

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 1281

DISEGNO DI LEGGE

presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri

(BERLUSCONI)

e dal Ministro per la funzione pubblica

(FRATTINI)

di concerto col Ministro per gli affari regionali

(LA LOGGIA)

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 21 MARZO 2002

—————

**Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241,
concernenti norme generali sull'azione amministrativa**

—————

INDICE

Relazione	<i>Pag.</i>	3
Analisi tecnico-normativa	»	10
Disegno di legge	»	12

ONOREVOLI SENATORI. - Il presente disegno di legge reca norme sull'azione amministrativa, di completamento, tramite integrazioni e modifiche, della legge sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241. Le norme sono destinate ad essere organicamente inserite nel testo della legge n. 241 del 1990 per facilitare l'opera dell'interprete.

Il testo proposto, che trae origine da quello presentato e approvato dalla Camera nel 2000 con voto quasi unanime (si veda l'atto Camera n. 6844 della XIII legislatura) ma successivamente decaduto per la fine della legislatura, è frutto di un 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.

I tratti essenziali caratterizzanti il testo esaminato dalle Camere nella 13^a legislatura sono confermati dalla presente proposta: il richiamo al principio di legalità sul quale si fonda tutta l'azione amministrativa; il riconoscimento della possibilità per le pubbliche amministrazioni di utilizzare gli strumenti di diritto privato, anche nel perseguimento dei propri fini istituzionali; 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 e sulla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, da una norma relativa all'ambito di applicazione delle disposizioni della legge n. 241 del 1990

alla luce del nuovo titolo V della Costituzione e da una norma di carattere transitorio.

L'articolo 1 del presente disegno di legge riformula l'articolo 1, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, integrando i principi generali dell'azione amministrativa con quelli di fonte comunitaria.

All'articolo 1 della legge n. 241 del 1990 è poi inserito il comma 1-*bis*, che sancisce il principio generale secondo il quale le amministrazioni pubbliche possono operare utilizzando strumenti del diritto pubblico o del diritto privato, e, quindi, anche servendosi di moduli negoziali per la realizzazione dei propri compiti istituzionali, cioè per la cura concreta degli interessi pubblici a queste affidati dalla legge.

La disciplina concreta dei singoli procedimenti può avvenire anche per atto non legislativo. Ciò in conformità con i nuovi consolidati orientamenti legislativi in materia di semplificazione e delegificazione.

La disposizione relativa all'utilizzabilità degli strumenti del diritto privato, che trova il suo precedente nella disposizione votata dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali operante nella 13^a legislatura (articolo 106 dell'atto Camera n. 3931-A), racchiude 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 e atti unilaterali; in sostanza essa 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, e alla conseguente tra-

sformazione degli atti amministrativi di gestione del rapporto in atti negoziali).

La considerazione – peraltro ovvia – alla base della presente previsione è che il negozio giuridico di diritto privato di per sè è strumento idoneo al perseguimento dei più diversi risultati e, quindi, anche dello specifico interesse pubblico cui la pubblica amministrazione informa la sua azione.

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 le ragioni di scelta dell'utilizzo del modulo negoziale. Principi contemplati e disciplinati dalla legislazione positiva che, ovviamente, resta ferma, salve revisioni e modificazioni di settore.

Infine, è aggiunto all'articolo 1 della legge il comma 1-ter, che 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 la disciplina della comunicazione del provvedimento amministrativo e innovando in materia di temporizzazione 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. È tuttavia prevista la possibilità, salvo per i provvedimenti di carattere sanzionatorio, che il provvedimento contenga una clausola motivata, e perciò controllabile, di immediata efficacia. Resta salva l'immediata efficacia dei provvedimenti a carattere cautelare ovvero assunti in casi di urgenza.

Si propone, poi, di risolvere l'equivoco insorto a seguito dell'introduzione dell'articolo 21-bis alla legge 6 dicembre 1971, n. 1034, inserendo un comma 4-bis all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990. La norma chiarisce che, decorso il termine per la conclusione del procedimento senza alcuna risposta da parte dell'amministrazione procedente, l'interessato può ricorrere al tribunale amministrativo regionale, ai sensi dell'articolo 21-bis, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, (inserito dall'articolo 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205, ricorso avverso il silenzio), anche senza bisogno di atto di diffida nei confronti dell'amministrazione inadempiente.

L'articolo 3 del presente disegno di legge si pone in correlazione con il principio in materia di attività amministrativa di diritto

comune stabilito dal nuovo comma 1-*bis* dell'articolo 1. La norma sopprime, infatti, le parole: «*nei casi previsti dalla legge*», nel corpo dell'articolo 11 della legge n. 241 del 1990.

Com'è noto, l'articolo 11 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 accordi sostitutivi dei provvedimenti (restando, invece, alla scelta discrezionale dell'amministrazione la possibilità di concludere accordi integrativi nell'ambito dei medesimi procedimenti).

Affermato il principio secondo il quale l'amministrazione può agire anche utilizzando gli strumenti del diritto privato invece che mediante l'esercizio di poteri amministrativi, non sembra più giustificabile la limitazione all'utilizzo degli accordi cosiddetti 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 possono, nell'ambito dei procedimenti amministrativi, ove ne sussistano le condizioni, concludere il procedimento attraverso un accordo disciplinato dall'articolo 11.

L'articolo 4 del presente disegno di legge introduce - attraverso l'inserimento di un nuovo capo, il III-*bis*, dopo l'articolo 13 della legge n. 241 del 1990, denominato: «Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo» - una serie di norme in ordine all'esecutorietà, efficacia, invalidità del provvedimento amministrativo, nonché in ordine alla disciplina dei procedimenti di autotutela o di secondo grado (articoli da 13-*bis* a 13-*septies*).

Le norme sono ispirate, secondo il medesimo orientamento della legge 7 agosto 1990, n. 241, alla piena ed intera riconduzione della disciplina del provvedimento amministrativo al principio di legalità. Non esi-

stano poteri amministrativi impliciti, ma i poteri sono quelli previsti dalla legge.

Sull'efficacia dei provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei destinatari, dispone l'articolo 2 del presente disegno di legge, che modifica l'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, introducendo il comma 3-*bis*.

La cosiddetta esecutorietà del provvedimento amministrativo è ricondotta, secondo la moderna impostazione comune ad altri ordinamenti, al principio di legalità. 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 soltanto laddove ciò sia previsto dalla legge e nei modi e nei termini dalla stessa disciplinati. Laddove gli obblighi imposti siano tuttavia di carattere *fungibile*, la norma accoglie il principio generale dell'esecuzione d'ufficio a spese dell'obbligato decorso il termine stabilito per l'esecuzione da parte di quest'ultimo (articolo 13-*bis*).

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.

L'articolo 13-*ter* prevede che le pubbliche amministrazioni possano sospendere, per gravi ragioni, sia l'efficacia, sia l'esecuzione del provvedimento, e che il termine di sospensione possa essere successivamente prorogato e differito per una sola volta, nonché ridotto, ovviamente in presenza di specifici interessi pubblici.

L'articolo 13-*quater* prevede, nelle ipotesi di revoca del provvedimento amministrativo, 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 sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Seguono, poi, le norme relative alla nuova disciplina dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi, le quali innovano notevolmente la tradizionale disciplina della materia, recependo alcuni tra gli attuali arresti giurisprudenziali.

L'articolo 13-*quinqüies*, comma 1, sancisce la nullità del provvedimento amministrativo per i casi, peraltro di tradizionale rilievo, del difetto assoluto di attribuzione (a volte denominato, in giurisprudenza, carenza di potere) ovvero adottato 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. La disciplina della nullità è quella stabilita dal codice civile, in quanto compatibile.

Il comma 2 prevede un'ipotesi di giurisdizione esclusiva e di merito in relazione alle nullità per violazione o elusione del giudicato.

L'articolo 13-*sexies*, comma 1, riafferma, in termini generali, che la violazione di norme giuridiche sia di carattere legislativo sia regolamentare, nonché delle disposizioni di fonte comunitaria, comporta l'invalidità del provvedimento nella forma dell'annullabilità. È riaffermato, ovviamente, che anche il vizio di eccesso di potere (per il quale è da intendersi richiamata la secolare costruzione giurisprudenziale) dà luogo all'annullabilità.

La violazione delle norme sulla competenza (vizio di incompetenza) dà luogo all'annullabilità del provvedimento soltanto se

si tratta di violazione di norme legislative o regolamentari.

L'articolo 13-*sexies*, comma 2, 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 e così via), la violazione meramente formale o procedimentale non rileva come causa di invalidità.

Alla base di tale previsione vi è la convinzione secondo cui l'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'articolo 13-*septies* si riferisce all'annullamento ed alla convalida d'ufficio come istituti di carattere generale che sono sostanzialmente confermati nei principi tradizionalmente seguiti dalla giurisprudenza.

Le proposte di intervento sull'istituto della «conferenza di servizi» racchiuse negli articoli da 5 a 10 del presente disegno di legge hanno la finalità di perfezionare ulteriormente il modulo procedimentale disciplinato dagli articoli 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e di eliminare alcuni difetti di coordinamento insorti a seguito delle modifiche operate dalla legge 24 novembre 2000, n. 340.

La proposta rappresenta il frutto dell'analisi delle singole questioni che di volta in volta sono state rimesse alla Presidenza del Consiglio dei ministri, ai fini della «gestione del dissenso» espresso da parte di amministrazioni portatrici di interessi sensibili.

Nel tentativo di recare modifiche sotto il profilo sia della semplificazione, sia dell'assetto degli interessi, la metodologia adottata si è incentrata sull'utilizzo di due strumenti: il primo, diretto ad introdurre nuove disposizioni all'interno del vigente testo di legge, come ad esempio il termine per la convocazione della prima riunione e l'inserimento del concetto di pubblica incolumità nel novero dei cosiddetti «interessi sensibili»; il secondo, teso a fare emergere il significato di taluni principi ed istituti non esplicitati con evidenza nella normativa in esame, ma la cui esistenza ha costituito oggetto di un acceso dibattito a livello dottrinale (è il caso, ad esempio, della ricostruzione delle fasi caratterizzanti il procedimento conclusivo).

L'articolo 5 novella l'articolo 14 della legge n. 241 del 1990 chiarendo alcuni dubbi interpretativi e rimuovendo alcuni difetti 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 i quindici giorni di cui all'articolo 14, comma 2, della legge n. 241 del 1990 decorrano 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: 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; 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.

L'ultima disposizione che novella l'articolo 14, eliminando il terzo periodo del comma 3, risolve invece l'incongruenza determinata dal coordinamento tra l'articolo 14 della legge n. 340 del 2000 e l'articolo 9, comma 1, della medesima legge.

L'articolo 6 amplia lo spettro degli interessi «sensibili» alla «pubblica incolumità» e 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 7 modifica l'articolo 14-ter della legge n. 241 del 1990 introducendo disposizioni procedurali e chiarendo alcuni dubbi interpretativi.

In particolare, rispetto al testo vigente: si fissa un termine per convocazione della conferenza di servizi; si specifica che i soggetti che non hanno espresso la propria posizione in conferenza possano esprimere il proprio motivato dissenso; si specifica e coordina con maggiore precisione il procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA) con il funzionamento e la durata della conferenza di servizi; si chiariscono i passaggi che caratterizzano le fasi finali della conferenza di servizi, che nel testo attuale sono contenuti in disposizioni tra loro distanti, disconnesse e non legate da sequenzialità (articolo 14-quater, comma 2, articolo 14-ter, comma 7 e comma 9); si evidenzia, fugando i dubbi insorti e ripristinando un logico parallelismo, che il dissenso reso al di fuori della conferenza deve, a pena di inammissibilità (sanzione richiamata dall'articolo 14-quater ma non dall'articolo 14-ter), possedere i requisiti della pertinenza, della motivazione e della caratterizzazione propositiva; infine, si speci-

fica la posizione dei «silenti» rispetto a quella degli «assenti», indicando le conseguenze derivanti dal comportamento di questi ultimi.

L'articolo 8 del presente disegno di legge novella l'articolo 14-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241, prevedendo modifiche ai commi 2 e 3.

Con la novella al comma 2 dell'articolo 14-*quater* si prevedono, in caso di superamento di dissensi in conferenza dei servizi attraverso il principio della maggioranza, meccanismi atti ad evitare un utilizzo indiscriminato di tale tecnica, anche con la previsione di uno specifico obbligo di motivazione che giustifichi detto superamento.

Ciò che si intende realizzare è che, nell'esercizio dei poteri sostitutivi, i dissensi manifestati in conferenza, qualora in posizione minoritaria, possono essere superati dall'amministrazione precedente soltanto motivatamente e ragionevolmente. Con la conseguenza che, laddove le argomentazioni del diniego si palesino come oggettivamente insuperabili - e nel caso in cui si eccepiscano vizi di legittimità tale aspetto è reso ancora più evidente - la determinazione conclusiva positiva non dovrebbe essere adottata, se non 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 (di cui tiene conto la determinazione conclusiva adottata all'esito dei lavori della conferenza, che peraltro può rivestire natura provvisoria, atteso che non tutte le amministrazioni partecipanti possono avere definitivamente espresso la propria posizione) e di quelle postume, emerse fuori conferenza, ossia a seguito del ricorso alla procedura di cui al comma 7 dell'articolo 14-*ter*.

Il comma 1, lettera *b*), numero 1) dell'articolo 8 del presente disegno di legge 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.

La successiva disposizione racchiusa nel comma 1, lettera *b*), numero 2) dell'articolo 8, nel recare modifiche all'articolo 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241 del 1990 distingue la complessità istruttoria (che comporta una proroga dei termini di sessanta giorni per l'esame da parte del Consiglio dei ministri o di altri organi esecutivi) dalla carenza istruttoria, che in tal caso dovrebbe impedire l'utile decorso dei termini (complessivamente indicati in 90 giorni) per la determinazione sostitutiva dell'organo collegiale di Governo.

Con la novella all'articolo 14-*quater*, comma 3, introdotta dal comma 1, lettera *b*), numero 3), dell'articolo 8 del presente disegno di legge si individua, in caso di rimessione della determinazione sostitutiva al Consiglio dei ministri, nell'ufficio competente della Presidenza del Consiglio la struttura cui rimettere il precipuo compito di curare la relativa istruttoria.

L'articolo 9 introduce un nuovo articolo nell'ambito della disciplina della conferenza di servizi che dispone la partecipazione alla conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo dei soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'articolo 37-*quater* della legge 11 febbraio 1994, n. 109, ovvero delle società di progetto di cui all'articolo 37-*quinquies* della medesima legge. A tali soggetti è riconosciuto diritto di voto, nonchè gli stessi diritti e le stesse facoltà delle amministrazioni che partecipano alla conferenza di servizi.

Infine, l'articolo 10, sopprimendo l'ultima parte dell'articolo 14, comma 1, della legge

24 novembre 2000, n. 340, risponde all'esigenza di ovviare al difetto di coordinamento tra l'articolo 14 e l'articolo 9, comma 1, della medesima legge n. 340 del 2000, recante modifiche alla disciplina della conferenza di servizi.

Oltre all'istituto della conferenza di servizi, si è ritenuto opportuno introdurre, altresì, alcune modifiche alla disciplina del diritto di accesso, ed in particolare alle attribuzioni peculiarmente rimesse alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, prevista dall'articolo 27 della legge n. 241 del 1990.

Nel corso della sua attività quasi decennale, la Commissione ha svolto i compiti ad essa demandati dall'articolo 27 della legge n. 241 del 1990, impegnandosi in particolare nell'attività consultiva assai ampia per qualità e quantità e prestando prevalentemente alle amministrazioni la consulenza necessaria per un coerente sistema dell'accesso.

Non sono mancate peraltro alcune occasioni, anche se di limitata portata, in cui l'esercizio del potere di vigilanza si è manifestato in via preventiva nelle forme della direttiva ai fini di indirizzo e di coordinamento.

Si è così registrata una situazione di obiettiva difficoltà per la genericità delle previsioni legislative riguardanti la Commissione e per la mancanza, nella legge n. 241 del 1990, dell'affermazione del potere istruttorio e di impulso della Commissione medesima.

Si è poi rilevata, come una lacuna non superabile, l'assenza, nella previsione legislativa, di una norma attributiva alla Commissione di un potere sostitutivo relativamente alle amministrazioni inadempienti nell'attuazione della disciplina sull'accesso e del relativo diritto.

A tali lacune legislative si è per lungo tempo accompagnata una situazione di note-

vole difficoltà per la mancanza di adeguate strutture di supporto della Commissione, accentuatasi negli ultimi anni.

Gli inconvenienti e le lacune riscontrate nella sua attività e segnalate ripetutamente nelle relazioni annuali presentate al Parlamento nell'esercizio delle competenze di referto, attribuite dall'articolo 27 della legge, hanno indotto a formulare alcune proposte di modifica, in particolare mediante la previsione di un ricorso gerarchico improprio nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato; con ciò affiancandosi, ed anzi illustrandone meglio il contenuto, alla procedura giustiziale già prevista dinanzi al difensore civico.

In particolare: *l'articolo 11* del presente disegno di legge introduce l'obbligo per le amministrazioni di comunicare i propri regolamenti per il diritto di accesso alla Commissione; *l'articolo 12* prevede, accanto al ricorso presso il difensore civico, nelle sue articolazioni territoriali e nei confronti degli atti degli enti locali e territoriali, la possibilità di chiedere alla Commissione per il diritto di accesso di cui all'articolo 27 della legge n. 241 del 1990 il riesame sugli atti di diniego delle amministrazioni statali. Rispetto alla precedente formulazione adottata dalla legge n. 340 del 2000, il presente disegno di legge introduce anche un'ipotesi di silenzio-rigetto. *L'articolo 13* reca invece modifiche in ordine alla composizione della predetta Commissione e alla struttura organizzativa di supporto della medesima.

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, e *l'articolo 15* prevede un regime transitorio in attesa dell'emanazione della normativa regionale alla quale si riferisce il nuovo articolo 29 della legge n. 241 del 1990.

ANALISI TECNICO-NORMATIVA

1. *Aspetti tecnico-normativi in senso stretto*

La necessità di apportare modificazioni e integrazioni all'impianto originario della legge 7 agosto 1990, n. 241, a distanza di quasi dodici anni dalla data della sua entrata in vigore, trova giustificazioni differenziate a seconda dell'area di incidenza della novella.

Con le modifiche al Capo I della legge sul procedimento si risponde alle esigenze di: integrare i principi generali dell'azione amministrativa con quelli di fonte comunitaria; riconoscere alle pubbliche amministrazioni la generale possibilità di utilizzare anche i più agili strumenti di diritto privato per il perseguimento dei propri fini istituzionali; distinguere tra il momento stabilito per l'emanazione del provvedimento amministrativo ed il momento nel quale, con la comunicazione ai destinatari, il provvedimento acquista efficacia; risolvere l'equivoco insorto a seguito dell'introduzione dell'articolo 21-*bis* alla legge 6 dicembre 1971, n. 1034. in tema di ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione.

L'introduzione di un nuovo Capo nell'ambito della legge n. 241 del 1990, recante norme relative all'«efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo», ha lo scopo di fornire certezze in ordine alle ipotesi di esecutorietà, efficacia e invalidità del provvedimento amministrativo, nonché in ordine alla disciplina dei procedimenti di autotutela alla luce della consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato.

L'esigenza di apportare modifiche alla disciplina della conferenza di servizi, ulteriori rispetto a quelle già intervenute negli ultimi anni, nasce dall'analisi delle singole questioni che di volta in volta sono state rimesse alla Presidenza del Consiglio dei ministri in sede di «gestione del dissenso» espresso da parte di amministrazioni portatrici di interessi sensibili, nonché dallo studio delle problematiche emerse nell'attuazione concreta dell'istituto. Le soluzioni proposte esplicitano talvolta il significato di taluni principi e istituti oggetto di acceso dibattito tra gli operatori del diritto.

Le modifiche alla disciplina della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha lo scopo di porre rimedio alla situazione di obiettiva difficoltà connessa alla genericità delle previsioni legislative riguardanti la Commissione e alla mancata previsione, nella legge n. 241 del 1990, del potere istruttorio e di impulso della Commissione medesima, nonché di un potere sostitutivo nei confronti delle amministrazioni inadempienti nell'attuazione della disciplina sull'accesso e del relativo diritto.

Infine, le intervenute modifiche del titolo V della Costituzione hanno indotto a proporre la sostituzione dell'articolo 29 della legge n. 241 del 1990 e l'introduzione di un regime transitorio in attesa dell'emanazione della normativa regionale alla quale si riferisce il nuovo articolo 29.

Quanto all'incidenza delle norme proposte sulle leggi e i regolamenti vigenti, si segnala che le modifiche non incidono direttamente sui regolamenti già adottati ai sensi della legge n. 241 del 1990, né sulle leggi regionali in materia (la cui vigenza è esplicitamente confermata in via transitoria dall'articolo 15 del disegno di legge).

Sotto un profilo più generale, il disegno di legge è compatibile con l'ordinamento comunitario e con le competenze costituzionali delle regioni ordinarie ed a statuto speciale; non opera rilegificazioni, né delegificazioni e non comporta oneri per il bilancio dello Stato.

2. Elementi di drafting e linguaggio normativo

In linea con la circolare 20 aprile 2001 della Presidenza del Consiglio dei ministri recante «Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi», il disegno di legge adotta la tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni alle disposizioni vigenti. Fa eccezione, attesa la natura transitoria, l'articolo 15 del disegno di legge.

Le definizioni normative presenti nel disegno di legge sono in linea con quelle già utilizzate nella legislazione e i nuovi termini giuridici utilizzati sono di derivazione giurisprudenziale.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai principi di imparzialità, proporzionalità, legittimo affidamento, efficacia, efficienza, economicità e pubblicità, e dai principi dell'ordinamento comunitario.»;

b) dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:

«1-bis. Per la realizzazione dei propri fini istituzionali le amministrazioni pubbliche agiscono utilizzando strumenti del diritto pubblico o privato. Le leggi e i regolamenti disciplinano, in entrambi i casi, i procedimenti per l'esercizio dei poteri amministrativi.

1-ter. 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, 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, modificato dal decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10.».

Art. 2.

1. All'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 3 è inserito il seguente:

«3-bis. Salva diversa disposizione di legge, il provvedimento limitativo della sfera

giuridica dei destinatari, fermo restando il termine per la sua adozione, acquista efficacia con la comunicazione ovvero con l'accertata impossibilità di procedervi. In ogni caso, il provvedimento non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia. I provvedimenti cautelari ed urgenti sono immediatamente efficaci.»;

b) dopo il comma 4 è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«4-bis. Decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fin tanto che perdura l'inadempimento e, in ogni caso, entro un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.».

Art. 3.

1. All'articolo 11, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono soppresse le parole: «, nei casi previsti dalla legge,».

Art. 4.

1. Dopo l'articolo 13 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è inserito il seguente Capo:

«Capo III-bis. - EFFICACIA ED INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Art. 13-bis. - 1. Le pubbliche amministrazioni eseguono anche coattivamente i provvedimenti amministrativi nei casi previsti dalla legge.

2. Il provvedimento amministrativo che ha per oggetto obblighi fungibili è eseguito dai destinatari secondo le modalità stabilite e nel termine fissato dal provvedimento stesso. Decorso inutilmente tale termine, il provve-

dimento è eseguito d'ufficio a spese dell'obligato. Dell'avvio dell'esecuzione è data comunicazione al soggetto inadempiente. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

Art. 13-ter. - 1. 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 di sospensione e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze.

Art. 13-quater. 1. Nel caso di revoca del provvedimento amministrativo da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge, l'amministrazione che ha revocato il provvedimento provvede alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi subiti dai soggetti nella cui sfera giuridica incide direttamente. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Art. 13-quinquies. 1. È nullo il provvedimento amministrativo quando è viziato da difetto assoluto di attribuzione, quando è adottato in violazione o elusione del giudicato e negli altri casi espressamente previsti dalla legge. Ai casi di nullità del provvedimento amministrativo si applicano, per quanto compatibili, le norme e i principi in materia di nullità dei contratti.

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

Art. 13-sexies. 1. È annullabile il provvedimento viziato da violazione di leggi o re-

golamenti, di disposizioni di fonte comunitaria, da eccesso di potere, ovvero da violazione di disposizioni legislative e regolamentari sulla competenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, quando il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Art. 13-*septies*. 1. Il provvedimento amministrativo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole, 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, con i limiti stabiliti dall'articolo 6 della legge 18 marzo 1968, n. 249.».

Art. 5.

1. All'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2:

1) le parole da: «dall'inizio» fino a: «richiesti» sono sostituite dalle seguenti: «dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta»;

2) è aggiunto, infine, il seguente periodo: «La conferenza può essere altresì interdetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate.»;

b) al comma 3 il terzo periodo è soppresso.

Art. 6.

1. All'articolo 14-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2, secondo periodo, dopo le parole: «della salute», sono inserite le seguenti: «e della pubblica incolumità»;

b) dopo il comma 3 è inserito il seguente:

«3-bis. Il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da una amministrazione preposta alla tutela della pubblica incolumità, con riferimento alle opere interregionali, è sottoposto alla disciplina di cui all'articolo 14-*quater*, comma 3».

Art. 7.

1. All'articolo 14-*ter* della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1 è anteposto il seguente:

«01. La prima riunione della conferenza di servizi è convocata entro trenta giorni ovvero, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro novanta giorni dalla data di indizione.»;

b) al comma 3 dopo le parole: «14-*quater*» sono aggiunte, in fine, le seguenti: «, ferma restando la facoltà delle amministrazioni che non hanno espresso la loro posizione di manifestare il proprio motivato dissenso ai sensi del comma 7»;

c) al comma 4, primo periodo, dopo le parole: «valutazione medesima» sono inserite le seguenti: «ed il termine di cui al comma 3 resta sospeso fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale»;

d) al comma 5, in fine, la parola: «pubblica» è sostituita dalle seguenti: «e della pubblica incolumità»;

e) dopo il comma 6 è inserito il seguente:

«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 di conclusione del procedimento che tiene conto delle posizioni espresse in sede di conferenza.»;

f) al comma 7, dopo le parole: «motivato dissenso» sono inserite le seguenti: «a norma dell'articolo 14-*quater*, comma 1,»;

g) al comma 9, dopo le parole: «a partecipare,», sono inserite le seguenti: «ma risultate assenti,».

Art. 8.

1. All'articolo 14-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 2 è sostituito dal seguente:

«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 in ogni caso la determinazione di conclusione del procedimento sulla base della maggioranza delle posizioni espresse in sede di conferenza di servizi, indicando le specifiche ragioni del superamento del dissenso. La determinazione è immediatamente esecutiva. Il provvedimento finale di cui al comma 9 dell'articolo 14-*ter* è adottato tenendo conto della determinazione conclusiva di cui al comma 6-*bis* dell'articolo 14-*ter* e delle posizioni espresse dalle amministrazioni che non hanno manifestato la propria volontà in sede di conferenza di servizi»;

b) al comma 3:

1) al primo periodo, dopo le parole: «tutela della salute», sono inserite le seguenti: «e della pubblica incolumità»;

2) al secondo periodo, prima delle parole: «Il Consiglio dei ministri» sono anteposte le seguenti: «Ferma restando la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori,»;

3) è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «L'istruttoria del procedimento svolto presso il Consiglio dei ministri è assicurato dai competenti uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri.».

Art. 9.

1. Dopo l'articolo 14-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241, è inserito il seguente:

«Art. 14-*quinqües*. 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, con 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-*quinqües* della medesima legge.

2. I soggetti di cui al comma 1 hanno gli stessi diritti e le stesse facoltà delle amministrazioni che partecipano alla conferenza.».

Art. 10.

1. All'articolo 14, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340, le parole da: «, salvo quanto previsto» sino alla fine del comma sono soppresse.

Art. 11.

1. All'articolo 24, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «I predetti regolamenti sono comunicati a cura delle amministrazioni emananti alla Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27.».

Art. 12.

1. L'articolo 25, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente:

«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 6, 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, 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 del 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 i dati personali che si riferiscono a terzi soggetti, 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.».

Art. 13.

1. L'articolo 27 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente:

«Art. 27. - *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. E' 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 inferiore 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. Gli oneri per il funzionamento della Commissione, ivi compresi i compensi per i componenti, sono a carico del 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.».

Art. 14.

1. L'articolo 29 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente:

«Art. 29. - *1.* Le disposizioni della presente legge si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali.

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.».

Art. 15.

1. Fino alla data di entrata in vigore della disciplina regionale di cui all'articolo 29, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'articolo 14 della presente legge, i 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.

