

Comune di Siena

Convegno su:

La semplificazione amministrativa

La legge n. 241/90 riformata dalle leggi 15/2005 e 80/2005
Modalità applicative al Comune di Siena

Vittorio Italia
Ordinario di Diritto Amministrativo
nell'Università di Milano

L'applicazione dei principi e delle garanzie
stabilite dalla legge 15/2005 sull'azione amministrativa
e riflessi sullo statuto, sui regolamenti e sui piani.

1. Premessa.

Tra tutte le regole giuridiche, la "legge" si impone per il suo significato forte, impietoso, direi crudo. Lex deriva da lego, vincolo, costringo, ordino. La formula esecutiva della promulgazione "Si ordina a chiunque spetti di osservarla (la legge) e di farla osservare", esprime, con parole tecniche, questo concetto di applicazione immediata, diretta, cogente, di fronte alla quale bisogna ubbidire.

Le regole di principio, invece, specie quando si rivolgono ad enti che hanno un'autonomia normativa, non hanno la caratteristica, di vincolare direttamente, di costringere, di legare, di imporre. Esse pongono delle regole sintetiche, appunto "di principio", e gli enti dotati di autonomia normativa dovranno tradurre questi principi nelle loro regole normative autonome, e saranno queste ultime ad incidere nella realtà e nei rapporti giuridici.

2. La legge statale di principio 15/2005 e l'applicazione agli enti locali.

Ciò è quanto stabilito dall'articolo 29 della legge 15/2005, che prevede l'ambito di applicazione dei principi di questa legge, e mentre nel primo comma prevede che

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.

Nel secondo comma stabilisce che

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.

Il meccanismo dell'applicazione di questi principi è complicato, perché è previsto il rispetto delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, garanzie così come sono definite dai principi stabiliti dalla presente legge.

3. Aspetti dell'applicazione tramite gli statuti ed i regolamenti. Applicazione delle garanzie quali fissate dai principi della legge.

Vi è quindi come una triplice barriera:

a) il rispetto. La formula è tassativa ed è diversa da quelle altre ("nell'ambito", "tenendo conto", ecc.);

b) il rispetto delle garanzie. Si tratta quindi di situazioni soggettive tutelate, garantite, nei riguardi dell'azione amministrativa; perciò non soltanto situazioni di diritto soggettivo, ma anche di interesse legittimo, e pure di interessi diffusi;

c) il rispetto delle garanzie non individuate discrezionalmente dall'interprete, ma definite dai principi stabiliti, fissati, esplicitati dalla presente legge. Vi è, per questo aspetto, una forma di interpretazione autentica su queste garanzie, che sono tutte quelle previste, in favore del cittadino, nelle singole disposizioni di principio stabilite, esplicitate nella legge 15/2005. Si pensi, ad esempio, ai principi previsti nell'articolo 1, comma 1, in relazione alla trasparenza; all'economicità, all'efficacia; alla motivazione del provvedimento, come costruita nell'articolo 3 (presupposti di fatto, ragioni giuridiche, il tutto in relazione all'istruttoria); alla partecipazione, così come stabilita nell'articolo 7; alla capacità dell'amministrazione, allorché essa agisce

mediante atti non autoritativi, e quindi secondo il diritto privato, cioè secondo il Codice civile, ecc.

4. L'applicazione nello statuto comunale e provinciale. Quali garanzie, in che modo queste garanzie debbano essere recepite, e con quali possibilità di stabilire, legittimamente, regole diverse.

Si tratta ora di vedere le modalità di applicazione di queste garanzie e principi nello statuto comunale e provinciale, tenendo conto che lo statuto costituisce la forma più rilevante dell'autonomia normativa di questi enti. Le norme statutarie autonome locali sono collegate con i principi fissati dal testo unico, in base alla formula prevista nell'art. 6 del tuel "nell'ambito". Ciò vuol dire che lo statuto comunale e provinciale, rispetto alle regole di principio stabilite nel testo unico, può avere la possibilità di prevedere regole speciali, che contengono delle diversità, diversità che non possono pervenire ad un rapporto di contraddittorietà.

Il regolamento locale deve "rispettare" lo statuto ed i principi.

Per quanto riguarda l'azione amministrativa (ed il procedimento amministrativo e l'accesso ai documenti), nonché alle garanzie per il cittadino ivi previste nei riguardi dell'azione amministrativa, la formula è invece quella di cui all'articolo 29, comma 2, del "rispetto".

Ciò vuol dire che queste garanzie (quali definite dai principi della legge 241/90 modificata) devono essere rispettate. Si devono cioè seguire puntualmente queste garanzie, e non sarebbe possibile stabilire qualcosa di contrario o di diverso che le annulli o le diminuisca. E' invece possibile che tali garanzie siano ulteriormente rafforzate.

Uno statuto, quindi, potrebbe prevedere garanzie ulteriori, ed in de) si esprime la possibilità di stabilire regole statutarie diverse rispetto a quanto previsto nella legge 241/90 modificata.

Dal punto di vista operativo, se nello statuto di un Comune o di una Provincia si effettua un rinvio puro e semplice alla l. 241/90 modificata, ciò vuol dire che questo Comune o questa Provincia non intendono prevedere alcuna diversità.

Se invece questo Comune o questa Provincia desiderano aumentare queste garanzie, essi devono precisare, nello statuto, anche se con formula concisa, che - per finalità particolari - sono previste garanzie ulteriori, livelli essenziali più elevati, con l'indicazione che tali garanzie o livelli saranno precisati, in relazione alle singole garanzie, nei singoli regolamenti.

5. L'applicazione nei regolamenti comunali e provinciali. Quali garanzie ed in che modo esse debbano essere recepite, e con quali possibilità di stabilire, legittimamente, regole diverse.

L'applicazione di queste garanzie (così come stabilite dai principi della legge 241/90 modificata) ai regolamenti comunali e provinciali, solleva problemi più complessi.

Infatti, anche qui è previsto il vincolo del "rispetto", sia nell'articolo 7 del tuel, sia - come si è visto - nell'articolo 29 della legge 241/90 modificata. Ma nell'articolo 29 non è previsto soltanto il "rispetto" di ciò che è stabilito nelle leggi di principio. Se così fosse, l'autonomia normativa degli enti locali sarebbe ridotta e compressa ad una semplice "esecuzione", come i regolamenti di esecuzione della legge, ex art. 4 Disp. prel. Codice civile). E' invece previsto il "rispetto delle garanzie" (del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come sono definite dai principi stabiliti dalla presente legge). Da ciò consegue che sono queste garanzie, quali sono

previste e definite nella legge 241/90 modificata che devono essere rispettate.

Le garanzie stabilite dai principi della legge 241/90, costituiscono quindi dei livelli essenziali, dei livelli minimi, che non consentono ulteriori livelli più bassi. In altri termini, non possono essere previste delle garanzie che siano al di sotto di questi livelli minimi.

Ciò vale, ad esempio, per la partecipazione (art. 7) con i limiti di cui all'art. 13; per il diritto di accesso (art. 22), per l'avvio del procedimento e per la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, per la conclusione del procedimento, per i contratti e gli appalti (anche per l'attività di diritto privato ex art. 1, comma 1 bis), per la dichiarazione di inizio attività, per il silenzio assenso, ecc.

Bisogna qui svolgere un approfondimento.

Abbiamo visto che la legge 15/2005 stabilisce dei livelli essenziali, che non possono essere diminuiti, ma che - nelle norme autonome legislative regionali, oppure nelle norme statutarie e regolamentari degli Enti locali - possono essere aumentate.

Questa regola fa però sorgere qualche problema. Infatti, si deve rilevare che queste garanzie previste sono disciplinate in una regola normativa autonoma, che è necessariamente collegata con altre regole giuridiche. Ciò comporta delle conseguenze su queste ultime (specie se di rango gerarchico inferiore) perché l'innalzamento di questo livello può comportare la diminuzione di un altro livello di garanzia, previsto da altre norme autonome o equiparate o dipendenti.

In altri termini, se l'applicazione della regola prevista nell'articolo 29 si risolvesse in un solo ambito normativo, non sorgerebbe alcun problema. Ma ogni norma, come si è accennato, è collegata con altre norme (equiparate o dipendenti), e vi è come un bilanciamento fra esse, per cui l'aumento o la diminuzione di una o più garanzie si riverbera necessariamente sulle altre garanzie - relative a materie simili e comunque collegate tra loro - previste in queste altre norme. Tra le regole giuridiche vi è una relazione, un bilanciamento, ed il cambiamento di una disciplina giuridica normativa, con l'innalzamento o la diminuzione di un livello essenziale di garanzia, comporta delle conseguenze sugli altri livelli di garanzie previsti dalle altre norme che sono collegate alle prime.

Si può fare qualche esempio che può illustrare questo concetto. Ipotizziamo che vi sia un livello di garanzie, che sia innalzato da parte di una di queste norme autonome (o legislativa regionale, o statutaria o regolamentare locale). In questo caso si possono presentare due ipotesi:

1) Vi è innanzitutto l'ipotesi, per cui all'innalzamento di un livello di garanzia vi è la concomitante diminuzione di un altro livello di garanzia, previsto in un'altra norma, o equiparata o dipendente. Ad esempio, una legge innalza un determinato livello di garanzia ma ciò incide sui livelli di garanzia previsti in una norma statutaria o in una norma regolamentare locale, che peraltro non può scendere sotto i livelli essenziali. Da ciò deriva un limite all'innalzamento dei livelli essenziali da parte di certe norme autonome, perché tale innalzamento non può giungere al punto tale da determinare (per quella corrispondenza esistente tra le norme) una diminuzione di altri livelli essenziali sotto il limite che è stato stabilito come livello essenziale minimo.

Si pensi, come esempio concreto, al diritto di accesso ai documenti. L'innalzamento del livello di garanzia del diritto di accesso non può essere elevato al punto tale che vi sia la diminuzione di un'altra garanzia (quella della riservatezza) al di sotto dei limiti minimi. Il diritto alla riservatezza previsto da una norma autonoma non potrebbe giungere al di sotto dei livelli essenziali, in conseguenza della maggiore garanzia che viene data al diritto di accesso da un'altra norma autonoma di un ente più ampio.

2) Vi è poi l'altra ipotesi, determinata dall'intreccio delle norme. Si pensi, ad esempio, ad una legge (A) che stabilisce questi livelli minimi essenziali, e ad una legge regionale (B), che

innalzi di pia questi limiti. Questo "innalzamento", previsto dalla legge regionale (B), interferisce con altre garanzie che sono invece previste in una norma statutaria locale (C) ed in un regolamento locale (D). Nelle norme (C) e (D) non vi può quindi essere una diminuzione di altre garanzie, e tale diminuzione non può scendere al di sotto dei livelli minimi essenziali previsti da (A). Quindi anche in questo caso l'elevazione di questi livelli essenziali non è illimitata, ma è limitata, o meglio bilanciata dai rapporti tra le norme. Il principio di Archimede trova quindi delle applicazioni anche nel diritto, anche se è sempre più raro che si possa affermare, con sicurezza: "eureka".

Tornando, dopo avere scomodato Archimede, ai nostri problemi, mi pare che sia opportuno che i Comuni e le Province si dotino di un regolamento sul procedimento, in modo che si possano "calibrare" le diversità della disciplina dei vari istituti che prevedono garanzie ulteriori rispetto a quanto stabilito nelle garanzie stabilite dai principi della legge 241/90 modificata.

6. L'applicazione nei piani. Quali garanzie, ed in che modo debbano essere recepite, e con quali possibilità di stabilire, legittimamente, regole diverse.

Possono sorgere alcuni problemi anche per l'applicazione dei principi e delle garanzie di cui alla legge 241/90 modificata, in riferimento ai piani. Si pensi, ad esempio, non soltanto al piano regolatore, ma anche al piano urbano del traffico, ed agli altri numerosi piani e programmi che sono intervenuti in questi anni, tra i quali emerge il piano territoriale di coordinamento provinciale.

Si potrebbe obiettare che questi piani sono atti amministrativi generali, che non richiedono motivazione (art. 3, 1. 241/90) e che costituiscono una categoria particolare di atti, che si sottrae alla disciplina della legge 241/90 modificata.

Ma questa obiezione non sarebbe persuasiva.

Infatti, il piano è un atto amministrativo a carattere generale, e quindi un atto normativo, fonte di diritto. Questa nuova forma di normazione si è aggiunta alle leggi, agli statuti ed ai regolamenti, e presenta ora una singolare incidenza sulle situazioni soggettive di singoli, come una punta di lancia che perfora lo scudo, superando le tradizionali limitazioni che sono stabilite per le leggi, gli statuti ed i regolamenti. E' indubbio che i piani siano espressione di autonomia, e questa tesi non è contrastata dal rilievo che molti di questi piani sono collocati in scala gerarchica, e molti piani degli Enti locali sono condizionati dai piani dell'autorità con maggiore ampiezza di territorio (Province e Regioni). I piani regionali sono indubbiamente autonomi, e anche se sono condizionati dai piani dello Stato, sono espressione dell'autonomia di questi enti. Se ciò corrisponde al vero, si deve affermare che anche i piani devono contenere queste garanzie quali definite dai principi stabiliti dalla legge 15/2005, e quindi nelle loro formulazioni (anche se di tipo diverso rispetto alle tradizionali formulazioni delle norme giuridiche) devono tutelare queste garanzie.

E' quindi opportuno, affinché il piano preveda ed espliciti queste garanzie, che il piano stesso sia integrato da una parte giuridica, in modo che queste garanzie possano essere espresse e si possano prevedere i livelli essenziali, al di sotto dei quali i vari piani non possono pervenire.

Si tenga poi conto che anche in riferimento ai piani si riscontra che l'eventuale aumento dei livelli essenziali contenuti in un piano, potrebbe determinare un minor livello in un altro piano, o in un'altra regola giuridica normativa collegata al piano. Ma questa diminuzione non può giungere ad un livello minore rispetto ai livelli essenziali. Deriva da ciò che l'aumento di livelli essenziali in talune delle regole pianificatorie non può giungere al punto tale da determinare una

diminuzione di queste stesse garanzie, vuoi in un altro piano, vuoi in un'altra regola giuridica.

Quindi, ad esempio, le previsioni del piano dovrebbero tenere conto, ad esempio, degli aspetti relativi alla partecipazione (con la sola esclusione, per quanto attiene alla comunicazione di avvio al procedimento, delle particolari esigenze di celerità del procedimento).

Il sistema amministrativo vigente presenta situazioni nuove, e l'attività della pubblica amministrazione si trova di fronte a nuovi elementi di complessità rispetto al passato. Ogni volta che sono attribuite al cittadino nuove garanzie (il che significa in buona sostanza, nuovi diritti), l'attività della pubblica amministrazione deve muoversi seguendo percorsi obbligati e più complessi.

7. Problemi sull'applicazione di leggi regionali sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti.

I problemi sull'applicazione dei principi e delle garanzie stabilite dalla legge 15/2005 non sono però finiti.

Sorge infatti il quesito se gli enti locali debbano applicare anche le determinazioni sulle garanzie (relative al procedimento amministrativo e sull'accesso ai documenti), stabilite dalle leggi regionali, o se, comunque, debbano o possano tenerne conto.

La scacchiera diventa qui più complessa, perchè anche le Regioni, ai sensi dell' art. 29, comma 2 citato, devono regolare le materie disciplinate dalla legge 241/90 modificata, nel rispetto delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla legge 241/90 modificata.

Anche le Regioni a statuto ordinario, quindi, non possono prevedere livelli inferiori di queste garanzie, ma potrebbero prevedere livelli più alti, e quindi garanzie maggiori, ponendo in essere una disciplina diversa da quella prevista nei principi di cui alla legge 241/90 modificata.

Sorge allora il quesito prima accennato. I Comuni e le Province, territorialmente collocati in queste Regioni, debbono o possono tenere conto di queste determinazioni stabilite nelle leggi regionali?

Si ritiene di rispondere nel senso che una eventuale legge regionale può disciplinare soltanto l'attività amministrativa della singola Regione, e non può stabilire regole di principio nei confronti degli enti locali.

Ma questa risposta, basata sull'attuale sistema dai rapporti tra le regole giuridiche normative dello Stato, delle Regioni e degli enti locali, non esclude che vi siano ulteriori aspetti che devono ora essere approfonditi e precisati.

8. Considerazioni sulla legge regionale del Piemonte del 4 luglio 2005, n. 7.

Infatti, se esaminiamo la recente legge regionale del Piemonte (4 luglio 2005, n. 7) intitolata: "Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" (in B.U. Piemonte, 7 luglio 2005, n. 77)¹, si vedrà che questa legge

¹ Legge regionale Piemonte: Art. 1 (Finalità ed ambito di applicazione della legge).

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di imparzialità, democraticità, economicità, efficacia, pubblicità, proporzionalità, legittimo andamento e trasparenza e dal rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario.

2. Per la realizzazione dei propri fini istituzionali la Regione Piemonte agisce utilizzando strumenti del diritto pubblico e privato.

presenta della differenze rispetto alla legge statale di principio 241/90 modificata².

Ad esempio, svolgendo l'esame sinottico, da un lato dell'articolo 1 della legge del Piemonte, e dall'altro lato dell'articolo 1, comma 1, della legge 241/90 modificata, si potrà notare che la legge regionale prevede, tra i criteri che "reggono" l'attività amministrativa, anche il criterio della "proporzionalità", del "legittimo affidamento", dell'utilizzazione degli strumenti del diritto pubblico "o" privato, e che i principi dell'ordinamento comunitario, secondo la Regione Piemonte, devono essere rispettati, mentre nella legge 241/90 devono essere seguiti, secondati, e quindi se ne deve tenere conto, non in misura tassativa, ma secondo le modalità previste dalla legge 241/90 e delle altre disposizioni che disciplinano i singoli procedimenti.

Sorge quindi il quesito se un Comune (territorialmente situato nella Regione Piemonte, o in altra Regione), e nella disciplina statutaria e regolamentare dell'attività amministrativa, debba o possa basarsi sulle disposizioni di leggi regionali piuttosto che sulle disposizioni di principio di cui alla legge 241/90 modificata.

Si risponde nel senso che a escludere che un ente locale sia vincolato alle determinazioni della legge regionale, sia della Regione in cui è situato, sia quelle di altre Regioni.

Ma se queste disposizioni regionali esprimono un livello maggiore di garanzie del cittadino - un ente locale potrà legittimamente seguire queste determinazioni regionali. Quindi, prendendo ancora l'esempio che è stato addotto, un Comune potrebbe contenere, sia nello statuto, ma specialmente nei regolamenti, le determinazioni relative alla proporzionalità - all'azione amministrativa, ed al legittimo affidamento del cittadino.

3. La presente legge riconosce e disciplina la partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa e l'accesso ai relativi documenti stabilendo i principi generali per la semplificazione dei procedimenti dell'amministrazione regionale.

4. Per conseguire maggiore efficienza la Regione incentiva l'uso delle telematica nei rapporti interni, con le altre amministrazioni e con i privati.

2

9. Conclusioni.

Le conseguenze sullo statuto e sui regolamenti degli enti locali determinate dalle garanzie (stabilite dalla legge 241/90 modificata) sull'azione amministrativa, sono quindi molto rilevanti.

Infatti, l'attuale tessuto normativo statutario e regolamentare degli enti locali dovrà essere ampiamente riveduto, perchè queste norme locali dovranno recepire le previsioni relative al queste garanzie, e potranno eventualmente elevare i livelli di esse.

Gli enti locali hanno quindi il compito di una riscrittura, sintetica, di talune parti dello statuto, e di una riscrittura molto più ampia, e in alcuni casi completa, in ordine ai regolamenti.

E' poi da tenere presente che i rapporti tra lo statuto ed i regolamenti sono simili ai fili dell'ordito e della trama di ogni tessitura. I fili dell'ordito devono essere più robusti, più forti dei fili della trama, altrimenti il tessuto non regge e si può sfrangiare. I fili dello statuto, proseguendo nella metafora, devono quindi essere più forti dei fili dei regolamenti, e devono essere intrecciati armonicamente, altrimenti il tessuto normativo locale sarà squilibrato, e si potrebbe sfilacciare.

Si deve anche rammentare che i regolamenti degli enti locali sono stati considerati sino ad ora meri regolamenti di esecuzione, sono stati raramente aggiornati, e costituiscono attualmente uno strumento giuridico appannato o addirittura mummificato.

Ma se si considerano le nuove previsioni della legge costituzionale (art. 117, comma 6) a della legge ordinaria (l. 131/2003), si vedrà che questi regolamenti costituiscono l'ossatura dell'organizzazione dell'ente locale, lo strumento giuridico basilare per l'attività amministrativa, che dovrebbe essere svolta non in modo episodico, frammentario, con una pioggia di singoli atti amministrativi, che sono modificati ad ogni cambiamento della maggioranza politiche.

L'attività amministrativa dovrebbe invece essere svolta sulla base di regolamenti autonomi, strumenti costanti di amministrazione, imparziale e "buona", come è stabilito nell'articolo 97 della Costituzione, troppo spesso dimenticato, ma che noi vogliamo tenere fermo nella nostra memoria.