

L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Resoconto convegno

Roma, 4 aprile 2006

Sala Vanvitelli - Avvocatura Generale dello Stato

di Maria Cantarini

Il 4 aprile 2006, presso la Sala Vanvitelli dell'Avvocatura Generale dello Stato, si è svolto il Convegno di studi sul tema "L'attività amministrativa. Incontro di studi ad un anno dall'entrata in vigore della legge n. 15 del 2005" in occasione dell'incontro, è stato presentato il libro "*La pubblica Amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241 del 1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e 80/2005*"¹, volume dedicato al settantesimo compleanno del Prof. Franco Gaetano Scoca, presente al dibattito.

La discussione vede dunque al centro le leggi n. 15 e n. 80 del 2005, entrambe riformatrici della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. L'introduzione spetta al Presidente del Consiglio di Stato, Alberto De Roberto che solleva alcune critiche alle modifiche apportate alla legge 241, soprattutto in materia di provvedimenti. In particolare il Presidente De Roberto è critico specie nei confronti dell'art. 10bis², che più volte definisce "inutile", in quanto comporta soltanto un allungamento del procedimento.

Inoltre, secondo il presidente del Consiglio di Stato, le norme sugli atti complessi trasformano la natura dell'atto stesso. Viene previsto infatti che gli atti a formazione plurima o complessi siano adottati per il tramite della conferenza dei servizi con la conseguenza che un atto complesso diventa atto monocratico.

Infine ciò che suscita maggiore perplessità da parte del Presidente De Roberto è la disciplina sul *silenzio* della pubblica Amministrazione, che ha subito forti modifiche soprattutto da parte della legge 14 maggio 2005, n. 80. Il nuovo articolo 20 della legge 241/1990 dispone infatti che nei procedimenti ad istanza di parte il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda. Il meccanismo del silenzio assenso ha dunque

¹ Il volume è a cura di N. Paolantonio, A. Police e A. Zito, ed è edito da Giappichelli Editore (Torino, 2005).

² L'art. 10bis, introdotto dall'art. 6 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, riguarda la "Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza": si tratta di una previsione inedita che estende l'istituto della partecipazione procedimentale, introducendo, nei soli procedimenti ad istanza di parte, la regola secondo cui il responsabile o l'autorità competente deve comunicare all'istante, possibile destinatario di un provvedimento negativo in fieri, i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro 10 giorni dal ricevimento della comunicazione l'istante ha diritto di presentare le rispettive osservazioni (scritte), anche corredate da documenti. Del mancato accoglimento delle osservazioni è dato conto nella motivazione del provvedimento finale. Tale disciplina 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.

avuto una pericolosa espansione divenendo l'istituto generale in caso di inerzia della pubblica amministrazione. Infine rimangono dei dubbi circa l'oggetto del nuovo silenzio-assenso: non è chiaro se l'articolo 20 si applichi solo nei casi in cui si tratta di un atto vincolato o anche nel caso di atti discrezionali.

Dopo l'introduzione del Presidente De Roberto, il Prof. Morbidelli (Ordinario di diritto costituzionale comparato dell'Università di Roma "La Sapienza") ha presentato una relazione sulle fonti dell'attività amministrativa partendo dall'analisi dell'articolo 29 della legge 241/1990. Il secondo comma di quest'ultimo articolo chiarisce che le regioni e gli enti locali nell'ambito delle rispettive competenze sono tenute a osservare i principi generali dell'azione amministrativa contenuti nella legge n. 241/1990. È opinione del Prof. Morbidelli il fatto che in questo caso ci si possa ricollegare a quanto disposto dal secondo comma, lettera *m*), dell'art. 117 Cost.: l'attività amministrativa rientra nelle materie di competenza concorrente per cui i principi essenziali devono essere stabiliti a livello statale. Ciò trova conferma anche da quanto stabilito dall'art. 22 della stessa legge 241/1990, il cui secondo comma definisce il *diritto d'accesso* ai documenti amministrativi "principio generale dell'attività amministrativa" attinente ai "livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*) della Costituzione".

Tra le fonti che regolano l'attività amministrativa non può essere esclusa la normativa comunitaria. I principi dell'ordinamento comunitario, dopo la modifica della legge n. 15/2005, vengono espressamente menzionati nell'articolo 1 della legge 241/1990. Il diritto comunitario è richiamato a anche in tema di silenzio-assenso: il comma quarto dell'articolo 20 della legge 241 stabilisce che "le disposizioni del presente articolo non si applicano...ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali".

Il Prof. Morbidelli si sofferma ulteriormente sul quarto comma dell'articolo 20 della legge 241 richiamando i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri che, secondo quanto disposto, dovrebbero individuare i casi in cui non va applicata la normativa sul silenzio assenso. Il relatore coglie l'occasione per invitare il Governo a definire al più presto i casi "esclusi", risolvendo il dubbio circa l'applicabilità del meccanismo del silenzio assenso agli atti amministrativi di natura discrezionale.

La discussione procede con la relazione dell'avv. Ignazio Caramazza (Vice Avvocato Generale dello Stato), che svolge un'analisi puntuale dei precetti della legge 241/1990. L'avvocato distingue all'interno della legge cinque diverse categorie di precetti: chiarificatori, giurisprudenziali, risolutivi di contrasti, non affrontati dalla giurisprudenza, innovativi. Tra i precetti *giurisprudenziali* il

relatore individua il primo comma, lettera *c*), dell'articolo 22, che definisce i soggetti «controinteressati», applicando una precisa giurisprudenza ormai consolidata. L'avvocato Caramazza fa rientrare nella presente categoria anche i commi 3, 4 e 5 dell'articolo 24 riguardanti l'esclusione dal diritto d'accesso³.

Tra i precetti *che risolvono contrasti giurisprudenziali*, il relatore indica la qualifica dell'accesso ad opera dell'art. 22 della legge 241. Anche se la questione è ancora al centro di un corposo dibattito, sembra che l'art. 22 chiarisca che il diritto d'accesso sia qualificabile come diritto soggettivo e non come interesse legittimo.

Tra i principi non affrontati dalla giurisprudenza, l'Avvocato individua il conflitto tra *trasparenza e riservatezza* che si è tentato di risolvere all'interno dell'art. 24, comma settimo, della legge 241/1990⁴.

Tra i precetti *innovativi*, infine, l'Avv. Caramazza segnala l'istituzione della *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, introdotta dall'art. 18 della legge 15/2005, che ha modificato l'art. 27 della legge 241/1990. Il relatore è però critico nei confronti del legislatore del 2005, che non ha dotato la Commissione di poteri istruttori e sanzionatori. La mancanza di tali poteri (tipici delle Autorità indipendenti) è stata più volte lamentata dalla stessa Commissione; questi, infatti, permetterebbero al nuovo organo di avere un ruolo più incisivo. Allo stato attuale delle cose, invece, sembra che la Commissione per l'accesso sia semplicemente, “un cane da guardia che non può mordere”.

L'intervento successivo è del Prof. Riccardo Villata (Ordinario di diritto amministrativo nell'Università statale di Milano), che, in particolare, analizza la recente giurisprudenza in materia di silenzio assenso. La sentenza TAR Lazio n. 460 del 2006 (Pres. Roberto Scognamiglio), ad esempio, offre interessanti spunti di riflessione circa l'interpretazione del novellato articolo 20 della legge 241: si afferma infatti che “deve ritenersi che possa configurarsi l'istituto del silenzio assenso solo quando risulti che l'interessato sia in possesso di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti

³ Secondo quanto disposto dai commi 3, 4 e 5 dell'art. 24 della legge 241/1990 sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni (comma 3); l'accesso ai documenti non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento (comma 4); i documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 (documenti coperti dal segreto di Stato; procedimenti tributari, attività della P.A. diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione; documenti contenenti informazione di carattere psicoattitudinale relativi a terzi) sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione, e, a tal fine, le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso (comma 5).

⁴ Il nuovo settimo comma dell'art. 24 della legge 241/1990 (modificato dall'art. 16 della legge 15/2005) dispone che debba essere comunque 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 o giudiziari, si stabilisce che l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

per l'espletamento dell'attività". Tali conclusioni cui è pervenuta la Sezione, come si legge nella sentenza, trovano un riscontro normativo nel D.P.R. n. 300 del 1992 e nel successivo D.P.R. n. 407 del 1994, il primo dei quali, all'art. 4, prevede espressamente che l'atto di assenso si forma quando la domanda sia conforme alle disposizioni del secondo comma dell'art. 3, che a sua volta richiede che alla domanda sia allegata una dichiarazione che indichi la sussistenza dei presupposti e dei requisiti prescritti dalla legge per lo svolgimento dell'attività⁵.

Tra i punti critici della riforma analizzati dalla giurisprudenza, il Prof. Villata cita anche l'applicazione dell'art. 21^{octies}, secondo comma, e, quindi, il problema della definizione della prova che l'Amministrazione è chiamata a fornire in giudizio per ottenere la sanatoria dell'atto irregolare.

L'incontro si chiude con l'intervento del Prof. Franco Gaetano Scoca che, dopo aver ringraziato gli autori del libro e i relatori, richiama le critiche alle leggi di riforma della legge n. 241/1990 sollevate dal Presidente De Roberto nella relazione iniziale, trovandosi sostanzialmente d'accordo con quanto da lui affermato.

⁵ Nel caso particolare, la Sezione seconda ter del TAR Lazio esclude che l'interessato, che non può ottenere l'autorizzazione perché manca dei requisiti oggettivi o soggettivi, possa eludere le prescrizioni fissate dalla legge o dai regolamenti comunali attraverso la procedura del silenzio assenso, fidando nei ritardi dell'Amministrazione.