

Relazione al d.d.l. A.S. 1281-B **(relatore BASSANINI)**

ONOREVOLI SENATORI! - Il presente disegno di legge rivisita, aggiornandola e integrandola, la legge sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241. Esso aggiorna le disposizioni generali sull'azione amministrativa, adeguandole alle consistenti innovazioni intervenute negli ultimi anni. Innovazioni del sistema costituzionale e normativo, a partire dalla nuova forma di Stato ispirata al modello federale, introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001. Innovazioni del contesto culturale e sociale, nel quale è fortemente avanzata la esigenza di amministrazioni più trasparenti, più efficienti, più rapide nelle decisioni, meno invadenti, più capaci di offrire servizi di buona qualità ai cittadini senza imporre eccessivi carichi tributari, burocratici e normativi.

Per facilitare l'opera dell'interprete, il disegno di legge è formulato in forma di novella, con disposizioni destinate ad essere organicamente inserite nel testo della legge n. 241.

Il testo proposto trae origine da quello presentato dall'on. Cerulli Irelli, nella scorsa XIII legislatura (A.C. 6844), approvato dalla Camera nel 2000 con voto quasi unanime, ma successivamente decaduto per la fine della legislatura.

Nella formulazione proposta all'esame dell'Assemblea del Senato, il disegno di legge è frutto, innanzitutto, del lavoro di critica, approfondimento e sistemazione effettuato dalla *Commissione per l'esame di iniziative legislative in tema di attività amministrativa e tutela del cittadino*, costituita con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2001 e presieduta dal Ministro per la funzione pubblica Frattini. Il testo proposto dal Governo è stato discusso e modificato dalla Commissione dopo un dibattito assai approfondito e assai costruttivo che ha consentito di pervenire, con il concorso di tutti i gruppi parlamentari, a conclusioni unanimi.

I tratti essenziali caratterizzanti il testo esaminato dalle Camere nella 13^a legislatura risultano confermati e sono così riassumibili in estrema sintesi: a) la riaffermazione del principio di legalità sul quale si fonda tutta l'azione amministrativa; b) il riconoscimento della possibilità per le pubbliche amministrazioni di utilizzare gli strumenti di diritto privato, anche nel perseguimento dei propri fini istituzionali, ed anzi la preferenza per l'uso di questi strumenti, quando la legge espressamente non lo vieti, al fine di privilegiare, dovunque possibile, un modello paritario, non gerarchico e non statalista, nei rapporti fra i cittadini e le amministrazioni; c) la compressione dell'area delle invalidità giuridiche degli atti amministrativi mediante l'individuazione di vizi a carattere meramente formale non invalidanti.

Il disegno di legge è completato da modifiche che incidono sull'istituto della conferenza di servizi, semplificandone ed accelerandone i lavori, e adeguandone la disciplina alla entrata in vigore del nuovo titolo V della Costituzione, e da una riscrittura

delle disposizioni sull'accesso ai documenti amministrativi.

1. La Commissione ha innanzitutto affrontato una questione generale e preliminare, concernente l'ambito di applicazione delle norme generali sull'azione amministrativa. Quelle sancite dalla legge 241 si applicavano a tutte le amministrazioni pubbliche, sulla base della qualificazione dei principi da essa desumibili come principi generali dell'ordinamento o principi di grande riforma, in quanto tali vincolanti anche la legislazione regionale. Tuttavia, dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione, appare assai arduo sostenere che l'esercizio della competenza legislativa regionale incontri ancora il limite dei principi generali dell'ordinamento o dei principi di grande riforma. Secondo il nuovo articolo 117 sembra, infatti, che i soli limiti al riguardo siano rappresentati dalla Costituzione, dal vincolo comunitario e da quello internazionale.

In tale scenario, bisogna dunque rispondere preliminarmente alla domanda se, dopo la riforma del Titolo V, possa ritenersi esistente una competenza generale ed esclusiva dello Stato a stabilire i principi generali dell'azione amministrativa. Va osservato innanzitutto che la Costituzione italiana, a differenza di quelle spagnola e tedesca, non contiene disposizioni esplicite sulle quali possa fondarsi una competenza dello Stato a disciplinare i principi dell'azione e del procedimento amministrativi. Ci si deve domandare dunque da quale fonte potrebbe emanare simile disciplina. Una prima risposta si riferisce al ruolo delle fonti comunitarie, che, come è noto, hanno la forza di imporsi a tutti i soggetti costitutivi della Repubblica. La concezione secondo la quale tali fonti dovevano limitarsi a disciplinare il merito delle materie di loro competenza, restando riservata agli ordinamenti statali la scelta delle modalità procedurali dell'amministrazione e delle forme di tutela, è ormai superata alla luce della pervasività della normativa comunitaria su aspetti quali l'individuazione dei contraenti dei rapporti giuridici e la definizione delle misure di garanzia. Peraltro, il diritto comunitario non pretende di escludere che le fonti degli Stati membri dettino discipline generali sull'azione amministrativa né è interessato alla distribuzione delle competenze fra tali fonti, che resta dunque, in Italia, questione riservata alla Costituzione.

Quanto alle fonti nazionali, occorre domandarsi quali siano quelle legittimate a dettare discipline concernenti l'azione amministrativa, nel nuovo quadro costituzionale.

In primo luogo, rileva al riguardo l'attribuzione agli enti locali della potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Rilevante è anche la loro potestà statutaria, che sembra comprendere in termini più generali anche la materia attribuita ai regolamenti e in ogni caso la definizione di principi per l'azione amministrativa dei rispettivi enti locali.

Quanto alle Regioni, nell'elenco delle materie di legislazione concorrente non figura più l'ordinamento degli uffici regionali e degli enti amministrativi dipendenti dalle Regioni, materia alla quale poteva ricondursi, almeno per alcuni aspetti, la disciplina

generale dell'attività amministrativa regionale. Tale materia ricade ora nella potestà legislativa regionale residuale: conseguentemente la Regione non è tenuta a rispettare i principi fondamentali determinati dalla legislazione dello Stato nell'esercizio della potestà legislativa in materia. Si deve aggiungere, tuttavia, che, così come è formulato oggi l'articolo 117, la potestà legislativa della Regione si estende non solo alla disciplina generale dell'attività amministrativa svolta dall'amministrazione regionale e dagli enti da essa dipendenti ma anche a quella svolta da qualsiasi altra amministrazione pubblica, a meno che la potestà legislativa relativa non sia riservata allo Stato. E' inoltre di competenza statutaria regionale, con il solo limite della armonia con la Costituzione, la determinazione dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione, potestà che sembra potersi esplicare anche con riferimento alle funzioni amministrative (ovviamente regionali).

Essenziale per completare il quadro è dunque accertare l'estensione e i limiti della competenza legislativa dello Stato. La materia non compare espressamente, come si è detto, fra quelle riservate alla sua potestà legislativa esclusiva; la constatazione tuttavia non è risolutiva, dovendosi indagare se nella definizione costituzionale delle materie di competenza esclusiva non si ritrovino materie che possano ricomprendere, in tutto o in parte, la disciplina generale dell'azione amministrativa.

Una prima fonte statale (o "repubblicana") abilitata a introdurre una disciplina nazionale dell'azione amministrativa, sia pure in termini di principi, è, a ben vedere, la stessa Costituzione. A parte le implicazioni del principio democratico e il corollario delle riserve di legge a tutela delle libertà personali ed economiche, rilevano alcune norme e principi di fonte costituzionale, riprodotti più o meno testualmente in disposizioni di legge ordinaria o applicati dalla giurisprudenza. Figurano fra queste le norme sull'uguaglianza di cui all'articolo 3 e il principio di ragionevolezza che se ne desume nonché, più specificamente, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, indicati dall'articolo 97 come obiettivo delle leggi di organizzazione dei pubblici uffici, insieme alle loro esplicitazioni, articolazioni o specificazioni, come i principi di efficacia, efficienza ed economicità, che sono da considerare principi vincolanti anzitutto per l'attività amministrativa. Altrettanto può dirsi del principio del giusto procedimento, a proposito del quale, da ultimo, la Corte costituzionale ha accolto eccezioni che lamentavano carenze di garanzie procedurali, censurando la conseguente lesione del principio del buon andamento dell'amministrazione.

Le norme e i principi costituzionali ricordati costituiscono il primo nucleo della disciplina generale dell'attività amministrativa. Sembra pacifico che esse sono suscettibili di diretta applicazione senza bisogno di una intermediazione normativa ulteriore che, ove esistente, avrà solo carattere ricognitivo. L'uso della potestà normativa è invece indispensabile nell'ipotesi in cui l'attuazione del principio costituzionale possa svolgersi con diverse modalità o possa dar luogo a sviluppi possibili ma non necessari. Occorre quindi valutare a quali dei pubblici poteri competa la normazione di attuazione dei principi costituzionali, accertando anzitutto, come si è già notato, se la Costituzione non attribuisca alla potestà legislativa statale competenze rilevanti.

L'articolo 117, secondo comma, lettera g), che riserva alla potestà legislativa esclusiva statale l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali, è ovviamente la prima disposizione da prendere in considerazione. Essa esclude dalla potestà legislativa generale delle Regioni il campo dell'amministrazione statale, ma non è ovviamente sufficiente a legittimare lo Stato a dettare norme disciplinanti l'azione amministrativa di soggetti diversi dallo Stato e dagli enti pubblici statali.

Sempre nell'articolo 117, rilevante è, poi, la successiva lettera l), che riserva al legislatore statale la giurisdizione e le norme processuali, l'ordinamento civile e penale e la giustizia amministrativa. Su quest'ultima espressione si deve soffermare innanzitutto l'attenzione: il suo ambito oggettivo non può considerarsi coincidente con le disposizioni sulla giurisdizione amministrativa e con la disciplina processuale in senso stretto, sembra piuttosto sostenibile che esso comprenda la disciplina dell'attività amministrativa funzionale alla tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni; dunque la riserva potrebbe ritenersi comprensiva dei principi e delle norme che configurano gli atti amministrativi come oggetto di possibile sindacato giurisdizionale.

Anche la riserva in materia di ordinamento civile sembra dover essere interpretata non già come mera riformulazione del vecchio limite del diritto privato, bensì con riferimento a fattispecie o modelli giuridici che ricorrono ordinariamente nei rapporti tra privati e, complementariamente, in altri rapporti. Potrebbe dunque interpretarsi, quella riserva, come riguardante la disciplina dell'attività amministrativa derogatoria del diritto privato e delle clausole normative che definiscono il particolare regime di determinati poteri amministrativi e la loro tipologia. La riserva risponde evidentemente all'esigenza di assicurare sul territorio nazionale pari garanzie delle libertà e dei diritti costituzionali; rappresentando un'eccezione alla potestà legislativa generale delle Regioni, essa non potrà tuttavia essere interpretata in modo da oltrepassare il limite necessario per raggiungere il suo fine (secondo il principio di proporzionalità) e deve dunque interpretarsi come limitata alla riserva al potere legislativo dello Stato della definizione di principi, da attuare poi a livello regionale.

Un'altra riserva di legislazione esclusiva statale rilevante è quella in materia di tutela della concorrenza, in base alla quale possono definirsi regole dirette ad assicurare la concorrenza nel mercato e per il mercato, ivi comprese quelle che debbono essere osservate dalle pubbliche amministrazioni per la scelta dei contraenti pubblici o privati.

Di particolare rilievo appare poi, anche a questi fini, la riserva al legislatore statale, ai sensi della lettera m) dell'articolo 117, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Mediante l'esercizio di tale potestà si possono imporre a tutte le amministrazioni obblighi attinenti ai servizi pubblici e alle prestazioni pubbliche volti a rendere effettivi i diritti civili e sociali riconosciuti ai cittadini. Ma anche l'amministrazione è un servizio, e così molte delle disposizioni generali sull'azione amministrativa sembrano rientrare nell'ambito di applicazione della lettera m) dell'art. 117. Si pensi, ad esempio, ai termini massimi entro cui il provvedimento deve essere portato a conoscenza dell'interessato o ai principi delle

cosiddetta semplificazione amministrativa, ovvero all'imposizione di obblighi diretti a garantire a tutti la conoscibilità delle attività delle amministrazioni mediante la pubblicità dei provvedimenti e delle relative motivazioni. La previsione che la disciplina statale non possa andare oltre la determinazione dei livelli essenziali trova fondamento nel fatto che la configurazione concreta dell'attività da svolgere deve procedere di pari passo con quella degli assetti organizzativi degli apparati che esercitano l'attività amministrativa. .

2. Veniamo ora ad una illustrazione delle principali innovazioni introdotte dal disegno di legge che proponiamo all'esame dell'Assemblea.

L'articolo 1, al comma 1, lett. a), riformula l'art. 1, comma 1 della legge n. 241 del 1990, integrando i principi dell'azione amministrativa con quelli già di rango costituzionale (l'imparzialità) nonché con quelli di fonte comunitaria (proporzionalità e legittimo affidamento). Tale importante richiamo ai principi del diritto comunitario quale fonte di disciplina dell'azione amministrativa, sostanziale e procedimentale, era già contenuto peraltro nell'art. 20, comma 5, lett. g) – *quater* della legge n. 59 del 1997 come modificato dall'art. 1 legge n. 191 del 1998.

All'art. 1, lett.b), il testo introduce il nuovo comma 1-bis dell'articolo 1 della legge n. 241 del 1990, contenente il principio generale che consente alle amministrazioni pubbliche di operare secondo le norme del diritto privato e, quindi, mediante moduli negoziali, anche per la realizzazione di propri compiti istituzionali, cioè per la cura concreta degli interessi pubblici ed esse affidati dalla legge. La norma che è stata oggetto di ampio dibattito anche al di fuori della Commissione, e che trova il suo precedente in quella votata dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali all'art. 106 dell'AC 3931-A, esprime un principio tendenziale dell'attuale ordinamento, in favore del superamento del vecchio dogma che attribuiva alla pubblica amministrazione, in generale, il dovere di agire mediante poteri di imperio ed attraverso atti unilaterali; in sostanza la modifica si inquadra nelle moderne tendenze di privatizzazione volte a sottrarre parte delle connotazioni pubblicistiche tipiche dell'amministrare (si pensi alla trasformazione del rapporto di pubblico impiego in rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni disciplinato dal diritto comune, ed alla conseguente trasformazione degli atti amministrativi di gestione del rapporto in atti negoziali).

La scelta operata non è soltanto una scelta tecnica ma è anche una scelta culturale e istituzionale perché tende a sostituire un rapporto paritario tra i cittadini e le amministrazioni, in luogo del vecchio rapporto gerarchico, espressione di una concezione autoritaria e statalistica.

In questa ottica, trova ragione l'affermazione normativa secondo cui, ove non vi siano espliciti divieti legislativi, all'amministrazione non può essere negato (*rectius* è suggerito) di ricorrere alle forme del diritto privato per la soddisfazione di interessi pubblici, come sono e restano quelli affidati alle sue cure.

La considerazione – peraltro ovvia – alla base di tale previsione è che il negozio

giuridico di diritto privato di per sè è strumento idoneo al perseguimento dei più diversi fini e risultati e, quindi, anche dello specifico interesse pubblico che la pubblica amministrazione deve perseguire.

La possibilità che la pubblica amministrazione possa utilizzare lo strumento negoziale in via alternativa e, sotto certi aspetti, in modo ulteriore rispetto al provvedimento unilaterale resta comunque finalizzata al miglior perseguimento dell'interesse pubblico posto che l'agire consensuale è rilevante nell'ottica funzionale e, perciò, sul fronte della migliore realizzazione del fine pubblico (la funzione amministrativa rimane pur sempre cura concreta di interessi pubblici potendo variare solo la sua forma).

Ne consegue che anche all'attività amministrativa secondo il diritto comune si applicano principi di carattere pubblicistico. Dal principio di economicità, che assoggetta anche l'attività negoziale al controllo e alla giurisdizione della Corte dei conti, a quello di non discriminazione che sottopone la contrattazione pubblica ai procedimenti di selezione nella scelta dei contraenti, salve eccezioni, ai principi di trasparenza e pubblicità che accompagnano la scelta dell'utilizzo del modulo negoziale. Principi contemplati e disciplinati dalla legislazione positiva che, ovviamente, resta ferma, salve revisioni e modificazioni di settore.

Il testo dell'art. 1-*bis*, così come approvato dalla Commissione, necessita peraltro di una modifica a fini chiarificatori, laddove esclude che il ricorso al diritto privato possa avvenire in violazione dei principi costituzionali e delle norme legislative e sull'amministrazione pubblica. Così come formulata, la seconda parte dell'art. 1-*bis* si risolve infatti in una affermazione per un verso ovvia e del tutto superflua (l'attività amministrativa è sempre e comunque soggetta al principio di legalità), ma per altro verso suscettibile di interpretazioni fuorvianti o addirittura tali da vanificare la portata essenziale della innovazione così introdotta.

Lo stesso art. 1, lett. b) introduce poi il nuovo comma 1-ter dell'articolo 1 della legge n. 241 del 1990 il quale, al fine di rafforzare il principio contrattuale, di assicurare l'affidabilità del contraente pubblico e di maggiormente garantire i cittadini, estende anche all'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni il principio della stabilità degli obblighi contrattuali assunti.

L'applicazione di tale principio, stabilito per l'attività negoziale dei privati dall'art. 1372 cod. civ., incontra alcuni problemi di adattamento nei confronti delle amministrazioni, portatrici di interessi pubblici, per definizione fluidi e soggetti a continuo mutamento, ed in quanto tali negativamente rapportabili al carattere di stabilità imposto al negozio dalla citata regola privatistica. La norma dunque fa opportunamente salva la possibilità dell'Amministrazione di risolvere unilateralmente il negozio, quando le ragioni di interesse pubblico si dimostrino prevalenti rispetto all'interesse del privato al mantenimento del vincolo negoziale; ma limita il potere di recesso dell'Amministrazione ai soli casi previsti dalla legge o dal contratto stesso, e comunque dietro pagamento di un indennizzo nelle forme già previste dalla legge per i

casi di revoca.

Infine, è aggiunto all'articolo 1 della legge il comma 1-*quater*; esso introduce il principio secondo il quale le pubbliche amministrazioni 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 decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, da ultimo modificato dal decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10.

L'articolo 2 del presente disegno di legge modifica l'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, introducendo una nuova disciplina della comunicazione del provvedimento amministrativo e innovando in materia di temporalizzazione dell'attività amministrativa.

Secondo il comma 3-*bis*, che si propone di aggiungere all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei destinatari acquista efficacia con la comunicazione dello stesso, salva l'accertata impossibilità di procedervi. La norma non incide sulla disciplina dei termini procedurali, che resta quella stabilita dalle leggi e dai regolamenti di settore, ma mira a distinguere tra il momento stabilito per l'emanazione del provvedimento ed il momento nel quale, con la comunicazione ai destinatari, il provvedimento acquista efficacia.

La disposizione introdotta rappresenta un importante rafforzamento del profilo della trasparenza dell'azione amministrativa e degli istituti di difesa del cittadino destinatario di un provvedimento limitativo della sua sfera giuridica. Il testo del disegno di legge integra sul punto il vigente art. 3 (che già prevede l'obbligo di comunicare all'interessato la decisione amministrativa). La nuova norma fa opportunamente salve le eventuali ragioni di urgenza dell'azione amministrativa attribuendo all'amministrazione una facoltà generale di dichiarare i provvedimenti efficaci, anteriormente alla loro comunicazione al destinatario, ancorché sulla base di una congrua motivazione (verificabile in sede giudiziaria) e ad eccezione dei provvedimenti di carattere sanzionatorio, che involgono un'insuperabile tutela del diritto dei cittadini ad una tempestiva difesa.

L'art.2, comma 1, lett. b), aggiunge all'articolo 2 della legge 241 il nuovo comma 4-*bis* il quale completa il disegno della legge in ordine alla temporalizzazione dell'attività amministrativa (tutti i procedimenti debbono concludersi entro un termine prestabilito) disponendo che, decorso il termine per la conclusione del procedimento senza alcuna risposta da parte dell'amministrazione procedente, l'interessato possa ricorrere al Tribunale amministrativo Regionale, ai sensi dell'art. 21-*bis*, della legge n.1034 del 1971 (inserito dalla legge n. 205 del 2000: ricorso avverso il silenzio), senza bisogno di atto di diffida nei confronti dell'amministrazione inadempiente.

L'art. 2, comma 2, introduce poi una lettera e) all'art. 8 della legge 241,

rafforzando gli istituti di partecipazione procedimentale e di trasparenza dell'azione amministrativa già previsti e disponendo la necessità che l'amministrazione, nei casi di procedimenti ad iniziativa di parte, indichi nella comunicazione con cui si dà notizia dell'avvio del procedimento, la data di conclusione dello stesso nonché le conseguenze e i rimedi esperibili dall'interessato in caso di inerzia della medesima amministrazione.

L'articolo 3 del disegno di legge, al comma 1, modifica l'art 11 della legge n. 241 del 1990 in materia di accordi amministrativi.

Alla lett. a), vengono soppresse le parole “nei casi previsti dalla legge”, in questo modo eliminando le precedenti restrizioni al ricorso allo strumento degli accordi sostitutivi del provvedimento, che risultano trasformati in una modalità generale di conclusione negoziata del procedimento. Com'è noto, la vigente norma rinvia a singole disposizioni di legge la previsione della facoltà, per le pubbliche amministrazioni, nell'ambito di singoli procedimenti a carattere discrezionale, di concludere questi ultimi mediante un accordo sostitutivo del provvedimento (restando, invece, alla scelta discrezionale dell'amministrazione la possibilità di concludere accordi integrativi nell'ambito dei medesimi procedimenti).

E' del tutto evidente che, una volta che si stabilisce il principio per cui, salvi espressi divieti, l'amministrazione possa agire secondo il diritto privato invece che mediante l'esercizio di poteri amministrativi (v. il precedente art. 1), non sembra più giustificabile la limitazione del ricorso agli accordi cd. sostitutivi nell'ambito dei procedimenti ai soli casi previsti dalla legge. Le pubbliche amministrazioni, come possono agire mediante strumenti di diritto privato, anziché mediante provvedimenti amministrativi, così devono potere, nell'ambito dei procedimenti amministrativi, ove ne sussistano le condizioni, concludere il procedimento attraverso un accordo disciplinato dall'art. 11

Con la lett. b) si aggiungono al vigente art. 11, i commi 4-bis, 4-ter e 4-quater. Le innovazioni determinano le procedure e i requisiti che l'amministrazione deve rispettare per la conclusione degli accordi, a tutela dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, prevedendo, tra l'altro che la stipulazione dell'accordo sia preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento, comunicata all'interessato, indicante: il fine che l'accordo intende perseguire; i costi e i vantaggi della scelta, anche in relazione ai principi di economicità e semplificazione dell'attività amministrativa; l'oggetto dell'accordo, la sua forma e le clausole ritenute essenziali; le modalità di scelta del contraente, ove sia possibile la comparazione fra più soggetti in relazione al contenuto dell'accordo, e le ragioni che ne sono alla base; la copertura finanziaria ed economica dell'impegno da assumere (comma 4-bis). In più, il nuovo testo prevede che gli accordi stessi possano essere dichiarati nulli ovvero essere risolti nei casi di invalidità degli atti amministrativi adottati nella procedura per la loro conclusione (comma 4-ter); ed infine limita opportunamente l'ambito oggettivo di applicazione delle precedenti disposizioni escludendone i settori relativi ai rapporti di impiego pubblico, ai rapporti di utenza relativi all'erogazione di servizi

pubblici, alle alienazioni di beni previsti da leggi speciali, nonché le ipotesi specificamente disciplinate da norme in materia di accordi tra privati e amministrazioni pubbliche.

Nonostante tale ultima opportuna limitazione, la nuova normativa può per alcuni aspetti porsi in contrasto con l'obiettivo di snellimento dell'azione amministrativa, perseguito attraverso il modello degli accordi, e con l'affermato obiettivo di superamento di un'impostazione statalistica e autoritaria del rapporto tra le amministrazioni pubbliche e i cittadini. Il relatore si riserva dunque di sottoporre alla Assemblea una nuova formulazione che consenta di evitare tale contraddizione..

3. Gli articoli da 4 a 9 novellano la vigente disciplina della conferenza dei servizi, già oggetto di una incisiva riforma legislativa nella scorsa legislatura, ad opera delle leggi 127 del 1977 e 340 del 2000. Le linee generali di quella riforma vengono confermate e rafforzate, con la finalità di perfezionare ulteriormente il modulo procedimentale disciplinato dagli articoli 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e di risolvere alcuni problemi di coordinamento insorti a seguito delle modifiche operate dalla legge 24 novembre 2000, n. 340. Si provvede anche ad adeguare il predetto modulo procedimentale al nuovo assetto costituzionale dei poteri e delle competenze delineato dal vigente nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione.

L'articolo 4 novella l'articolo 14 della legge n. 241 del 1990 chiarendo alcuni dubbi interpretativi e risolvendo alcuni problemi di coordinamento.

Il comma 1, lettera a), numero 1), rende chiaro l'esatto momento di decorrenza del termine previsto per l'obbligatoria indizione della conferenza di servizi, prevedendo a tal fine che esso decorra non già dall'inizio del procedimento, ma, più propriamente, dalla ricezione della richiesta da parte dell'amministrazione invitata.

Il comma 1, lettera a), numero 2), mira a raggiungere due obiettivi: a) precisare, superando i dubbi interpretativi emersi in materia e ripristinando il parallelismo con il dissenso all'interno della conferenza, che il dissenso preventivo al di fuori della conferenza non può avere effetti preclusivi, e dunque non impedisce all'amministrazione procedente di convocare la conferenza; b) rendere facoltativo, in tal caso, il ricorso alla conferenza, posto che l'amministrazione proponente potrebbe condividere le valutazioni espresse da quella dissenziente e non trovare utile il ricorso alla conferenza.

Eliminando il terzo periodo del comma 3, si risolve poi l'incongruenza determinata dal coordinamento tra l'articolo 14 della legge n. 340 del 2000 e l'articolo 9, comma 1, della medesima legge.

Si consente infine al concessionario di sostituirsi alla amministrazione concedente nella convocazione della conferenza, purché vi sia il consenso della amministrazione stessa alla quale resta comunque riservato il diritto di voto.

L'articolo 5 apporta alcune modifiche alla disciplina delle conferenze dei servizi su istanze o progetti preliminari, prevedendo innanzitutto che esse possano essere convocate anche per i nuovi insediamenti produttivi, e precisando che la richiesta dell'interessato dovrà essere documentata con la presentazione di un progetto preliminare o, in mancanza, di uno studio di fattibilità. Si amplia, inoltre, lo spettro degli interessi «sensibili» alla «pubblica incolumità» e si sancisce il principio secondo il quale anche il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da parte dell'amministrazione portatrice dell'interesse sensibile della pubblica incolumità, con riferimento ad opere interregionali, segue la stessa sorte di quelli specificamente previsti per la determinazione sostitutiva del Consiglio dei ministri, ovvero degli altri organi esecutivi locali o territoriali.

L'articolo 6 modifica l'articolo 14-ter della legge n. 241 del 1990 introducendo disposizioni miranti a rendere più celeri i lavori della conferenza, ad obbligare le amministrazioni ad esprimere in quella sede i loro eventuali dissensi, e a costringerle a prospettare, in termini collaborativi, le loro proposte alternative.

Confermato il principio per il quale sulla organizzazione dei suoi lavori la Conferenza decide a maggioranza, si introduce innanzitutto un termine per la prima riunione della conferenza, riunione nella quale, a termini della legge vigente (che viene confermata) la conferenza dovrà stabilire, tra l'altro, il termine per la conclusione dei suoi lavori e per la adozione dei provvedimenti conclusivi del procedimento.

Si prevede poi che tale termine resti in ogni caso sospeso, in mancanza della pronuncia sulla compatibilità ambientale e in attesa della medesima. Il relatore non può non rilevare, peraltro, la contraddittorietà di questa disposizione con la finalità di rendere celeri e certi i tempi del confronto tra le amministrazioni e delle decisioni finali della conferenza dei servizi, finalità meglio perseguite dal vigente comma 4 dell'art. 14-ter, introdotto dalla legge 340 del 2000, il quale, come è noto, obbliga in tal caso l'amministrazione competente ad esprimersi in sede di conferenza dei servizi, sia pure concedendo in questa ipotesi una ragionevole proroga dei termini per la conclusione dei lavori della medesima. Questa soluzione appare preferibile, anche in considerazione della tutela comunque assicurata all'interesse sensibile della protezione dell'ambiente dall'articolo 14-quater comma 3, che non consente in nessun caso di scavalcare il dissenso dell'amministrazione preposta alla tutela di tale interesse senza una deliberazione collegiale del supremo organo di governo competente.

Con una innovazione di notevole rilievo, l'articolo 11 integra quindi l'elenco degli interessi sensibili e delle amministrazioni preposte alla loro tutela, aggiungendo alla tutela dell'ambiente e della salute pubblica quella del patrimonio storico-artistico e della incolumità pubblica.

Non meno rilevanti sono le modifiche introdotte nella disciplina della fase deliberativa conclusiva della conferenza dei servizi.

Si stabilisce innanzitutto che, in ogni caso, all'esito dei lavori della Conferenza, e comunque scaduto il termine fissato (nella prima riunione della Conferenza, con decisione assunta a maggioranza) per la sua conclusione, l'amministrazione procedente è legittimata (e tenuta) ad adottare la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della Conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede.

Su questa base, la stessa amministrazione procedente adotta, subito dopo, il provvedimento finale conclusivo del procedimento, tenendo conto della predetta determinazione conclusiva della conferenza dei servizi, nonché delle eventuali posizioni espresse dalle amministrazioni che non hanno manifestato la loro volontà in sede di conferenza di servizi.

Si ribadisce che tale provvedimento 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 alla conferenza, ma risultate assenti.

Salvo quanto previsto dal successivo articolo 14-quater in caso di dissenso delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili costituzionalmente protetti, questa nuova disciplina garantisce dunque tempi celeri e certi al procedimento, rimettendo la decisione alla amministrazione procedente, in caso di dissenso, e vincolandola a tenere conto delle posizioni prevalenti. Ovviamente, nell'esercizio dei poteri sostitutivi, i dissensi manifestati in Conferenza, qualora in posizione minoritaria, potranno essere superati dall'amministrazione procedente, ma soltanto motivatamente e ragionevolmente. Con la conseguenza che, laddove le argomentazioni del diniego si palesino come oggettivamente insuperabili – e quindi senza dubbio quando si eccipiscano fondatamente vizi di legittimità – la determinazione conclusiva positiva potrebbe essere adottata solo tenendo in debita considerazione le prescrizioni formulate in sede di conferenza di servizi. Infine, si stabilisce il principio (ricavabile soltanto implicitamente e non senza qualche difficoltà dal testo introdotto dalla legge n. 340 del 2000) secondo il quale il provvedimento finale della conferenza di servizi non è altro che la «cristallizzazione» delle posizioni assunte in conferenza e di quelle prospettate eventualmente fuori della conferenza, ma entro il termine previsto per i suoi lavori.

Le nuove norme innovano ulteriormente la disciplina introdotta dalla legge 340, soprattutto in due sensi: togliendo ogni efficacia agli atteggiamenti ostruzionistici eventualmente adottati da amministrazioni non preposte alla tutela di interessi sensibili e inducendole a partecipare con proposte costruttive ai lavori della conferenza; e sostituendo il criterio della maggioranza, con quello della valutazione delle posizioni prevalenti, operata dalla amministrazione procedente: il criterio della maggioranza, introdotta dalla legge 340, propone infatti dubbi ed incertezze interpretative di difficile soluzione (come si calcola la maggioranza, in presenza di amministrazioni di diversa natura e dimensione: regioni, comuni, province, comuni grandi e comuni piccoli,

amministrazioni dello Stato, amministrazioni fortemente interessate e altre interessate solo marginalmente, ecc.?); e pone problemi assai ardui già al momento della identificazione delle amministrazioni da convocare alle riunioni della conferenza.

L'articolo 7 del presente disegno di legge novella l'articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, soprattutto per la parte concernente le conseguenze del motivato dissenso espresso, nei confronti del provvedimento conclusivo della Conferenza dei servizi, dalle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili costituzionalmente protetti.

Le innovazioni introdotte sono di consistente portata. Esse integrano, anche in tal caso, l'elenco degli interessi sensibili protetti, aggiungendovi la tutela del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità; adeguano la identificazione degli organi di governo titolari del potere di decisione in ultima istanza al nuovo quadro costituzionale delineato dal vigente titolo V della parte seconda della Costituzione; e dettano le disposizioni necessarie a disciplinare le relative fasi istruttorie del procedimento di decisione.

Si stabilisce così che, quando il motivato dissenso nei confronti del provvedimento conclusivo della Conferenza dei servizi 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 precedente, entro 10 giorni: 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 un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Se, viceversa, 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.

In tutti i casi ora ricordati, verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione è assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente del Consiglio, o 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.

Quid juris se la Conferenza Stato-regioni o la Conferenza unificata non provvedono entro i termini predetti? Il quesito è rilevante, stanti i meccanismi decisionali che, per queste conferenze, impongono il voto per corpi, e quindi, nella sostanza, una intesa fra il Governo e le rappresentanze istituzionali delle Regioni e degli enti locali (o almeno la maggioranza delle medesime). Il disegno di legge che proponiamo all'esame dell'assemblea prevede che, in tali casi, la decisione, su iniziativa del Ministro per gli affari regionali, sia rimessa al Consiglio dei Ministri, che assume la determinazione

sostitutiva nei successivi trenta giorni, se si tratta di decisione vertente in materia non attribuita alla competenza statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, e dell'articolo 118 della Costituzione. In caso contrario, la decisione è rimessa 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: ciò nel pieno rispetto del nuovo assetto costituzionale delle competenze stabilito dal titolo V della Costituzione.

In attuazione dell'articolo 120 della Costituzione, si prevede tuttavia che qualora la Giunta regionale non decida entro il termine di trenta giorni, la decisione sia rimessa in via sostitutiva al Consiglio dei ministri, che delibera con la partecipazione del Presidente della regione interessata. In tal modo il rispetto del nuovo assetto costituzionale si accompagna al rispetto della esigenza di pervenire ad una decisione finale in tempi certi.

Nei casi di dissenso tra amministrazioni regionali, la procedura anzidetta non troverà tuttavia applicazione se le regioni interessate hanno previsto e ratificato, con propria legge, procedure di intesa per la composizione del dissenso ai sensi dell'articolo 117, comma ottavo, della Costituzione, anche attraverso l'individuazione di organi comuni competenti in via generale ad assumere la determinazione sostitutiva in caso di dissenso.

Si prevede infine la emanazione di linee guida per l'applicazione delle disposizioni sulla conferenza dei servizi. Esse saranno definite con direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita la Conferenza unificata Stato-Regioni-Città-Autonomie locali, ovvero previa intesa in sede di Conferenza unificata quando non si tratta di decisioni riguardanti il Consiglio dei ministri.

L'articolo 8 introduce un nuovo articolo nella legge 241, col quale si prevede che alla conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo partecipino altresì i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'articolo 37-*quater* della legge 11 febbraio 1994, n. 109, ovvero le società di progetto di cui all'articolo 37-*quinquies* della medesima legge. A tali soggetti è riconosciuto diritto di voto, nonché gli stessi diritti e le stesse facoltà delle amministrazioni che partecipano alla conferenza di servizi.

L'articolo 9 sopprimendo l'ultima parte dell'articolo 14, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340, risponde all'esigenza di ovviare a un difetto di coordinamento tra l'articolo 14 e l'articolo 9, comma 1, della medesima legge n. 340 del 2000.

4. L'art. 10 introduce - attraverso l'inserimento di un nuovo capo, il Capo IV-*bis* nella legge n. 241 del 1990 denominato "*Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo*" - una serie di norme in ordine alla disciplina del provvedimento

amministrativo, della sua efficacia, della sua invalidità nonché in ordine alla disciplina dei procedimenti di autotutela o di secondo grado.

Le norme sono ispirate, secondo il medesimo orientamento della legge 241 del 1990, alla piena ed intera riconduzione della disciplina del provvedimento amministrativo al principio di legalità. Non esistono poteri amministrativi impliciti, ma i poteri sono quelli previsti dalla legge.

L'art. 21-bis riconduce la c.d. esecutorietà del provvedimento amministrativo al principio di legalità, secondo la moderna impostazione comune ad altri ordinamenti. Laddove un provvedimento produca obblighi o limitazioni della sfera giuridica dei terzi, segnatamente nei casi in cui esso imponga un *facere* ai destinatari, esso può essere eseguito coattivamente, in caso di inottemperanza di questi ultimi, soltanto laddove ciò sia previsto dalla legge e, comunque, nei modi e nei termini indicati nel provvedimento da eseguire.

Il comma 2 dell'art. 21-bis, relativamente al caso in cui gli obblighi imposti siano di carattere *fungibile*, accoglie il principio generale dell'esecuzione d'ufficio a spese dell'obbligato, decorso il termine stabilito per l'esecuzione da parte di quest'ultimo; l'avvio di tale esecuzione deve tuttavia essere comunicata all'interessato. Per gli obblighi relativi al pagamento di somme di denaro si prevede l'applicazione delle misure relative all'esecuzione coattiva per i crediti statali. E', peraltro, prevedibile la necessità, da parte dell'interpretazione giurisprudenziale, di una delicata opera di perimetrazione dei confini di applicazione della norma in questione, anche in considerazione di quei casi particolari caratterizzati dalla urgenza che impone di adottare immediatamente determinate misure, senza che sia nemmeno possibile constatare l'eventuale inosservanza dell'obbligo da parte del privato, nonché delle delicate ipotesi dei provvedimenti a tutela del paesaggio, del territorio e dell'ambiente e di quelli di natura sanzionatoria che non ammettono dilazioni ovvero di quelli che colpiscono abusi, anche di rilevanza penale, etc..

L'art. 21-ter prevede, al comma 1, l'immediata eseguibilità dei provvedimenti efficaci. Al comma 2 la medesima norma dispone che le pubbliche amministrazioni possano sospendere, per gravi ragioni e limitatamente al termine che deve essere espressamente indicato nel provvedimento di sospensione, sia l'efficacia sia l'esecuzione del provvedimento; e prevede altresì che la sospensione possa essere successivamente prorogata o differita, per una sola volta, ovvero ridotta, ovviamente in presenza di specifici interessi pubblici.

L'art. 21-quater contiene principi in materia di revoca del provvedimento amministrativo ad efficacia durevole. La revoca, che non ha effetto retroattivo, può essere disposta solo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero per il mutamento della situazione di fatto; e non, quindi, a seguito di una nuova valutazione degli interessi originari. E sempre previsto l'obbligo di liquidare un indennizzo al privato che dalla revoca del provvedimento per lui vantaggioso possa aver subito un pregiudizio. Le eventuali controversie in materia di corresponsione e determinazione dell'indennizzo vengono, poi, attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Seguono le norme relative alla nuova disciplina dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi, le quali innovano notevolmente la tradizionale disciplina della materia.

L'art. 21-*quinquies* sancisce la nullità del provvedimento adottato in difetto assoluto di attribuzione (a volte denominato, in giurisprudenza, carenza di potere), ovvero in violazione o elusione del giudicato. La norma riconosce, altresì, anche sulla base di una nota giurisprudenza del Consiglio di Stato a far data dal 1992, che la nullità possa essere espressamente stabilita da norme di legge (ad esempio, legge sulla *prorogatio*). La disciplina della nullità è quella stabilita dal codice civile, in quanto compatibile.

Il comma 2 dell'art. 21-*quinquies* assegna alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di nullità del provvedimento amministrativo.

L'art. 21-*sexies* riafferma, in termini generali, che la violazione di norme giuridiche sia di carattere legislativo che regolamentare nonché delle disposizioni di fonte comunitaria o internazionale, comporta l'invalidità del provvedimento nella forma dell'annullabilità. E viene riaffermato, ovviamente, che anche il vizio di eccesso di potere (per il quale è da intendersi richiamata la secolare costruzione giurisprudenziale) nonché quello sulla competenza degli organi amministrativi, danno luogo all'annullabilità.

Il comma 2 dell'art. 21-*sexies* introduce il concetto, proprio di altre esperienze europee, che le violazioni di carattere formale o procedimentale non danno luogo ad annullabilità del provvedimento laddove il contenuto dello stesso non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Una volta riconosciuto che esso ha un contenuto conforme da quanto prescritto dalla legge (il vincitore della gara è effettivamente il soggetto dotato dei migliori titoli, il progetto di costruzione sottoposto a concessione edilizia è effettivamente conforme al piano regolatore, ecc.) la violazione meramente formale o procedimentale non rileva come causa di invalidità. Alla base di tale previsione vi è la convinzione secondo cui la illegittimità "*formale*" assume rilievo, ai fini dell'annullamento, solo quando essa riverbera i propri effetti, diretti o indiretti, sul contenuto del provvedimento. Le ipotesi alle quali ci si riferisce sono, soprattutto, quelle di atti vincolati in cui l'adozione del provvedimento sia doverosa (oltre che vincolata) per l'amministrazione ed in relazione ai quali i vizi procedurali o formali riscontrati non abbiano avuto alcuna influenza sulla correttezza sostanziale del provvedimento.

L'art. 13-*septies*, commi 1 e 2 si riferiscono all'annullamento e alla convalida d'ufficio come istituti di carattere generale che vengono sostanzialmente confermati nei principi tradizionalmente seguiti dalla giurisprudenza: segnatamente quelli che ne condizionano l'esercizio al ricorrere di attuali ragioni di interesse pubblico ed entro un ragionevole lasso di tempo, comunque non superiore a due anni.

5. Gli ultimi articoli del disegno di legge contengono una riscrittura delle disposizioni della legge 241 in tema di diritto di accesso ai documenti amministrativi, intesa a rafforzare le garanzie di trasparenza e imparzialità delle pubbliche amministrazioni e ad adeguare la disciplina del diritto di accesso ai mutamenti costituzionali (nuovo titolo V della Costituzione) e legislativi (istituzione del Garante per la protezione dei dati personali) introdotti. Vengono meglio definiti i casi nei quali l'accesso non è

consentito nonché i rimedi e ricorsi attivabili a tutela del diritto di accesso.

L'accessibilità ai documenti amministrativi viene configurata come principio generale dell'attività amministrativa, attinente 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, secondo comma, lett. m, della Costituzione.

Infine, *l'articolo 14* sostituisce l'articolo 29 della legge n. 241 del 1990, in linea con le intervenute modifiche del titolo V della Costituzione, prevedendo che le disposizioni della presente legge si applichino ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, solo per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche, mentre

Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regoleranno autonomamente 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 16 prevede di conseguenza un regime transitorio in attesa dell'emanazione della normativa regionale alla quale si riferisce il nuovo articolo 29 della legge n. 241 del 1990.