



MARGHERITA RAMAJOLI*

DAL PROVVEDIMENTO AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E RITORNO. RILEGGENDO MARIO NIGRO**

SOMMARIO: 1. Cambi di paradigma, trascorrere della storia e staticità giuridica. – 2. L'esigenza di pluralismo come indicazione costituzionale e prodotto della differenziazione sociale. – 3. Il procedimento amministrativo come tecnica di diluizione del potere e metodo di coordinamento organizzativo. – 4. La motivazione come statuto sostanziale del provvedimento amministrativo.

1. Cambi di paradigma, trascorrere della storia e staticità giuridica

Ogni studioso di diritto pubblico prova un sentimento di gratitudine nei confronti di Mario Nigro, che ha rappresentato e rappresenta un esempio per generazioni di studiosi. Di fronte a tale sentimento è lo stesso Nigro – qui come in tante altre occasioni – ad indicarci la strada da percorrere. Parlando di Antonio Amorth e del debito di riconoscenza scientifica nei suoi riguardi, Nigro scrive: «debiti siffatti sono impagabili o meglio si pagano cercando di far fruttificare gli insegnamenti ricevuti; c'è chi ci riesce e chi no, a chi non vi riesce varrà almeno di avere tentato»¹.

Annoverandomi nella schiera di chi, pur non riuscendovi, “tenta almeno” di far fruttificare gli insegnamenti ricevuti, provo dunque a tracciare la traiettoria che ha condotto il Maestro a configurare un nuovo modo di intendere e di regolare il procedimento amministrativo e, di conseguenza e di riflesso, anche il provvedimento amministrativo.

Questo profondo cambio di paradigma è reso possibile dalla creazione di due ponti, il primo tra l'organizzazione e l'attività amministrativa, il secondo tra procedimento e processo. Anche nell'atto di tracciare la traiettoria scientifica di Nigro è sempre lo stesso Autore a segnare la via. Egli ha chiarito – questa volta in occasione della rilettura dell'opera di Giovanni Miele – che la riflessione sulla produzione scientifica di un giurista «non può

* Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Milano.

** Relazione presentata al Convegno “Mario Nigro Giurista della complessità”, tenutosi a S. Fili (CS) il 4-5 ottobre 2023.

¹ M. NIGRO, *Un ricordo per Amorth*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, ora anche (come tutti gli altri saggi qui citati) in *Scritti giuridici*, Tomi I-III, Milano, Giuffrè, 1996.

venir condotta secondo una prospettiva piatta, una prospettiva cioè che neutralizzi l'inesorabile trascorrere della storia». «Questa riflessione ha invece sempre i caratteri della *recherche du temps perdu*, del tempo cioè in cui il giurista ha operato e di cui ha accompagnato (precedendola, o seguendola, secondandola o combattendola) l'evoluzione»².

Il necessario collegamento dell'attività scientifica di Nigro al tempo in cui essa si svolge conduce dentro a un'età di profonde trasformazioni, che coprono l'arco che va dall'immediato secondo Dopoguerra agli ultimi fuochi della Prima Repubblica. Un'età segnata da un duplice passaggio: dal fascismo a una democrazia pluralistica e sociale e da un'organizzazione amministrativa relativamente semplice e di stampo weberiano a una organizzazione molto complessa che si ispira ad un accentuato pluri-morfismo e pluricentrismo³.

Di contro, il contesto giuridico in cui opera Nigro è molto meno mosso. La staticità stagnante vale per quanto riguarda vuoi la scienza giuridica, vuoi le proposte di riforma frutto di elaborazioni di quest'ultima⁴. Quando Nigro inizia a riflettere sui temi procedurali la concentrazione della dottrina è rivolta al solo provvedimento amministrativo.

La focalizzazione provvedimentoale è presente sia sul piano sostanziale, sia su quello processuale; evenienza che non sorprende se si considera – questo ancora Nigro insegna⁵ – che procedimento e processo sono due specchi che si rimandano reciprocamente. Nel contesto giuridico del tempo il procedimento serve esclusivamente a dare vita a un provvedimento amministrativo e parimenti il processo amministrativo è incentrato sull'atto impugnato, in quanto concepito alla stregua di un giudizio di pura e semplice demolizione.

Nel suo noto saggio degli anni Trenta Ugo Forti parla di «atto-procedimento»⁶, la voce *Procedimento amministrativo* scritta nel 1939 da Antonio Amorth e Oreste Ranalletti fa riferimento non all'attività amministrativa, bensì al processo amministrativo⁷; nella sua monografia del 1940 Aldo M. Sandulli esclude che il procedimento possa essere concepito come una categoria di natura sostanziale, essendo una sequenza di atti preparatori alla

² ID., *Rileggendo Giovanni Miele*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. 17/1988.

³ Il complessivo fenomeno è ben descritto sia in ID., *Diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1985, sia nella voce *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur.*, vol. II, Roma, Treccani, 1988 (entrambi in *Scritti giuridici*, Tomo III, cit., rispettivamente 1817 ss. e 1985 ss.).

⁴ Sull'evoluzione della dottrina in materia si rinvia a G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI - G. PERICU - A. ROMANO - F.A. ROVERSI MONACO - F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, III ed., 2005, 1225 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 2000, 927 ss.; ID., *Verso la codificazione della disciplina dell'azione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 686 ss.; ID., *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, 248 ss.; M.P. CHITI, *Alle origini della legge sul procedimento amministrativo. Il periodo 1943-1947*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2020, 721 ss.

⁵ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale (Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981 (le citazioni qui sono tratte da *Scritti giuridici*, Tomo III, cit., 1429 ss.).

⁶ U. FORTI, «Atto» e «procedimento» amministrativo (*Note critiche*), in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, vol. I, Padova, Cedam, 1931, 455 ss.

⁷ «Il procedimento amministrativo comprende l'insieme delle norme procedurali relative al rapporto processuale che si stabilisce in forza dell'impugnativa di un atto o provvedimento amministrativo di fronte alle due principali giurisdizioni amministrative: Consiglio di Stato e Giunta provinciale amministrativa» (voce *Procedimento amministrativo*, in *Nuovo dig. it.*, vol. X, Torino, Utet, 1939, 528 ss., ora anche in A. AMORTH, *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1999, 465 ss.).

produzione degli effetti da parte del provvedimento finale, con la conseguenza che la dinamica del procedimento è tutta colta nella direzione verso l’emanazione dell’atto⁸; Feliciano Benvenuti collega sì in maniera originale e innovativa il procedimento al momento contenutistico sottostante, ma considera pur sempre il procedimento come “forma” della funzione⁹, in ciò seguito non solo dal suo allievo Giorgio Pastori¹⁰, ma anche da Massimo Severo Giannini¹¹.

Per quanto riguarda la prospettiva *de iure condendo*, sia il progetto di legge della Commissione Forti, dal nome di Ugo Forti che ne fu il presidente, sia gli altri progetti, proposti da De Francesco, Lucifredi, Resta e Codacci Pisanelli, dal solo Lucifredi, da Cossiga e altri, nessuno dei quali ha visto la luce, sono tutti incentrati sulla disciplina dell’atto amministrativo¹². Infine, un’indagine sui repertori mostra che nella giurisprudenza amministrativa del tempo la stessa parola “procedimento” è marginale, se non estranea¹³.

2. L’esigenza di pluralismo come indicazione costituzionale e prodotto della differenziazione sociale

Nigro mira a superare le concezioni di Sandulli e Benvenuti, che egli qualifica espressamente come formali, e si distacca dalla tradizione in virtù di una peculiare attenzione al reale e, al tempo stesso, della valorizzazione piena del dettato costituzionale¹⁴. Il procedimento non può essere più concepito come sequenza di atti in funzione della formazione del provvedimento e, perciò, come tecnica e metodo di esercizio di una potestà unilaterale.

A detta di Nigro le riflessioni in ordine agli istituti di diritto amministrativo si devono sempre rapportare a un “ambiente” che è caratterizzato da un tipo di pubblica amministrazione (ordinamento burocratico compreso), da un tipo di giurisdizione o giustizia, da un modo di fare le leggi e dallo stato della legislazione, da un tipo di società e, infine, anche dal tipo di cultura che sottende le concezioni politiche e amministrative¹⁵.

⁸ A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940, spec. 31 ss.

⁹ F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss.

¹⁰ G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964, 7 ss.

¹¹ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, 272.

¹² Ne dà conto ampiamente G. MELIS, *Per una storia del procedimento amministrativo prima della legge sul procedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 571 ss., spec. 586 ss.

¹³ Ancora ID., *Per una storia*, cit., 595.

¹⁴ In parallelo (e in coerenza) a questa opera di superamento della concezione tradizionale di procedimento amministrativo Nigro intraprende anche la strada – sul piano processuale – di “cercare di portare all’attenzione e alla decisione del giudice amministrativo l’intero episodio di vita, cioè l’intera trama dei rapporti che collegano e contrappongono, per quell’aspetto s’intende che in quel momento viene in considerazione, l’Amministrazione e il privato, e portarlo all’attenzione del giudice appunto come un intero” (*Alcuni consigli (scarsamente ortodossi) a giovani avvocati amministrativisti*, in *TAR*, 1976).

¹⁵ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1430, per cui nessuna operazione in tal genere è isolabile da un più ampio contesto istituzionale, politico e culturale.

Così la pubblica amministrazione, come già si è accennato parlando del tempo in cui Nigro si trova ad operare, progressivamente è andata incontro a un processo di trasformazione, divenendo da mera esecutrice della legge un'autentica forza costitutiva di governo e di regolazione, «sulla base spesso di prescrizioni legislative (o normative in genere) ponenti soltanto regole formali o, comunque, obiettivi molti scarni»¹⁶. Usando termini propri della politologia¹⁷, Nigro qualifica l'amministrazione come «un sottosistema politico» al quale è delegata una parte del potere¹⁸. Essa svolge un'attività molto complessa e varia, che spazia dall'attività di programmazione e pianificazione all'attività consensuale tramite accordi, e reclama una visione «dinamica, aperta, flessibile», idonea a soddisfare l'esigenza di seguire le sue trasformazioni¹⁹.

Il suddetto processo di trasformazione della pubblica amministrazione rende necessario che quest'ultima conquisti una nuova e più adeguata "legalità" o "giuridicità". Qui entra in gioco il procedimento amministrativo, visto proprio come metodo di realizzazione della nuova legalità: una "legalità-giustizia" o "legalità-procedimentale", perché non si tratta più solo di controllare e assicurare la conformità dell'attività amministrativa a un ordine normativo preesistente, bensì di dare vita ad un giusto e originale assetto degli interessi coinvolti, sollecitando la loro emersione e composizione²⁰.

Come debba atteggiarsi il procedimento amministrativo lo indica la Costituzione, che rispecchia e asseconda una seconda trasformazione, alla quale parimenti si è fatto cenno²¹. Si tratta della trasformazione del rapporto tra Stato e società: la separazione tra Stato e società, che era stata la «formula base della società liberale», governando sia le istituzioni politiche sia quelle amministrative, viene a «impallidire» in ragione di un complicato duplice processo di integrazione per cui, per un verso, la società tende a pubblicizzarsi, per altro verso, i poteri pubblici tendono a radicarsi nella società²². In altri termini, se nel modello classico di amministrazione, questa è una struttura separata, i cui rapporti con la società

¹⁶ ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, cit., ove riprende W. SCHMITT GLAESER, *Il procedimento amministrativo e la sua legge (un'osservazione introduttiva)*, in A. MASUCCI (a cura di), *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica federale di Germania*, Napoli, 1979, 414; cfr. altresì M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del Convegno Messina-Taormina*, Milano, Giuffrè, 1990, 3 ss., 13-14.

¹⁷ P. GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, 510, sottolinea la presenza nel bagaglio culturale di Nigro di «opere inusuali per la biblioteca di un giurista».

¹⁸ Sempre in *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., questa volta citando F. SHARPF, *Die politischen Kosten des Rechtsstaats*, Tübingen, 1960, 33 ss., 64.

¹⁹ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia*, cit., 18-19.

²⁰ Ancora M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1437, ove si prosegue osservando che «in questa prospettiva si vede quanto sia labile e astratta la distinzione fra *esigenza di garanzia*, che spingerebbe ad assicurare la tutela ... degli interessi toccati dall'azione amministrativa e *esigenza sociale*, che comporterebbe la collaborazione a questa azione di tutti i settori socialmente interessati». «Esigenza di garanzia ed esigenza sociale sono intimamente connesse, perché sono due aspetti dello stesso fenomeno, l'esigenza di giustizia».

²¹ A tal riguardo è interessante notare, assieme ad A. MENICONI, *Mario Nigro. Un profilo biografico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 629 ss., 633, che Nigro ebbe anche l'opportunità di seguire da vicino i lavori dell'Assemblea costituente come responsabile dell'Ufficio legislativo del gruppo parlamentare del Partito socialista dei lavoratori italiani (PSLI), cui aveva aderito.

²² Voce *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, cit., 1989 (le citazioni sono tratte da *Scritti giuridici*, Tomo III, cit., 1985 ss.).

avvengono solo tramite il sistema politico, l'amministrazione attuale mira invece a stabilire rapporti diretti e "istituzionali" con la società e a «sciogliersi per così dire in essa»²³.

La trasformazione della relazione tra Stato e società fa sì che la scelta amministrativa non possa essere più concepita quale monopolio dell'elemento burocratico e che la stessa potestà amministrativa debba essere spartita fra il formale titolare burocratico e la pluralità dei consociati²⁴.

L'esigenza pluralistica che connota la società attuale reclama un determinato schema procedimentale che si apra alla partecipazione. L'amministrazione, proprio in quanto amministrazione di uno Stato democratico e sociale, deve ordinarsi «secondo *fini* di giustizia e secondo *metodi* di giustizia», il che significa soprattutto che essa deve "processualizzarsi" nei suoi modi di azione²⁵.

La "giustiziabilità", come la chiama Nigro, dell'amministrazione poggia su alcune specifiche disposizioni costituzionali e più precisamente sugli artt. 1, 2, 3, secondo comma, 5 e 97. Gli artt. 1, 2, 3, secondo comma, e 5 sono collegati direttamente al principio democratico e interpretati nel senso che essi estendono la sovranità alla pubblica amministrazione e, in rapporto a ciò, le assegnano, come metodo e fine, il rispetto e la realizzazione del pluralismo. Dell'art. 97 viene valorizzato sia il principio di buon andamento declinato come efficienza, elasticità e puntualità dell'azione amministrativa, sia il principio d'imparzialità, il cui significato più pregnante è inteso come organizzativo, consistente nel vincolo a far emergere nell'attività amministrativa tutti gli interessi coinvolti soggettivizzandoli, in modo da associarli effettivamente alle scelte amministrative²⁶.

In attuazione della Costituzione la nota dominante del procedimento deve essere la distribuzione e la diluizione del potere per soddisfare l'esigenza di pluralismo, che è una precisa indicazione costituzionale e un prodotto della differenziazione sociale²⁷.

3. Il procedimento amministrativo come tecnica di diluizione del potere e metodo di coordinamento organizzativo

La modernità e l'innovatività del pensiero di Nigro stanno (anche) nell'assorbimento dell'attività nell'organizzazione, che è qualcosa di più sottile della condizione di continuità fra organizzazione e attività. Si comprende così perché, mentre a detta di Giannini in Italia non ha senso alcuno una legge sul procedimento amministrativo prima della risoluzione dei

²³ Ancora voce *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, cit., 1996, ove si afferma anche che «i modi in cui si realizza la compenetrazione fra organizzazione amministrativa e società civile sono tanti trattandosi di un fenomeno estremamente composto ed, anche esso, confuso e contraddittorio» (*op. cit.*, 1997).

²⁴ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 12, riprendendo Schmitt, Santi Romano, ma anche "le riflessioni dei seguaci italiani di Proudhon".

²⁵ ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1438.

²⁶ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, 67 ss.; ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1440.

²⁷ ID., *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO - A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, 1986, II ed. (le citazioni qui sono tratte da *Scritti giuridici*, Tomo III, cit., 1549 ss., 1621).

problemi dell'organizzazione amministrativa e una legge disciplinante l'azione è da intendersi sempre successiva alla regola dell'organizzazione²⁸, non è così per Nigro.

Infatti secondo Nigro il valore primario del procedimento è di tipo organizzativo: il procedimento non appartiene al mondo dell'atto e nemmeno, in generale, dell'attività amministrativa, ma fa parte del mondo dell'organizzazione. Esso non si limita a legare gli atti e i fatti in una serie che progredisce verso un risultato finale, ma «cuce dinamicamente soggetti (in senso ampio) e interessi in una trama che è anzitutto organizzativa»²⁹.

Fondamento di tale inquadramento è il modo peculiare di concepire organizzazione e attività. Già a far data già dagli anni Sessanta del secolo scorso Nigro afferma che organizzazione e attività sono «due facce della stessa moneta, due profili (due modi di essere) dello stesso sistema di istituzione e di regolazione di strumenti e di rapporti idonei a consentire il raggiungimento di determinati fini»³⁰. Il senso dinamico dell'organizzazione prevale sui profili statici di essa e l'organizzazione appare come «un insieme di centri che espongono ed elaborano interessi, anzi come la prima, e decisiva, condensazione degli interessi»³¹.

Di conseguenza il procedimento amministrativo è, da una parte, attività, dall'altra e contemporaneamente, è coordinazione (azione coordinata) di competenze e di interessi, quindi organizzazione³². Nel procedimento amministrativo e mediante esso si provvede alla identificazione degli interessi che sono coinvolti nell'azione della pubblica amministrazione e dei soggetti titolari di questi. La “soggettivazione” degli interessi non significa solo distinzione fra gli interessi che restano mero oggetto delle valutazioni dell'amministrazione e interessi che entrano nel procedimento mediante figure organizzative che se ne fanno portatori, ma anche e soprattutto determinazione della forma giuridica della soggettivazione stessa. Si stabilisce cioè «quali (che tipo di) soggetti ne siano portatori e quale (che tipo di) situazione giuridica soggettiva essi entrino a comporre». Così la soggettivazione comporta che i titolari degli interessi «diventano ... componenti dell'organizzazione amministrativa», la quale si apre ad accogliere “elementi ad essa istituzionalmente estranei»³³.

In questa maniera il procedimento «non è più forma dell'azione, ma *sostanza*, organizzazione intima di essa». La sua importanza non sta nel risultato che attinge, ma nel suo «creare organizzazione», nell'essere «ordinamento dinamico e dialettico di più soggetti e dei loro interessi»³⁴.

Il procedimento non è la sede del confronto fra autorità del soggetto pubblico e libertà del privato, ma è un fattore di trasformazione in un duplice senso: sotto il profilo strutturale, concorre alla trasformazione della stessa mappa dei pubblici poteri, sollecitando la

²⁸ M.S. GIANNINI, *Scritti giuridici*, vol. VII, 1977-1983, Milano, Giuffrè, 2005, 613 ss.

²⁹ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, cit., 118 ss.; ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1446.

³⁰ ID., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, cit., 122-123.

³¹ ID., *Diritto amministrativo e processo amministrativo*, cit., 1826-1827.

³² ID., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, cit., 123-124, che efficacemente parla di “posizione *double face* del procedimento” (nt. 51).

³³ ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1440-1441.

³⁴ Le citazioni sono rispettivamente tratte da *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, cit., 1621, e da *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1447.

partecipazione dei privati o di gruppi privati all'esercizio del potere; sotto il profilo funzionale, concorre alla trasformazione del concetto di interesse pubblico, che passa dall'essere «dato statico e astratto fornito dalla legge» in «costrutto concreto» dovuto appunto alla sintesi procedimentale³⁵. Il che significa anche il passaggio «dall'interesse pubblico (unico)» «agli interessi pubblici (plurimi)»³⁶.

Alzando ulteriormente lo sguardo è possibile notare come la partecipazione sia sempre stato un tema ricorrente nella riflessione – non necessariamente giuridica – di Nigro, il quale ha individuato tante tipologie partecipative. I suoi primi due scritti a carattere monografico sono entrambi dedicati alla partecipazione: il primo, *Democrazia nell'azienda*, tratta del controllo operaio delle fabbriche, in particolare dei consigli di gestione, e quindi della partecipazione organica e democratica³⁷; il secondo, *Le decisioni amministrative*, affronta il tema della partecipazione procedimentale e garantista nei procedimenti amministrativi contenziosi³⁸.

Nel fondamentale scritto *Il nodo della partecipazione*³⁹ Nigro fa emergere l'evoluzione di questa varietà dei modelli di partecipazione, soffermandosi in special modo sulla partecipazione procedimentale, che diviene poi assorbente nei suoi studi. Il procedimento è «strumento di partecipazione»⁴⁰ ed è inteso come «la forma (e la tecnica) organizzativa ideale per l'emersione degli interessi *partecipanti*», perché idoneo a «dare elasticità alle strutture e ad assicurarne la più ampia apertura, mantenendo al tempo stesso quella stabilità dei lineamenti organizzativi e quella distinzioni dei ruoli ... essenziali ... alla certezza e alla imparzialità dell'organizzazione (e) alla esistenza stessa e alla fecondità della partecipazione». La partecipazione procedimentale, «fenomeno di antica data», muta forma al mutare del contesto: se in passato ha assolto una funzione meramente garantista, ora viene esplicando sempre più una funzione comunitaria. In questa funzione ha soppiantato la partecipazione c.d. organica, che rischia di divenire «corporativa»⁴¹.

Tuttavia lo sguardo acuto e disincantato di Nigro non può fare a meno di sottolineare i rischi insiti in un'assolutizzazione nella soddisfazione dell'esigenza di pluralismo in seno al procedimento amministrativo o, con parole diverse, insiti nella assolutizzazione della partecipazione procedimentale. Già negli anni Ottanta del secolo scorso l'osservazione del reale lo conduce a parlare di «docupletazione» (o «sovraccarico») del procedimento

³⁵ M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, cit., 1622, ove si prosegue osservando che il valore essenziale del procedimento «non sta (o non sta soltanto) nell'esser *causa* e *fonte* di un atto, ma sta nel suo svolgersi, nell'essere un modo di emergere e di coordinarsi di soggetti impegnati a soddisfare interessi pubblici».

³⁶ M. NIGRO, *Diritto amministrativo e processo amministrativo*, cit., 1827.

³⁷ Roma, Ed. Sestante, 1946, che si è potuto consultare grazie alla squisita disponibilità del Prof. Alessandro Nigro.

³⁸ Napoli, Jovene, 1953, II ed. (riveduta e ampliata dello scritto *Sulle decisioni amministrative*, 1950). Il tema è poi ripreso anche nella voce *Decisione amministrativa*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962. Sottolinea il filo comune della partecipazione che accomuna i primi due libri di Nigro S. CASSESE, *Mario Nigro: lo studioso e l'opera*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 685 ss., 686-687.

³⁹ In *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980 (le citazioni qui sono tratte da *Scritti giuridici*, Tomo II, cit., 1413 ss.).

⁴⁰ In tal senso anche M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1447.

⁴¹ Senza poi dimenticare che anche «la consistenza e il numero degli interessi abilitati ad intervenire concorre a modificare il quadro». Il confine tra interessi «egoistici» e interessi pubblici «non è una frontiera ben definita», perché gli interessi collettivi «sono come le tribù nomadi, le quali si accampano in quel territorio che in quel momento loro aggrada di più: a volte difendono la loro particolarità, a volte si presentano come interessi generali» (*Il nodo della partecipazione*, cit., 1421).

amministrativo in conseguenza di tre ordini di eventi: oltre al decentramento e alla creazione o al potenziamento di amministrazioni autonome vi è, appunto, la «diffusione della partecipazione». È del tutto condivisibile l'affermazione di Nigro secondo cui nel perseguire la domanda di democratizzazione dell'amministrazione e dei procedimenti amministrativi l'esigenza di efficienza dell'azione della pubblica amministrazione è passata in secondo piano o, addirittura, è stata persa di vista. I procedimenti amministrativi si sono complicati e allungati, mentre sarebbe necessario «riequilibrare la situazione» mediante un'adeguata considerazione delle diverse «esigenze espresse da valori di efficacia e di efficienza»⁴².

È sì vero su un piano generale che la partecipazione serve non solo a fini di imparzialità, ma anche a rendere la scelta più adeguata e quindi a realizzare il buon andamento della pubblica amministrazione. È altrettanto vero, più a monte, che il procedimento stesso svolge una funzione di mediazione ed è la sede della ricerca dell'equilibrio tra opposte spinte, coniugando tutela per gli interessati e migliore perseguimento dell'interesse pubblico, fini della garanzia del cittadino e quelli della buona amministrazione⁴³. Infatti il procedimento è «strumento preferenziale di realizzazione dell'equilibrio – ricercato in tutti i settori dello stato contemporaneo – fra concentrazione e pluralismo, struttura burocratica e autoamministrazione sociale, fra principio autoritativo e principio democratico»⁴⁴.

Nondimeno l'Autore è conscio della difficoltà di dar soddisfazione a valori diversi, tutti necessari e aspiranti all'esclusività della considerazione, e si ingegna nel trovare soluzioni concrete atte a temperare le spinte contrapposte cui l'amministrazione attuale è soggetta. Tali soluzioni sono formulate all'insegna della semplificazione e della concentrazione procedimentale e, in particolare, si articolano nel suggerimento di «collocare la partecipazione e in generale la collaborazione tutta nella fase istruttoria sveltendo e accelerando la fase della deliberazione»⁴⁵.

4. La motivazione come statuto sostanziale del provvedimento amministrativo

Per Nigro fra le caratteristiche della nostra epoca vi è quella di «praticare il politeismo, di credere cioè in più valori e di volerli soddisfare insieme»⁴⁶ e quindi di vivere all'interno della contraddizione tra democrazia e autorità, tra pluralismo e concentrazione, tra garanzia ed efficienza. All'interno di questo quadro problematico l'impegno del giurista viene concepito non come meramente teorico e speculativo, frutto di una scienza chiusa in sé stessa.

⁴² M. NIGRO, *Le riforme amministrative a quattro anni dal Rapporto Giannini*, in *Le Regioni*, 1984 (le citazioni qui sono tratte da *Scritti giuridici*, Tomo III, cit., 1719 ss., 1736).

⁴³ ID., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni*, cit., 16-17.

⁴⁴ Il procedimento è forse il mezzo «che meglio riesce ad assicurare insieme la vitalità degli elementi in contrasto e la loro pacifica convivenza» (*Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni*, cit., 16).

⁴⁵ M. NIGRO, *Le riforme amministrative a quattro anni dal Rapporto Giannini*, cit., 1737.

⁴⁶ «Il che non semplifica il compito dell'amministrazione e di coloro che la studiano e vogliono riformarla» (*Le riforme amministrative a quattro anni dal Rapporto Giannini*, cit., 1737).

L'intento dichiarato della produzione scientifica di Nigro è stabilire prospettive di politica legislativa. Come è noto, le sue idee in questa specifica materia hanno trovato precipitato concreto nella nota proposta normativa scaturita dalla Commissione ministeriale per la predisposizione della legge sul procedimento amministrativo, che ha presieduto dal 1983 al 1986, e che si caratterizza per disegnare una legge sul procedimento che non ha il suo "fulcro principale" nella considerazione dell'atto amministrativo, diversamente dalla legge tedesca del 1976 e dai già sopra menzionati progetti di legge italiani presentati alle Camere dal 1947 al 1974.

Si è soliti menzionare la frase di Nigro – che a sua volta riprendeva il pensiero di Schmitt Glaeser – secondo cui l'atto di decisione finale possiede il carattere di un "riepilogo", «preformato – almeno nella parte essenziale – nelle fasi precedenti del procedimento». Parimenti è frequentemente utilizzata la metafora, appartenente sempre all'Autore, che paragona l'atto amministrativo terminale al bilancio di un'azienda che riassume le scritture contabili offrendone una rappresentazione sintetica e statica⁴⁷.

Ben si inquadra in questa logica la valorizzazione nel progetto elaborato da Nigro dell'attività amministrativa che opera mediante strumenti consensuali oppure attraverso atti di programmazione e pianificazione e la possibilità, al ricorrere di talune condizioni, di sostituire i provvedimenti ampliativi con atti dichiarativi del privato interessato⁴⁸.

Una disciplina dell'azione amministrativa deve trovare il suo baricentro nell'istruttoria procedimentale, allo scopo precipuo di rendere più sostanziale il controllo giurisdizionale sul corretto esercizio del potere dell'amministrazione⁴⁹.

Da sempre Nigro ha valorizzato le interconnessioni tra procedimento e processo amministrativo. Basti pensare che negli anni Sessanta del secolo scorso egli evidenziava come il procedimento fosse il motore che provoca la provvista di documenti utili al giudice per la trattazione dell'affare⁵⁰ e mostrava una preferenza tra i diversi modelli di rapporto tra procedimento e processo amministrativo per il modello dell'integrazione (in altre sedi definito anche come modello della associazione o della complementarità), rispetto al modello della separazione oppure a quello dell'alternatività⁵¹.

La legge sul procedimento amministrativo, come originariamente concepita da Nigro, nasce come critica non tanto a un modello di azione amministrativa, quanto piuttosto a un modello di tutela giurisdizionale che, essendo incentrato pressoché esclusivamente sull'atto formalisticamente inteso, impedisce al sindacato giurisdizionale di attingere la sostanza dell'assetto di interessi posto in essere dall'amministrazione. Così «solo dal procedimento possono scaturire gli elementi necessari al giudice per la verifica dei fatti così come posti a

⁴⁷ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., rifacendosi a W. SCHMITT GLAESER, *op.cit.*, 426.

⁴⁸ *Schema di disegno di legge contenente Disposizioni dirette a migliorare i rapporti fra cittadino e Pubblica Amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 177 ss.

⁴⁹ «Momento decisivo dell'attività diventa ... l'istruttoria dalla quale l'atto finisce poi per condizionare il significato e la sorte» (*Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 19-20).

⁵⁰ M. NIGRO, *Il giudice amministrativo "signore della prova"*, in *Foro it.*, 1967. Il punto è ben sottolineato da R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 667 ss., 682.

⁵¹ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1433 ss.

base del provvedimento», «solo il procedimento amministrativo può rendere noti al giudice i parametri di ragionevolezza, di giustizia e di efficienza concretamente assunti nella vicenda dall'amministrazione ... senza i quali il giudice difetta degli elementi essenziali per una verifica dell'eccesso di potere che non si contenti di un riscontro di illogicità ed ingiustizia astratte»⁵².

Nonostante tutto ciò il provvedimento amministrativo è ben tenuto presente da Nigro anche nel suo articolato e lo è in una prospettiva innovatrice. Grazie a Nigro anche il provvedimento (e non solo il procedimento) acquista luce inedita, sia sul piano teorico, sia sul conseguente piano di diritto positivo. Infatti, antesignano sui tempi, Nigro ritiene già negli anni Cinquanta del secolo scorso che la motivazione, esternando i motivi, riveli «il meccanismo più intimo di formazione dell'atto», con la conseguenza di concepire l'insufficienza di motivazione come vizio sostanziale⁵³.

Nel genuino progetto normativo di Nigro centrale ed assorbente è l'esigenza di contribuire all'affermazione di un nuovo statuto – del tutto sostanziale – del provvedimento amministrativo⁵⁴.

Lo statuto del provvedimento nel progetto Nigro e poi nella legge n. 241/1990 è tutto contenuto all'interno dell'art. 3, che non a caso è inserito nel Capo I, relativo ai principi, e che introduce in capo alla pubblica amministrazione un obbligo di motivazione. In questa disposizione la motivazione è definita secondo un modo che esprime compiutamente la visione di Nigro, e cioè come indicazione delle ragioni sostanziali che, nella prospettiva del rapporto tra diritto e fatto, sorreggono la scelta dell'amministrazione, così come emergono dalle risultanze dell'istruttoria⁵⁵.

Il tratto qualificante del provvedimento è racchiudere la giustificazione razionale delle scelte dell'amministrazione, ossia la sua ragione giuridica, che deve fondarsi necessariamente sui fatti, sulla realtà, «in una trama che va dal diritto al fatto e dal fatto al diritto per precisare l'uno attraverso l'altro e viceversa»⁵⁶.

L'art. 3 rappresenta dunque la *summa* dell'idea di statuto provvedimentale secondo la legge n. 241, che coincide con la sua motivazione, la quale consente una reale sindacabilità delle scelte operate dall'amministrazione. Con l'obbligo di motivazione così come disegnato da Nigro si compie un ulteriore passo in avanti nella dinamica tra procedimento e processo: la motivazione amplia l'ambito sostanziale della tutela che il giudice è in grado di offrire perché essa crea le condizioni indispensabili affinché il sindacato giurisdizionale sia all'insegna della completezza e della profondità. La motivazione rende esterno e conoscibile l'intero processo di formazione della scelta amministrativa, consente di individuare il

⁵² Ancora ID., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 19-20.

⁵³ ID., *Sulla riproduzione dell'atto amministrativo annullato in sede giurisdizionale per difetto di motivazione*, in *Foro it.*, 1958, (le citazioni qui sono tratte da *Scritti giuridici*, Tomo I, cit., 441 ss., 449-450).

⁵⁴ Sul punto, se si vuole, cfr. M. RAMAJOLI, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 459 ss.

⁵⁵ «La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria» (art. 3, comma 1, legge n. 241/1990).

⁵⁶ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale*, cit., 1433 ss.

momento o la fase in cui tale scelta si è concretata, concorre al più ampio chiarimento del fatto e del diritto di un singolo episodio di vita⁵⁷.

In questa logica si comprende meglio lo spirito complessivo della legge voluta da Nigro, che è di introdurre non solo una normativa generale sul procedimento amministrativo, ma anche una nuova concezione del rapporto tra cittadino e amministrazione.

Tanti sono dunque i lasciti di Nigro disseminati in occasione del viaggio che ha percorso dal provvedimento al procedimento e ritorno: durante questo tragitto ha gettato un ponte solido tra organizzazione e attività e un ponte, parimenti robusto, tra procedimento e processo e, al tempo stesso, ha valorizzato il soggetto privato nei rapporti con l'amministrazione e ha diluito la potestà amministrativa. Ma soprattutto ha insegnato che l'amministrazione contemporanea è ancora in cammino e che la scienza giuridica ha il compito di accompagnare e di guidare questo cammino.

⁵⁷ Su questa impostazione e sulla sua influenza nei confronti della giurisprudenza ci si permette di rinviare a R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, 269 ss.