. Vincoli ben più stringenti sussistono in tema di poteri amministrativi, sia con riguardo al diretto esercizio di essi da parte del legislatore attraverso le c.d. leggi provvedimento⁶, sia con riguardo alla previsione e disciplina dei poteri stessi.

Le molteplici «variazioni speciali» alla legge generale sul procedimento, che pure contiene un intero capo, il IV, dedicato alla semplificazione amministrativa, come l'estensione ingiustificata da parte del legislatore ad ipotesi di ordinaria amministrazione dello strumentario previsto per l'emergenza dalla legge sulla protezione civile, fatto di ordinanze in deroga e commissariamenti, mostrano che spesso proprio dai propositi di semplificazione del legislatore derivano ulteriori complicazioni e confusione, anche a causa della perdita di effettività dell'ordinamento generale e della crescita di apparati paralleli che ne conseguono⁷.

Gli istituti con cui devono operare le amministrazioni sono oggetto di continui e spesso non meditati rimaneggiamenti da parte del legislatore, senza la necessaria previa analisi dei risultati della precedente disciplina, né la previa valutazione della normativa che si va ad introdurre. Ciò non può che disorientare le amministrazioni chiamate all'applicazione, ma continuamente alle prese con innovazioni calate dall'alto. Scarso o nullo è, infatti, il coinvolgimento delle amministrazioni interessate, che sarebbe necessario a garantire l'effettività delle riforme. L'esempio delle modifiche al regime della D.I.A. è significativo.

È una situazione senza rimedi? Così potrebbe apparire ad un primo esame.

Nonostante le pregnanti indicazioni della nostra Costituzione, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale sono, infatti, restie ad individuare ed applicare nei confronti del legislatore i vincoli costituzionali. La cultura giuridica è ancora succube del mito dell'onnipotenza del legislatore⁸.

Ad esempio, uno strumento come l'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR), al di là delle imperfezioni dello strumento stesso, in quanto impone una previa analisi dei costi implicati e dei benefici attesi da una data normativa, ben potrebbe applicarsi al legislatore⁹, che, tra l'altro, oggi è sempre più, almeno nella sostanza, impersonato dal governo. Prima ancora che indicato dai principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e buon andamento (art. 97 Cost.), l'istituto, apportatore di trasparenza e riflessione, va ricondotto ad un più generale principio di responsabilità costituzionale. L'A.I.R., giustamente imposta alle autorità amministrative indipendenti (L. n. 229/1993; L. n. 262 del 2005), rimane confinata a queste autorità, mentre massimamente si imporrebbe in primo luogo per ogni funzione regolamentare. Ciò eviterebbe, infatti, di assistere ad autentici esercizi di perversa e vessatoria fantasia normativa, ben rappresentati, ad esempio, dalle misure recentemente introdotte sulla lunghezza del guinzaglio per i cani e sull'istituzione di un patentino per l'accompagnamento dei cani stessi.

Con riguardo alle attività economiche una spinta costante verso la semplificazione amministrativa deriva, tuttavia, dall'apertura dei mercati alla concorrenza internazionale e

⁶ V. N. LONGOBARDI, *Il principio del «giusto procedimento» come limite al legislatore*, in *Amministrazione in cammino*, 2004.

⁷ Un giudizio molto critico è stato espresso da F. MERUSI, *La semplificazione*, cit., p. 337 s. L'autore sottolinea, con riguardo ai c.d. provvedimenti amministrativi infrastrutturali, che «quasi ogni legge che disciplina nuove funzioni disciplina altresì delle variazioni speciali alla legge generale sul procedimento». Al fine di assicurare la necessaria stabilità alla legge generale sul procedimento (che in alcuni ordinamenti, come quello portoghese, costituisce un limite per il legislatore), viene sollecitato il sindacato della Corte Costituzionale, alla stregua del principio di ragionevolezza discendente dall'art. 3 Cost., nei confronti di deroghe irragionevoli a norme generali.

I «guasti» prodotti dall'estensione ingiustificata dei «meccanismi acceleratori» tratti dalla legge sulla protezione civile sono ben evidenziati da F. SALVIA, *La semplificazione amministrativa: tra scorciatoie procedurali e semplicismi mediatici*, in AA.VV., *La semplificazione*, cit., p. 449 s.

⁸ Cfr. F. MERUSI, *La semplificazione*, cit., p. 338, il quale sottolinea che «la sovranità illimitata del legislatore nel legiferare di continuo e su ogni cosa e nel fare e disfare le leggi non è scritta nella Costituzione». Sul ritardo, al riguardo, della dottrina e della giurisprudenza costituzionale, con particolare attenzione alla organizzazione e disciplina delle funzioni amministrative, v. N. LONGOBARDI, *Il sistema*, cit., p. 126 ss.

⁹ Cfr. F. MERUSI, *La semplificazione*, cit., p. 340 s.

specificamente dall'ordinamento comunitario. Questo scritto ha come principale obiettivo proprio quello di evidenziare che risulta oggi, precisamente ed in modo cogente per il legislatore, indicata con forza dal diritto comunitario la direzione da imprimere alla semplificazione amministrativa, ovvero quella volta ad assicurare il primato del diritto di iniziativa economica sul potere amministrativo. Una luce nuova risulta, così, più ampiamente proiettata sui diritti fondamentali previsti dalla nostra Costituzione.

Prima di passare a questo argomento, va fatto un breve cenno agli ostacoli alla semplificazione amministrativa interni alla pubblica amministrazione.

3. E' innegabile che nella pubblica amministrazione sono ancora diffusi atteggiamenti di ottuso legalismo, la tendenza a sfuggire alle responsabilità, anche ritardando l'azione amministrativa ed evitando il più possibile di prendere decisioni.

Non si è, tuttavia, riflettuto che l'effettiva e non formalistica applicazione della fondamentale legge n. 241 del 1990, incentrata sull'importante novità del responsabile del procedimento, richiede figure di funzionari autonomi, che, per essere al servizio della collettività, devono poter agire all'interno di condizioni organizzative atte a realizzare e garantire autonomia ed imparzialità¹⁰.

Si è operato, invece, in senso diametralmente opposto.

Con l'attuazione della legge sul procedimento amministrativo ha, infatti, interferito assai negativamente la c.d. privatizzazione del pubblico impiego e particolarmente la riforma della dirigenza pubblica, che, attraverso i suoi rimaneggiamenti, ha consegnato l'amministrazione alla politica. Nata sotto il segno dell'affermazione del criterio del merito, tale criterio la riforma ha in realtà cancellato.

Solo un tardivo e parziale rimedio è stato posto di recente dalla Corte Costituzionale (sentt. nn. 103/2007, 104/2007, 161, 351 e 390/2008 in tema di *spoil system*).

Le disfunzioni create dalla predetta normativa di riforma sono, infatti, tali e tante da doversi affermare che difettano all'interno delle amministrazioni, le cui energie sono sempre più assorbite dalla pratica autoreferenziale della distribuzione degli incarichi, le condizioni organizzative per realizzare una «buona amministrazione». Anche le responsabilità della complicazione addebitabili ai burocrati devono, pertanto, in massima parte farsi risalire alla politica¹¹.

4. La semplificazione amministrativa a vantaggio delle attività economiche è una conseguenza dell'adesione al sistema di mercato ed è imposta dall'ordinamento comunitario e dalla globalizzazione dei mercati.

La scelta a favore del mercato, rafforzata e resa vincolante dai Trattati Europei, implica rinuncia al modello della direzione amministrativa dell'economia. Compito essenziale dei poteri pubblici diviene quello di assicurare il corretto funzionamento dei mercati. Si rende necessaria «una fissazione di valori che sia comune al mercato e allo Stato¹²».

¹⁰ V. N. LONGOBARDI, *Il sistema, cit.*, p. 158.

¹¹ Sulla c.d. privatizzazione del pubblico impiego e sulla politicizzazione della dirigenza pubblica derivante dal d.lgs. n. 29 del 1993 (oggi d.lgs. 165/2001) e dai successivi rimaneggiamenti apportati a questa normativa di riforma, v. N. LONGOBARDI, *Il sistema, cit.*, 159 ss. Il paradosso dell'attuale tensione del governo verso la meritocrazia - rileva giustamente F. SALVIA, *La semplificazione amministrativa, cit.*, p. 453 ss - consiste nel fatto che si pretende di «stanare e colpire i fannulloni» mentre si sorvola sul vero aspetto fondamentale della crisi in atto, costituito dalla trasfigurazione dell'amministrazione, indotta dalla politica, in una «struttura amorfa e agnostica alle funzioni», popolata di eserciti di precari assunti senza concorso e di numerosissimi consulenti e pseudo consulenti. Se si aggiunge la pratica tuttora diffusissima - anche dopo le recenti sentenze della Corte Costituzionale - di assegnazione degli incarichi dirigenziali, ignorando merito e requisiti professionali, su base meramente fiduciaria, la demotivazione del personale più qualificato, con sicure negative conseguenze in ordine all'efficienza dell'azione amministrativa, deve ritenersi un dato scontato.

¹² A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze 1997, p. 81.

Gli Stati sono chiamati a porre regole chiare e trasparenti dei mercati, anche e specialmente con riguardo alle modalità degli interventi pubblici: in tema di concorrenza, ma anche più in generale, affinché i diritti e le autonomie degli operatori, dei contraenti e dei consumatori sui mercati non risultino negati o comunque ostacolati.

Nella scelta a favore dei diritti e delle autonomie consiste essenzialmente la scelta a favore del mercato.

L'Unione Europea e, ancor più, la globalizzazione dei mercati, comportano non solo l'accettazione dei valori del mercato, ma anche e necessariamente una nuova modellistica istituzionale dell'intervento pubblico.

Regole e modelli istituzionali tendono, infatti, all'omogeneizzazione nei Paesi evoluti, sotto pena dell'emarginazione dei mercati nazionali dei Paesi riottosi¹³.

L'esito è, infatti, largamente obbligato, dal momento che gli ordinamenti giuridici sono ormai in concorrenza tra loro nell'offrire le migliori condizioni per lo svolgimento delle attività economiche. Tra di esse rilievo primario hanno l'affidabilità e la semplicità delle procedure amministrative¹⁴.

In questo contesto si inserisce la Direttiva 2006/123 CE sui «*Servizi nel mercato interno*» (c.d. Direttiva *Bolkestein*), in corso di recepimento nel nostro Paese¹⁵. Essa è diretta ad assicurare la libertà di stabilimento (art. 43 Trattato) ed il diritto di prestare servizi all'interno della Comunità (art. 49 Trattato), eliminando le barriere allo sviluppo del settore dei servizi (considerando 1). Nasce tuttavia anche dalla consapevolezza che «una maggiore competitività del mercato dei servizi è essenziale per promuovere la crescita economica e creare posti di lavoro nell'Unione Europea» (considerando 2).

5. Le disposizioni della Direttiva 2006/123 CE, imponendo l'armonizzazione delle procedure per l'accesso alle attività economiche di interesse generale aperte alla concorrenza, imprimono una brusca accelerazione non solo alla semplificazione amministrativa, ma anche alla trasformazione dei diritti amministrativi nazionali¹⁶. Bersaglio di esse, chiaramente identificato e colpito con precisione, è il regime autorizzatorio (ed il relativo potere discrezionale)¹⁷, che è stato esteso a dismisura nel corso del tempo.

¹³ V. più ampiamente N. LONGOBARDI, *La regolamentazione ed i controlli: le autorità amministrative indipendenti*, ora in I.D., *Autorità indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, II ed., Torino 2009, p. 247 ss.

¹⁴ Osserva al riguardo J. B. AUBY, *La bataille de San Romano*, AJDA 20 novembre 2001, p. 922 che i sistemi giuridici non si contentano più di essere alternative teoriche, bensì divengono alternative pratiche nella misura in cui alcuni attori giuridici sono in grado di metterli in concorrenza. D'altro canto, osserva l'autore, è stato dimostrato che nel quadro giuridico europeo i diritti amministrativi nazionali si influenzano reciprocamente e tendono a convergere. Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale e La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, entrambi ora in I.D., *Lo spazio giuridico globale*, Laterza 2006 (ristampa); F. MERUSI, *La semplificazione*, cit., p. 339 s.

¹⁵ La direttiva costituisce l'allegato B al ddl AS 1078.

¹⁶ Sulla crisi del modello tradizionale e le necessità di un ripensamento teorico del diritto amministrativo v. J. B. AUBY, *La bataille*, cit., p. 922 ss. Il reinquadramento teorico, a giudizio dell'autore, deve tener conto: a) della fine dell'isolamento del diritto amministrativo e della sua apertura e penetrazione da parte del diritto costituzionale e del diritto comparato; b) della necessità di porsi in una prospettiva di diritto europeo; c) della necessità di testare le questioni del diritto amministrativo alla luce dell'analisi economica del diritto. Soprattutto, va cercata una base per il diritto amministrativo nei diritti fondamentali (*rights – based approach*). Ove si interpreti il diritto amministrativo nel senso favorevole ai diritti fondamentali, prendendo atto che i principi di esso non contengono altri limiti ai diritti fondamentali che quelli posti dagli (altri) organi competenti a regolare questi diritti e quindi il diritto amministrativo divenga strumento di protezione dei diritti fondamentali, è destinato a cambiare anche il ruolo del giudice amministrativo. Da creatore del punto di equilibrio tra interesse generale e diritti dei cittadini il giudice amministrativo diviene protettore di questi diritti.

¹⁷ La spinta comunitaria alla «demolizione del classico regime di tipo autorizzatorio» è stata segnalata da A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della legge 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.* 2006, p. 513.

Ad essere investito è un istituto simbolo dello Stato amministrativo, in quanto ben rappresenta il primato del potere sui diritti evidenziando che l'esercizio dei diritti richiede la previa sottomissione al potere.

La direttiva assevera la constatazione che *«Una delle principali difficoltà incontrate, in particolare dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio è rappresentato dalla complessità, dalla lunghezza e dall'incertezza giuridica delle procedure amministrative»* (considerando 43), dopo aver tuttavia già indicato la direzione che deve essere impressa alla semplificazione amministrativa nel modo che segue: *«Le norme relative alle procedure amministrative non dovrebbero mirare ad armonizzare le procedure amministrative, ma a sopprimere regimi di autorizzazione, procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano»* (considerando 42).

L'obiettivo precipuo dei *«principi di semplificazione amministrativa»* da stabilire consiste nella *«limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine»* (considerando 43). È soprattutto questa l'*«azione di modernizzazione»* attraverso la quale conseguire *«il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati»* (considerando 43).

La «libertà» del legislatore nazionale di introdurre regimi autorizzatori nel campo di applicazione della direttiva è soppressa e ridotta a discrezionalità di tipo amministrativo, per di più fortemente circoscritta. Lo chiarisce il considerando 54 della direttiva: *«La possibilità di avere accesso ad un'attività di servizi dovrebbe essere subordinata al rilascio di un'autorizzazione da parte delle autorità competenti soltanto se ciò è conforme ai principi di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità. Ciò significa, in particolare, che l'imposizione di un'autorizzazione dovrebbe essere ammissibile soltanto nei casi in cui un controllo a posteriori non sarebbe efficace a causa dell'impossibilità di constatare a posteriori le carenze dei servizi interessati e tenuto debito conto dei rischi e dei pericoli che potrebbero risultare dall'assenza di un controllo a priori»*.

I principi enunciati in motivazione dalla direttiva risultano tradotti in una disciplina molto dettagliata.

L'art. 9, *«Regimi di autorizzazione»*, impone agli Stati membri stringenti condizioni per la subordinazione dell'accesso ad un'attività di servizio e del suo esercizio ad un regime di autorizzazione. Il regime di autorizzazione non deve essere *«discriminatorio nei confronti del prestatore»* (par. 1, lett. a); la *«necessità»* di esso deve essere *«giustificata da un motivo imperativo di interesse generale»* (par. 1, lett. b); può essere previsto solo se *«l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia»* (par. 1, lett. c).

Nel modo più pieno la legislazione in materia risulta, dunque, sottoposta al principio comunitario di proporzionalità. Gli Stati membri, con l'apposita relazione al riguardo prevista, sono chiamati ad indicare i propri regimi di autorizzazione ed a motivarne, alla stregua della direttiva, la sussistenza. Si impone, così, non solo un'analisi di impatto per le nuove normative (A.I.R.), ma anche una valutazione *ex post* dell'impatto regolamentare (V.I.R.).

L'art. 10 disciplina le *«Condizioni di rilascio dell'autorizzazione»*, ove un tale regime possa essere previsto alla stregua del precedente art. 9. Premesso che *«i regimi di autorizzazione devono basarsi su criteri che inquadrino l'esercizio del potere di valutazione da parte delle autorità competenti affinché tale potere non sia utilizzato in modo arbitrario»* (c. 1), i predetti criteri devono

essere: « a) non discriminatori; b) giustificati da un motivo imperativo di interesse generale; c) commisurati all'obiettivo di interesse generale; d) chiari e inequivocabili; e) oggettivi; f) resi pubblici preventivamente; g) trasparenti e accessibili» (par. 2). Inoltre, «le condizioni di rilascio dell'autorizzazione relativa ad un nuovo stabilimento non rappresentano un doppione di requisiti e controlli equivalenti o sostanzialmente comparabili, quanto a finalità, a quelli ai quali il prestatore è già assoggettato in un altro Stato membro o nello stesso Stato membro» (par. 3). L'autorizzazione deve essere efficace su tutto il territorio nazionale, salve le limitazioni giustificate «da un motivo imperativo di interesse generale» (par. 4), va rilasciata tempestivamente (par. 5) ed il diniego o il ritiro di essa deve essere motivato e poter formare oggetto di ricorso (par.6).

L'art. 11 pone il principio della durata generalmente illimitata della validità dell'autorizzazione, «ad eccezione dei casi seguenti: a) l'autorizzazione prevede il rinnovo automatico o è esclusivamente soggetta al costante rispetto dei requisiti; b) il numero di autorizzazioni disponibili è limitato da un motivo imperativo di interesse generale; o c) una durata limitata è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale».

L'art. 12 assoggetta ai principi di evidenza pubblica la «Selezione tra diversi candidati» nei casi in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia obiettivamente limitato.

La dettagliata disciplina contenuta nell'art. 13, infine, conforma le «Procedure di autorizzazione». Queste, come ogni formalità ad esse relative, «devono essere chiare, rese pubbliche preventivamente e tali da garantire ai richiedenti che la loro domanda sarà trattata con obiettività e imparzialità» (par. 1), tempestive, facilmente accessibili e comportare oneri ragionevoli e commisurati ai costi delle procedure (par. 2). Alle domande di autorizzazione, da trattare «con la massima sollecitudine», va data risposta entro un termine «ragionevole prestabilito e reso pubblico preventivamente». «Qualora giustificato dalla complessità della questione il termine può essere prorogato una volta dall'autorità competente per un periodo limitato. La proroga e la sua durata deve essere debitamente motivata e notificata al richiedente prima della scadenza del periodo iniziale» (par. 3).

Al fine di porre comunque un rimedio ad inerzia ed ostruzionismi, è previsto: «In mancanza di risposta entro il termine stabilito o prorogato conformemente al paragrafo 3 l'autorizzazione si considera rilasciata. Può tuttavia essere previsto un regime diverso se giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, incluso un interesse legittimo di terzi» (par. 4).

I paragrafi 5, 6 e 7 pongono a carico delle amministrazioni precisi doveri di informazione nei confronti dei soggetti che hanno presentato domande di autorizzazione.

Va ancora aggiunto che l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio non possono essere subordinati al possesso di una serie di requisiti precisamente indicati dall'art. 14 della direttiva, intitolato «Requisiti vietati». Il divieto inerisce direttamente ai principi di concorrenza e di non discriminazione. Più interessante è, però, l'art. 15, intitolato «Requisiti da valutare», in quanto obbliga a modificare gli ordinamenti nazionali sopprimendo una serie di requisiti puntualmente indicati, ove i requisiti stessi non superino la verifica alla quale sono chiamati gli Stati membri alla stregua dei principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità (principio quest'ultimo esattamente precisato nella sua portata più estesa e vincolante).

Ovviamente, queste disposizioni sopprimono per il futuro la «libertà» del legislatore al riguardo e la trasformano in una circoscritta discrezionalità di tipo amministrativo. La normativa è di grande interesse perché il catalogo dei requisiti da valutare che figura nell'art. 15¹⁸ indica

¹⁸ Il catalogo dei requisiti da valutare previsto dall'art. 15 della direttiva è il seguente: «a) restrizioni quantitative o territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori; b) requisiti che impongono al prestatore di avere un determinato statuto giuridico; c) obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società; d) requisiti diversi da quelli relativi alle questioni disciplinate dalla direttiva 2005/36/CE o da quelli previsti in altre norme comunitarie, che riservano l'accesso alle attività di servizi in

l'armamentario dei più usuali strumenti dello Stato dirigista, la cui reviviscenza, da taluni sperata, trova, così, un efficace ostacolo nella direttiva.

6. La normativa esaminata rivela in generale che, qualora si parta dal primato dei diritti, l'azione dello stesso legislatore può essere ricondotta a ragionevolezza e proporzionalità. Ne risulta anche la conformazione dell'azione amministrativa secondo i principi di buona amministrazione, come avviene attraverso le esaminate disposizioni della direttiva in tema di autorizzazione. Vi è in esse, però, un difetto, la previsione di una autorizzazione tacita, sul quale occorrerà tornare.

A differenza dei molti nostalgici dello Stato amministrativo e dirigista, non vedo nelle disposizioni della direttiva – che tutela i consumatori salvaguardando altri obiettivi di interesse generale, compresa la protezione dell'ambiente, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica, nonché la necessità di rispettare il diritto del lavoro (considerando 2) – alcun sacrificio dell'interesse pubblico, propriamente e non mitologicamente inteso, bensì la cura appropriata di esso. È appena il caso di avvertire che la direttiva, a partire dall'impostazione complessiva ed attraverso le sue disposizioni, sconfessa gli orientamenti di semplificazione, se così può dirsi, autoritaria, ovvero a danno di diritti e garanzie, che trovano facile credito nel nostro Paese in nome di una concezione mitologica e assolutizzante dell'interesse pubblico (rifiutata dall'ordinamento comunitario).

È sostenibile che il legislatore debba essere ragionevole ed agire secondo criteri di proporzionalità, che l'azione amministrativa debba essere conformata secondo i principi di buona amministrazione solo quando si tratta di salvaguardare la concorrenza comunitaria e la libertà di impresa?

Non sembra. È anzi da ritenere che la semplificazione amministrativa (rettamente intesa) abbia una generale, rilevante dimensione costituzionale. Il primo ovvio riferimento è, naturalmente, all'art. 97 Cost., stante il rapporto di stretta strumentalità che lega la semplificazione amministrativa all'obiettivo costituzionale del buon andamento¹⁹. Esso non è però il solo, né il più importante.

Con riguardo alla disciplina della D.I.A. (art. 19) ed al silenzio assenso (art. 20) si è già osservato, commentando la L. n. 241 del 1990, che essi esprimono, sebbene ancora in modo confuso, un principio essenziale (di liberazione dello stato amministrativo), quello secondo cui l'assoggettamento a poteri amministrativi, quali autorizzazioni, nulla-osta, licenze, ecc., deve essere fornito di solide e valide giustificazioni per non essere in contrasto con la tutela costituzionale della persona. Questa richiede (artt. 2, 3 e 18 Cost.) in linea di principio che gli individui, singoli o associati, possano agire liberamente e sviluppare la propria personalità in un quadro certo e predefinito di diritti e doveri²⁰.

questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività; e) il divieto di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale; f) requisiti che stabiliscono un numero minimo di dipendenti; g) tariffe obbligatorie minime e/o massime che il prestatore deve rispettare; h) l'obbligo per il prestatore di fornire, insieme al suo servizio, altri servizi specifici».

¹⁹ In questo senso, cfr. R. CHIEPPA, *La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2009, p. 265, i cui rilievi seguono il commento alla sentenza 24 ottobre 2008, n. 350 della Corte Costituzionale. Con questa sentenza la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della (intera) legge della Regione Lombardia n. 6 del 2006, che, in materia di comunicazioni elettroniche, aveva introdotto un regime autorizzatorio ulteriore e duplicativo rispetto al sistema delineato in sede comunitaria e recepito con il d. lgs. n. 259 del 2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche).

La disciplina procedimentale in materia è stata ricondotta dalla Corte ad ambiti di competenza statale in nome della rilevanza anche costituzionale riconosciuta al valore della semplificazione nella materia oggetto di disciplina comunitaria. La Corte, osserva l'autore, non ha tuttavia affermato la sussistenza di un principio generale di semplificazione, mentre il problema della semplificazione amministrativa si pone anche quando non vi sia la possibilità di invocare la tutela della concorrenza, la libertà di impresa o la stessa direttiva servizi.

²⁰ N. LONGOBARDI, *Il sistema*, cit., p. 157 s.

Non è certo per caso che la Costituzione esclude il ricorso al regime autorizzatorio con riguardo al diritto di riunione (art. 17, che prevede solo il «preavviso alle autorità» e limita la possibilità di successivo divieto a «comprovati motivi di sicurezza e incolumità pubblica»), al diritto di associazione (art. 18: «senza autorizzazione»), alla libertà di stampa (art. 21: «non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure»); implicitamente, ma sicuramente, con riguardo all'arte e alla scienza (art. 33: «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento»).

7. La dichiarazione di inizio attività (D.I.A.) segna l'affermazione nel nostro ordinamento di un modello alternativo a quello dell'autorizzazione. È frutto di una impostazione informata al rispetto dei diritti. L'istituto è anch'esso in funzione del controllo pubblico sulle attività private. Fa leva su una dichiarazione del privato preventiva all'avvio dell'attività (in funzione legittimante), quindi sulla responsabilità del soggetto titolare di un vero e proprio diritto soggettivo all'avvio dell'attività stessa. La D.I.A., chiaramente riconducibile all'autonomia privata, ha proprio la funzione di attivare (obbligatoriamente) la funzione di controllo pubblico e si inserisce in un meccanismo *ex lege* di produzione degli effetti²¹.

Non è mio compito soffermarmi sugli aspetti problematici dell'istituto. Mi limito a segnalare i rischi di snaturamento di esso che sono emersi. Il primo deriva dalla giurisprudenza amministrativa nella quale sussiste una tendenza a ricondurre la D.I.A. al silenzio-assenso, perché, si afferma, essa «*“tiene luogo” dell'autorizzazione e in quanto tale è direttamente impugnabile davanti al giudice amministrativo*»²². Questa costruzione, come è stato ben evidenziato, non è affatto resa necessaria da esigenze di tutela del terzo²³. Essa rispecchia, quindi, soprattutto, la riluttanza del giudice amministrativo a rinunciare alla presenza simbolica, pur se fittiziamente ricostruita, del provvedimento (e del potere) amministrativo²⁴. Un secondo rischio proviene da rimaneggiamenti legislativi non sufficientemente meditati. Così la riformulazione dell'art. 19, L. n. 241 del 1990, avvenuta con la legge n. 80/2005, richiamando i poteri di revoca e di annullamento d'ufficio previsti dagli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies*, L. n. 241 del 1990, ha fornito argomenti alla

²¹ Sul modello della dichiarazione di inizio attività, v. W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino 2008. Il tema ha suscitato grande interesse in dottrina ed ha dato luogo ad una ampia e notevole produzione scientifica, esaminata nel predetto volume. Si vedano, in particolare, P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996, p. 135 ss.; G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art. 19 della legge 241 del 1990*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, p. 415 ss. Da ultimo, v. anche per ulteriori indicazioni bibliografiche P. LAZZARA, *La semplificazione dell'azione amministrativa ed il procedimento tra diritto interno e diritto comunitario*, in *La semplificazione, cit.*, p. 486 ss.

L'alternatività della D.I.A. rispetto all'autorizzazione deriva, in particolare, dalla circostanza che la D.I.A. «non sostituisce il provvedimento amministrativo» (così da ultimo, P. LAZZARA, *La semplificazione, cit.*, p. 49). Deve ritenersi che la D.I.A. proprio per questo sia istituito che incontra il favore dell'ordinamento comunitario, che, con la direttiva 2006/123, ha inteso realizzare un drastico ridimensionamento del «regime autorizzatorio», che, a termini della direttiva stessa, consiste in «*qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizi ed al suo esercizio*» (art. 4, par. 1, n. 6). Sottolinea la necessità, indicata dal diritto europeo, di rivedere il «formidabile arsenale per la limitazione dell'iniziativa economica», G. CORSO *Perché la complicazione?* in *La semplificazione, cit.*, p. 332 s.

²² Cons. St., VI, n. 1550 del 2007.

²³ Al riguardo, v. W. GIULIETTI, *Attività privata, cit.*, p. 213 ss. e nello stesso senso P. LAZZARA, *La semplificazione, cit.*, p. 486 ss.

²⁴ V. ora però il corretto inquadramento dell'istituto operato da Cons. St., VI, n. 717 del 2009, in www.giustamm.it, 2009, con nota di F. VETRÒ. Risulta chiarito che con la D.I.A. «al principio autoritativo si sostituisce il principio dell'autoresponsabilità dell'amministrato che è legittimato ad agire in via autonoma valutando l'esistenza dei presupposti richiesti dalla normativa in vigore» (punto 7.3.2.). Cfr. in precedenza, Cons. di Stato, sez. IV, n. 4513/2008; Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2007, n. 848 e Cons. St., sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3960, in linea con W. GIULIETTI, *Attività privata, cit.*, p. 63 ss.

«*natura provvedimentale del titolo abilitativo che si forma in seguito ad una D.I.A.*²⁵». Questa tesi è stata nondimeno confutata e giustamente, ma si è dovuto, per fare ciò, accantonare l'interpretazione letterale della novella legislativa²⁶. È, infine, da auspicare che le amministrazioni interpretino correttamente il loro ruolo di supporto ed ausilio, affinché le D.I.A. possano essere agevolmente presentate in presenza dei requisiti sostanziali previsti dalle legge. Ci sono però segni di una tendenza contraria, ovvero di una tendenza alla esigente pretesa dell'osservanza di adempimenti formali al di là del necessario.

Come si è sottolineato, la direttiva 2006/123 CE prevede un meccanismo di autorizzazione tacita al fine di porre comunque un rimedio all'inerzia delle amministrazioni (art. 13, par. 4). Sottolineato che il c.d. silenzio assenso resta nel diritto comunitario confinato ad ipotesi di limitata discrezionalità²⁷, l'avversione da tempo autorevolmente espressa a questa soluzione deve essere anche oggi ribadita.

Il significato concreto di questo curioso pseudo-istituto (è in realtà un espediente)²⁸ è che «se l'amministrazione non provvede, anziché stare ad attenderla, se ne può fare a meno: la negazione dunque della ragion d'essere per la quale l'amministrazione è costituita²⁹». Risulta negato il principio di motivazione dell'atto amministrativo e conseguentemente fortemente indebolito il sindacato giurisdizionale³⁰. Più gravemente ancora, viene incentivato l'uso (paradossalmente, tramite il non uso di esso) del potere a fini illeciti. Infatti, «sarebbe chiudere gli occhi alla realtà ignorare che talvolta la inattività è adoperata dall'agente come strumento illecito di pressione sul privato: il quale tuttavia si astiene dal provocare l'applicazione delle sanzioni penali per la complessità del procedimento giurisdizionale penale e nel timore, nel tempo breve, di pericoli maggiori»³¹.

Qualora la discrezionalità delle amministrazioni sia limitata, essa dovrebbe essere risolta, possibilmente, «a monte», mediante una disciplina generale, secondo il modello c.d. delle autorizzazioni generali e successive dichiarazioni di inizio attività³².

I principi di «buona amministrazione» indicano, dunque, non la riconduzione della D.I.A. al silenzio-assenso, bensì l'eliminazione di questo pseudo-istituto e la sua sostituzione con la D.I.A.

8. L'istituto della D.I.A. e, più ampiamente, l'affermazione dei principi di liberalizzazione e semplificazione a vantaggio delle attività private, ponendo in primo piano i diritti, si accompagnano al delinearsi di un ruolo più defilato, ma essenziale delle amministrazioni, necessariamente caratterizzato da un elevato grado di professionalità, correttezza ed imparzialità.

Tanto più in quanto l'attestazione della presenza dei requisiti relativi all'attività di impresa può essere demandata ad organismi privati, come indicato dalla L. n. 133 del 2008 (art. 30), che li denomina «Agenzie per le imprese» ed assegna all'amministrazione il ruolo di stabilire requisiti,

²⁵ Cons. St., VI, n. 1550 del 2007, cit.

²⁶ V. Cons. di Stato, sez. V, 19 giugno 2006, n. 3586. In dottrina, W. GIULIETTI, *Dichiarazione di inizio attività*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla l. n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, a cura di N. Paolantonio - A. Police - A. Zito, Torino, 2005, p. 399 ss., nonché Cons. St., VI, n. 717 del 2009, cit. Gli ulteriori dubbi derivati dal d.l. n. 112 del 2008, convertito in legge n. 133 del 2008, che ha disciplinato in particolare il regime di autorizzazione affidato allo «sportello unico», sono stati superati da P. LAZZARA, *La semplificazione*, cit., p. 496.

²⁷ Cfr. Cons. St., VI, n. 6591 del 2008.

²⁸ Infatti, come ben sottolineato da A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova 1985, p. 109, «nel silenzio assenso non si ha un "assenso" dell'amministrazione espresso attraverso un silenzio».

²⁹ G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano 1983, p. 165.

³⁰ Cfr. sul punto M.A. SANDULLI, *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *La semplificazione*, cit., p. 411.

³¹ G. GUARINO, *Atti e poteri*, *lc.*, cit.

³² Al riguardo, v. W. GIULIETTI, *Attività privata*, cit., p. 25 ss.

modalità di accreditamento e forme di vigilanza sugli stessi e l'esercizio della conseguente attività di vigilanza (art. 38)³³.

Le amministrazioni, da un canto, devono essere in grado di risolvere il più possibile anticipatamente attraverso normative generali il problema della discrezionalità amministrativa³⁴. Attività di regolamentazione, questa, sottoposta secondo i principi comunitari al previo vaglio della sua indispensabilità e non inutile «oppressività» delle attività private³⁵. Devono, d'altro canto, risultare attrezzate ad esercitare in modo effettivo e professionale le funzioni di controllo delle attività private e dello svolgimento di esse nel rispetto dell'ordinamento. Imperiosa è quindi la necessità di rafforzare qualità e imparzialità delle amministrazioni. Su questo punto decisivo c'è, tuttavia, poco da essere ottimisti.

9. Vorrei tornare, per concludere, sull'insostenibilità di una semplificazione amministrativa limitata alle sole attività economiche, non solo per il carattere odioso di tale limitazione, ma anche per il carattere illusorio di un simile obiettivo, ove ritenuto perseguibile indipendentemente dal contesto generale delle modalità dell'agire amministrativo. È un po' come voler garantire la libertà dall'oppressione amministrativa nelle cose più importanti, lasciandola sussistere nelle piccole, ma – ammoniva Alexis de Tocqueville - «si dimentica come sia pericoloso asservire l'individuo soprattutto in queste ultime». Così proseguiva Tocqueville: «sarei propenso a ritenere la libertà meno necessaria nelle grandi cose che nelle piccole, se potessi indurmi a pensare che si possa essere sicuri di possedere l'una senza possedere l'altra. La servitù nelle piccole cose è di tutti i giorni e per tutti i cittadini: non li porta, certo, alla disperazione, ma li contraria senza posa e li induce a rinunciare alla loro volontà. Essa spegne poco a poco lo spirito e svigorisce l'anima...»³⁶.

La liberazione dallo Stato amministrativo è, dunque, necessariamente fine di carattere unitario.

³³ L'art. 38 del d.l. n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008 reca il titolo irrealistico, ma significativo, di «Impresa in un giorno» ed anticipa parzialmente il recepimento nel nostro ordinamento della direttiva 2006/123 CE. Al riguardo, v. P.LAZZARA, *La semplificazione*, cit., p. 496 s. e R. CHIEPPA, *La (possibile) rilevanza costituzionale*, cit., p. 264.

³⁴ Al riguardo, v. A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

³⁵ Cfr. S. AMOROSINO, *Achille e la tartaruga*, cit., p. 123.

³⁶ A. DE TOCQUEVILLE, *La démocratie en Amérique*, II, parte IV, capo VI, in V. DECAPRARIIS e N. MATTEUCCI (a cura di), *Tocqueville. Antologia di scritti politici*, Bologna 1978, p. 175.