



## **DISEGNO DI LEGGE**

**d'iniziativa del senatore DI GIOVAN PAOLO**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 18 DICEMBRE 2009**

Modifica alla legge 7 agosto 1990, n. 241,  
concernente norme generali sull'azione amministrativa

ONOREVOLI SENATORI. - Tra gli obiettivi perseguiti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo, un ruolo di primo piano riveste l'attuazione del principio di trasparenza, inteso nella duplice accezione di rendere conoscibile all'esterno l'*iter* seguito dalla Pubblica amministrazione al fine dell'adozione del provvedimento, ma anche come espressione della volontà di rendere permeabile il processo decisionale pubblico al contributo e alle istanze, e più in generale, alle sollecitazioni e all'apporto collaborativo, dei privati. Ciò, all'evidente e benefico effetto di pervenire ad un'amministrazione il più possibile concordata, e dunque condivisa, e di ridurre il contenzioso sul provvedimento.

In quest'ottica, la legge n. 241 del 1990 disciplina al capo III (articoli 7-13) la cosiddetta partecipazione al procedimento, prevedendo una serie di istituti diretti a dare effettiva attuazione a tale metodo d'azione.

Si tratta della comunicazione di avvio del procedimento (articoli 7 e 8); dei diritti di intervento e di partecipazione degli interessati (articoli 9 e 10); della previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (articolo 10-*bis*); degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento (articolo 11); della disciplina dei procedimenti relativi ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici (articolo 12).

Il primo di tali istituti trova la propria fonte nell'articolo 7, il quale prescrive che l'Amministrazione deve, di norma, comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti; a quelli che per legge debbono intervenire; ed infine ai soggetti a carico dei quali il

provvedimento può produrre effetti pregiudizievoli.

La *ratio* dell'istituto è quella di consentire al cittadino interessato di partecipare al procedimento amministrativo che lo riguarda fin dal momento del suo concreto avvio, o quantomeno, di inserirsi in una fase che non sia avanzata o, peggio, conclusiva, altrimenti risultando del tutto eluse le finalità partecipative e di trasparenza dell'azione amministrativa perseguite dalla legge.

Ferma restando tale premessa, gli articoli 7 e 8 della legge cercano tuttavia di mediare tra le esigenze di partecipazione e di trasparenza, che inducono a conferire carattere tendenzialmente generale alla comunicazione in commento, e quelle, parimenti espresse dalla disciplina sul procedimento, ma che rispetto all'obbligo in esame si presentano come antitetico, di economia e celerità procedimentale.

Esito di tale bilanciamento di interessi è la previsione secondo la quale la Pubblica amministrazione può legittimamente pretermettere l'adempimento in oggetto allorché il medesimo risulti eccessivamente gravoso o dispendioso, o comunque incompatibile con particolari esigenze di celerità sussistenti nella specifica circostanza.

Tanto premesso, pur nella chiarezza della normativa testè descritta, il Ministero della difesa ha generato la contraria prassi amministrativa - che non è eccessivo definire *contra legem* - di decretare il trasferimento dei militari senza farlo precedere dalla prescritta comunicazione di avvio del procedimento.

Causa e supporto di tale palese elusione della legge a danno dei cittadini che rivestono la divisa è un nutrito filone di decisioni del giudice amministrativo che - collocando il provvedimento di trasferimento di

un militare nel *genus* degli ordini -, ne fa (ingiustificatamente) conseguire la arbitraria disapplicazione della pur chiara disciplina dettata dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, in tema di partecipazione del privato al procedimento amministrativo.

Infatti, la legge n. 241 del 1990 sul procedimento non esenta affatto la scala gerarchica militare dall'osservanza delle predette formalità, nemmeno in materia di trasferimenti e, se vogliamo, di ordini. L'articolo 13 della legge in esame (rubricato «Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione»), infatti, esclude l'applicazione dei descritti istituti di partecipazione solo nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione (comma 1) e nei confronti dei procedimenti tributari (comma 2).

Al di fuori di questi casi, invece, riprende efficacia la regola generale di far precedere l'azione amministrativa dall'obbligatorio avviso all'interessato.

Nonostante la chiarezza anche di questa norma, l'orientamento dei giudici amministrativi è nel senso che sarebbe la natura stessa dell'ordine, quale atto amministrativo a forma libera, ad impedire, già sul piano concettuale, di immaginare che esso debba essere preceduto dall'avviso di procedimento

ovvero che presupponga una istruttoria all'interno della quale acquisire le osservazioni del destinatario.

Tale opinabile considerazione - priva di qualsiasi supporto normativo - è però smentita dal semplice buon senso che ritiene inammissibile che un militare in quanto tale possa essere trasferito di sede, senza preavviso, da una parte all'altra del territorio nazionale e che avverso il relativo procedimento egli non vanti i medesimi diritti di partecipazione riconosciuti agli altri cittadini.

Ovviamente, sempre il buon senso fa salve le speciali ragioni di celerità procedimentale che talvolta giustificano la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento e che la legge già fa salve all'articolo 7.

Tanto premesso, con il presente disegno di legge, si intende specificare - in modo che non vi siano più dubbi ed incertezze al riguardo - che le norme sulla partecipazione si applicano anche alle pubbliche amministrazioni ad ordinamento militare, come del resto intese prescrivere il legislatore del 1990 allorché disciplinò in via generale il procedimento amministrativo.

Il disegno di legge consta di un unico articolo che aggiunge un comma 3 all'articolo 13 della legge 7 agosto 1990, n. 241, così esplicitando l'ambito di applicazione del capo III della legge medesima.

## DISEGNO DI LEGGE

---

### Art. 1.

1. All'articolo 13 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è aggiunto il seguente comma 3:

«3. Le disposizioni del presente capo si applicano alle pubbliche amministrazioni ad ordinamento militare anche nei rapporti tra queste e il personale dipendente».