



Organizzazione con sistema di Gestione per la qualità
certificato secondo UNI EN ISO 9001 : 2000

Corso di Aggiornamento:

“LA NUOVA LEGGE 241”
L'ACCESSO, LA PRIVACY ED IL PROCEDIMENTO
AMMINISTRATIVO DOPO LA LEGGE n. 15/05

Bologna, 28 Aprile 2006

MATERIALE STRETTAMENTE RISERVATO ALLA SOLA
CIRCOLAZIONE INTERNA A CURA DEL RELATORE:

AVV. MAURO GATTI



FORMAZIONE E CONSULENZA PER LA GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI

ETA 3 s.n.c. di Monicelli Dott. Sante e C. - 41100 Modena - V.le Corassori, 72 - Tel. 059.345.220 r.a. - Fax 059.343.212
www.eta3.it - eta3@eta3.it - C.F., P. IVA e Num. Iscr. Reg. Impr. Mo 02085940365 - C.C.I.A.A. n. 264122

L. 7-8-1990 n. 241

Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Epigrafe

1. Principi generali dell'attività amministrativa.
2. Conclusione del procedimento.
3. Motivazione del provvedimento.
- 3-bis. Uso della telematica.
4. Unità organizzativa responsabile del procedimento.
5. Responsabile del procedimento.
6. Compiti del responsabile del procedimento.
7. Comunicazione di avvio del procedimento.
8. Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento.
9. Intervento nel procedimento.
10. Diritti dei partecipanti al procedimento.
- 10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.
11. Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento.
12. Provvedimenti attributivi di vantaggi economici.
13. Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione.
14. Conferenza di servizi.
- 14-bis. Conferenza di servizi preliminare.
- 14-ter. Lavori della conferenza di servizi.
- 14-quater. Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi.
- 14-quinquies. Conferenza di servizi in materia di finanza di progetto.
15. Accordi fra pubbliche amministrazioni.
16. Attività consultiva.
17. Valutazioni tecniche.
18. Autocertificazione.
19. Denuncia di inizio attività.
20. Silenzio assenso.
21. Disposizioni sanzionatorie.
- 21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati.
- 21-ter. Esecutorietà.
- 21-quater. Efficacia ed esecutività del provvedimento.
- 21-quinquies. Revoca del provvedimento.
- 21-sexies. Recesso dai contratti.
- 21-septies. Nullità del provvedimento.
- 21-octies. Annullabilità del provvedimento.
- 21-nonies. Annullamento d'ufficio.
22. Definizioni e principi in materia di accesso.
23. Ambito di applicazione del diritto di accesso.
24. Esclusione dal diritto di accesso.
25. Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi.
26. Obbligo di pubblicazione.
27. Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.
28. Modifica dell'articolo 15 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, in materia di segreto di ufficio.
29. Ambito di applicazione della legge.
30. Atti di notorietà.
- 31.

L. 7 agosto 1990, n. 241 ⁽¹⁾.

Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi ^(1/circ).

(1) Pubblicata nella Gazz. Uff. 18 agosto 1990, n. 192.

(1/circ) Con riferimento al presente provvedimento sono state emanate le seguenti istruzioni:

- A.I.P.A. (Autorità informatica pubblica amministrazione): Circ. 7 maggio 2001, n. AIPA/CR/28;
- Comando generale della Guardia di Finanza: Circ. 8 ottobre 2001, n. 263000/090;
- I.N.P.D.A.P. (Istituto nazionale previdenza dipendenti amministrazione pubblica): Circ. 14 maggio 1996, n. 28; Circ. 14 marzo 1997, n. 17; Informativa 12 febbraio 2000, n. 12; Informativa 4 febbraio 2002, n. 13; Informativa 23 aprile 2002, n. 44; Circ. 27 maggio 2004, n. 33;
- I.N.P.S. (Istituto nazionale previdenza sociale): Circ. 17 gennaio 1996, n. 15; Circ. 11 luglio 1996, n. 142; Circ. 15 ottobre 1996, n. 199; Circ. 24 giugno 1998, n. 135; Circ. 1 agosto 2000, n. 141;
- ISTAT (Istituto nazionale di statistica): Circ. 19 giugno 1996, n. 30;
- Ministero degli affari esteri: Circ. 10 settembre 1997, n. 02391; Circ. 3 ottobre 1997, n. 9;
- Ministero dei lavori pubblici: Circ. 13 marzo 1996, n. 1333; Circ. 3 marzo 1997, n. 1246; Circ. 29 maggio 1997, n. 2407;
- Ministero dei trasporti e della navigazione: Circ. 8 ottobre 1996, n. 131/96; Circ. 14 gennaio 1997, n. 305/DG4/4; Circ. 14 febbraio 1997, n. 11MP0170; Circ. 28 novembre 1997, n. 112438; Circ. 12 dicembre 1997, n. 18245; Circ. 12 maggio 1998, n. 43/98; Circ. 31 maggio 2000, n. B23/2000/MOT;
- Ministero dei trasporti: Circ. 10 novembre 1997, n. 119/44;
- Ministero del commercio con l'estero: Circ. 24 dicembre 1997, n. 320388; Circ. 27 maggio 1998, n. 509289;
- Ministero del lavoro e della previdenza sociale: Circ. 9 aprile 1998, n. 49/98; Circ. 17 giugno 1998, n. 85/98;
- Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica: Circ. 24 giugno 1998, n. 57; Circ. 20 ottobre 1999, n. 46; Circ. 20 marzo 2000, n. 14;
- Ministero del tesoro: Circ. 21 marzo 1997, n. 42; Circ. 18 aprile 1997, n. 141343; Circ. 20 gennaio 1998, n. 106022;
- Ministero dell'economia e delle finanze: Circ. 2 agosto 2001, n. 75/E;
- Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato: Ris. 31 gennaio 1996, n. 289415;
- Ministero dell'interno: Circ. 15 gennaio 1997, n. 2; Circ. 9 marzo 1999, n. 24; Circ. 22 marzo 1999, n. 34; Circ. 13 aprile 1999, n. 300/A/42387/124/77; Circ. 4 maggio 1999, n. 49; Circ. 30 giugno 1999, n. 2/99; Circ. 6 luglio 1999, n. 4/99; Circ. 6 giugno 2000, n. 63; Lett.Circ. 11 gennaio 2001, n. P48/4101;
- Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca: Circ. 24 dicembre 2001, n. 176;
- Ministero della difesa: Circ. 12 giugno 1997, n. LEV.-C-56/U.D.G.;
- Ministero della pubblica istruzione: Circ. 9 gennaio 1996, n. 9; Circ. 9 gennaio 1996, n. 6; Circ. 16 gennaio 1996, n. 19; Circ. 29 febbraio 1996, n. 93; Circ. 4 marzo 1996, n. 100; Circ. 3 aprile 1996, n. 135; Circ. 3 aprile 1996, n. 133; Circ. 19 aprile 1996, n. 155; Circ. 11 giugno 1996, n. 225; Circ. 1 agosto 1996, n. 447; Circ. 30 dicembre 1996, n. 782; Circ. 27 maggio 1997, n. 328; Circ. 28 maggio 1997, n. 331; Circ. 10 luglio 1997, n. 429; Circ. 1 agosto 1997, n. 476; Circ. 6 agosto 1997, n. 487; Circ. 31 ottobre 1997, n. 675; Circ. 10 febbraio 1998, n. 48; Circ. 10 febbraio 1998, n. 1416; Circ. 27 febbraio 1998, n. 78; Circ. 2 aprile 1998, n. 175; Circ. 13 maggio 1998, n. 225; Circ. 29 maggio 1998, n. 252; Circ. 8 giugno 1998, n. 264; Circ. 11

giugno 1998, n. 601229; Circ. 21 luglio 1998, n. 317; Circ. 24 settembre 1998, n. 395; Nota 15 febbraio 2000, n. 1787; Nota 8 marzo 2000, n. 2855;

- Ministero delle finanze: Circ. 11 aprile 1996, n. 90/S; Circ. 9 maggio 1996, n. 111/E; Circ. 17 maggio 1996, n. 131/D; Circ. 8 gennaio 1997, n. 4/D; Circ. 11 marzo 1997, n. 73/D; Circ. 25 marzo 1997, n. 90/D; Circ. 4 aprile 1997, n. 95/S; Circ. 8 maggio 1997, n. 132/S; Circ. 9 giugno 1997, n. 157/E; Circ. 8 luglio 1997, n. 195/E; Circ. 25 luglio 1997, n. 211/T; Circ. 15 ottobre 1997, n. 265/P; Circ. 31 ottobre 1997, n. 284/E; Circ. 30 dicembre 1997, n. 333/E; Circ. 12 marzo 1998, n. 84/E; Circ. 16 marzo 1998, n. 86/D; Circ. 27 ottobre 1998, n. 244/S; Circ. 23 febbraio 1999, n. 49/E; Circ. 14 maggio 1999, n. 107/S;
- Ministero delle politiche agricole e forestali: Circ. 28 giugno 2000, n. 4; Circ. 23 dicembre 2003;
- Ministero delle poste e delle telecomunicazioni: Circ. 9 settembre 1996, n. GM98727/4205DL/CR;
- Ministero di grazia e giustizia: Circ. 10 marzo 1997;
- Ministero marina mercantile: Circ. 13 novembre 1996, n. 113345;
- Ministero per i beni culturali e ambientali: Circ. 15 luglio 1996, n. 21; Circ. 1 ottobre 1996, n. 109; Circ. 16 ottobre 1996, n. 121; Circ. 29 novembre 1996, n. 142; Circ. 5 marzo 1997, n. 81; Circ. 25 agosto 1997, n. 15; Circ. 8 marzo 1999, n. 55/99; Circ. 24 dicembre 1999, n. 198/99; Circ. 5 marzo 2001, n. 27; Circ. 8 luglio 2002, n. 84/2002;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri: Circ. 30 luglio 1996, n. 1188/TC/PG; Circ. 5 gennaio 1998, n. DIE/ARE/1/51;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri: Dipartimento per la funzione pubblica e gli affari regionali: Circ. 23 gennaio 1996, n. 41; Circ. 25 gennaio 1996, n. 38; Circ. 25 gennaio 1996, n. 840; Circ. 29 gennaio 1996, n. 838; Circ. 31 gennaio 1996, n. 96; Circ. 6 febbraio 1996, n. 860; Circ. 6 febbraio 1996, n. 72; Circ. 12 febbraio 1996, n. 87; Circ. 19 febbraio 1996, n. 103; Circ. 13 marzo 1996, n. 160; Circ. 19 marzo 1996, n. 176; Circ. 20 marzo 1996, n. 676; Circ. 22 marzo 1996, n. 183; Circ. 17 aprile 1996, n. 236; Circ. 19 aprile 1996, n. 249; Circ. 23 aprile 1996, n. 252; Circ. 30 aprile 1996, n. 256; Circ. 2 maggio 1996, n. 30052; Circ. 15 maggio 1996, n. 93; Circ. 29 maggio 1996, n. 311; Circ. 2 giugno 1996, n. 316; Circ. 3 luglio 1996, n. 296; Circ. 3 luglio 1996, n. 309; Circ. 5 luglio 1996, n. 299; Circ. 5 luglio 1996, n. 306; Circ. 11 luglio 1996, n. 451; Circ. 16 luglio 1996, n. 656; Circ. 18 luglio 1996, n. 280; Circ. 3 ottobre 1996, n. 298; Circ. 14 novembre 1996, n. 676; Circ. 21 novembre 1996, n. 1138; Circ. 11 dicembre 1996, n. 843; Circ. 11 dicembre 1996, n. 1153; Circ. 12 dicembre 1996, n. 610; Circ. 12 dicembre 1996, n. 1216; Circ. 16 dicembre 1996, n. 1234; Circ. 29 maggio 1998, n. 5/98;
- Ufficio Italiano Cambi: Circ. 9 febbraio 1998, n. 440.

Capo I - Principi

- (giurisprudenza di legittimità)*
- 1. Principi generali dell'attività amministrativa ⁽²⁾**
1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario ⁽³⁾.
- 1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente ⁽⁴⁾.
- 1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1 ⁽⁵⁾.
2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.

⁽²⁾ Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(3) Comma così modificato dall'art. 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(4) Comma aggiunto dall'art. 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(5) Comma aggiunto dall'art. 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

2. Conclusione del procedimento.

1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

2. Con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte ^{(6) (7)}.

3. Qualora non si provveda ai sensi del comma 2, il termine è di novanta giorni.

4. Nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi 2 e 3 sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un periodo massimo comunque non superiore a novanta giorni. I termini di cui ai commi 2 e 3 possono essere altresì sospesi, per una sola volta, per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.

5. Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti ⁽⁸⁾.

(6) I termini ed i responsabili dei procedimenti amministrativi, in attuazione di quanto disposto dal presente articolo, sono stati determinati con:

- D.M. 23 maggio 1991, per il Ministero del lavoro e della previdenza sociale;
- D.M. 23 marzo 1992, n. 304, per l'Amministrazione del tesoro;
- D.M. 25 maggio 1992, n. 376, per l'Amministrazione dell'agricoltura e delle foreste;
- Det. 13 novembre 1992, per la Cassa depositi e prestiti;
- D.M. 2 febbraio 1993, n. 284, per l'Amministrazione centrale e periferica dell'interno;
- D.M. 26 marzo 1993, n. 329, per l'Amministrazione dell'industria, del commercio e dell'artigianato;
- D.M. 1° settembre 1993, n. 475, per il Servizio centrale degli affari generali e del personale del Ministero del bilancio e della programmazione economica;
- D.M. 16 settembre 1993, n. 603, per l'Amministrazione della difesa;
- D.M. 14 dicembre 1993, n. 602, per il Ministero del bilancio e della programmazione economica e per i comitati interministeriali operanti presso il ministero stesso;
- D.M. 14 febbraio 1994, n. 543, per la Direzione generale dell'aviazione civile;

- D.P.C.M. 19 marzo 1994, n. 282, per il Consiglio di Stato, i tribunali amministrativi regionali e il tribunale di giustizia amministrativa con sede in Trento e sezione autonoma di Bolzano;
 - D.M. 30 marzo 1994, n. 765, per l'Amministrazione dei trasporti e della navigazione;
 - D.M. 11 aprile 1994, n. 454, per il Ministero del commercio con l'estero;
 - D.M. 18 aprile 1994, n. 594, per la direzione generale della motorizzazione civile e dei trasporti in concessione;
 - D.M. 13 giugno 1994, n. 495, per il Ministero per i beni culturali e ambientali;
 - D.M. 14 giugno 1994, n. 774, per il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica;
 - D.M. 16 giugno 1994, n. 527, per l'Amministrazione dell'ambiente;
 - D.M. 19 ottobre 1994, n. 678, per l'Amministrazione delle finanze ivi compresi il Corpo della guardia di finanza e l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato;
 - D.M. 12 gennaio 1995, n. 227, per l'Amministrazione del lavoro e della previdenza sociale;
 - D.M. 3 marzo 1995, n. 171, per l'Amministrazione degli affari esteri;
 - D.M. 6 aprile 1995, n. 190, per l'Amministrazione della pubblica istruzione;
 - D.M. 9 maggio 1995, n. 331, per l'Amministrazione dell'Istituto superiore di sanità;
 - Del.C.C. 6 luglio 1995, per la Corte dei conti;
 - D.P.C.M. 9 agosto 1995, n. 531, per il dipartimento della protezione civile;
 - D.M. 7 settembre 1995, n. 528, per i progetti presentati per il finanziamento al Fondo nazionale di intervento per la lotta alla droga;
 - D.M. 20 novembre 1995, n. 540, per l'Amministrazione di grazia e giustizia;
 - D.M. 8 agosto 1996, n. 690 (Gazz. Uff. 25 gennaio 1997, n. 20, S.O.), per gli enti, i distaccamenti, i reparti dell'Esercito, della Marina, dell'Aeronautica, nonché per quelli a carattere interforze;
 - D.M. 8 ottobre 1997, n. 524, per l'Amministrazione dei lavori pubblici;
 - D.P.C.M. 30 giugno 1998, n. 310, per il Dipartimento della funzione pubblica;
 - D.M. 18 novembre 1998, n. 514, per il Ministero della sanità;
 - D.M. 27 dicembre 1999, per l'Ente nazionale italiano per il turismo;
 - Del.Consob 2 agosto 2000 (Gazz. Uff. 20 settembre 2000, n. 220), modificata dalla Del.Consob 11 marzo 2004, n. 14468 (Gazz. Uff. 19 marzo 2004, n. 66), per la Consob;
 - D.P.C.M. 28 novembre 2000, n. 454, per il Servizio nazionale dighe;
 - D.P.C.M. 5 marzo 2001, n. 197, per il Dipartimento per i servizi tecnici nazionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
 - Prov. 28 febbraio 2002, per gli uffici centrali e periferici dell'Agenzia del territorio;
 - D.P.C.M. 7 agosto 2002, n. 249, per il Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
 - Del. 13 febbraio 2003, n. 048/03, per l'Istituto nazionale per il commercio estero;
 - Del. 12 maggio 2003, n. 115, per l'A.G.E.A. - Agenzia per le erogazioni in agricoltura.
- (7) Vedi, anche, i commi 6-*quater* e 6-*quinqies* dell'art. 3, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.
- (8) Il presente articolo, già modificato dagli artt. 2 e 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15, è stato così sostituito dall'art. 3, comma 6-*bis*, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

(giurisprudenza di legittimità)

3. Motivazione del provvedimento ⁽⁹⁾.

1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. 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.

2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.
3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.
4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere ^(1/cost).

(9) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(1/cost) La Corte costituzionale, con ordinanza 23 ottobre-3 novembre 2000, n. 466 (Gazz. Uff. 8 novembre 2000, n. 46, serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, sollevata in relazione agli artt. 3, 24, 97 e 113 della Cost.

La stessa Corte con successiva ordinanza 4-6 luglio 2001, n. 233 (Gazz. Uff. 11 luglio 2001, n. 27, serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 della Cost.

3-bis. Uso della telematica.

1. Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati ⁽¹⁰⁾.

(10) Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

Capo II - Responsabile del procedimento

(giurisprudenza di legittimità)

4. Unità organizzativa responsabile del procedimento ⁽¹¹⁾

1. Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale.
2. Le disposizioni adottate ai sensi del comma 1 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti ⁽¹²⁾.

(11) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(12) I termini ed i responsabili dei procedimenti amministrativi, in attuazione di quanto disposto dal presente articolo, sono stati determinati con:

- D.M. 23 maggio 1991, per il Ministero del lavoro e della previdenza sociale;
- D.M. 23 marzo 1992, n. 304, per l'Amministrazione del tesoro;
- D.M. 25 maggio 1992, n. 376, per l'Amministrazione dell'agricoltura e delle foreste;
- Det. 13 novembre 1992, per la Cassa depositi e prestiti;
- D.M. 2 febbraio 1993, n. 284, per l'Amministrazione centrale e periferica dell'interno;
- D.M. 26 marzo 1993, n. 329, per l'Amministrazione dell'industria, del commercio e dell'artigianato;
- D.M. 1° settembre 1993, n. 475, per il Servizio centrale degli affari generali e del personale del Ministero del bilancio e della programmazione economica;
- D.M. 16 settembre 1993, n. 603, per l'Amministrazione della difesa;
- D.M. 14 dicembre 1993, n. 602, per il Ministero del bilancio e della programmazione economica e per i comitati interministeriali operanti presso il ministero stesso;
- D.M. 14 febbraio 1994, n. 543, per la Direzione generale dell'aviazione civile;
- D.P.C.M. 19 marzo 1994, n. 282, per il Consiglio di Stato, i tribunali amministrativi regionali e il tribunale di giustizia amministrativa con sede in Trento e sezione autonoma di Bolzano;

- D.M. 30 marzo 1994, n. 765, per l'Amministrazione dei trasporti e della navigazione;
- D.M. 11 aprile 1994, n. 454, per il Ministero del commercio con l'estero;
- D.M. 18 aprile 1994, n. 594, per la direzione generale della motorizzazione civile e dei trasporti in concessione;
- D.M. 13 giugno 1994, n. 495, per il Ministero per i beni culturali e ambientali;
- D.M. 14 giugno 1994, n. 774, per il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica;
- D.M. 16 giugno 1994, n. 527, per l'Amministrazione dell'ambiente;
- D.M. 19 ottobre 1994, n. 678, per l'Amministrazione delle finanze ivi compresi il Corpo della guardia di finanza e l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato;
- D.M. 12 gennaio 1995, n. 227, per l'Amministrazione del lavoro e della previdenza sociale;
- D.M. 3 marzo 1995, n. 171, per l'Amministrazione degli affari esteri;
- D.M. 6 aprile 1995, n. 190, per l'Amministrazione della pubblica istruzione;
- D.M. 9 maggio 1995, n. 331, per l'Amministrazione dell'Istituto superiore di sanità;
- Del.C.C. 6 luglio 1995, per la Corte dei conti;
- D.P.C.M. 9 agosto 1995, n. 531, per il dipartimento della protezione civile;
- D.M. 7 settembre 1995, n. 528, per i progetti presentati per il finanziamento al Fondo nazionale di intervento per la lotta alla droga;
- D.M. 20 novembre 1995, n. 540, per l'Amministrazione di grazia e giustizia;
- D.M. 8 agosto 1996, n. 690 (Gazz. Uff. 25 gennaio 1997, n. 20, S.O.), per gli enti, i distaccamenti, i reparti dell'Esercito, della Marina, dell'Aeronautica, nonché per quelli a carattere interforze;
- D.M. 8 ottobre 1997, n. 524, per l'Amministrazione dei lavori pubblici;
- D.P.C.M. 30 giugno 1998, n. 310, per il Dipartimento della funzione pubblica;
- D.M. 18 novembre 1998, n. 514, per il Ministero della sanità;
- D.M. 27 dicembre 1999, per l'Ente nazionale italiano per il turismo;
- Del.Consob 2 agosto 2000 (Gazz. Uff. 20 settembre 2000, n. 220), modificata dalla Del.Consob 11 marzo 2004, n. 14468 (Gazz. Uff. 19 marzo 2004, n. 66), per la Consob;
- D.P.C.M. 28 novembre 2000, n. 454, per il Servizio nazionale dighe;
- D.P.C.M. 5 marzo 2001, n. 197, per il Dipartimento per i servizi tecnici nazionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
- Prov. 28 febbraio 2002, per gli uffici centrali e periferici dell'Agenzia del territorio;
- D.P.C.M. 7 agosto 2002, n. 249, per il Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
- Del. 13 febbraio 2003, n. 048/03, per l'Istituto nazionale per il commercio estero;
- Del. 12 maggio 2003, n. 115, per l'A.G.E.A. - Agenzia per le erogazioni in agricoltura.

(giurisprudenza di legittimità)

5. Responsabile del procedimento ⁽¹³⁾.

1. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.
2. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4.
3. L'unità organizzativa competente e il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

(13) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

6. Compiti del responsabile del procedimento ⁽¹⁴⁾.

1. Il responsabile del procedimento:

- a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;
- b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;
- c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14;
- d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;
- e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale ⁽¹⁵⁾.

(14) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(15) Lettera così modificata dall'art. 4, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

Capo III - Partecipazione al procedimento amministrativo

(giurisprudenza di legittimità)

7. Comunicazione di avvio del procedimento ⁽¹⁶⁾.

- 1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento ⁽¹⁷⁾.
- 2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari.

(16) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(17) Ai sensi dell'art. 15, comma 5, L. 1° agosto 2002, n. 166, per i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria sulla rete stradale di importo non superiore a 200.000 euro, quanto disposto dal presente articolo si intende adempiuto mediante pubblicazione per estratto dell'avvio del procedimento su un quotidiano a diffusione locale.

8. Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento ⁽¹⁸⁾.

- 1. L'amministrazione provvede a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale.
- 2. Nella comunicazione debbono essere indicati:
 - a) l'amministrazione competente;
 - b) l'oggetto del procedimento promosso;
 - c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;
- c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione ⁽¹⁹⁾;

c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza ⁽²⁰⁾,
d) l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti.

3. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima.

4. L'omissione di taluna delle comunicazioni prescritte può essere fatta valere solo dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è prevista.

(18) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(19) Lettera aggiunta dall'art. 5, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(20) Lettera aggiunta dall'art. 5, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

9. Intervento nel procedimento ⁽²¹⁾.

1. Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.

(21) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

10. Diritti dei partecipanti al procedimento ⁽²²⁾.

1. I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto:

a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24;

b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

(22) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali ⁽²³⁾.

(23) Articolo aggiunto dall'art. 6, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

11. Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento ⁽²⁴⁾.

1. In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo ⁽²⁵⁾.

1-bis. Al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati ⁽²⁶⁾.

2. Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

4. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

4-bis. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento ⁽²⁷⁾.

5. Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

(24) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(25) Comma così modificato dall'art. 7, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(26) Comma aggiunto dall'art. 39-quinquies, D.L. 12 maggio 1995, n. 163, riportato al n. LXXVI.

(27) Comma aggiunto dall'art. 7, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

12. Provvedimenti attributivi di vantaggi economici ⁽²⁸⁾.

1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1.

(28) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

13. Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione ⁽²⁹⁾.

1. Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.

2. Dette disposizioni non si applicano altresì ai procedimenti tributari per i quali restano parimenti ferme le particolari norme che li regolano, nonché ai procedimenti previsti dal decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, e dal decreto legislativo 29 marzo 1993, n. 119, e successive modificazioni ⁽³⁰⁾.

(29) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(30) Comma così modificato dall'art. 22, L. 13 febbraio 2001, n. 45.

Capo IV - Semplificazione dell'azione amministrativa

14. Conferenza di servizi ⁽³¹⁾.

1. Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, l'amministrazione procedente indice di regola una conferenza di servizi.
2. La conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta. La conferenza può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate.
3. La conferenza di servizi può essere convocata anche per l'esame contestuale di interessi coinvolti in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati. In tal caso, la conferenza è indetta dall'amministrazione o, previa informale intesa, da una delle amministrazioni che curano l'interesse pubblico prevalente. L'indizione della conferenza può essere richiesta da qualsiasi altra amministrazione coinvolta.
4. Quando l'attività del privato sia subordinata ad atti di consenso, comunque denominati, di competenza di più amministrazioni pubbliche, la conferenza di servizi è convocata, anche su richiesta dell'interessato, dall'amministrazione competente per l'adozione del provvedimento finale ⁽³²⁾.
5. In caso di affidamento di concessione di lavori pubblici la conferenza di servizi è convocata dal concedente ovvero, con il consenso di quest'ultimo, dal concessionario entro quindici giorni fatto salvo quanto previsto dalle leggi regionali in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA). Quando la conferenza è convocata ad istanza del concessionario spetta in ogni caso al concedente il diritto di voto.
- 5-bis. Previo accordo tra le amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi è convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i tempi e le modalità stabiliti dalle medesime amministrazioni ⁽³³⁾.

(31) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(32) Vedi, anche, l'art. 2, O.P.C.M. 12 marzo 2003, n. 3268.

(33) Articolo prima modificato dall'art. 2, L. 24 dicembre 1993, n. 537, dall'art. 3-bis, D.L. 12 maggio 1995, n. 163, dall'art. 17, L. 15 maggio 1997, n. 127, nel testo integrato dall'art. 2, L. 16 giugno 1998, n. 191, poi sostituito dall'art. 9, L. 24 novembre 2000, n. 340 ed infine così modificato dall'art. 8, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

14-bis. Conferenza di servizi preliminare ⁽³⁴⁾.

1. La conferenza di servizi può essere convocata per progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi, su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivi, al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari atti di consenso. In tale caso la conferenza si pronuncia entro trenta giorni dalla data della richiesta e i relativi costi sono a carico del richiedente ⁽³⁵⁾.
2. Nelle procedure di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico, la conferenza di servizi si esprime sul progetto preliminare al fine di indicare quali siano le condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nulla osta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente. In tale sede, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, si pronunciano, per quanto riguarda l'interesse da ciascuna tutelato, sulle soluzioni progettuali prescelte. Qualora non emergano, sulla base della documentazione disponibile, elementi comunque preclusivi della realizzazione del progetto, le suddette amministrazioni indicano, entro quarantacinque giorni, le

condizioni e gli elementi necessari per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, gli atti di consenso ⁽³⁶⁾.

3. Nel caso in cui sia richiesta VIA, la conferenza di servizi si esprime entro trenta giorni dalla conclusione della fase preliminare di definizione dei contenuti dello studio d'impatto ambientale, secondo quanto previsto in materia di VIA. Ove tale conclusione non intervenga entro novanta giorni dalla richiesta di cui al comma 1, la conferenza di servizi si esprime comunque entro i successivi trenta giorni. Nell'ambito di tale conferenza, l'autorità competente alla VIA si esprime sulle condizioni per la elaborazione del progetto e dello studio di impatto ambientale. In tale fase, che costituisce parte integrante della procedura di VIA, la suddetta autorità esamina le principali alternative, compresa l'alternativa zero, e, sulla base della documentazione disponibile, verifica l'esistenza di eventuali elementi di incompatibilità, anche con riferimento alla localizzazione prevista dal progetto e, qualora tali elementi non sussistano, indica nell'ambito della conferenza di servizi le condizioni per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, i necessari atti di consenso.

3-bis. Il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, con riferimento alle opere interregionali, è sottoposto alla disciplina di cui all'articolo 14-*quater*, comma 3 ⁽³⁷⁾.

4. Nei casi di cui ai commi 1, 2 e 3, la conferenza di servizi si esprime allo stato degli atti a sua disposizione e le indicazioni fornite in tale sede possono essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nelle fasi successive del procedimento, anche a seguito delle osservazioni dei privati sul progetto definitivo.

5. Nel caso di cui al comma 2, il responsabile unico del procedimento trasmette alle amministrazioni interessate il progetto definitivo, redatto sulla base delle condizioni indicate dalle stesse amministrazioni in sede di conferenza di servizi sul progetto preliminare, e convoca la conferenza tra il trentesimo e il sessantesimo giorno successivi alla trasmissione. In caso di affidamento mediante appalto concorso o concessione di lavori pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice convoca la conferenza di servizi sulla base del solo progetto preliminare, secondo quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni ⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

⁽³⁵⁾ Comma così modificato dall'art. 9, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

⁽³⁶⁾ Comma così modificato dall'art. 9, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

⁽³⁷⁾ Comma aggiunto dall'art. 9, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

⁽³⁸⁾ Articolo aggiunto dall'art. 17, L. 15 maggio 1997, n. 127, riportata al n. XC e poi così sostituito dall'art. 10, L. 24 novembre 2000, n. 340.

14-ter. Lavori della conferenza di servizi ⁽³⁹⁾

(giurisprudenza di legittimità)

01. La prima riunione della conferenza di servizi è convocata entro quindici giorni ovvero, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro trenta giorni dalla data di indizione ⁽⁴⁰⁾.

1. La conferenza di servizi assume le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori a maggioranza dei presenti.

2. La convocazione della prima riunione della conferenza di servizi deve pervenire alle amministrazioni interessate, anche per via telematica o informatica, almeno cinque giorni prima della relativa data. Entro i successivi cinque giorni, le amministrazioni convocate possono richiedere, qualora impossibilitate a partecipare, l'effettuazione della riunione in una diversa data; in tale caso, l'amministrazione procedente concorda una nuova data, comunque entro i dieci giorni successivi alla prima ⁽⁴¹⁾.

3. Nella prima riunione della conferenza di servizi, o comunque in quella immediatamente successiva alla trasmissione dell'istanza o del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 14-bis, le

amministrazioni che vi partecipano determinano il termine per l'adozione della decisione conclusiva. I lavori della conferenza non possono superare i novanta giorni, salvo quanto previsto dal comma 4. Decorsi inutilmente tali termini, l'amministrazione procedente provvede ai sensi dei commi 6-*bis* e 9 del presente articolo ⁽⁴²⁾.

4. Nei casi in cui sia richiesta la VIA, la conferenza di servizi si esprime dopo aver acquisito la valutazione medesima ed il termine di cui al comma 3 resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale. Se la VIA non interviene nel termine previsto per l'adozione del relativo provvedimento, l'amministrazione competente si esprime in sede di conferenza di servizi, la quale si conclude nei trenta giorni successivi al termine predetto. Tuttavia, a richiesta della maggioranza dei soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, il termine di trenta giorni di cui al precedente periodo è prorogato di altri trenta giorni nel caso che si appalesi la necessità di approfondimenti istruttori ⁽⁴³⁾.

5. Nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA le disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 14-*quater*, nonché quelle di cui agli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, si applicano alle sole amministrazioni preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità ⁽⁴⁴⁾.

6. Ogni amministrazione convocata partecipa alla conferenza di servizi attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'amministrazione su tutte le decisioni di competenza della stessa.

6-*bis*. All'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede ⁽⁴⁵⁾.

7. Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata ⁽⁴⁶⁾.

8. In sede di conferenza di servizi possono essere richiesti, per una sola volta, ai proponenti dell'istanza o ai progettisti chiarimenti o ulteriore documentazione. Se questi ultimi non sono forniti in detta sede, entro i successivi trenta giorni, si procede all'esame del provvedimento.

9. Il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6-*bis* sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza ⁽⁴⁷⁾.

10. Il provvedimento finale concernente opere sottoposte a VIA è pubblicato, a cura del proponente, unitamente all'estratto della predetta VIA, nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino regionale in caso di VIA regionale e in un quotidiano a diffusione nazionale. Dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale decorrono i termini per eventuali impugnazioni in sede giurisdizionale da parte dei soggetti interessati ⁽⁴⁸⁾.

(39) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(40) Comma così premesso dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(41) Comma così modificato dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(42) Comma così modificato dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(43) Comma così modificato dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(44) Comma così modificato dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(45) Comma aggiunto dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(46) Comma così modificato dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(47) Comma così sostituito dall'art. 10, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(48) Articolo aggiunto dall'art. 17, L. 15 maggio 1997, n. 127, riportata al n. XC e poi così sostituito dall'art. 11, L. 24 novembre 2000, n. 340.

14-*quater*. Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi ⁽⁴⁹⁾.

1. Il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

2. [Se una o più amministrazioni hanno espresso nell'ambito della conferenza il proprio dissenso sulla proposta dell'amministrazione procedente, quest'ultima, entro i termini perentori indicati dall'articolo 14-ter, comma 3, assume comunque la determinazione di conclusione del procedimento sulla base della maggioranza delle posizioni espresse in sede di conferenza di servizi. La determinazione è immediatamente esecutiva] ⁽⁵⁰⁾.

3. Se il motivato dissenso è espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la decisione è rimessa dall'amministrazione procedente, entro dieci giorni: a) al Consiglio dei Ministri, in caso di dissenso tra amministrazioni statali; b) alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, di seguito denominata "Conferenza Stato-regioni", in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali; c) alla Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione è assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente del Consiglio dei Ministri, della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni ⁽⁵¹⁾.

3-bis. Se il motivato dissenso è espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, la determinazione sostitutiva è rimessa dall'amministrazione procedente, entro dieci giorni: a) alla Conferenza Stato-regioni, se il dissenso verte tra un'amministrazione statale e una regionale o tra amministrazioni regionali; b) alla Conferenza unificata, in caso di dissenso tra una regione o provincia autonoma e un ente locale. Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione è assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni ⁽⁵²⁾.

3-ter. Se entro i termini di cui ai commi 3 e 3-bis la Conferenza Stato-regioni o la Conferenza unificata non provvede, la decisione, su iniziativa del Ministro per gli affari regionali, è rimessa al Consiglio dei Ministri, che assume la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni, ovvero, quando verta in materia non attribuita alla competenza statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, e dell'articolo 118 della Costituzione, alla competente Giunta regionale ovvero alle competenti Giunte delle province autonome di Trento e di Bolzano, che assumono la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni; qualora la Giunta regionale non provveda entro il termine predetto, la decisione è rimessa al Consiglio dei Ministri, che delibera con la partecipazione dei Presidenti delle regioni interessate ⁽⁵³⁾.

3-quater. In caso di dissenso tra amministrazioni regionali, i commi 3 e 3-bis non si applicano nelle ipotesi in cui le regioni interessate abbiano ratificato, con propria legge, intese per la composizione del dissenso ai sensi dell'articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, anche attraverso l'individuazione di organi comuni competenti in via generale ad assumere la determinazione sostitutiva in caso di dissenso ⁽⁵⁴⁾.

3-quinquies. Restano ferme le attribuzioni e le prerogative riconosciute alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano dagli statuti speciali di autonomia e dalle relative norme di attuazione ⁽⁵⁵⁾.

4. [Quando il dissenso è espresso da una regione, le determinazioni di competenza del Consiglio dei ministri previste al comma 3 sono adottate con l'intervento del presidente della giunta

regionale interessata, al quale è inviata a tal fine la comunicazione di invito a partecipare alla riunione, per essere ascoltato, senza diritto di voto] ⁽⁵⁶⁾.

5. Nell'ipotesi in cui l'opera sia sottoposta a VIA e in caso di provvedimento negativo trova applicazione l'articolo 5, comma 2, lettera *c-bis*), della legge 23 agosto 1988, n. 400, introdotta dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303 ⁽⁵⁷⁾.

(49) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(50) Comma abrogato dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(51) Gli attuali commi da 3 a 3-*quinqies* così sostituiscono l'originario comma 3 ai sensi di quanto disposto dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15. Vedi, anche, le linee guida di cui al Prov. 2 gennaio 2003.

(52) Gli attuali commi da 3 a 3-*quinqies* così sostituiscono l'originario comma 3 ai sensi di quanto disposto dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(53) Gli attuali commi da 3 a 3-*quinqies* così sostituiscono l'originario comma 3 ai sensi di quanto disposto dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15. Vedi, anche, le linee guida di cui al Prov. 2 gennaio 2003.

(54) Gli attuali commi da 3 a 3-*quinqies* così sostituiscono l'originario comma 3 ai sensi di quanto disposto dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(55) Gli attuali commi da 3 a 3-*quinqies* così sostituiscono l'originario comma 3 ai sensi di quanto disposto dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(56) Comma abrogato dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(57) Articolo aggiunto dall'art. 17, L. 15 maggio 1997, n. 127, riportata al n. XC e poi così sostituito dall'art. 12, L. 24 novembre 2000, n. 340.

14-quinqies. Conferenza di servizi in materia di finanza di progetto.

1. Nelle ipotesi di conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo in relazione alla quale trovino applicazione le procedure di cui agli articoli 37-*bis* e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109, sono convocati alla conferenza, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'articolo 37-*quater* della legge n. 109 del 1994, ovvero le società di progetto di cui all'articolo 37-*quinqies* della medesima legge ⁽⁵⁸⁾.

(58) Articolo aggiunto dall'art. 12, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

15. Accordi fra pubbliche amministrazioni ⁽⁵⁹⁾.

1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2, 3 e 5.

(59) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

16. Attività consultiva ⁽⁶⁰⁾.

1. Gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, sono tenuti a rendere i pareri ad essi obbligatoriamente richiesti entro quarantacinque giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora siano richiesti di pareri facoltativi, sono tenuti a dare immediata comunicazione alle amministrazioni richiedenti del termine entro il quale il parere sarà reso ⁽⁶¹⁾.

2. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere ⁽⁶²⁾.
3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano in caso di pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini ⁽⁶³⁾.
4. Nel caso in cui l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie il termine di cui al comma 1 può essere interrotto per una sola volta e il parere deve essere reso definitivamente entro quindici giorni dalla ricezione degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate ⁽⁶⁴⁾.
5. Qualora il parere sia favorevole, senza osservazioni, il dispositivo è comunicato telegraficamente o con mezzi telematici.
6. Gli organi consultivi dello Stato predispongono procedure di particolare urgenza per l'adozione dei pareri loro richiesti ⁽⁶⁵⁾.

(60) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(61) Comma così sostituito dall'art. 17, comma 24, L. 15 maggio 1997, n. 127, riportata al n. XC.

(62) Comma così sostituito dall'art. 17, comma 24, L. 15 maggio 1997, n. 127, riportata al n. XC.

(63) Comma così sostituito dall'art. 17, comma 24, L. 15 maggio 1997, n. 127, riportata al n. XC.

(64) Comma così sostituito dall'art. 17, comma 24, L. 15 maggio 1997, n. 127, riportata al n. XC. Vedi, anche, l'art. 2, O.P.C.M. 12 marzo 2003, n. 3268.

(65) Il comma 5 dell'art. 2, O.P.C.M. 8 luglio 2004, n. 3361 (Gazz. Uff. 17 luglio 2004, n. 166) ha disposto, in deroga a quanto previsto dal presente articolo, che i pareri, i visti e i nulla-osta che si dovessero rendere necessari anche successivamente alla conferenza dei servizi, si intendono inderogabilmente acquisiti con esito positivo trascorsi 10 giorni dalla richiesta effettuata dal legale rappresentante dell'Ente attuatore.

17. Valutazioni tecniche ⁽⁶⁶⁾

1. Ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari.
2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.
3. Nel caso in cui l'ente od organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie all'amministrazione procedente, si applica quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 16.

(66) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(giurisprudenza di legittimità)

18. Autocertificazione ⁽⁶⁷⁾

1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge le amministrazioni interessate adottano le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione e di presentazione di atti e documenti da parte di cittadini a pubbliche amministrazioni di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15, e successive modificazioni e

integrazioni. Delle misure adottate le amministrazioni danno comunicazione alla Commissione di cui all'articolo 27.

2. I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti (68).

3. Parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati e le qualità che la stessa amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare.

(67) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(68) Comma così sostituito dall'art. 3, comma 6-octies, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

(giurisprudenza di legittimità)

19. Denuncia di inizio attività.

1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, con la sola esclusione degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste. L'amministrazione competente può richiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità soltanto qualora non siano attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non siano direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

2. L'attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente.

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. È fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quiquies* (*revoca*) e 21-*nonies* (*annullamento d'ufficio*). Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, il termine per l'adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti sono sospesi, fino all'acquisizione dei pareri, fino a un massimo di trenta giorni, scaduti i quali l'amministrazione può adottare i propri provvedimenti indipendentemente dall'acquisizione del parere. Della sospensione è data comunicazione all'interessato.

4. Restano ferme le disposizioni di legge vigenti che prevedono termini diversi da quelli di cui ai commi 2 e 3 per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti.

5. Ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3 è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ⁽⁶⁹⁾.

(69) Articolo prima sostituito dall'art. 2, L. 24 dicembre 1993, n. 537, poi modificato dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15 ed infine così sostituito dall'art. 3, D.L. 14 marzo 2005, n. 35. Vedi, anche, il D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, riportato al n. XLVI, il D.P.R. 9 maggio 1994, n. 407, riportato al n. LXIX, e il D.P.R. 9 maggio 1994, n. 411, riportato al n. LXX.

(giurisprudenza di legittimità)

20. Silenzio assenso.

1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.

2. L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati.

3. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

5. Si applicano gli articoli 2, comma 4, e 10-*bis* ^{(70) (71)}.

(70) Il presente articolo, già modificato dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15, è stato così sostituito dall'art. 3, comma 6-*ter*, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione. Vedi, anche, i commi 6-*sexies* e 6-*septies* dello stesso art. 3.

(71) Vedi, anche, il D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, riportato al n. XLVI, il D.P.R. 9 maggio 1994, n. 407, riportato al n. LXIX, e il D.P.R. 9 maggio 1994, n. 411, riportato al n. LXX.

(giurisprudenza di legittimità)

21. Disposizioni sanzionatorie ⁽⁷²⁾.

1. Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

2. Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente.

2-*bis*. Restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 ⁽⁷³⁾.

(72) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(73) Comma aggiunto dall'art. 3, comma 6-novies, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

Capo IV-bis - Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso
(74)

21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati.

1. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia. I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci ⁽⁷⁵⁾.

(74) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-novies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(75) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-novies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

21-ter. Esecutorietà.

1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.

2. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato ⁽⁷⁶⁾.

(76) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-novies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

21-quater. Efficacia ed esecutività del provvedimento.

1. I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo.

2. L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze ⁽⁷⁷⁾.

(77) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-novies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

21-quinquies. Revoca del provvedimento.

1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a

produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ⁽⁷⁸⁾.

(78) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-nonies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

21-sexies. Recesso dai contratti.

1. Il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto ⁽⁷⁹⁾.

(79) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-nonies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

21-septies. Nullità del provvedimento.

1. È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge.

2. Le questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi in violazione o elusione del giudicato sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ⁽⁸⁰⁾.

(80) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-nonies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

21-octies. Annullabilità del provvedimento.

1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato ⁽⁸¹⁾.

(81) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-nonies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

21-nonies. Annullamento d'ufficio.

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole ⁽⁸²⁾.

(82) Il Capo IV-bis, comprendente gli artt. da 21-bis a 21-nonies, è stato aggiunto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

Capo V - Accesso ai documenti amministrativi

(giurisprudenza di legittimità)

22. Definizioni e principi in materia di accesso.

1. Ai fini del presente capo si intende:

- a) per «diritto di accesso», il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;
- b) per «interessati», tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;
- c) per «controinteressati», tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
- d) per «documento amministrativo», ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
- e) per «pubblica amministrazione», tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.

3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.

4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere ⁽⁸³⁾.

(83) Articolo così sostituito dall'art. 15, L. 11 febbraio 2005, n. 15, con la decorrenza indicata dal comma 3 dell'art. 23 della stessa legge.

(giurisprudenza di legittimità)

23. Ambito di applicazione del diritto di accesso ⁽⁸⁴⁾.

1. Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24 ⁽⁸⁵⁾.

(84) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(85) Articolo così sostituito dall'art. 4, L. 3 agosto 1999, n. 265.

24. Esclusione dal diritto di accesso.

1. Il diritto di accesso è escluso:

a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;

b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;

c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;

d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

2. Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1 ⁽⁸⁶⁾.

3. Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

6. Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;

b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;

c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale ⁽⁸⁷⁾.

(86) Le categorie di documenti sottratti al diritto di accesso, ai sensi del presente comma, sono state stabilite con:

- D.M. 10 maggio 1994, n. 415, per il Ministero dell'interno e gli organi periferici dipendenti;
- D.M. 7 settembre 1994, n. 604, per il Ministero degli affari esteri e gli uffici all'estero;
- D.M. 26 ottobre 1994, n. 682, per il Ministero dei beni culturali ed ambientali;
- D.M. 4 novembre 1994, n. 757, per il Ministero del lavoro e della previdenza sociale;
- D.P.C.M. 20 dicembre 1994, n. 763, per il Consiglio di Stato, il consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana, i tribunali amministrativi regionali e il tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino Alto Adige;
- D.M. 14 giugno 1995, n. 519, per il Ministero della difesa;
- D.M. 13 ottobre 1995, n. 561, per il Ministero del tesoro e gli organi periferici in qualsiasi forma da esso dipendenti;
- D.M. 10 gennaio 1996, n. 60, per il Ministero della pubblica istruzione e gli organi periferici dipendenti comprese le istituzioni scolastiche e gli enti vigilati;
- D.M. 25 gennaio 1996, n. 115, per il Ministero di grazia e giustizia e gli organi periferici;
- D.P.C.M. 26 gennaio 1996, n. 200, per l'Avvocatura dello Stato;
- D.M. 10 aprile 1996, n. 296, per il Ministero delle poste e delle telecomunicazioni;
- D.M. 16 maggio 1996, n. 422, per il Ministero del commercio con l'estero;
- D.M. 29 ottobre 1996, n. 603, per il Ministero delle finanze e gli organi periferici dipendenti compresi l'amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato ed il Corpo della Guardia di Finanza;
- D.P.C.M. 30 luglio 1997, per l'Istituto nazionale di statistica;
- D.M. 31 luglio 1997, n. 353, per il Ministero della sanità;
- D.M. 5 settembre 1997, n. 392, per il Ministero delle politiche agricole e forestali;
- Prov. 17 novembre 1997 (Gazz. Uff. 7 febbraio 1998, n. 31), per l'Ufficio Italiano dei Cambi;
- Del.Covip 3 febbraio 1999 (Gazz. Uff. 20 febbraio 1999, n. 42), per la Commissione di vigilanza sui fondi di pensione.
- D.P.C.M. 10 marzo 1999, n. 294, per la segreteria generale del Comitato esecutivo per i servizi di informazione e sicurezza (CESIS), il servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI) e il servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (SISDE);
- Del. 26 marzo 1999 (Gazz. Uff. 28 aprile 1999, n. 98), per l'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali;
- D.M. 24 agosto 1999, per la società per azioni Poste italiane;
- D.P.C.M. 29 settembre 1999, n. 425, per il Dipartimento per i servizi tecnici nazionali;
- D.M. 27 dicembre 1999, per l'Ente nazionale italiano per il turismo;
- Delib. 31 agosto 2000 (Gazz. Uff. 12 ottobre 2000, n. 239) per l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici;
- D.M. 5 ottobre 2000, n. 349, per l'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro;
- Del.Aut.gar.com. 24 maggio 2001, n. 217/01/CONS (Gazz. Uff. 20 giugno 2001, n. 141), modificata dalla Del.Aut.gar.com. 24 settembre 2003, n. 335/03/CONS (Gazz. Uff. 15 ottobre 2003, n. 240), per l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni;
- D.M. 14 marzo 2001, n. 292, per il Ministero dei lavori pubblici;
- Delib. 5 dicembre 2002, per l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni;
- Delib. 30 gennaio 2003, n. 2/2003, per l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione (AIPA);
- Del. 28 luglio 2003, n. 127, per l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura;
- Prov. 3 marzo 2004, per l'ANAS S.p.A.;
- Comunicato 7 dicembre 2004 (Gazz. Uff. 7 dicembre 2004, n. 287), per la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali;
- Prov. 11 marzo 2005, per SACE S.p.A. - Servizi assicurativi del commercio estero.

(87) Articolo prima modificato dall'art. 22, L. 13 febbraio 2001, n. 45 e, a decorrere dal 1° gennaio 2004 dal comma 1 dell'art. 176, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e poi così sostituito dall'art. 16, L. 11 febbraio 2005, n. 15, con la decorrenza indicata dal comma 3 dell'art. 23 della stessa legge.

(giurisprudenza di legittimità)

25. Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi ⁽⁸⁸⁾

1. Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.
2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.
3. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall'articolo 24 e debbono essere motivati.
4. Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione ⁽⁸⁹⁾.
5. Contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e nei casi previsti dal comma 4 è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. In pendenza di un ricorso presentato ai sensi della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, il ricorso può essere proposto con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati, e

viene deciso con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio. La decisione del tribunale è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini. Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ⁽⁹⁰⁾.

5-bis. Nei giudizi in materia di accesso, le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente ⁽⁹¹⁾.

6. Il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti ⁽⁹²⁾.

(88) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(89) Comma così sostituito prima dall'art. 15, L. 24 novembre 2000, n. 340 e poi dall'art. 17, L. 11 febbraio 2005, n. 15, con la decorrenza indicata nel comma 3 dell'art. 23 della stessa legge.

(90) Comma così modificato prima dall'art. 17, L. 11 febbraio 2005, n. 15 e poi dall'art. 3, comma 6-decies, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

(91) Comma aggiunto dall'art. 17, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

(92) Comma così sostituito dall'art. 17, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

26. Obbligo di pubblicazione ⁽⁹³⁾.

1. Fermo restando quanto previsto per le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dalla legge 11 dicembre 1984, n. 839, e dalle relative norme di attuazione, sono pubblicati, secondo le modalità previste dai singoli ordinamenti, le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse.

2. Sono altresì pubblicate, nelle forme predette, le relazioni annuali della Commissione di cui all'articolo 27 e, in generale, è data la massima pubblicità a tutte le disposizioni attuative della presente legge e a tutte le iniziative dirette a precisare ed a rendere effettivo il diritto di accesso.

3. Con la pubblicazione di cui al comma 1, ove essa sia integrale, la libertà di accesso ai documenti indicati nel predetto comma 1 s'intende realizzata.

(93) Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

27. Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

1. È istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

2. La Commissione è nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio dei Ministri. Essa è presieduta dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è composta da dodici membri, dei quali due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere, quattro scelti fra il personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, su designazione dei rispettivi organi di autogoverno, due fra i professori di ruolo in materie giuridiche e uno fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici. È membro di diritto della Commissione il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione. La Commissione può avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque unità, nominati ai sensi dell'articolo 29 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

3. La Commissione è rinnovata ogni tre anni. Per i membri parlamentari si procede a nuova nomina in caso di scadenza o scioglimento anticipato delle Camere nel corso del triennio.

4. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, a decorrere dall'anno 2004, sono determinati i compensi dei componenti e degli esperti di cui al comma 2, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

5. La Commissione adotta le determinazioni previste dall'articolo 25, comma 4; vigila affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla presente legge; redige una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri; propone al Governo modifiche dei testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso di cui all'articolo 22.

6. Tutte le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Commissione, nel termine assegnato dalla medesima, le informazioni ed i documenti da essa richiesti, ad eccezione di quelli coperti da segreto di Stato.

7. In caso di prolungato inadempimento all'obbligo di cui al comma 1 dell'articolo 18, le misure ivi previste sono adottate dalla Commissione di cui al presente articolo ⁽⁹⁴⁾.

(94) Articolo così sostituito dall'art. 18, *L. 11 febbraio 2005, n. 15*.

28. Modifica dell'articolo 15 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, in materia di segreto di ufficio ⁽⁹⁵⁾.

1. ⁽⁹⁶⁾.

(95) Rubrica aggiunta dall'art. 21, *L. 11 febbraio 2005, n. 15*.

(96) Sostituisce l'art. 15, *D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3*, riportato alla voce Impiegati civili dello Stato.

Capo VI - Disposizioni finali

29. Ambito di applicazione della legge.

1. Le disposizioni della presente legge si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche.

2. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge ⁽⁹⁷⁾.

(97) Articolo così sostituito dall'art. 19, *L. 11 febbraio 2005, n. 15*. Vedi, anche, l'art. 22 della stessa legge.

30. Atti di notorietà ⁽⁹⁸⁾.

(giurisprudenza di legittimità)

1. In tutti i casi in cui le leggi e i regolamenti prevedono atti di notorietà o attestazioni asseverate da testimoni altrimenti denominate, il numero dei testimoni è ridotto a due.

2. È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni e alle imprese esercenti servizi di pubblica necessità e di pubblica utilità di esigere atti di notorietà in luogo della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'articolo 4 della *legge 4 gennaio 1968, n. 15*, quando si tratti di provare qualità personali, stati o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato.

(98) Rubrica aggiunta dall'art. 21, *L. 11 febbraio 2005, n. 15*.

(giurisprudenza di legittimità)

31. [1. Le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'articolo 24] ⁽⁹⁹⁾.

(99) Articolo abrogato dall'art. 20, *L. 11 febbraio 2005, n. 15*.

De Agostini Professionale S.p.A.

Azienda sanitaria locale pavia - FulShow v. 7.50

Pagina 1 di 19

Aniello Cerreto
Consigliere di Stato

**Prime osservazioni sulla L. n.15/2005 di modifica della legge 241/1990: “Il
[1]
nuovo ruolo delle pubbliche amministrazioni”**

La legge 7.8.1990 n.241 è stata il frutto di una lunga elaborazione giurisprudenziale, principalmente del Consiglio di Stato, e dottrina (tra i contributi più recenti quelli dei proff. Aldo M. Sandulli, Feliciano Benvenuti, M. S. Giannini e Mario Nigro).

Essa è stata approvata quando ormai il prof. Mario Nigro, sconsigliato dall'indifferenza in cui era caduto il disegno di legge n.1913/87 (predisposto dal Governo sulla base dei lavori di apposita commissione presieduta proprio dal prof. Nigro), aveva denunciato che le leggi sull'Amministrazione non le voleva nessuno, né i politici (per lasciare spazio all'influenza politica), né gli apparati amministrativi (per aver libertà nel regolare i loro rapporti con i cittadini), né i giudici (per la loro preferenza a stabilire da sé le regole dell'azione amministrativa) [2]

Il legislatore della L. n.241/90, in relazione alle obiettive difficoltà di redigere una disciplina completa dei diversi momenti in cui si può articolare l'azione amministrativa, si era limitato a dettare alcuni principi fondamentali, per lo più recependo le indicazioni consolidate della giurisprudenza.

Detti principi tendono essenzialmente al perseguimento di una maggiore efficienza e pubblicità dell'azione amministrativa, con la partecipazione dei soggetti pubblici e privati coinvolti nel procedimento, con un determinato responsabile del procedimento che ha il dovere di non aggravarlo e di concluderlo entro un tempo stabilito (fissato in 30 giorni dalla legge, in mancanza di diversa previsione da parte delle singole Amministrazioni) con un provvedimento espresso, con predeterminazione dei criteri di attribuzione di vantaggi economici e obbligo generalizzato di motivare adeguatamente i provvedimenti amministrativi. Vengono poi fissate alcune regole per superare le inerzie verificatesi in caso di mancata emissione di pareri (l'Amministrazione richiedente poteva procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere) o di valutazioni tecniche (il responsabile del procedimento doveva rivolgersi ad altri organi idonei); viene consentito all'amministrazione procedente di concludere accordi integrativi con gli interessati per determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione di questo; viene prevista la semplificazione dell'azione amministrativa mediante conferenza di servizi in caso di esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti, conferenza che può essere indetta anche quando l'amministrazione procedente debba acquisire intese, concerti nulla osta o assensi comunque denominati; vengono poste le basi per la semplificazione dell'azione amministrativa, consentendosi l'inizio di un'attività privata soggetta ad autorizzazione mediante apposita denuncia da parte dell'interessato (salvo i poteri di controllo d'ufficio) o mediante silenzio assenso; viene disciplinato il diritto di accesso agli atti amministrativi, con attribuzione delle relative controversie al giudice amministrativo.

Qualora si volesse evidenziare la novità più dirompente della legge n.241/90, questa andrebbe senz'altro individuata nel principio di pubblicità (o trasparenza, come poi in genere si è detto) dell'azione amministrativa e relativa partecipazione degli interessati e conseguente autonoma tutela sul diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Occorre rammentare che prima della L. n.241/90 vigeva incontrastato "il segreto d'ufficio" e al più sussisteva per gli interessati un "diritto" ad avere copia del provvedimento (V. art. 15 T.U. sugli impiegati civili dello Stato 10.1.1957 n. 3 ed art. 8 L. 20.3.1976 n. 70 per i dipendenti da Enti pubblici) nei casi non vietati dalle leggi, dai regolamenti o dal Capo Servizio, che in effetti doveva considerarsi interesse legittimo in relazione alla discrezionalità rimessa all'Amministrazione, salvo impugnativa del silenzio [3]

rifiuto o del diniego davanti al giudice amministrativo

Sul menzionato art. 15 poi non risultano prese di posizione della giurisprudenza, in considerazione del fatto che gli atti adottati dall'Amministrazione sono normalmente autoritativi e diventano inoppugnabili se non si provvede ad esperire i previsti rimedi amministrativi e giurisdizionali nel termine perentorio prescritto, per cui il problema si trasferiva in sede giudiziale e relativa istruttoria.

Anzi, la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva contribuito, sia pure involontariamente, a ridurre l'area in cui in astratto si sarebbe potuto porre un autonomo problema di accesso dei cittadini ai documenti amministrativi. E' sufficiente al riguardo rammentare le seguenti evenienze:

-vi era inizialmente nella legge n.5992/1989 (istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato) l'obbligo a carico del ricorrente di depositare insieme al ricorso l'atto impugnato (con implicito diritto ad averne copia), adempimento poi soppresso espressamente solo con l'art. 21 L. n.1034/1971, ma la giurisprudenza del Consiglio di Stato enunciò il principio correttivo dell'atto equipollente in caso di rifiuto dell'Amministrazione, poi trasfuso nell'art. 19 del R.D. 642/1907;

-il termine dell'impugnativa decorre dalla notificazione (per i soggetto contemplati nell'atto) o dalla pubblicazione in appositi albi (per gli altri), ma ben presto venne equiparata alla notificazione la piena cognizione (art. 1 R.D. 1672/1924) e quindi fu ritenuto che per la piena cognizione fosse sufficiente la conoscenza degli elementi essenziali dell'atto o della lesione subita, a prescindere dalla cognizione effettiva dei vizi [4]

dell'atto, [5]
regola parimenti enunciata gradualmente dal Consiglio di Stato

Peraltro, occorre rilevare che la L. n.241/1990, pur nelle sue aperture di trasparenza e partecipazione all'azione amministrativa, si muoveva comunque in una visione di distacco dell'Amministrazione pubblica rispetto all'amministrato e non di collaborazione in funzione delle esigenze dei cittadini, prevedendosi in tal senso solo timidi accenni a proposito dei compiti del responsabile del procedimento nel punto in cui si stabiliva la facoltà di chiedere il rilascio di dichiarazioni o la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete (art. 6).

Alcune disposizioni della L. n.241/1990 sono state modificate da interventi successivi

in considerazione della presa di coscienza dell'esigenza di un diverso ruolo che vanno sempre più assumendo le pubbliche amministrazioni, nel frattempo proliferate per effetto dei poteri crescenti attribuiti alle Regioni ed agli Enti locali e dei compiti pubblicistici svolti da Enti pubblici privatizzati.

Tale ruolo non può essere solo repressivo, ma deve anche indirizzare e promuovere iniziative utili e perciò deve garantirsi "l'ascolto dei privati", con i quali occorre dialogare per rinvenire una soddisfacente soluzione dei problemi.

In tal modo, vi sono stati continui ritocchi alla disciplina della conferenza di servizi, che può considerarsi lo strumento prescelto per il dialogo tra Amministrazioni e tra Amministrazioni ed interessati all'iniziativa, con la previsione di una conferenza di servizi preliminare per progetti di particolare complessità o per la realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico, l'autonoma determinazione della conferenza dei servizi sull'organizzazione dei propri lavori a maggioranza dei presenti, la disciplina per il superamento del dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni partecipanti (L. 15.5.1997 n.127 e L. 24.11.2000 n.340).

La Svolta in senso effettivamente democratico del ruolo dell'Amministrazione pubblica, da soggetto passivo nel riscontro della legittimità delle istanze degli amministrati ad una funzione partecipativa e collaborativa con essi nello svolgimento di un servizio pubblico, è concretamente iniziata con l'art. 10 di quest'ultima legge n.340/2000, prevedendosi in sede di conferenza preliminare l'accertamento delle condizioni per ottenere i necessari atti di consenso, costringendo quindi i rappresentanti delle Amministrazioni coinvolte ad esternare in via preventiva le loro conoscenze sulla fattibilità dell'iniziativa del privato.

Ora è intervenuta la legge 11.2.2005, n. 15, modifiche ed integrazioni alla L. n.241/1990, che sostanzialmente approva l'atto Senato n. 1281/2002 presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro della funzione pubblica.

Le relative disposizioni sono rivolte a:

- integrare i principi cui deve sottostare l'attività amministrativa;
- ridurre le modalità per la formazione del silenzio rifiuto;
- integrare il contenuto della comunicazione di avvio del procedimento;
- introdurre il preavviso di rigetto dell'istanza del privato;
- estendere la facoltà dell'Amministrazione di concludere accordi sostitutivi;
- ridisciplinare la conferenza di servizi;
- introdurre la disciplina sostanziale del provvedimento (efficacia, esecutività, esecutorietà, nullità, annullabilità (ed i suoi limiti) e del recesso dal contratto);
- ridisciplinare il diritto di accesso;
- intitolare tutti gli articoli.

Nel frattempo è stato sostituito anche l'art. 19 L.241/90 dall'art. 3 D. L. 14.3.2005 n.35 (non ancora convertito) che ridisegna l'istituto della denuncia inizio attività (DIA), con attribuzione delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Inoltre è stato presentato alla Camera un disegno di legge, che affianca il decreto legge sulla competitività, il quale estende notevolmente i casi di silenzio assenso.

[6]

Le modifiche alla L. n.241/1990 sono, in particolare, le seguenti :

-L'art. 1 introduce nell'art. 1, quali ulteriori criteri cui dovrà ispirarsi l'azione amministrativa, il principio di trasparenza (già ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina come principio-guida dell'attività amministrativa) ed i principi dell'ordinamento comunitario. Prevede poi che tali principi debbono essere osservati anche dai privati preposti all'esercizio di attività amministrative.

L'enunciazione espressa de principio di trasparenza potrebbe risultare non significativa (in tal senso, nei primi commenti, il prof. Vincenzo Cerulli Irelli), ma essa può ritenersi sintomatica di un cambiamento radicale, come espressione del principio secondo cui tutto ciò che non è segreto è ora conoscibile all'esterno, con conseguente incidenza sull'interpretazione della relativa normativa, prima ispirata al principio della segretezza dell'attività amministrativa.

Il riferimento ai principi comunitari, di cui ora l'attività amministrativa deve tener conto, riguarda principi che in linea di massima sono già presenti nel nostro ordinamento (imparzialità, partecipazione, diritto di accesso, l'obbligo di motivazione, risarcibilità dei danni prodotti dall'amministrazione, termine ragionevole entro cui le pubbliche amministrazioni debbono pronunciarsi). Peraltro in sede comunitaria, per opera della Corte di Giustizia, si sono affermati anche i principi di proporzionalità e di legittima aspettativa, che sono in qualche modo innovativi per il nostro ordinamento per lo meno come enunciazione di principio, non essendo mancati casi specifici in cui la giurisprudenza ne ha fatto in concreto applicazione.

L'estensione di tali principi ai privati esercenti a vario titolo attività amministrative (concessioni, programmi finanziati da Amministrazioni pubbliche o dall'Unione Europea, funzioni pubbliche che continuano a svolgere i soggetti pubblici trasformati in società per azioni) e nei limiti dell'esercizio del relativo munus ha carattere senz'altro innovativo e potrebbe avere conseguenze sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, e in sede di responsabilità dei relativi amministratori.

Lo stesso articolo prevede che la P.A., quando adotta atti non autoritativi, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente.

Deve trattarsi della c.d. attività paritetica e la legge non deve disporre diversamente per potersi applicare il diritto privato.

La norma vuole significare un'inversione di tendenza rispetto all'impostazione tradizionale, secondo cui il diritto pubblico è la disciplina normale dell'Amministrazione ed in caso di dubbio occorre far riferimento alle norme pubblicistiche e non a quelle di diritto comune.

Peraltro, occorre tener presente che spesso l'attività di diritto privato dell'Amministrazione (ad es. stipulazione di un contratto) è preceduta, accompagnata od integrata da procedimenti amministrativi, per cui sorge il problema dell'incidenza dei vizi procedimentali e dell'atto finale sull'atto privatistico, aspetto

[7]

tuttora controverso e di difficile soluzione

Inoltre, la disposizione è collocata in una legge ordinaria e va interpretata in senso costituzionalmente orientato, con particolare riguardo ai principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità (art. 97), che sono comunque applicabili alla pubblica amministrazione in quanto soggetto pubblico cui fanno capo i vari rapporti, a prescindere dalle caratteristiche dello strumento giudico (eventualmente di diritto privato) utilizzato [8]

; art. 97 Cost. che è rimasto nella sua attuale formulazione pur dopo l'approvazione in data 23.3.2005, in prima deliberazione, della parte II della Costituzione.

-L'articolo 2, aggiungendo il comma 4 bis all'art.2, prevede che decorsi i termini previsti dalle amministrazioni per la conclusione dei singoli procedimenti, ovvero, in mancanza di tale termine, decorsi trenta giorni dall'istanza di parte o dall'inizio d'ufficio del procedimento, il ricorso avverso il silenzio può essere proposto anche senza previamente diffidare l'amministrazione inadempiente fino a quando perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini per provvedere, salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento qualora ne ricorrano i presupposti.

Si tratta di disposizione diretta a superare l'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa (avversato in genere dalla dottrina) che riteneva necessaria la diffida (secondo le modalità ex art. 25 T. U. 10.1.1957 n. 3), ai fini della formazione del silenzio rifiuto per la relativa impugnabilità davanti al giudice [9]

amministrativo

Pertanto, l'omissione della diffida sembra rimessa alla scelta dell'interessato ("il ricorso può essere proposto"), per cui sorge il problema di individuare la disciplina applicabile nel caso di silenzio rifiuto con diffida, con particolare riguardo al termine di un anno per l'impugnativa del silenzio rifiuto.

Inoltre, occorre tener presente che il silenzio rifiuto è rimedio tipico del privato nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione con riferimento all'attività autoritativa e non a quella paritetica [10]

e che il ricorso al giudice amministrativo presuppone la giurisdizione [11] del medesimo giudice sul relativo rapporto sostanziale

L'articolo 3 aggiunge, dopo l'articolo 3, l'articolo 3 bis, il quale impone alle pubbliche amministrazioni di incentivare l'uso della telematica sia nei rapporti interni, sia nei rapporti tra pubbliche amministrazioni e sia nei rapporti tra le pubbliche amministrazioni e i privati.

Si intende in tal modo perseguire una maggiore efficienza nell'attività amministrativa.

L'articolo 4, aggiungendo un periodo all'art. 6 comma 1 lett. e), prevede che l'organo competente ad adottare il provvedimento finale, se diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dallo stesso responsabile a meno che non ne indica il motivo nel provvedimento finale.

Trattasi di disposizione inutile per quanto concerne l'obbligo di specifica

motivazione sul punto, provvedendo al riguardo in generale l'art. 3 L. n. 241/90, secondo cui 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".

Inoltre, l'espressione usata è anche equivoca in quanto potrebbe essere intesa nel senso che se l'atto finale è adottato dal responsabile del procedimento, costui non potrebbe comunque discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria, che comprende anche pareri facoltativi facilmente superabili con adeguata motivazione.

L'articolo 5, aggiungendo all'art. 8 comma 2 due lettere dopo la lettera c), disciplina in maniera più dettagliata il contenuto della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo.

In particolare si prevede che la comunicazione deve contenere le seguenti informazioni:

- la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'amministrazione, deve concludersi il procedimento;
- gli eventuali rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione;
- per i procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza.

Si tratta di disposizioni tendenti ad informare il privato sui tempi di conclusione del procedimento iniziato e sui rimedi esperibili nel caso che essi non dovessero essere osservati dall'amministrazione, compresa l'ipotesi in cui sia stato il privato a prendere l'iniziativa; in quest'ultimo caso poi, occorre anche comunicare la data di presentazione della relativa istanza, ipotesi che normalmente la giurisprudenza escludeva dall'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, richiedendosi la comunicazione al destinatario dell'atto solo per i procedimenti d'ufficio e non per quelli iniziati su impulso

[12]

di parte

L'articolo 6 aggiunge, dopo l'articolo 10 della legge 7 agosto 1990 n.241, un nuovo articolo 10-bis sulla "comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza"

Le novità introdotte sono le seguenti:

Nel caso di procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima di adottare un eventuale provvedimento negativo conseguente alla suddetta istanza, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda.

Termine per presentare osservazioni.

Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. Questa comunicazione interrompe i termini previsti per la conclusione del procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine dei dieci giorni.

Mancato accoglimento delle osservazioni.

L'eventuale mancato accoglimento delle osservazioni di cui sopra deve essere motivato

nel provvedimento finale.

Casi in cui la procedura sopra descritta non trova applicazione.

Le disposizioni di cui sopra non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali.

Trattasi indubbiamente di un modulo procedimentale del tutto innovativo, che da una parte è espressione del ruolo collaborativo che va sempre più assumendo l'amministrazione nell'ordinamento attuale e dall'altra potrebbe valere, se opportunamente utilizzato, come strumento deflattivo del contenzioso in relazione alla necessità che il responsabile del procedimento esamini in concreto l'iniziativa per poterne individuare le relative carenze ed instauri un contraddittorio con gli interessati al fine di poterle superare, come acutamente rilevato in uno dei primi commenti dell'Istituto da parte del prof. Stefano Tarullo, che lo ha significativamente denominato "preavviso di rigetto" o "preavviso di provvedimento sfavorevole".

La disposizione sembra presupporre che il preavviso di provvedimento sfavorevole (evidentemente da comunicare all'istante per iscritto) possa essere adottato in via alternativa dal responsabile del procedimento o dall'autorità competente all'adozione dell'atto finale, ma una tale competenza dell'autorità competente sembra contraddire gli ampi poteri istruttori riservati al responsabile del procedimento, a meno che la disposizione non venga intesa nel senso che in tanto viene rilievo in quanto il responsabile del procedimento si sia già orientato in senso favorevole all'istanza, per cui la pratica è ormai passata all'autorità che deve adottare l'atto finale, il quale però ha dei dubbi al riguardo che va a manifestare all'interessato per un supplemento di istruttoria.

La relativa disciplina lascia aperti alcuni problemi con riferimento all'ipotesi in cui il provvedimento finale venga adottato senza tale preavviso, oppure per l'ipotesi in cui pur essendovi il preavviso l'interessato lo ritiene del tutto illegittimo, per cui preferisce adire immediatamente le vie legali senza instaurare alcun contraddittorio. Tali questioni debbono evidentemente essere risolte sulla base dei principi generali (inutilità o meno del preavviso, carattere immediatamente lesivo o meno del preavviso).

L'articolo 7 introduce delle importanti modifiche all'articolo 11 della legge 241/90 prevedendo:

- a) la possibilità per le pubbliche amministrazioni, in accoglimento di osservazioni e proposte a norma dell'art. 10, **di concludere accordi sostitutivi di provvedimenti senza necessità di una espressa previsione di legge;**
- b) **in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi con gli interessati siano esso integrativi di provvedimenti o sostitutivi di essi, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo competente per l'adozione del provvedimento.**

Per cui, da una parte viene lasciata ampia discrezionalità all'amministrazione, senza pregiudizio dei diritti dei terzi e comunque nel perseguimento del pubblico interesse, per gli accordi sostitutivi, prima ammessi solo in casi tassativi, ma nel contempo viene richiesta anche per gli accordi integrativi una previa determinazione dell'organo che sarebbe competente all'adozione del provvedimento.

Pertanto, sembra che il mancato riferimento anche all'art.10 bis, accanto all'art.10, sia dovuto ad un difetto di coordinamento in quanto le osservazioni e le proposte potrebbero scaturire anche a seguito del c. d. preavviso di rigetto, non emergendo ragioni per il diverso trattamento.

Comunque la relativa disposizione, proprio perché consente di concludere accordi sostitutivi con ampia discrezionalità, è manifestazione pur essa del nuovo ruolo propulsivo assegnato alle pubbliche amministrazioni.

Gli artt. 8-13 ridisciplinano la conferenza di servizi.

Come è noto, le problematiche connesse a tale istituto sono state le seguenti:

- carattere istruttorio o decisorio. La qualificazione non va fatta in astratto ma tenendo conto della specifica normativa. In genere la normativa più recente si va orientando per il carattere decisorio, ma non mancano ipotesi di carattere istruttorio (ad es. art. 4 D. L. n. 190/2002);
- evoluzione della normativa verso l'introduzione di una conferenza preliminare (accanto alla definitiva) con collaborazione al miglioramento del progetto per renderlo ammissibile;
- necessità che ciascuna Amministrazione partecipi alla conferenza con un unico rappresentante legittimato ad esprimersi in modo vincolante, anche se ciò non preclude la

[13]

partecipazione di altri rappresentanti con un ruolo di supporto tecnico

- modalità di superamento di eventuali dissensi;
- modalità della decisione nella conferenza, che si va sempre più semplificando, richiedendosi prima l'unanimità, poi la maggioranza ed ora il provvedimento finale è adottato sulla base delle posizioni prevalenti;
- natura di modulo procedimentale di coordinamento degli interessi coinvolti della Conferenza o autonomo organo. La questione è importante per l'imputazione della relativa decisione (che rileva fra l'altro per la notifica di eventuali impugnative). La giurisprudenza amministrativa è orientata per la natura di modulo procedimentale, per cui le impugnative degli atti di una Conferenza di servizi non debbono essere notificati anche alla Conferenza, essendo sufficiente la notifica nei confronti delle Amministrazioni di cui

[14]

fanno parte i rappresentanti partecipanti alla conferenza

In particolare:

L'articolo 8 modifica l'art. 14 della legge 7 agosto 1990 n.241 riguardante la conferenza di servizi.

La conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta.

La conferenza può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate.

In caso di affidamento di concessione di lavori pubblici la conferenza è convocata dal concedente, ovvero, con il consenso di quest'ultimo, dal concessionario.

Quando la conferenza è convocata ad istanza del concessionario spetta in ogni caso al concedente il diritto di voto.

Con l'aggiunta di un comma 5-bis all'articolo 14 si prevede che, previo accordo tra le amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi è convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i tempi e le modalità stabiliti dalle medesime amministrazioni.

L'articolo 9 introduce modifiche relative all'articolo 14-bis in materia di conferenza di servizi preliminare.

La conferenza di servizi può essere convocata per progetti di particolare complessità e per quelli inerenti ad insediamenti produttivi di beni e servizi, su motivata richiesta dell'interessato, documentata, **in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità.**

Con il comma 3-bis, aggiunto all'articolo 14-bis, si prevede che **il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, con riferimento alle opere interregionali può essere superato attraverso la rimessione della decisione:**

[15]

- a) **al Consiglio dei Ministri**, in caso di dissenso tra amministrazioni statali;
- b) **alla Conferenza Stato-Regioni**, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali;
- c) **alla Conferenza unificata** in caso di dissenso tra amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali.

La decisione è assunta entro trenta giorni salvo che il Presidente del Consiglio dei Ministri, della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.

L'articolo 10 modifica la disciplina dei lavori della conferenza di servizi contenuta nell'articolo 14-ter.

Si stabilisce che la prima riunione della conferenza di servizi è convocata entro quindici giorni ovvero, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro trenta giorni dalla data di indizione. La convocazione della prima riunione della conferenza di servizi deve pervenire alle amministrazioni interessate, anche per via telematica o informatica, almeno 5 giorni prima della relativa data. I lavori della conferenza non possono superare i 90 giorni salvo quando sia richiesta la VIA. All'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui sopra, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede.

Nei casi in cui è richiesta la VIA, la conferenza si esprime dopo aver acquisito la valutazione medesima e il termine dei 90 giorni previsto è sospeso per un massimo di ulteriori 90 giorni fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale. Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata.

Il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza.

L'articolo 11 ridisciplina gli effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi distinguendo tra una pluralità di situazioni.

Dissenso espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità.

Se il motivato dissenso è espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la decisione è rimessa dall'amministrazione procedente, entro dieci giorni: --al Consiglio dei ministri, in caso di dissenso tra amministrazioni statali; alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano,

alla Conferenza Stato-Regioni, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali;

-alla Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali.

Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione è assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente del Consiglio dei ministri, della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.

Dissenso espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza:

Se il motivato dissenso è espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, la determinazione sostitutiva è rimessa dall'amministrazione procedente, entro dieci giorni e precisamente:

-alla Conferenza Stato-Regioni, se il dissenso verte tra un'amministrazione statale e una regionale o tra amministrazioni regionali;

-alla Conferenza unificata, in caso di dissenso tra una regione o provincia autonoma e un ente locale.

Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione è assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.

Se entro i termini di cui sopra la Conferenza Stato-regioni o la Conferenza unificata non provvede, la decisione, su iniziativa del Ministro per gli affari regionali, è rimessa al Consiglio dei ministri, che assume la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni, ovvero, quando verta in materia non attribuita alla competenza statale, alla competente Giunta regionale ovvero alle competenti Giunte delle province autonome di Trento e di Bolzano, che assumono la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni; qualora la Giunta regionale non provveda entro il termine predetto, la decisione è rimessa al Consiglio dei ministri, che delibera con la partecipazione dei Presidenti delle

regioni interessate.

Dissenso tra amministrazioni regionali.

In caso di dissenso tra amministrazioni regionali, le disposizioni in tema di acquisizione della determinazione sostitutiva di cui sopra non si applicano nelle ipotesi in cui le regioni interessate abbiano ratificato, con propria legge, intese per la composizione del dissenso ai sensi dell'articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, anche attraverso l'individuazione di organi comuni competenti in via generale ad assumere la determinazione sostitutiva in caso di dissenso.

Restano ferme le attribuzioni e le prerogative riconosciute alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano dagli statuti speciali di autonomia e dalle relative norme di attuazione.

L'articolo 12 disciplina la conferenza di servizi in materia di finanza di progetto stabilendo che nelle ipotesi di conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo in relazione alla quale trovino applicazione le procedure di cui agli articoli 37-bis e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109, sono convocati alla conferenza, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di gara ovvero le società di progetto di cui alla medesima legge.

L'articolo 14 inserisce, dopo l'articolo 21, i seguenti articoli così schematizzati:

Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati - articolo 21 bis.

Decorrenza dell'efficacia.

Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile.

Elevato numero di destinatari.

Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima.

Clausola di immediata efficacia.

Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia.

I provvedimenti aventi carattere cautelare ed urgente.

I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci.

Esecutorietà del provvedimento - articolo 21-ter.

Imposizione coattiva degli obblighi.

Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato.

Ipotesi di mancato adempimento.

Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono

provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.

Esecuzione di obblighi pecuniari.

Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

Efficacia ed esecutività del provvedimento - articolo 21-quater

Esecuzione immediata dei provvedimenti efficaci.

I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo.

Sospensione dei provvedimenti efficaci.

L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze.

Revoca del provvedimento- articolo 21-quinquies.

Potere di revoca.

Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti.

Obbligo di indennizzo in caso di danni.

Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo.

Giudice competente per l'indennizzo.

Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Recesso dai contratti - articolo 21-sexies.

Il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto.

Nullità del provvedimento - articolo 21-septies.

Ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo.

È nullo il provvedimento amministrativo che: 1) manca degli elementi essenziali; 2) è viziato da difetto assoluto di attribuzione; 3) è stato adottato in violazione o elusione del giudicato e 4) negli altri casi espressamente previsti dalla legge.

Giudice competente in caso di provvedimento nullo.

Le questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi in violazione o elusione del giudicato sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Annulabilità del provvedimento- articolo 21-octies

Ipotesi di annullabilità.

È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

Casi di esclusione dell'annullabilità.

Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

La disposizione è quella che ha attirato le maggiori critiche da parte della dottrina, per lo meno nei primi commenti.

E' innanzitutto essenziale interpretare correttamente la disposizione in relazione al principio costituzionale di cui all'art. 113 cost., secondo cui "la tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti" ed in particolare stabilire i presupposti richiesti per escludere l'annullabilità del provvedimento.

Secondo il prof. Enrico Follieri la seconda parte dell'art. 21 octies, 2° comma, (mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato) potrebbe riguardare tutti i provvedimenti (non solo quelli di natura vincolata di cui alla prima parte).

Ma la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento non è altro che un vizio del procedimento di cui si occupa la prima parte, per cui la seconda parte costituisce la specificazione di un caso che presuppone comunque un atto di natura vincolata, per il quale però si intende addossare l'onere della prova a carico dell'Amministrazione. In tal modo l'applicabilità della disposizione verrebbe di molto limitata, essendo per lo più i provvedimenti amministrativi di carattere discrezionale.

Resta comunque l'impressione, che il legislatore non abbia adeguatamente valutato le attuali misure a favore degli amministrati, che possono consistere non solo nell'annullamento dell'atto illegittimo ma anche nel risarcimento del danno sofferto, aspetto che assume rilevanza anche per i vizi di carattere formale principalmente per gli interessi legittimi oppositivi per tutelare le posizioni di vantaggio acquisite, in considerazione della ritenuta necessaria pregiudizialità dell'annullamento dell'atto per conseguire il risarcimento del danno.

Annullamento d'ufficio- articolo 21-nonies.

Il provvedimento amministrativo illegittimo annullabile può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.

Convalida del provvedimento annullabile.

È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

L'articolo 15 della legge sostituisce l'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n.241 introducendo sia le definizioni che i principi in materia di accesso.

Definizioni:

“diritto di accesso”, il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;

“interessati”, tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;

“controinteressati”, tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;

“documento amministrativo”, ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

“pubblica amministrazione”, tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

Principi in materia di accesso.

L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.

Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli coperti da segreto di stato o che non possono essere diffusi per motivi di interesse pubblico.

Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non operata per finalità di rilevante interesse pubblico, di cui alla previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

L'articolo 16 della legge sostituisce l'articolo 24 in tema di esclusione del diritto di accesso.

Esclusione dal diritto di accesso.

Il diritto di accesso è escluso:

a) per i documenti coperti da segreto di Stato e nei casi di segreto o di divieto di

divulgazione espressamente previsti dalla legge, da regolamento governativo e dalle pubbliche amministrazioni;

b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;

c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;

d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.

Documenti esclusi ed individuati dalle PP.AA.

Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso.

Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

Accesso alle informazioni connesse a documenti coperti da segreto.

I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi inerenti le ipotesi di esclusione dell'accesso, sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

Individuazione da parte del Governo dei documenti amministrativi sottratti all'accesso.

Con regolamento, ex art. 17, comma 2, L. n.400/1988, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato) dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;

b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;

c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

Accesso a documenti per la cura e difesa dei propri interessi giuridici.

Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, salva l'applicazione dell'art. 60 decreto legislativo 30.6.2003 n. 196, in caso di dati idonei a

rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

L'articolo 17 della legge modifica l'art. 25 della legge 7 agosto 1990 n.241 in materia di **modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi**. Si segnalano, al riguardo, le **seguenti novità**.

Ricorso al Tar in caso di rigetto della richiesta di accesso.

La richiesta di accesso si intende respinta decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale.

Ricorso al difensore civico.

Nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali il richiedente può, nello stesso termine, rivolgersi al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, e chiedere che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore.

Ricorso alla Commissione per l'accesso.

Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso agli atti amministrativi istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Pronuncia amministrativa.

Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito.

Termine per ricorrere al TAR.

Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine dei trenta giorni per ricorrere al Tar, decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa.

Richiesta di accesso riferita a dati personali.

Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti alla tutela dei dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso.

In caso di ricorso al Garante relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, riguardante l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione.

Istanza al presidente del Tar in pendenza di ricorso.

In pendenza di un ricorso presentato al Tar, il ricorso per l'accesso può essere proposto con istanza presentata al Presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati, e viene deciso con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio.

Rappresentanza in giudizio.

Nei giudizi in materia di accesso, le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente.

Poteri del giudice amministrativo.

Il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti.

L'articolo 18 sostituisce il previgente articolo 27 della legge 241 in tema di istituzione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e relativa composizione.

È istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

La Commissione è nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio dei ministri. Essa è presieduta dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed è composta da dodici membri, dei quali due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere, quattro componenti scelti fra i magistrati e gli avvocati dello Stato, su designazione dei rispettivi organi di autogoverno, due fra i professori di ruolo in materie giuridiche e uno fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici. È membro di diritto della Commissione il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione.

La Commissione può avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque unità.

La Commissione è rinnovata ogni tre anni. Per i membri parlamentari si procede a nuova nomina in caso di scadenza o scioglimento anticipato delle Camere nel corso del triennio.

Compiti della Commissione.

La Commissione adotta le determinazioni amministrative nelle ipotesi di diniego di accesso agli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato. Vigila affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla presente legge; redige una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri; propone al Governo modifiche dei testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso.

Compiti delle amministrazioni.

Tutte le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Commissione, nel termine assegnato dalla medesima, le informazioni ed i documenti da essa richiesti, ad eccezione

di quelli coperti da segreto di Stato.

L'articolo 19 sostituisce l'articolo 29 della legge 7 agosto 1990, n.241 inerente l'ambito di applicazione della legge.

Le disposizioni della presente legge si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche.

Le regioni e gli Enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge.

L'articolo 22 detta una disciplina transitoria e stabilisce che, sino all'entrata in vigore della disciplina regionale di cui all'art. 29, i relativi procedimenti amministrativi sono regolati dalle leggi regionali vigenti. In mancanza, si applicano le disposizioni della legge n. 241 del 1990 come modificata dalla presente legge.

L'art. 23 autorizza il Governo ad adottare entro 3 mesi un regolamento, ex art. 17, 2° comma, L. n.400/1988, inteso ad integrare o modificare il regolamento n.352/1992 (regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi) al fine di adeguarne le disposizioni alle modifiche introdotte e quindi subordina l'efficacia delle nuove disposizioni sull'accesso ai documenti amministrativi, di cui agli artt. 15, 16, 17, comma 1 lett.a), della L. n.15/2005, all'entrata in vigore di tale regolamento.

Prevede infine che ciascuna Pubblica Amministrazione, ove necessario, adegui i propri regolamenti alle nuove disposizioni (compreso il regolamento governativo da emanare).

Conclusione.

Le Amministrazioni pubbliche, mentre una volta erano inclini a riversare le responsabilità su altri, a non rispondere o a centellinare i motivi del diniego, costringendo l'interessato a rincorrerle con una pluralità di impugnazioni, sono chiamate ormai a trovare innanzitutto un'intesa nel loro ambito e con gli altri Centri di potere ed a collaborare attivamente con i privati per la realizzazione delle relative iniziative, con il dovere di manifestare immediatamente ed in modo collaborativo le proprie conoscenze e le proprie perplessità, assumendo anche un ruolo propulsivo.

E' questo, a mio modesto avviso, il principio basilare cui si ispira la riforma della legge generale sul procedimento amministrativo, che probabilmente avrà bisogno di ulteriori affinamenti in considerazione della continua dinamica cui è sottoposta l'odierna società civile.

Si tratta indubbiamente di un compito difficile per i funzionari pubblici, che presuppone abnegazione e preparazione adeguata, ma dal modo in cui tale compito sarà assolto può dipendere il futuro del nostro Paese.

Roma, 18.4.2005

[1] La relazione è stata dal sottoscritto svolta in data 19.4.2005 presso la sede del Ministero della salute, nell'ambito di un seminario di aggiornamento per i funzionari di tale Ministero. Essa non commenta tutte le novità introdotte, ma si limita a cogliere gli aspetti più significativi dei nuovi compiti delle pubbliche amministrazioni nella società odierna.

[2] M. Nigro, Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'Amministrazione, in Dir. Proc. Amm., 1989, 5 e segg.

[3] Aldo M. Sandulli, Documento, Enc. del Dir., Vol. XIII, 607 e segg.

[4] E. Morone, Osservazioni in tema di equipollenti della notificazione dell'atto amministrativo, in Giur. It. 1946, III, p.145 e segg.

[5] V. Cons. di Stato, sez. VI n. 3 dell'11.1.1961 e sez. IV n. 243 del 19.3.1988.

[6] Nel riportare il contenuto delle modifiche, ho tenuto conto in genere del testo elaborato dal Servizio Trasparenza normativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

[7] La questione, già sottoposta all'A.P. del Consiglio di Stato e non decisa per intervenuta rinuncia, è stata recentemente riproposta dal Cons. Giust. Amm. Sic. con ordinanza n. 104 dell'8.3.2005.

[8] V. Corte cost. n. 153 del 29.5.1997.

9. V. Cons. di Stato, sez. IV n. 5020 del 6.7.2004.

[10] V. Cons. di Stato, sez. IV n. 6489 del 5.10.2004.

[11] V. Cons. di Stato, sez. VI n. 86 del 17.1.2005.

[12] V. Cons. di Stato, sez. V n. 1283 del 10.3.2003.

[13] V. Cons. di Stato, sez. VI n. 4568 del 7.8.2003.

[14] V. V. Cons. di Stato, sez. IV n. 1193 dell'8.7.1999 e TAR Liguria, sez. I, n. 1652 del 12.12.2003.

[15] Linee guida operative per la remissione al Consiglio dei Ministri, in G.U. n. 1 del 2.1.2003.

Giulio Bacosi- Francesco Lemetre

La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della "241"

Il fatto

La legge n.15 del 2005.

Spunti di riflessione

[1]

Il fatto

L'attesa è stata lunga, la gestazione difficile.

Sin da quando se ne iniziò a discutere – ormai diversi anni or sono – si palesarono chiaramente le difficoltà cui sarebbero andati incontro gli strenui sostenitori del suo adeguamento, non più differibile, al rinnovato "volto" dell'Amministrazione pubblica.

Né era forse immaginabile *ex ante* un cotal impegnativo quanto duraturo travaglio del *conditor legis*.

Cionondimeno, la "creatura" è venuta alla luce.

L'intervento di modifica ed integrazione delle norme scolpite nella L. 241/90, concernenti il procedimento amministrativo, è ascrivibile alla realtà delle salienti innovazioni legislative del nuovo secolo per effetto della definitiva approvazione da parte della Camera dei Deputati – il 26 gennaio 2005 – del disegno di legge n. 3890/B rubricato, appunto, "*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990 n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*". Lo stesso è stato trasfuso nella legge n.15 del 2005, promulgata e, di seguito, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.42 del 21 febbraio 2005.

Che fosse improcrastinabile l'esigenza di procedere ad un *update* dei fondamentali criteri-guida dell'*agere* amministrativo, alla luce dei recenti interventi pretori e delle significative emergenze sovranazionali, pare non potersi in alcun modo disconoscere; pur tuttavia, il *quomodo* del ridetto intervento legislativo si palesa non del tutto impermeabile da appunti e rilievi critici.

Prima di operare dunque una breve disamina critica dell'articolato normativo in parola, converrà peraltro far convergere l'attenzione sulle disposizioni della L. 241/90 siccome concretamente modificate, al fine di luneggiarne con puntualità la *ratio* sottesa a ciascun pertinente innesto.

La legge n.15 del 2005.

I principi generali dell'azione amministrativa enunciati nell'art. 1 comma 1° della L. 241/90 – economicità, efficacia e pubblicità – si arricchiscono del fondamentale canone della **trasparenza**, in passato enucleato solo in via interpretativa quale espressione dell'intento di orientare in senso maggiormente democratico la condotta dei pubblici poteri, disvelandone i meccanismi e rendendone partecipi i cittadini.

Sempre sul crinale delle modifiche interpolative introdotte nel comma 1°, non può non accogliersi altresì, con decisa soddisfazione, l'approdo dei **principi dell'ordinamento comunitario** al novero di quelli volti a governare il corretto esercizio del potere amministrativo.

All'art. 1 della L. 241/90 è stato poi aggiunto il comma 1bis che consacra il canone generale a guisa del quale le amministrazioni pubbliche, ove si determinino nel senso di adottare atti di natura non autoritativa, agiscono secondo le norme di diritto privato, *salvo che la legge disponga diversamente*: riluce tosto l'abbandono del dogma che attribuiva predilezione assoluta al provvedimento unilaterale, quale principale forma di estrinsecazione del potere, a tutto vantaggio dei moduli privatistici, più elastici nella loro formulazione e più solidi di fronte ai successivi tentativi di modificazione.

Il dettato dell'art. 1 è completato infine dal comma 1 ter che contempla l'obbligo per i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative di verificare ed assicurare l'osservanza dei fondamentali principi di cui al ridetto comma 1. Ancorché piuttosto vaga nella sua formulazione, è rilevante la valenza sistematica del precetto in parola nella prospettiva, ormai più che attualizzata, di un definitivo recepimento della c.d. nozione oggettiva di servizio pubblico, gestito e, anzi, erogato da soggetti gravitanti quanto meno formalmente (sub specie di s.p.a.) in una area privatistica.

Procedendo nell'analisi divisa, di estremo rilievo si appalesa la previsione del comma 4° bis, che completa il disposto dell'art. 2 della L. 241/90. Il dianzi citato comma, sconfessando i recenti approdi giurisprudenziali in materia, si dà cura di scolpire le modalità di proposizione del ricorso avverso il silenzio rifiuto, onde non è più necessaria la diffida all'amministrazione inadempiente ed il ricorso medesimo può essere spiccato *"fin tanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3"*. Tolta la necessità della diffida, inserito un termine (a tutta prima) di decadenza annuale per l'esercizio giurisdizionale del "diritto ad una risposta" dell'Amministrazione, viene tuttavia lasciata la possibilità al privato - anche una volta decorso l'anno in parola - di interporre nuova istanza di avvio del procedimento alla quale, è da intendersi, potrà seguire ricorso avverso l'eventuale nuovo "silenzio".

Il nomopoietà della riforma innesta dipoi, nella trama delle disposizioni della L. 241/90 l'art. 3 bis onde, nella prospettiva tutta imprenditoriale di massimo conseguimento dell'efficienza, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica nei rapporti interni, tra amministrazioni e tra amministrazioni e privati, nelle forme previste dal testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, da ultimo modificato dal D. Lgs. 23 gennaio 2002 n. 10.

Movendo da un'ottica di significativa implementazione delle garanzie della *pars privata*, mette conto segnalare la modifica apportata all'art. 6, comma 1°, lettera e), della legge 7 agosto, n. 241, che si vede aggiunta la disposizione in virtù della quale, ove non vi sia corrispondenza tra responsabile del procedimento ed organo competente per l'adozione del provvedimento finale, quest'ultimo non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria curata dal primo, salvo che non ne evidenzi la motivazione nel corpo del ridetto provvedimento.

Sempre su questo crinale si staglia la previsione - scolpita dalle lettere c-) bis e c-) ter, introdotte nel testo dell'art. 8 comma 2° della legge sul procedimento - dell'obbligo per l'Amministrazione di indicare - nell'avviso di avvio del procedimento - la data entro cui quest'ultimo deve concludersi, i rimedi esperibili in caso di inerzia della pars publica ed, ove si tratti di procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza. Quest'ultima disposizione appare assai rilevante sul crinale sistematico, ombreggiando la necessità di una comunicazione di avvio della sequenza procedurale anche nel caso in cui la stessa sia stata attivata ad iniziativa di parte, giusta istanza presentata dal privato il quale per parte sua, va reso edotto con precisione della data dell'istanza medesima.

La disposizione assume - *ab externo* - una duplice valenza semantico-ermeneutica, potendosi indirizzare:

- a) nei confronti del soggetto "controinteressato" rispetto all'atto ampliativo di volta in volta richiesto, il quale potrà così (al di là delle presumibili difficoltà di relativa, precisa identificazione) essere informato dell'iniziativa di terzi per lui potenzialmente pregiudizievole;
- b) nei confronti dello stesso soggetto "interessato" ed istante, al fine appunto di renderlo partecipe – specie con riferimento ai casi di spedizione a mezzo posta – della data precisa nella quale l'istanza è pervenuta all'Amministrazione procedente.

Ancora, la novella in scrutinio merita speciale menzione laddove contempla, con norma affatto innovativa (art. 10-bis, introdotto dall'art. 6 della legge n. 15 del 2005), l'obbligo per l'Amministrazione, prima di adottare un **provvedimento sfavorevole** per il cittadino istante, di comunicargli **le ragioni ostative** all'accoglimento della sua richiesta, sì da rendere possibile l'instaurazione di un vero e proprio **contraddittorio endoprocedimentale necessario** e, dunque, l'incremento delle *chances* del partecipante di ottenere dalla stessa p.a. quanto gli preme. Nel termine di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione gli istanti possono presentare per iscritto le loro osservazioni, "eventualmente corredate da documenti".

Si coglie dunque l'intenzione di valorizzare ulteriormente il procedimento quale *sedes* privilegiata di **esercizio dell'interesse legittimo** (e, segnatamente, di quello c.d. "pretensivo": sul punto, si rinvia per approfondimenti a Bacosi, *Dall'interesse legittimo al diritto condizionato*, Torino, 2003, spec. 122 e ss.), le cui garanzie di tutela, prima ed al di fuori del contesto processuale, passano inevitabilmente per il riconoscimento al cittadino di vieppìù accentuate facoltà di natura **procedimentale**: in quest'ottica, l'art. 10 bis, appunto, mira ad instaurare una **relazione dialogica rafforzata** tra privato e potere pubblico, contraddistinta da uno scambio di informazioni e permeata dai caratteri della completezza e della trasparenza. La comunicazione delle ragioni ostative all'accoglimento di una istanza appare funzionale, altresì, all'esigenza (sostanzialmente collaborativa, più che difensiva) di promuovere l'iniziativa del privato al fine di correggere "in corsa" eventuali disfunzioni procedurali, dando la stura ad (e, anzi, implementando) una sostanziale deflazione del contenzioso.

Ai sensi dell'art. 10 bis, peraltro, la comunicazione *de qua* non è priva di effetti sull'incedere diacronico del procedimento il cui termine di conclusione è anzi interrotto, riprendendo a decorrere:

- a) dalla data di presentazione delle osservazioni da parte del privato istante, qualora esse vengano effettivamente depositate;
- b) in mancanza, dalla scadenza del termine di dieci giorni concesso al privato dalla p.a.

Laddove poi l'Amministrazione non intenda accogliere le osservazioni del privato successive alla comunicazione accennata, è **tenuta a darne ragione nella motivazione** del provvedimento finale.

Di primo acchito, ed in attesa dei primi *dicta* giurisprudenziali, siffatto obbligo motivazionale potrebbe ritenersi adempiuto anche indicando semplicemente l'eventuale inconferenza di quanto evidenziato all'uopo *ex parte privata*; diversamente opinando, si perverrebbe ad una collisione con i principi fondamentali dell'azione amministrativa nonché con il precetto del buon andamento ex art. 97 Cost., sub specie di **celere ed efficace** incedere dell'azione ridetta.

Anche la materia degli accordi si appalesa significativamente incisa dal Legislatore della riforma.

Dal dettato dell'art. 11 comma 1° della L. 241/90 è espunto l'inciso "*nei casi previsti dalla legge*": ne deriva, lapalissianamente, un novellato prisma di osservazione della c.d.

conclusione negoziata del procedimento la quale – sinora ridotta a pochissime e marginali fattispecie – diviene (quanto meno in potenza) **ulteriore modalità ordinaria della fase decisoria**.

Sempre nella previsione *de qua* è inserito (dall'art. 7 della legge n. 15 del 2005) il comma 4° bis a guisa del quale la conclusione dell'accordo "sostitutivo" deve essere preceduta "**da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento**". Non si palesa agevole comprendere le modalità con cui la determinazione dell'organo competente dovrebbe essere in concreto assunta: una *ratio essendi* potrebbe, nondimeno, rinvenirsi nell'esigenza di esplicitare *ex ante* i motivi che inducono l'Amministrazione a concludere l'accordo che tiene luogo del provvedimento finale, in luogo (più tradizionalmente) di quest'ultimo. Peraltro, l'impressione è che alla PA – e per essa al suo organo di volta in volta competente – si sia inteso lasciare, anche nell'ipotesi della "determinazione concordata", un certo qual margine di **unilateralità**, seppure di carattere esplicativo.

Peraltro, in difetto di indicazioni perspicue circa il contenuto che dovrebbe assumere siffatta determinazione, può soccorrere la lettura combinata del comma 4° bis in menzione con il comma 1°. La determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento, e che deve necessariamente precedere la conclusione dell'accordo, appare nuovamente preordinata a garantire l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa acclarando

- da un lato, che il ridetto accordo non collide con i diritti soggettivi dei terzi
- e dall'altro, che il suo contenuto, siccome definitivamente cristallizzato, è conforme all'interesse pubblico.

Non poteva poi il *Conditor iuris*, perdere l'occasione per "ritoccare" anche, ed ancora una volta, il travagliato istituto della **conferenza di servizi**: gli artt. 14, 14 bis, ter e quater della L. 241/90 vengono fatti oggetto di una radicale modifica, quando non di una integrale riscrittura, mentre è innestato nel compendio delle previsioni *de quibus* il nuovo art. 14 quinquies, avente ad oggetto la **conferenza di servizi in materia di finanza di progetto**.

Più nel dettaglio, le modifiche all'istituto che notoriamente rappresenta il luogo istituzionale per il razionale coordinamento degli interessi pubblici sono ispirate dalla finalità di perfezionare ulteriormente siffatto modulo procedimentale e, soprattutto, dall'esigenza di coordinarlo più organicamente con le novità contemplate dalla L. 24 novembre 2000 n. 340.

Più nel dettaglio, l'art. 8 della legge novella l'art. 14 della L. 241/90, fugando taluni dubbi interpretativi. Così, intatta la formulazione del comma 1° in tema di conferenza istruttoria, il comma 2° (siccome modificato per aggiunta) chiarisce il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'**obbligatoria** indizione della conferenza di servizi **decisoria**: il ridetto termine (di **trenta giorni** e non più di quindici) decorre per l'Amministrazione competente ad indirla non già **dall'avvio del procedimento** ma, più propriamente (e più ragionevolmente), dalla ricezione della richiesta (poi rimasta inevasa) da parte dell'Amministrazione invitata; peraltro, ove nei medesimi 30 giorni intervenga **il dissenso** dell'Amministrazione interpellata (per intese, concerti, nulla osta e così via), detta circostanza **non può più sortire effetti preclusivi** onde la conferenza, giusta il nuovo tenore della norma, **può** anche in simili casi essere indetta dall'Amministrazione procedente.

Svolgendo, dunque, un'attenta ermeneusi del secondo comma dell'art. 14, inteso nella sua complessiva formulazione, si ritrae che la conferenza:

- 1) **può sempre essere indetta** quando l'Amministrazione abbia inoltrato alle altre Amministrazioni la propria proposta di decisione al fine di ottenere l'adozione degli atti di loro competenza ed abbia ricevuto alcuni dissensi;
- 2) **deve essere indetta** laddove nel termine indicato dalla norma, non giungano le risposte delle Amministrazioni interpellate (c.d. silenzio

procedimentale).

In caso di affidamento in concessione di lavori pubblici – dispone il 5° comma dell'art. 14 della L. 241/90, siccome modificato – la convocazione non compete più soltanto al concedente bensì, ancorché con il necessario consenso di quest'ultimo, **anche al concessionario**, ferma restando, nondimeno, la titolarità del diritto di voto in capo al primo.

Infine, un segno del tempo: il comma 5° bis, innestato *ex novo* nell'ordito normativo, consente alle Amministrazioni partecipanti, previo accordo tra le medesime, di convocare e svolgere le loro attività nel contesto conferenziale avvalendosi degli **strumenti informatici** disponibili.

Passando in scrutinio, dipoi, l'art. 14°bis (modificato dall'art. 9 della L. n. 15 del 2005) mette conto rimarcare come la Riforma provveda a significativamente rubricarlo "**Conferenza di servizi preliminare**", qualificando in tal modo un'ipotesi speciale di conferenza avente ad oggetto **istanze o progetti preliminari**, la cui genesi peraltro è frutto della opzione in tal senso effettuata dalla Legge di semplificazione (L. 340/2000).

Il testo del comma 1° dell'articolo in parola, nella sua nuova formulazione, contempla *in primis* come siffatta conferenza, definibile anche "predecisoria", possa essere convocata – oltre che per progetti di particolare complessità – anche per progetti che riguardino **"insediamenti produttivi di beni e servizi, su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità"**.

Se ne evince dunque, quale *ratio legis*, l'intento di snellire in simili peculiari (e rilevanti) ipotesi la sequenzialità della conferenza, anticipandone financo la convocazione ad una fase anteriore a quella della redazione del progetto preliminare dell'intervento, a condizione però che vi sia uno **studio di fattibilità**.

Il comma 2° (sempre dell'art. 14 bis) appare ritoccato nella parte in cui estende l'area degli **interessi sensibili** anche alle tematiche concernenti la **pubblica incolumità**, con l'obiettivo di conferire il giusto rilievo agli aspetti concernenti le condizioni di sicurezza in cui vengono concepiti e realizzati gli interventi oggetto di approvazione da parte della conferenza.

A confermare la *ratio* complessiva della Novella – indubbiamente improntata, in tema di conferenza di servizi, ad una **migliore "gestione del dissenso" delle Amministrazioni coinvolte** – soccorre perspicuo il comma 3° bis dell'art. 14 bis (innestato *ex novo* dall'art. 9 della L. n. 15 del 2005) onde **"il dissenso espresso, in sede di conferenza preliminare, da un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, con riferimento alle opere interregionali, è sottoposto alla disciplina di cui all'art. 14 quater, comma 3"**. Più chiaramente, al fine di superare la *dissenting opinion* di una delle ridette Amministrazioni (poste a presidio dei sopra mentovati interessi "sensibili") è indispensabile provocare la deliberazione dei qualificati **organi collegiali** cui fa riferimento l'art. 14 quater (Consiglio dei Ministri, Conferenza Stato-Regioni oppure Conferenza Unificata).

L'art. 14 ter, rubricato espressamente "**Lavori della Conferenza di Servizi**" e sensibilmente inciso dall'art. 10 della L. n. 15 del 2005, scolpisce in **quindici o trenta giorni** (a seconda della complessità dell'istruttoria) il termine entro cui l'Amministrazione procedente **è tenuta a convocare la prima riunione della conferenza**: si tratta, all'evidenza, di una modifica assai significativa laddove provvede a scongiurare la deprecabile quanto ricorrente prassi

- di indire nei termini di legge la Conferenza di servizi
- ma di procrastinarne, dipoi, *sine die* la relativa convocazione.

A specificare e coordinare con maggiore precisione il **procedimento di VIA** (Valutazione di Impatto Ambientale) con la sequenzialità diacronica della conferenza di servizi soccorre, poi, il comma 4° dell'art. 14 ter, onde il termine fissato per l'adozione della

decisione finale “resta sospeso per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale”.

Tornando allo schema più generale (che prescinde, dunque, dalla eventuale necessità di acquisire una VIA), giusta la previsione del comma 6° bis, peraltro innestato *ex novo* dalla Novella, “l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze dell'istruttoria e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede”.

Il dianzi citato comma 6° bis costituisce riformulazione del comma 2° dell'art. 14 quater, contestualmente abrogato dalla legge di riforma. Il testo previgente si riferiva infatti “alla maggioranza delle posizioni espresse” e non già “alle posizioni prevalenti espresse”. Ne affiora non già solo una trasfigurazione linguistico-lessicale quanto piuttosto, e più propriamente, una semantico-giuridica. Il criterio della maggioranza postula infatti una mera considerazione numerica delle Amministrazioni intervenute al fine di determinare il quorum necessario per la deliberazione; viceversa, il riferimento alle posizioni espresse implica una valutazione sostanziale dell'importanza e della tipologia delle attribuzioni proprie di ciascuna Amministrazione coinvolta, avuto riguardo alle questioni oggetto di trattazione. Una sorta, dunque, di spettro valutativo che si appunta su una precostituita, quasi gerarchizzata (ancorché non sempre del tutto chiara) scala di valori.

Il comma 9 (integralmente riscritto dall'art. 10 della L. n. 15 del 2005), da ultimo, precisa l'efficacia del provvedimento finale, specificando altresì le conseguenze derivanti dalla assenza delle Amministrazioni ai lavori della conferenza.

Più in specie, il riferimento va alle ipotesi in cui la determinazione conclusiva della ridetta conferenza non costituisce anche l'atto finale del procedimento, stante come le singole leggi di settore subordinino l'adozione di quest'ultimo all'acquisizione di intese, concerti, nulla osta etc. In un caso di tal fatta la competenza dell'Amministrazione indicata dalla legge resta ferma, ma l'atto conclusivo sarà adottato sulla base delle risultanze della conferenza, siccome esplicitate a norma del comma 6° bis, anziché (meno agevolmente) dei diversi atti previsti dalla legge; di questi ultimi l'*exitus* della conferenza terrà luogo ai sensi appunto del comma 9.

Tale effetto sostitutivo – mette conto rimarcarlo – interagisce tanto nei confronti delle amministrazioni partecipanti quanto nei riguardi di quelle “invitate a partecipare ma risultate assenti alla predetta conferenza”.

L'art. 14 quater, rubricato “Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi”, compendia forse uno tra i più significativi e sostanziali innesti ordinamentali riconducibili alla legge 15.05 in tema di disciplina della conferenza di servizi.

Procedendo in ordine (si spera, non solo velleitariamente) sistematico, l'art. 11 della legge in parola incide sull'art. 14 quater della L. 241.90, abrogandone i commi 2° e 4°, riscrivendone il comma 3° e, infine, aggiungendovi i commi 3° bis, ter, quater, quinquies.

Alla stregua di quanto testè accennato, il nuovo comma 3° delinea un particolare sub-procedimento preordinato a superare il dissenso di una delle Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili, rimettendo – in un'ottica peraltro palesemente richiamante il principio di concertazione, oltreché di sussidiarietà verticale – la decisione finale:

- 1) al Consiglio dei Ministri, in caso di dissenso tra Amministrazioni statali;
- 2) alla Conferenza Stato-Regioni, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale ed una regionale, ovvero tra più amministrazioni regionali;
- 3) alla Conferenza Unificata, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale ed un ente locale o tra più enti locali.

La decisione finale è peraltro assunta entro trenta giorni salvo che, valutata la complessità dell'istruttoria, non si decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.

E' interessante sottolineare come nel novero delle Amministrazioni in grado di esprimere un tal qualificato dissenso siano incluse altresì quelle preposte alla tutela della pubblica incolumità (art. 14 quater, 3° comma; 14 quater, 5° comma; 14 bis, comma 3° bis). Non rinvenendosi una previsione legislativa che perimetri la nozione *de qua*, il comma 3° si risolve nel ampliare notevolmente l'ambito delle Amministrazioni potenzialmente dissenzienti con diritto di "veto", sì da comprendere anche tutte quelle preposte genericamente alla tutela della sicurezza delle cose e delle persone, e più genericamente del corpo sociale nel suo complesso.

Su questo crinale, pare essere stata avvertita dal nostrano nomopoieta anche l'esigenza di un razionale coordinamento con la riforma del Titolo V della Costituzione e con la rigida ripartizione di competenze, tanto legislative che amministrative, da quest'ultima introdotta.

Infatti, nel nuovo comma 3° bis dell'art. 14 quater viene inserita una specifica ipotesi di dissenso regionale la quale, nel suo complesso, si palesa come un'eccezione alla regola della maggioranza diversa ed ulteriore rispetto a quella contemplata dal comma 3°, d'anzì attenzionato; prescindendosi dalla presenza o meno di interessi sensibili, detta deroga si estende all'intera area delle materie costituzionalmente assegnate alla competenza legislativa, concorrente od esclusiva, delle regioni.

Più nel dettaglio, e come già *supra* accennato, ove sia espresso un motivato dissenso da una Regione o da una provincia autonoma, l'amministrazione procedente provvede, entro dieci giorni, a rimettere la determinazione sostitutiva:

- a) alla Conferenza Stato-Regioni, se il dissenso verte tra un'amministrazione statale e una regionale o tra amministrazioni regionali;
- b) alla Conferenza Unificata, in caso di dissenso tra una regione o provincia autonoma e un ente locale.

Movendo dall'intento di bypassare comportamenti colpevolmente inerti (sempre nell'ottica procedimentale) ovvero anche meramente dilatori delle Amministrazioni coinvolte (oltreché poggiando su una sostanziale sfiducia nell'operato delle Conferenze "miste" tra enti autarchici), il comma 3° ter si staglia imperioso dal novero delle previsioni in esame introducendo un meccanismo sostitutivo che dovrebbe fungere, appunto, da "valvola di sicurezza" dell'intera sequenza procedurale.

Laddove, infatti, la Conferenza Stato-Regioni o la Conferenza Unificata non provvedano, la decisione è rimessa:

- a) al Consiglio dei Ministri (e si ritorna in cima...);
- b) alla Giunta Regionale ovvero alle competenti Giunte delle province autonome di Trento e Bolzano (ovviamente quando la decisione verta in materie non attribuite alla competenza statale ex art. 117, secondo comma e dell'art. 118 della Costituzione). Peraltro, ove la Giunta regionale non provveda entro il termine di trenta giorni, la decisione, in ultima istanza, è rimessa ancora una volta al Consiglio dei Ministri che delibera con la necessaria partecipazione dei Presidenti delle regioni interessate.

Infine, e con specifico riguardo ai dissensi "interregionali", il comma 3° quater dispone che il meccanismo di rimessione della decisione agli organi collegiali di cui ai commi 3° e 3° bis non opera nel caso in cui *"le regioni interessate abbiano ratificato, con propria legge, intese per la composizione del dissenso ai sensi dell'art. 117, 8° comma, della Costituzione, anche attraverso l'individuazione di organi comuni competenti in via generale ad assumere la determinazione sostitutiva in caso di dissenso"*.

Significativa è poi l'abrogazione del comma 4° dell'art. 14 quater della L. 241 del 1990 onde era precluso l'esercizio del diritto di voto al Presidente della Giunta regionale, invitato a partecipare alla riunione del Consiglio dei Ministri cui è rimessa la decisione finale nel caso di dissenso dell'Amministrazione regionale ai sensi del comma 3. Oggi dunque, lo si

evince a contrario, il Presidente della Regione ha in simili casi voce in capitolo.

Le salienti novità apportate alla disciplina della Conferenza di servizi sono completate dall'art. 14 quinquies (innestato dall'art. 12 della L. n. 15 del 2005) che dispone la partecipazione alla conferenza ridetta, ove finalizzata all'approvazione del **progetto definitivo**, dei soggetti **aggiudicatari di concessione** individuati all'esito della procedura di cui all'art. 37 quater della legge 11 febbraio 1994 n. 109 (c.d. *project financing*), ovvero delle **società di progetto** di cui all'art. 37 quinquies della medesima legge. Tuttavia a tali soggetti non è riconosciuto il diritto di voto sicchè la loro partecipazione non può essere assimilata, *tout court*, a quella delle amministrazioni interessate.

Si tratta, in ogni caso, di una disposizione di indubbia rilevanza sistematica, laddove in qualche modo consacra – nel nome della semplificazione – il principio della partecipabilità alla conferenza di servizi **anche di soggetti** (quando anche solo formalmente) **privati**, oltrechè pubblici, sulla scia di quanto già sperimentato in altri comparti della frazione amministrativa dell'ordinamento, primo fra tutti quello relativo ai c.d. "sportelli unici".

* * *

Le disposizioni la cui esegesi si palesa più accattivante, anche a fronte degli indubbi spunti problematici che affiorano dalla relativa lettura, sono quelle introdotte nel Capo IV bis (artt. da 21 bis a 21 nonies) della legge 241/90 dall'art. 14 della L. n. 15 del 2005.

Procedendo ad una partita disamina delle disposizioni *de quibus*, l'art. 21 bis statuisce che i **provvedimenti limitativi della sfera giuridica altrui** acquistano **efficacia** nei confronti di ciascun destinatario con la **comunicazione**, ciò nondimeno, vengono puntualmente enunciate due eccezioni.

- 1) il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati, che **non abbia carattere sanzionatorio**, può contenere una motivata clausola di **immediata efficacia**;
- 2) parimenti, sono immediatamente efficaci i provvedimenti **cautelari ed urgenti**.

E' sancito, dunque, un principio di carattere generale in virtù del quale le statuizioni sfavorevoli per la sfera giuridica del privato **assumono un carattere recettizio**, spiegando la relativa efficacia solo se comunicate al destinatario in modi e tempi diversi a seconda dei casi (cfr. art. 1334 cc): per gli irreperibili l'art. 21 bis rimanda alle forme di notifica contemplate dal codice di procedura civile, mentre nelle ipotesi in cui la comunicazione personale sia impossibile, atteso l'elevato numero dei soggetti, ovvero particolarmente gravosa, l'Amministrazione può avvalersi di forme idonee di pubblicità stabilite di volta in volta (es. avvisi a mezzo stampa).

Un primo spunto problematico concerne una delle due ipotesi derogatorie dianzi menzionate, quella – ovvero – compendiantesi nella *facultas* concessa all'Amministrazione di non ricorrere alla previa comunicazione di quei provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati che rivestono **carattere cautelare o di urgenza (oltrechè non sanzionatorio)**, cui può dunque essere apposta una motivata clausola di immediata efficacia: proprio la valutazione caso per caso *ex parte publica* della sussistenza o meno di motivate ragioni cautelari o di urgenza per il conferimento dell'immediata efficacia al provvedimento offrirà verosimilmente il destro a non pochi interventi pretori intesi a sindacare i presupposti dell'esercizio del relativo potere, pesantemente incidente nella sfera giuridica del privato, da parte dell'Amministrazione..

Gli artt. 21 ter e quater del nuovo Capo IV bis (introdotto, come già evidenziato, dall'art. 14 della Legge n. 15 del 2005) vengono poi ad identificarsi quali precisi addentellati normativi **dell'esecutorietà e della esecutività**, quali predicati costituenti il

proprium della fattispecie provvedimentale.

In particolare, stando all'art. 21 ter, nei casi e con le modalità previste dalla legge le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti; la norma impone peraltro alla PA, in sede di adozione di un provvedimento costitutivo, di specificare il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Quest'ultimo sarà massime un soggetto privato, ma il legislatore non esplicita onde, in determinati casi, potrebbe anche trattarsi di un soggetto a propria volta pubblico. Non manca una prevista reazione nel caso in cui l'interessato, destinatario del provvedimento costitutivo, non esegua secondo le modalità esplicitategli in questa evenienza, scatta dapprima una diffida e, di seguito, nel caso di ulteriore protervia, l'esecuzione coattiva, seppure presidiata da riserva di legge (*"nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge"*).

Un caso particolare è quello delle obbligazioni pecuniarie che vedano creditrice una qualsiasi Amministrazione (anche non statale) per le quali il comma 2° del neointrodotta art.21 ter legge 241/90 prevede la possibile operatività delle disposizioni che disciplinano la esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

L'art. 21 ter esprime, quanto meno *prima facie*, un rilievo sistematico di non poco momento. A fronte ormai di una espressa previsione legislativa, dovrebbero infatti considerarsi sopite le ricorrenti ed annose dispute circa il noto *busillis* dell'eccezionalità o meno del potere della Pubblica Amministrazione di far eseguire coattivamente la proprie decisioni: ciò, per lo meno, nei "casi previsti dalla legge". Sul punto, tuttavia, il condizionale appare comunque d'obbligo atteso il difetto di una precisa regolamentazione delle modalità con cui la ridetta Amministrazione potrebbe procedere nelle eterogenee fattispecie di esecuzione (sono invece disciplinate le modalità di esecuzione del soggetto privato, che anzi la PA ha l'obbligo di esplicitare), ad eccezione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro cui invece fa espresso riferimento il comma 2°, che peraltro estende alla riscossione dei crediti non statali disposizioni "agili" previste per la riscossione dei crediti pecuniarî dello Stato.

Per l'art. 21 quater i provvedimenti efficaci sono eseguiti immediatamente e l'efficacia o l'esecuzione del provvedimento può essere sospesa

- dallo stesso organo che lo ha adottato (il legislatore impropriamente dice "emanato", dimentico del fatto che si emanano gli atti normativi, mentre si adottano i provvedimenti amministrativi)
 - o da altro organo previsto dalla legge,
- per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario.

Merita peraltro sul punto sottolineare come la esecutività, quale principale caratteristica dei provvedimenti efficaci, rinvenga due specifiche eccezioni per l'ipotesi in cui

- la legge disponga diversamente
- ovvero la non esecutività risulti dal corpo dello stesso provvedimento.

Con riferimento al comma 2° dell'art. 21 quater anche il neo-innesto relativo alla sospensione dell'efficacia provvedimentale, ivi scolpito e disciplinato, lascia gemmare qualche perplessità dogmatica.

Sul crinale della disciplina, la legge (con chirurgica precisione, ma senza sostanziali precipitati distintivi) discrimina infatti la sospensione dell'efficacia - ossia degli effetti giuridici del provvedimento - dalla sospensione dell'esecuzione - cioè a dire, dell'attività materialmente esecutiva - . In ogni caso, occorrono gravi ragioni e la sospensione può occupare il solo tempo "strettamente necessario", la cui indicazione deve essere contenuta esplicitamente nell'atto che ordina la sospensione medesima. Siffatto termine può essere, inoltre, prorogato o differito una sola volta ovvero altresì ridotto per sopravvenute esigenze.

La competenza in ordine alla provvedimento sospensivo è assegnata alla Autorità che ebbe ad adottare il provvedimento oggetto di sospensione, salvo il caso in cui la legge conferisca espressamente il potere ad altro organo.

Una disciplina che può essere accolta con favore laddove recepisce, istituzionalizzandolo e, *ut ita dicam*, "normativizzandolo", un istituto plasmato dalla giurisprudenza amministrativa che da tempo, in tema di autotutela, aveva affiancato all'annullamento e alla revoca la sospensione, per l'appunto, del provvedimento.

Venendo, nondimeno, alle accennate perplessità dogmatiche, giova evidenziare come l'istituto *de quo*, siccome effettivamente formulato e previsto, potrebbe prestare il fianco a notevoli abusi *ex parte publica*, con inevitabile e sensibile implementazione del contenzioso. Nel comma 2° dell'art. 21 quater difetta, per vero, ogni riferimento ad un termine **minimo** (oltreché **massimo**) di durata del provvedimento sospensivo, il che ancora una volta implica come la relativa fissazione sia rimessa alla discrezionalità pura dell'Amministrazione; sovente potrà allora farsi questione in ordine al concreto esercizio del potere di sospensione (ponderato sul singolo "problema amministrativo") ove esso si ponga in conflitto con il fondamentale **principio di proporzionalità**, come nell'ipotesi della sospensione brevissima e meramente "canzonatoria" nel caso degli atti che incidono negativamente sulla sfera giuridica del privato; ovvero amplissima nel caso opposto degli atti favorevoli al destinatario medesimo.

L'art. 21 quinquies della novella fa assurgere, per i provvedimenti **ad efficacia durevole**, l'istituto della **revoca** a rimedio di carattere generale ove però ricorrano **alternativamente tre condizioni**:

- 1) sopravvenuti motivi di pubblico interesse;
- 2) mutamento della situazione di fatto;
- 3) nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Ove dall'adozione del provvedimento di revoca derivi, con valutazione da effettuarsi *ex post*, un pregiudizio ai soggetti direttamente interessati, giusta la previsione in esame, ed in linea con quanto già disposto all'art. 11 della legge n. 241 del 1990, l'Amministrazione ha **l'obbligo di liquidare un indennizzo**, evidentemente connesso non già ad una condotta illecita bensì ad obiettivi mutamenti della realtà fattuale ovvero a rinnovate valutazioni del pubblico interesse.

La revoca si palea dunque come lo strumento di gestione delle c.d. sopravvenienze; ad essa può riconnettersi, per diretta eziogenesi, un **fatto lecito dannoso** per il soggetto destinatario del provvedimento di ritiro (e vittima delle ridette sopravvenienze), al quale viene riconosciuto il diritto ad un indennizzo, come del resto accade tecnicamente - per l'appunto - in ogni fattispecie di fatto lecito dannoso (oltre all'esproprio, si può riflettere esemplificativamente sull'art. 924 cc).

Le controversie in materia di indennizzo sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sempre in coerenza rispetto a quanto già previsto in tema di accordi ex art. 11 (e salva verifica di conformità costituzionale alla stregua dei parametri dettati dalla Consulta in seno alle note sentenze 204.04 e 281.04).

Nel solco della vieppiù accentuata osmosi tra istituti pubblicistici e paradigmi del diritto civile si colloca l'art. 21 sexies che consente all'Amministrazione di avvalersi dell'istituto del **recesso unilaterale** onde sottrarsi al vincolo contrattualmente assunto ma esclusivamente "*nei casi previsti dalla legge o dal contratto*".

All'*agere* provvedimentale, cui corrisponde la facoltà dell'Amministrazione di revocare la relativa statuizione (imperativa ed unilaterale) in tutte le ipotesi contemplate dalla norma, fa da *pendant* il ricorso a moduli privatistici contraddistinti, invece, dalla previsione del **potere di recedere solo nei casi tassativamente individuati**. Difetta, peraltro, in questo caso l'obbligo di indennizzare l'altro contraente, pur in presenza di una sorta di recedibilità

generalizzata *ex lege* (cfr art.1373 cc per l'autorizzazione convenzionale a recedere) che costituisce una vistosa deroga a quanto scolpito all'art.1372 cc..

Il dettato degli artt. 21 *septies* ed *octies* individua opportunamente, distinguendole a **livello semantico**, le due categorie **della nullità e dell'annullabilità**, calderoni concettuali dai confini sovente troppo volatili ed ambigui. Con specifico riferimento alla prima di esse (nullità), il ridetto art. 21 *septies* definisce nullo il provvedimento che:

- a) difetti degli **elementi essenziali**;
- b) sia viziato da **difetto assoluto di attribuzione**;
- c) sia stato adottato in **violazione od elusione del giudicato**;
- d) attenga ad una delle ipotesi in cui è **tassativamente definito tale dalla legge**.

Ferma la indistinta ampiezza del quarto caso, balza agli occhi senza esitazione come le prime due ipotesi siano sostanzialmente ritratte dalla manualistica, recependo all'opposto la terza un diffuso *trend* giurisprudenziale.

Il comma 2° dell'articolo precisa poi come le questioni di nullità dipendenti dalla violazione o dalla elusione del giudicato siano devolute **alla giurisdizione esclusiva del G.A.**, assai probabilmente perché attinenti al merito della scelta amministrativa adottanda in esecuzione della sentenza.

Pur essendo la qualifica *de qua* (nullità) stata fatta oggetto di un espresso additato normativo, non possono sotacersi talune osservazioni che paiono gravide di significativi precipitati e che il testuale tenore dell'art. 21 *septies* lascia sostanzialmente insolute.

In primis, mette conto rappresentare come il legislatore manchi di precisare quali siano **gli elementi essenziali del provvedimento** onde, pur apprezzandosi la norma per il suo tentativo di fornire una compiuta sistemazione teorica alla nullità, permangono dubbi ed incertezze interpretative circa i relativi precisi confini.

In secondo luogo, non sono specificate – eccezion fatta per l'ipotesi di violazione od elusione del giudicato – **le conseguenze** che derivano dalla nullità del provvedimento né, massime, il giudice competente a conoscere le relative controversie. Infine, non è dato inferire dalla norma alcuna indicazione in merito ai poteri del giudice (quale che esso sia, in qualche caso, e seguendo la giurisprudenza, potrebbe trattarsi del GO) a fronte di un provvedimento amministrativo affetto da nullità: potrebbe disapplicarlo? Ove venisse impugnato un provvedimento consequenziale, sarebbe o meno comunque necessaria una sentenza di accertamento del vizio inficiante?

Venendo all'analitico setaccio della norma di cui all'art. 21 *octies*, lampante si disvela la peculiare tecnica legislativa volta a definire sia ciò che comporta **l'annullabilità** del provvedimento, sia le violazioni che **non lo rendono tale**.

Sul primo punto, si ribadisce che è annullabile il provvedimento amministrativo viziato da incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere (comma 1°).

Dipoi (comma 2°), assai significativamente si dispone (e se ne discorreva da tempo) che i provvedimenti non possono essere annullati per violazione di norme sul procedimento *“quando per la natura vincolata del provvedimento sia palese che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. Peraltro, e scendendo sostanzialmente dal genere alla specie, la norma procede affermando che il provvedimento non può comunque essere annullato *“per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. Si valorizza, dunque, il **“processualistico” principio del c.d. raggiungimento dello scopo**, espressione della più generale esigenza di conservazione del provvedimento, dando peraltro seguito a precise indicazioni di ascendenza sopranazionale (cfr per gli atti comunitari l'art.230 comma 2° del Trattato, laddove parla di **violazione delle forme “sostanziali”**).

Anche nel caso di specie, se certamente è da lodare l'intento del legislatore di

dissipare noti contrasti interpretativi, la carenza di coordinamento della disposizione in menzione con i principi generali che regolano il procedimento alimenterà non pochi altri di detti contrasti. Ed invero, consentire all'Amministrazione di dimostrare in giudizio, nel caso sia mancata la comunicazione di avvio del procedimento, che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso (onde escluderne l'annullabilità), se da un lato implica senz'altro maggior efficienza e speditezza dell'*agere* pubblico, dall'altro significa far scemare a violazione meramente formale anche **il mancato rispetto del principio del contraddittorio procedimentale** e la connessa garanzia del diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost.

L'art.21 *octies* rinvia un logico e naturale corollario nel successivo art. 21 *novies* a tenor del quale i provvedimenti illegittimi – anche, forse, quelli non annullabili in quanto affetti da meri vizi di forma ai sensi di cui al comma 2° dell'art.21 *octies*, richiamato *in toto* – possono essere **annullati d'ufficio** per ragioni d'interesse pubblico, salva la possibilità di **convalidarli** entro un termine ragionevole.

Finalmente anche **il potere di autotutela sub specie di annullamento** (per la revoca, cfr. il precedente art. 21 *quinqies*) rinvia un puntuale referente normativo che ne circoscrive presupposti e limiti d'esercizio. Affinché l'Amministrazione annulli *ex officio* una sua precedente statuizione occorre che:

- 1) sussistano ragioni di **interesse pubblico**, da estrinsecare congruamente con motivazione *ad hoc* (inutile dilungarsi sulla cospicua e pedissequa giurisprudenza che ha anticipato il neoinnesto normativo teste al vaglio);
- 2) si tenga in debito conto degli **interessi dei destinatari e dei controinteressati** (anche qui non sono mai mancate voci pretorie);
- 3) sia adottato entro un **termine ragionevole** (al fine di salvaguardare l'affidamento ingenerato dall'efficacia medio tempore riconducibile al provvedimento annullando, di nuovo secondo collaudate prese di posizione dei Tar e del Consiglio di Stato).

Coordinando quanto ora tratteggiato con la formulazione dell'art. 21 *octies* (in materia di annullabilità degli atti) il potere di annullamento d'ufficio, siccome quivi contemplato (art.21 *novies*), ben potrebbe a tutta prima tradursi in atto (di autotutela) anche in ipotesi in cui un provvedimento sia stato adottato dall'Amministrazione in violazione delle garanzie minime di partecipazione (mancata comunicazione dell'avvio del procedimento) senza poter essere demolito **ex parte privata** attraverso lo strumento giurisdizionale (ricorso) per non potersi il relativo contenuto atteggiare diversamente; detto provvedimento sembrerebbe in ogni caso suscettibile di essere rimosso **ex officio**, ove ne ricorrano i presupposti, stante il ridetto integrale rinvio operato dall'art.21 *novies* a tutti i casi in cui il provvedimento è illegittimo (ancorché non annullabile) di cui al precedente art.21 *octies*.

In altri termini: ciò che ha determinato una lesione di un diritto fondamentale (quello al contraddittorio) potrebbe – abbracciando la ventilata opzione ermeneutica – venir meno solo ad iniziativa alla parte (pubblica) che avesse eventualmente dato causa alla lesione stessa... Diversamente opinando, del resto, in casi di provvedimento formalmente illegittimo e come tale non demolibile dal giudice non sarebbe invocabile neppure la "giustiziale" (se sollecitata dall'impulso di parte) autotutela, con ulteriore, maggior compressione delle posizioni soggettive interferenti con l'esercizio del potere pubblico.

* * *

Da ultimo, con riguardo al diritto d'accesso, può ben discorrersi nel senso di un integrale mutamento di disciplina introdotto dalla novella in parola, incrociandosi giusta rivisitazione *ab imis* degli artt. 22, 24, 25, 27 e 29 della Legge 241/1990, con contestuale ridefinizione anche della pertinente tutela processuale.

Più in specie, l'art. 22 comma 1°, così come sostituito dall'art. 15 della legge del 2005, provvede a dissolvere i numerosi dubbi interpretativi che si addensavano in ordine ad alcuni concetti chiave: con una elencazione meramente nozionistica viene infatti delineato, nel solco della più accreditata giurisprudenza, cosa deve intendersi:

- per "diritto d'accesso" (diritto a **prendere visione ed estrarre copia** dei documenti amministrativi);
- per soggetti "interessati" (si tratta di soggetti **privati**, onde sembrerebbero escluse le PPAA diverse rispetto a quella cui si chiede l'accesso ed i soggetti pubblici in genere; deve, d'altronde, trattarsi di privati che potrebbero **anche essere portatori di interessi pubblici o diffusi**; l'interesse all'accesso deve essere **diretto, concreto, attuale** e corrispondente ad una **situazione giuridicamente tutelata e collegata** al documento del quale viene chiesto l'accesso);
- per "controinteressati": viene esplicitato come si tratti di quei soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del provvedimento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il proprio **diritto alla riservatezza**;
- per "pubblica amministrazione", che si compendia in ogni soggetto di diritto pubblico, ovvero **di diritto privato** ma, in quest'ultimo caso, limitatamente **all'attività di pubblico interesse** (?) disciplinata dal diritto nazionale o comunitario;
- per "documento amministrativo": si tratta di ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, **anche interni** (opportuna ormai la precisazione) o **non relativi ad uno specifico procedimento**, detenuti da una PA e concernenti **attività di pubblico interesse** (la nozione appare generica: si auspica un chiarimento, peraltro arduo, da parte della giurisprudenza), indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale (anche questa espressione si palesa generica e, in ultima analisi, oscura).

Il comma 2°, invece, definisce l'accesso quale principio generale dell'attività amministrativa, preordinato a favorire la **partecipazione** e ad assicurarne **l'imparzialità e la trasparenza**. Tuttavia è l'inciso successivo, onde è sancita l'attinenza dello stesso "*ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, 2 comma, lettera m della Costituzione*", a rappresentare la svolta rilevante nella disciplina della materia.

L'accesso infatti assurge – ancorché per via semidiretta – al rango di **principio costituzionale**, dotato come tale di una propria autonomia concettuale quale situazione meritevole *ex se* di tutela e non già in ragione dell'interesse ad esso di volta in volta sotteso.

Sennonché, se il riferimento specifico alla *Grundnorm* sembrerebbe far deporre con certezza nel senso testè indicato, la considerazione nel novero dei legittimati attivi al diritto d'accesso (i "soggetti interessati" di cui al comma 1°) vale a dire "*tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*", sembrerebbe rinvigorire l'accezione meramente strumentale di quest'ultimo, in quanto pur sempre funzionale al soddisfacimento di un interesse ad esso sotteso. Più o meno autonoma, si è comunque ormai al cospetto di una situazione giuridica soggettiva che trova nella Carta costituzionale un preciso referente capace di assicurarne – attraverso la legislazione esclusiva statale – uno standard di tutela uniforme a livello nazionale, salvi i livelli **ulteriori** di tutela che possono essere garantiti dalla legislazione regionale.

Il comma 4° chiarisce l'ambito di operatività del diritto *de quo*, precisando che le

informazioni suscettibili di ostensione sono solo quelle che assumono la forma di documento amministrativo (nella definizione enucleata dal comma 1), facendo salve le disposizioni del **codice della privacy** in materia di accesso ai dati personali.

Il comma 5° disciplina il potere di acquisire documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici (sinora si è trattato del diritto di accesso che, come visto, viene riservato ai soggetti privati); al di là del richiamo ai particolari casi disciplinati dall'art. 43 comma 2° del dpr 445/00 in materia di documentazione amministrativa, significativo il riferimento alla generalizzata operatività del principio di c.d. **"leale cooperazione istituzionale"**: la privatistica "buona fede" in senso oggettivo sembra ormai avere invaso i gangli pubblicistici dell'ordinamento, imponendo un comportamento corretto non solo a livello inter-territoriale ("leale cooperazione tra Stato e Regioni", sempre più presente nella giurisprudenza costituzionale) ma, *amplius*, a livello per l'appunto **interistituzionale**.

Da ultimo, il comma 6° pone **un limite alla pretesa ostensiva** del privato: la stessa non è più esercitabile allorché l'Amministrazione richiesta non abbia più l'obbligo di detenere i documenti oggetto della richiesta medesima.

Il successivo art. 24 della L. n. 241 del 1990, comma 1°, (così come modificato dall'art. 16 della riforma del 2005) ridetermina **le ipotesi di esclusione del diritto d'accesso**, al fine di coordinare più razionalmente l'istituto *de quo* con la disciplina pubblicistica (oltreché con quella dettata dal summenzionato nuovo codice sulla privacy D.lgs. 196/2003).

In particolare, **è precluso l'accesso**:

- nei confronti dei documenti coperti da **segreto di Stato**;
- nell'ambito dei **procedimenti tributari**;
- nell'ambito dell'agere pubblico volto all'emanazione di **atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione**;
- nei **procedimenti selettivi**, con riferimento agli atti di tali procedure contenenti **informazioni di carattere psico-attitudinale** relative a terzi.

Il comma 2°, d'ipoi, completando il dettato del precedente, conferma la competenza delle singole Amministrazioni ad individuare i documenti che rientrano nella loro disponibilità ma che sono sottratti all'accesso in quanto rientranti nelle citate categorie.

Recependo un principio frutto solo dell'elaborazione pretoria, il comma 3° dispone poi l'inammissibilità di richieste d'accesso **si generiche** da configurarsi come preordinate a svolgere un controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni (c.d. accesso "esplorativo"). I canoni di economicità e di efficienza dell'agere pubblicistico impongono, infatti, di sottoporre alla Autorità pubblica **istanze d'accesso circoscritte** nel loro oggetto onde i documenti cui si intende accedere devono essere specificamente individuati, pena altrimenti disfunzioni di non poco momento nella corretta gestione dei procedimenti.

Il comma 4° ribadisce chiaramente che non può negarsi il diritto d'accesso ove sia sufficiente fare ricorso al meno compulsante **potere di differimento**. A tutta prima sembrerebbe una di trovarsi dinanzi una previsione sufficientemente ultronea; in realtà, la norma mira a scongiurare la prassi, ormai divenuta abituale, di denegare cittadinanza ad una pretesa ostensiva anche ove ricorrano i presupposti per un semplice differimento temporale della medesima.

Concreti elementi di novità sono offerti anche dal comma 6° onde è concesso al Governo di prevedere, giusta regolamento, **ulteriori ipotesi di sottrazione all'accesso** di documenti amministrativi quando dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica ed individuata, alla Personalità dello Stato ed ai rapporti con la Comunità internazionale. E' altresì escluso l'accesso, conformemente a quanto contemplato dal previgente art. 24, ove vengano in rilievo interessi monetari e valutari.

Il potere esecutivo può inoltre introdurre limitazioni all'esercizio del diritto *de quo*

(circostanza che, come noto, fa propendere taluno per l'opzione "interesse legittimo": che come noto, per chi scrive altro non è che un diritto soggettivo- per giunta, nel caso di specie "costituzionalizzato" – la cui reale operatività è condizionata risolutivamente alla compatibilità con l'interesse pubblico)

- nel caso in cui ricorrano esigenze di ordine pubblico, considerato quest'ultimo nelle sue multiformi ed eterogenee estrinsecazioni;
- ove si verta in materia di contrattazione collettiva;
- con riferimento alla riservatezza, quando "i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni".

Ciò premesso, è il comma 7° a compendiare le novità di maggior rilievo e spessore, massime se raffrontate alla disciplina previgente: vi riluce difatti una disposizione di chiusura onde deve essere in ogni caso garantito l'accesso a quei documenti "la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici". Mentre siffatta esigenza, capace di garantire in ogni caso l'ostensione dei documenti oggetto dell'istanza, era in passato limitata alle sole ipotesi di potenziale frizione tra diritto d'accesso e riservatezza di terzi controinteressati, il comma in scrutinio finisce con l'ampliarne la concreta operatività, estendendola a tutti i casi di esclusione del diritto d'accesso teste passati in rassegna (interessi monetari e valutari etc.).

La *ratio* sottesa a tale opzione legislativa parte lueggiabile nella volontà di offrire all'interprete un criterio di carattere generale per orientarsi nel bilanciamento degli interessi che, in un prisma vieppiù cangiante, di volta in volta vengono in rilievo; detto criterio viene posto quale *deus ex machina* giustapponibile a tutti i possibili limiti apponibili all'ostensione dall'Esecutivo.

Peraltro, l'ultimo inciso del comma 7° si occupa perspicuamente dei c.d. "dati supersensibili" (quelli attinenti alla salute o alla vita sessuale) statuendo come in simili evenienze l'accesso sia consentito solo nei limiti in cui esso risulti "strettamente indispensabile", peraltro con l'osservanza delle cautele già previste dall'art.60 del D.lgs. 196.2003. Onde si presenterà all'interprete la necessità di procedere ad un giudizio comparativo da svolgarsi in concreto: perché l'accesso sia assentito la relativa istanza dovrà sottendere una situazione giuridica di rango almeno pari a quella del contro-interessato, come è dato evincere dall'esegesi della disposizione del T.U. sulla privacy richiamata dalla norma in parola.

Ancora, affatto degne di menzione sono le novità in materia di tutela processuale contemplate dall'art. 25 comma 4° della legge 241.90, integralmente riscritto dall'art. 17 della L. 15.2005.

Preliminarmente, ed ai fini di una migliore intelligenza della complessa procedura introdotta, mette conto chiarire la competenza e le funzioni del difensore civico e della Commissione per l'accesso ai documenti, organi ai quali spetta la decisione sul ricorso eventualmente spiccato dal richiedente deluso.

La competenza del difensore civico regionale in tema di ricorso amministrativo contro il denegato accesso riguarda solo l'ostensione di atti appannaggio delle amministrazioni regionali, provinciali e comunali. Qualora peraltro (come sovente si riscontra a livello territoriale) l'autorità *de qua* non sia stata ancora neppure istituita, la competenza viene assegnata – ai sensi della norma in parola siccome riscritta – al difensore civico competente per l'ambito spaziale immediatamente superiore.

Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, il ricorso amministrativo va inoltrato invece alla Commissione per l'accesso ai documenti di cui all'art. 27.

Sulla scorta di tale indefettibile premessa, può dunque ormai scandagliarsi

partitamente il divisato congegno procedurale.

Avverso il diniego opposto dall'Amministrazione all'istanza d'accesso, e ferma restando la possibilità all'interessato di ricorrere al tribunale amministrativo regionale (TAR), è dato ricorso al difensore civico od alla ridetta Commissione per l'accesso ai documenti, la pronuncia rispettiva dei quali deve intervenire entro un torno temporale di 30 giorni. Ove decorra infruttuosamente tale termine, il ridetto ricorso **si intende respinto**, palesandosi dunque una nuova fattispecie di silenzio qualificato, *sub specie* di **silenzio rigetto**.

Ove entro i 30 giorni intervenga una pronuncia negativa per l'istante questi, entro 30 giorni dal ricevimento della determinazione negativa di che trattasi, potrà gravarla innanzi al **Tar competente**.

Qualora invece il difensore civico o la Commissione ritengano illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e comunicano la loro presa di posizione all'Autorità che il detto diniego ha di volta in volta disposto.

Si prevede a questo punto **una sorta di silenzio assenso**, disponendosi che, decorsi 30 giorni dalla data di comunicazione della decisione del Difensore civico di accoglimento del ricorso spiccato dall'istante senza che l'Amministrazione emetta un "*provvedimento confermativo motivato*" (ovviamente ancora in senso negativo), "*l'accesso è consentito*".

Una disciplina *ad hoc* è poi dettata – sempre dall'art. 25 comma 4° in scrutinio – **per la materia dei dati personali**. Più nel dettaglio, è previsto che la Commissione per l'accesso ai documenti, nel caso in cui l'ostensione sia stata negata per motivi afferenti alla tutela dei dati personali, acquisisca necessariamente il parere del Garante per i dati personali.

Da ultimo, la norma si occupa anche dell'ipotesi inversa onde cioè l'interessato si sia rivolto al garante, innescando i meccanismi di tutela previsti dal codice sulla privacy. In tal caso, è necessario acquisire il parere (obbligatorio ma non vincolante) della Commissione per l'accesso ai documenti.

In disparte i rilievi circa la complessità della procedura siccome congegnata dal nomopoietà della riforma, il meccanismo *de quo* si palesa idoneo, nondimeno, a gemmare alcune perplessità.

In primis, poco convincente appare la circostanza in virtù della quale la decisione di accoglimento del Difensore civico può essere facilmente posta nel nulla con la emissione di un provvedimento confermativo motivato da parte dell'Amministrazione interessata.

Il vizio di fondo della disposizione è, a ben vedere, quello di rimettere la decisione del ricorso del privato ad un organo, qual è il ridetto difensore civico, che la disposizione stessa finisce implicitamente **per non considerare imparziale**.

In secondo luogo, per quanto concerne i dati personali ed il parere necessario del Garante, il tenore della norma fa espresso riferimento solo al ricorso proposto alla Commissione, senza tener conto dell'operatività anche del difensore civico: siffatta omissione non pare giustificata, anche e soprattutto ove si consideri il medesimo ruolo rivestito nella procedura in esame.

Sempre sul versante della tutela processuale, l'art. 25, comma 5°, della L. 241.1990 (così come interpolato dall'art. 17 L. 15.2005) è parimenti significativo in quanto, nel recepire il disposto di cui all'art. 1 della L. 205.2000, prevede un veicolo processuale semplificato per consentire la contestazione, nell'ambito del giudizio di base, dell'eventuale controversia scaturente dal diniego di accesso.

Onde evitare, infatti, *pendente iudicio*, che l'interessato debba promuovere un separato ricorso giurisdizionale dinanzi al G.A., si dispone che l'impugnativa avverso una determinazione concernente il diritto d'accesso "*può essere proposta con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati, e viene deciso con ordinanza istruttoria*".

adottata in camera di consiglio". Il tenore letterale della norma lascia trasparire come quella in menzione rappresenti una **semplice facoltà**, onde residua in ogni caso la possibilità per l'interessato di promuovere autonomo ricorso giurisdizionale a mente della prima parte dell'art. 25, comma 5°.

In un'ottica di semplificazione del giudizio e di facilitazione della tutela, il comma 5° bis, recependo quanto già disposto dall'art. 4, ultimo comma della L. 205.2000, ha, da un lato, ammesso la facoltà del ricorrente di stare in giudizio personalmente, senza l'assistenza del difensore e, dall'altro, ha previsto che *"l'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un suo dipendente, purché con la qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente"*.

Invero, mette conto soggiungere che dalla eliminazione della difesa tecnica dell'amministrazione la giurisprudenza più recente ha tratto il corollario della **non necessità della notifica del ricorso del privato**, a pena di nullità, presso la competente sede dell'Avvocatura dello Stato.

L'art. 25 comma 6°, integralmente sostituito, concerne la decisione finale dell'adito giudicante: alla stregua della previgente formulazione il giudice amministrativo, in caso di totale o parziale accoglimento del ricorso, ordinava l'esibizione dei documenti richiesti, viceversa, il nuovo comma ha previsto una dizione parzialmente diversa onde il giudice condanna l'amministrazione *"sussistendone i presupposti"*.

Riluce tosto la maggior precisione del nuovo tenore letterale in quanto per ordinare la esibizione dei documenti oggetto dell'istanza è necessario che gli stessi siano ancora materialmente nella disponibilità dell'Amministrazione resistente, non essendo sufficiente l'accoglimento del ricorso.

Infine, l'art. 27 della L. 241.90 (modificato dall'art. 18 della L. 15.2005), introduce alcune novità in tema di composizione e nomina dei componenti della **Commissione per l'accesso ai documenti**. In particolare, la ridetta non è più nominata con decreto del Presidente della Repubblica bensì con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; è composta da dodici membri e non più da quattordici, può avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque unità, nominati ai sensi dell'art. 29 della L. 400.88.

Spunti di riflessione

Operata la succinta ricognizione del *corpus* normativo di cui alla legge 241.90, siccome rimeditato ed emendato dalla novella di cui alla legge 15.05, restano gli indubbi spunti ermeneutici cui dà la stura l'ultimo precipitato della bottega dell'arte giuridica.

Preliminarmente, ed a fini riassuntivo-esplicativi, mette conto tratteggiare gli aspetti della disciplina del procedimento amministrativo fatti oggetto di maggiore, sostanziale revisione.

Capitulatim, le novità introdotte possono articolatamente suddividersi in quattro gigambiti:

- a) i principi generali dell'azione amministrativa ed i **rapporti tra diritto pubblico e diritto privato**, con riguardo al relativo *specimen* ed al regime di utilizzazione - di volta in volta - dell'uno, dell'altro o di entrambi in simbiosi;
- b) lo svolgersi del **procedimento amministrativo** nel suo complesso: le modalità della sua conclusione, la disciplina del silenzio, la disciplina della partecipazione e della conferenza di servizi;
- c) il **provvedimento finale** e la sua **patologia**: la disciplina dell'efficacia e

dell'esecutorietà, i procedimenti di secondo grado, l'invalidità;

d) la pedissequa rivisitazione dell'istituto del diritto d'accesso.

Tanto premesso, lo spettro visivo lascia affiorare innovazioni che si palesano a tratti estremamente radicali, oltrechè gravide di rilevanti precipitati esegetici; salvo, sperimentarne le concrete potenzialità di continuità e/o di frizione col sistema scolpito dal legislatore del 1990 (che, è bene non dimenticarlo, conosceva bene un certo Mario Nigro...).

Rimanendo sul crinale dell'analisi di impatto normativo, tanto di moda negli ultimi tempi, la riforma non rappresenta certo un esempio paradigmatico di puntuale tecnica legislativa: lo testimoniano su tutto le carenze affioranti dalla formulazione di talune norme (e lo si sta per vedere nel dettaglio).

Peraltro, la prescelta opzione di sostanzialmente integrare un articolato normativo sì importante come quello di cui alla legge 241/90, piuttosto che rieditarlo ab imis, lascia già sufficientemente perplessi in termini di organicità e di coerenza sistematica della riforma, complessivamente risguardata.

Ad una prima lettura i mutamenti intervenuti parrebbero ispirati dall'esigenza di ribaltare – in tema di dinamiche dell'azione pubblica – il rapporto tra moduli pubblicistici e strumenti privatistici, tradizionalmente improntato ad uno schema operativo "regola-eccezione". Più nel dettaglio

- la possibilità di ricorrere all'accordo sostitutivo senza i lacci e laccioli della tipicità (vale a dire, non più nei soli casi previsti dalla legge: nuovo art. 11 L. 241/90)

- nonché l'assimilazione dei provvedimenti sfavorevoli (art. 21 bis) agli atti unilaterali recettizi (cfr. art. 1334 c.c.) quanto al relativo regime di efficacia

palesano una indubbia spinta nel senso della "privatizzazione" dell'azione amministrativa, peraltro coerente con la trasfigurazione dello stesso volto in senso soggettivo della pubblica amministrazione registratosi negli ultimi anni.

A siffatta conclusione parrebbe potersi pervenire, nondimeno, solo in apparenza: la clausola "*salvo che la legge disponga diversamente*" contemplata dal neo art. 1 comma 1° bis della legge 241/90, vale infatti a ridurre sensibilmente la valenza generalizzante del ricorso alle norme di diritto privato nel caso in cui l'Amministrazione adotti atti non autoritativi, ovvero "paritetici".

In sostanza, dinanzi ad un atto paritetico l'applicazione del diritto privato appariva scontata prima che il legislatore del 2005 avvertisse tutti del proprio potere di incidervi con norme di diritto pubblico. Dando per scontato l'andamento sinusoidale dei due opposti poli precettivi, quello pubblico e quello privato, del ritorno di fiamma della pubblicizzazione appaiono individuabili altre spie, prima fra tutte la stessa previsione di una recedibilità unilaterale ex lege, in deroga all'art. 1372 cc, nei contratti che vedono quale parte una Pubblica Amministrazione, non a caso per motivi di interesse pubblico (art. 21 *quinquies*).

Anche lo svolgersi del procedimento (inteso da chi scrive quale sede privilegiata di esercizio dell'interesse legittimo) risulta peculiarmente – e, forse, almeno a tratti appropriatamente – innovato, tanto sul versante partecipativo quanto su quello decisorio.

Esemplificando (e lasciando da parte le modifiche intervenute in tema di silenzio, in termini di alleggerimento degli strumenti utili a contrastare l'inerzia), nella conferenza di servizi la determinazione finale non è più la mera risultante della maggioranza dei voti delle amministrazioni intervenute, assumendo piuttosto rilievo le posizioni prevalenti espresse dalle ridette in quella sede. *In claris loquendo* il criterio della prevalenza fa riferimento alla tipologia ed al rilievo delle attribuzioni proprie di ciascuna amministrazione partecipante, sì da consentire un'accurata e puntuale ponderazione degli interessi pubblici, valutati in un'ottica sostanzialistico - qualitativa, e non più esclusivamente numerico-quantitativa.

Parimenti, la dettagliata disciplina (art. 14 quater, comma 3°) del sub-procedimento

che occorre innescare ove ricorra il dissenso di un'Autorità preposta alla tutela dei c.d. interessi sensibili (tutela ambientale, paesaggistico-territoriale etc.), consente di rilevare come anche nel caso in cui più Amministrazioni risultino coinvolte nella adozione del provvedimento finale possa riscontrarsi la sostanziale prevalenza di un interesse pubblico maggiormente qualificato ed idoneo, per così dire, ad "affievolire" le esigenze meno rilevanti rappresentate da altri interessi del pari pubblici.

Con riferimento al diritto d'accesso, la riforma cerca di cristallizzare definitivamente le *guide-lines* risolutive del sempiterno conflitto con la privacy (art. 27, comma 7°), alla luce del recente t.u. in materia di protezione dei dati personali.

Peraltro, e ad onta della formulazione legislativa tutt'altro che puntuale in tal senso, la soluzione più convincente sostanzialmente abbracciata dallo stesso legislatore della novella resta ancora quella onde è sempre il **perspicuo confronto** tra le due pertinenti e contrapposte posizioni giuridiche a dettare il più autentico criterio di soluzione del ridotto contrasto tra pretesa ostensiva e diritto alla riservatezza, specie ove quest'ultima si sostanzia nella tutela di dati sensibili e supersensibili (quelli, per intendersi, idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale).

Più in specie, e volendo schematizzare, l'interprete dovrà procedere:

- 1) in un'ottica di bilanciamento, ad una **valutazione comparativa** delle esigenze contrapposte, tenendo conto delle situazioni giuridiche ad esse sottese, ricercando peraltro modalità tali per consentire l'ostensione senza concreto pregiudizio per il diritto alla riservatezza del terzo controinteressato;
- 2) nel caso di acclarata inconciliabilità tra le contrapposte posizioni, ad accordare prevalenza a quella cui è sottesa la situazione giuridica **maggiormente rilevante**.

* * *

Sono considerazioni rese a spanne, che non possono comunque appannare la finalità – tutto sommato meritevole di plauso – realmente perseguita dal *Conditor iuris*, in linea peraltro con un *trend* che da decenni ormai caratterizza le prese di posizione del Parlamento in tema di diritto amministrativo tanto sostanziale che processuale: detta finalità si compendia nel recepire collaudati orientamenti pretori affiorati nell'immediato preterito, procedendo ad una – non è dato consapevole quanto realmente programmata – **codificazione** del diritto amministrativo medesimo.

Ancorché non si possa ancora discorrere di un vero e proprio *Codex legum*, analogamente a quanto accade nei settori civile e penale dell'ordinamento, poco dubitabilmente la novella in parola (come già la legge 205.00 sul crinale liturgico) rappresenta un deciso passo innanzi nella ridetta direzione.

Muovendo da questo prisma ermeneutico, significativo appare il complesso delle disposizioni presenti nel Capo IV-bis della legge 15.05, preordinate a dotare di solida quanto fondamentale base normativa **i più noti predicati del provvedimento amministrativo** (esecutorietà, efficacia, nullità), già enucleati, nondimeno, dalla più accorta elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, difettando sino ad oggi un preciso addentellato legislativo: una sorta di novello "statuto del provvedimento", capace di fornire una più puntuale ed esauriente regolamentazione di ciascun aspetto dell'*agere* provvedimentale, nel nome di una mai abdicata "certezza del diritto".

Volendo – a tal proposito ed in un orizzonte critico di più ampio respiro – fornire una risposta al quesito se la riforma abbia o meno incrementato per il cittadino le garanzie nei confronti della pubblica amministrazione, detta risposta parrebbe, quanto meno *prima facie*,

immediata e sostanzialmente affermativa.

Solo ad una più accorta disamina dei neoinnesti normativi la soluzione si disvela meno univoca del previsto.

Per alcuni aspetti, infatti, il legislatore della novella ha significativamente implementato i presidi di garanzia del soggetto privato interlocutore della PA. In tal senso milita di certo l'introduzione di quel precetto che, nello scolpire il dipanarsi del contraddittorio endoprocedimentale (art. 10 bis), precipuamente impone alla parte pubblica, prima di adottare un provvedimento sfavorevole per l'istante (titolare di c.d. "interesse pretensivo"), di comunicargli le ragioni ostative alla sua richiesta, massime al fine di rendere possibile un'integrazione dell'istruttoria tramite la presentazione di osservazioni e documenti. Ne escono indubbiamente rafforzate proprio le garanzie procedurali della parte privata coinvolta nell'esercizio del potere amministrativo, stante l'ineludibile rilievo da tributarsi al relativo apporto collaborativo.

Sul medesimo versante "positivo" si stagliano, e le ragioni sono tanto intuitive da non meritare commenti aggiuntivi, le previsioni di cui

- all'art. 21 *septies*, che scolpisce – generalizzandola – la categoria della **nullità provvedimentale** (pur nel mare di incertezze precettive che ne derivano, e che sono state solo in parte *supra* evidenziate);
- all'art. 21 bis, a mente del quale il provvedimento sfavorevole al privato in tanto risulta efficace in quanto **venga comunicato** all'interessato nelle forme contemplate dalla legge.

Non mancano, pur tuttavia, novità che – all'opposto – si risolvono in un autentico scadimento delle garanzie per il cittadino che si trovi a fronteggiare il pubblico potere.

Si pensi, all'uopo, allo **scemare dei vincoli formali e procedurali** che gravano sull'azione amministrativa (emblematica in tal senso è la sancita irrilevanza dei vizi formali del provvedimento ex art. 21 *octies*) oppure al nutrito compendio delle previsioni (via via segnalate *supra*) che – difettando di puntuale formulazione – si risolvono, di fatto, in un deterioramento dei diritti della *pars privata*.

Segnatamente, ed ancora una volta a mero titolo esemplificativo, non sembra brillare per tecnica di formulazione l'art. 21 *octies* comma 2°, che dichiara non annullabile il provvedimento vincolato adottato in violazione di norme sul procedimento laddove sia palese che il suo contenuto **non avrebbe potuto essere diverso**: è tutt'altro che chiaro in proposito con quali modalità dovrebbe riscontrarsi siffatta circostanza, riconducibile ad un sostanziale "periodo ipotetico del terzo tipo" non sempre di agevole identificazione.

Come usualmente accade in ipotesi quali quella che ha dato l'abbrivio alle presenti considerazioni, saranno le future emergenze giurisprudenziali ad indicare i criteri per dissipare i dubbi ermeneutici che, a tutta prima, non possono peraltro che palesarsi come un difficilmente domabile torrente in piena.

Resta la sistematica considerazione onde, se il **diritto soggettivo** è nato dalla esperienza giurisprudenziale romanistica, l'**interesse legittimo** affiora vieppiù da quella – attuale – del giudice amministrativo, per poi cristallizzarsi in costanti prese di posizione del nostrano legislatore, delle quali la legge 15.05 rappresenta nulla più che la recentiore epifania.

Il quale Legislatore, chi può dirlo, scoprirà forse un giorno che l'abito è il medesimo; esso veste solo diversamente, a seconda di chi lo indossa.....

[1]

L'abstract del presente contributo è consultabile sul sito www.democrazianelleregole.it. Il contributo in parola ha i

modesto scopo di fornire agli "addetti ai lavori" una prima guida alla lettura della novella, con conseguente, ineludibile, rapsodicità delle citazioni che seguono prive - com'è ovvio - di qualsivoglia ambizione di completezza. Gli Autori si impegnano *de futuro* ad operare ogni possibile integrazione, scusandosi altresì con i lettori per eventuali vizi di forma e di struttura riscontrati nelle pagine che seguono.

PREAVVISO DI RIGETTO
(ART. 10 bis)

TAR VENETO, SEZ. II - sentenza 13 settembre 2005 n. 3418

1. L'art. 10-*bis* della L. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dall'art. 6 della L. 11 febbraio 2005 n. 15 (in base al quale "nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda), secondo quanto previsto dall'ultimo periodo del medesimo articolo, non si applica "alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali"; a tale elencazione, tuttavia, non va riconosciuta natura tassativa, dovendosi ritenere ricompreso tra i casi di esclusione dall'applicabilità della disposizione in parola anche l'istituto della denuncia di inizio di attività, disciplinato dagli artt. 22 e 23 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il quale evidenzia profili di incompatibilità con le nuove norme di ordine generale dettate in tema di "comunicazione (preventiva) dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza".
2. Il procedimento della denuncia di inizio di attività, disciplinato dagli artt. 22 e 23 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, si sostanzia nella formazione di un titolo *ex lege* (1). Ciò, tuttavia, non comporta che agli effetti dell'adozione del provvedimento con il quale l'Amministrazione comunale ordina al privato di non effettuare l'intervento da lui denunciato, il provvedimento stesso debba essere preceduto dalla comunicazione di cui all'art. 10-*bis* della L. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dall'art. 6 della L. 11 febbraio 2005 n. 15 (2).

(1) T.A.R. Veneto, Sez. II, 20 giugno 2003 n. 3405 e 31 maggio 2005 n. 2354.

(2) All'applicabilità dell'art. 10-*bis* della L. 7 agosto 1990 n. 241 al procedimento iniziato sulla base della d.i.a., secondo il T.A.R. Veneto, Sez. II, osta non solo la circostanza che la denuncia di inizio di attività non può, letteralmente, considerarsi una "istanza di parte", ma anche - e soprattutto - la speciale disciplina "della notifica all'interessato" dell'"ordine motivato di non effettuare il previsto intervento", contenuta dal comma 6 dell'articolo 23, dove già è prevista la motivazione dell'ordine inibitorio e dove viene assicurata una forma di confronto e di tutela del privato, a favore del quale viene comunque fatta "salva la facoltà di rappresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia".

(omissis)

PER

l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento comunale 23.5.2005 n. 1468 con il quale si ordina di non effettuare l'intervento edilizio in quanto la Denuncia di Inizio Attività è sprovvista di documentazione.

Visto il ricorso, notificato il 25.7.2005 e depositato presso la Segreteria il 27.7.2005, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato, depositato il 30.8.2005;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla camera di consiglio del 7 settembre 2005, convocata a' sensi dell'art. 21 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 3 della L. 21 luglio 2000 n. 205 - relatore il Consigliere Fulvio Rocco - l'avv. Danni Lago per la parte ricorrente e l'avv. Fracanzani per il Comune intimato;

Rilevata, a' sensi dell'art. 26 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così come integrato dall'art. 9 della L. 21 luglio 2000 n. 205, la completezza del contraddittorio processuale e ritenuto, a scioglimento della riserva espressa al riguardo, di poter decidere la causa con sentenza in forma semplificata;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e dalle parti nei loro scritti difensivi;

considerato

che si può prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare di ammissibilità del ricorso, stante la sua infondatezza, per quanto qui di seguito specificato.

1) In via preliminare, va respinta la censura con la quale la ricorrente Società deduce l'avvenuta violazione dell'art. 10-bis della L. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto per effetto dell'art. 6 della L. 11 febbraio 2005 n. 15.

Invero, la disciplina testè richiamata prevede che "nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale".

Va soggiunto che l'ultimo periodo del medesimo articolo precisa che le surriportate disposizioni "non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali": ma, ad avviso del Collegio, a tale elencazione non va riconosciuta natura tassativa, atteso che pure l'istituto della denuncia di inizio di attività, disciplinato dagli artt. 22 e 23 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, evidenzia profili di incompatibilità con le nuove norme di ordine generale dettate in tema di "comunicazione (preventiva) dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza".

Il Collegio, in tal senso, conferma anche nella presente fattispecie la propria adesione all'orientamento secondo il quale il procedimento segnatamente disciplinato dall'anzidetto art. 23 del T.U. 360 del 2001 si sostanzia nella formazione di un titolo *ex lege* (cfr., ad es., le sentenze della Sezione n. 3405 del 20 giugno 2003 e n. 2354 del 31 maggio 2005).

Ciò, peraltro, non significa che agli effetti dell'adozione del provvedimento con il quale l'Amministrazione Comunale ordina al privato di non effettuare l'intervento da lui denunciato il provvedimento stesso debba essere preceduto dalla comunicazione di cui al predetto art. 10-bis.

Osta in tal senso, ad avviso del Collegio, non solo la circostanza che la denuncia di inizio di attività non può, letteralmente, considerarsi una "istanza di parte", ma anche - e soprattutto - la speciale disciplina "della notifica all'interessato" dell'"ordine motivato di non effettuare il previsto intervento", contenuta dal comma 6 dell'articolo 23, dove già è prevista la motivazione dell'ordine inibitorio e dove viene assicurata una forma di confronto e di tutela del privato, a favore del quale viene comunque fatta "salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia".

2) In via del tutto assorbente, va evidenziato - quindi - che la ricorrente Società non smentisce nell'atto introduttivo del presente giudizio la circostanza, dettagliatamente illustrata nella motivazione del provvedimento impugnato, che la denuncia di inizio di attività da essa presentata risulta priva di documentazione che non inerisce soltanto ai rapporti con i condomini, ma che intrinsecamente attiene anche alla stessa regolarità tecnica della costruzione e che risulta - pertanto - indispensabile per la legittimità e la liceità dell'attività edilizia che si intende porre in essere, come ad esempio il parere preventivo dei Vigili del Fuoco, la sicurezza degli impianti a' sensi della L. 5 marzo 1990 n. 46 e succ. modd. e intt.

A tale proposito, va ricordato che se un atto amministrativo è fondato su una pluralità di motivi, l'illegittimità di uno o di alcuni di essi non è sufficiente a determinarne l'annullamento, quando gli altri siano sufficienti a giustificare la decisione amministrativa adottata (cfr., ad es., *ex multis* Consiglio Stato, Sez. IV, 7 aprile 1998, n. 551): e in dipendenza di ciò, pertanto, l'impugnativa non può trovare - nella specie - accoglimento. Né può aderirsi alla richiesta della ricorrente, formalizzata all'odierna camera di consiglio, di rinunciare a far valere contestazioni sulle parti dispositive del provvedimento impugnato che non ineriscono alla rilevata assenza di un nulla-osta dei condomini ad eseguire le innovazioni, stante il fatto che il provvedimento stesso assume *ex se* natura inscindibile,

TAR SICILIA - PALERMO, SEZ. III - sentenza 13 settembre 2005 n. 1528

1. L'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 6 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 (secondo cui "*Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda*"), è applicabile ai provvedimenti amministrativi emanati dopo l'entrata in vigore della L. n. 15 del 2005 (1).

2. E' illegittimo, per violazione dell'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 6 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, un provvedimento di esclusione di un'associazione da un piano regionale dell'offerta formativa, avente ad oggetto l'erogazione di finanziamenti pubblici all'occupazione ed alla formazione professionale, che non sia stato preceduto dalla comunicazione all'istante dei motivi ostativi all'accoglimento dei progetti presentati dall'associazione medesima (1).

(1) Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 27 giugno 2005 n. 2760.

(2) Ha osservato, in particolare, il TAR Sicilia, che, per un verso, nella specie, la comunicazione preventiva dei motivi ostativi era resa ancor più necessaria dalla presenza di una istanza di regolarizzazione documentale non riscontrata dall'interessata, e che, per altro verso, il procedimento amministrativo sindacato non rientrava fra le eccezioni all'applicazione della disposizione normativa violata dalla P.A., indicate dallo stesso art. 10-bis (procedure concorsuali e procedimenti in materia previdenziale e assistenziale), attenendo ad un'attività di erogazione di finanziamenti pubblici all'occupazione ed alla formazione professionale.

(omissis)

PER L'ANNULLAMENTO

- del Decreto Assessoriale n. 563 del 11 marzo 2005 - G.U. n.16 del 15.4.2005
Approvazione del piano regionale dell'offerta formativa 2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Referendario Giovanni Tulumello;

uditi all'udienza camerale del 19 luglio 2005 i procuratori delle parti come da verbale;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo risultante dalle modifiche ed integrazioni introdotte dagli artt. 1 e 3 della legge n. 205/2000, nonché l'art. 9 della stessa legge, che consentono al Giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di decidere il merito della causa con sentenza succintamente motivata, ove la stessa sia di agevole definizione in rito o nel merito;

Ritenuto di potere adottare tale tipologia di sentenza, stante la integrità del contraddittorio, la superfluità di ulteriore istruzione e la completezza delle difese dispiegate dalle parti;

Considerato che è stata impugnato il Decreto con il quale è stata approvato il Piano regionale per l'offerta formativa 2004, nella parte in cui non sono stati inseriti in tale piano i progetti presentati dall'associazione ricorrente;

Rilevato che a seguito della presentazione dei progetti l'associazione ricorrente, con nota del 21 settembre 2004, aveva provveduto a regolarizzare la documentazione presentata a corredo delle domande (segnalando, peraltro, come l'incompletezza documentale da regolarizzare fosse da imputare verosimilmente alla condotta dell'incaricato dell'amministrazione all'atto della ricezione delle domande);

Considerato che l'amministrazione, non soltanto non ha riscontrato tale nota, ma ha escluso dall'approvazione del Piano i progetti presentati dall'Associazione ricorrente, senza comunicare le ragioni dell'esclusione;

Ritenuto che l'operato dell'amministrazione intimata emergente dalla superiori risultanze appare viziato, in via assorbente, dalla dedotta violazione dell'art. 10-bis della legge 7

agosto 1990, n. 241 (introdotto dall'art. 6 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, pubblicata nella G.U. del 21 febbraio 2005);

Considerato che tale disposizione è entrata in vigore prima dell'emanazione del provvedimento impugnato, il quale avrebbe dovuto essere emanato nel rispetto di quanto da essa disposto (Tribunale amministrativo regionale del Veneto, sez. II, sentenza 27 giugno 2005 n. 2760), sicché l'amministrazione avrebbe dovuto preventivamente comunicare all'associazione ricorrente i motivi ostativi all'accoglimento dei progetti da questa presentati, tanto più in presenza di una istanza di regolarizzazione documentale non riscontrata;

Ritenuto che il procedimento amministrativo in esame non rientra fra le eccezioni all'applicazione della citata disposizione, indicate dallo stesso art. 10-bis (procedure concorsuali e procedimenti in materia previdenziale e assistenziale), attenendo ad un'attività di erogazione di finanziamenti pubblici all'occupazione ed alla formazione professionale;

Ritenuto, infine, che anche prescindendo dalla rilevata violazione di legge, appare assorbente la fondatezza della censura di eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, non avendo l'amministrazione intimata tenuto conto, nella decisione assunta, della citata nota con cui veniva regolarizzata la documentazione, né avendo motivato circa le eventuali ragioni di una ipotetica inidoneità di tale attività di regolarizzazione, sì da consentire un ragionevole controllo dell'esercizio del potere discrezionale esercitato in anno dell'associazione ricorrente;

Ritenuto, pertanto, che il ricorso è fondato e che esso va pertanto accolto, in relazione alla mancata inclusione dei progetti presentati dall'Associazione ricorrente nel Piano regionale dell'offerta formativa per il 2004, fermi restando gli ulteriori provvedimenti dell'autorità;

Considerato che sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione III, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, nei sensi di cui in motivazione.

Dichiara compensate fra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 19 luglio 2005.

Depositata in Segreteria il 13 settembre 2005.

