

SEZIONE SCIENTIFICA

3.

FRANCESCO LOGIUDICE

L'ATTO AMMINISTRATIVO
TRA ESIGENZE DI LEGALITA' E
RESPONSABILITA' DI RISULTATO

(LA RIFORMA DELLA LEGGE N.241/1990
SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO)

INTRODUZIONE

La riforma della legge del 7 agosto 1990, n. 241- attuata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, presenta modifiche che s'innestano su un'architettura già consolidata, ma non del tutto stabile (non è la prima volta che la legge in questi anni viene rettificata anche in modo incisivo), della l. n. 241/1990, fondamento della materia.

Quest'ultima, nota come legge sulla trasparenza amministrativa, introduce principi di straordinaria rilevanza culturale e democratica oltreché di valenza giuridico-amministrativa, in quanto pone il rapporto tra la pubblica amministrazione ed il cittadino su un piano di parità dialettica e di reciprocità di situazioni giuridiche, di diritti e di doveri, di possibilità di intervento, di obblighi e di responsabilità.

Essa è, per certi aspetti, il punto di svolta della disciplina concernente le norme generali sull'azione amministrativa (già la precedente l. n. 142/1990 sull'*Ordinamento delle Autonomie locali*, sostituita dal D.lgs. n. 267/2000, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento locale*, aveva segnato una considerevole tappa del percorso relativo alla ristrutturazione organizzativa e funzionale dell'amministrazione pubblica, seguito dalla emanazione delle leggi Bassanini e, da ultimo, culminato con la riforma del titolo V della Carta Costituzionale).

Più segnatamente, con tale legge si sono positivizzati principi che, già da tempo, erano entrati a far parte del glossario della giurisprudenza e della prassi amministrativa: il particolare riferimento è all'introduzione dei principi di trasparenza, imparzialità, semplificazione e snellezza dell'attività amministrativa da cui scaturiscono ulteriori corollari giuridici.

Tra questi spiccano:

- l'obbligo della motivazione espressa dei provvedimenti amministrativi;
- la partecipazione del privato all'attività della Pubblica Amministrazione;
- l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di dare comunicazione/notizia dell'avvio del procedimento concernente interessi del privato;
- il diritto d'intervento nel procedimento amministrativo da cui un soggetto singolo o associato, portatore di interessi pubblici/privati o diffusi, possa sortire un effetto pregiudizievole;
- la previsione di una specifica figura di riferimento per il privato nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (individuata nella fattispecie nel "Responsabile del procedimento");
- il riconoscimento al cittadino del diritto di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione;
- la possibilità per il privato di concludere accordi di natura privatistica con la Pubblica Amministrazione, integrativi o sostitutivi di un provvedimento amministrativo produttivo di effetti nei suoi confronti;
- la possibilità per il cittadino di convocare una conferenza

- di servizi, in caso di provvedimenti subordinati ad atti di consenso di competenza di più amministrazioni;
- la possibilità per il cittadino di avviare un'attività senza alcuna richiesta di autorizzazione, piuttosto facendo ricorso all'istituto della cosiddetta denuncia d'inizio attività (D.I.A.);
 - il diritto all'autocertificazione ed all'acquisizione d'ufficio da parte della Pubblica Amministrazione di atti e documenti di cui essa possa essere già in possesso;
 - o, ancora, le ipotesi di "silenzio assenso" in presenza di casi specifici di mancata risposta da parte della Pubblica Amministrazione a seguito di un'istanza del privato di rilascio di autorizzazioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, permessi o atti di consenso, prescritti per lo svolgimento di specifiche attività private, ed altro.

A quindici anni dalla sua emanazione, la predetta legge viene novellata onde rafforzare gli strumenti di tutela del cittadino; inoltre, con le modifiche apportate dalla novella in esame, il legislatore adatta la precedente normativa alle disposizioni ed ai rilevati principi intervenuti successivamente (si pensi, in particolare, al codice sulla *privacy*, D.lgs. n. 196/2003, alle norme di diritto comunitario o, ancora, alla riforma del titolo V della Costituzione).

La recente novella, dunque, offre un contributo ancora più determinante a quel processo di modernizzazione che ha coinvolto la Pubblica Amministrazione a partire dagli anni novanta, sottoponendo la l. n. 241/1990 ad un *restyling*, sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello formale.

Le numerose innovazioni introdotte hanno portata assai ampia e incidono su molteplici istituti. Ai formalismi si

privilegiano pragmatismo, efficienza, celerità, pubblicità ed adeguamento alle evoluzioni registratesi tanto nel campo della tecnologia e della telematica, quanto in ambito giuridico, con particolare riferimento sia alla crescente esigenza di armonizzazione della normativa nazionale con quella comunitaria sia alla riforma costituzionale che ha investito, come già evidenziato, il “nuovo” titolo V della nostra Costituzione.

Quanto all’esaltazione dei principi generali del buon andamento e della trasparenza, il legislatore si è mosso consapevole che il rapporto fra Pubblica Amministrazione e cittadini non è più di stampo statalista, incline a flettere gli interessi dei cittadini alle esigenze della cosa pubblica.

E’ ormai maturata la coscienza della collettività ed è fortemente mutato il contesto sociale e culturale nel quale l’amministrazione pubblica viene ad operare: il cittadino, oggi, è in grado di pretendere efficienza, rapidità nonché un’effettiva partecipazione e coinvolgimento nei procedimenti che lo riguardano.

Già con la l. n. 241/1990 si era avuta una vera e propria rivoluzione volta a formalizzare le tendenze, consolidatesi sia nella giurisprudenza italiana che nella normativa comunitaria, orientate verso i principi del cosiddetto “giusto procedimento”.

Con la predetta novella, tuttavia, il “buon andamento” della Pubblica Amministrazione, che la nostra Costituzione elegge ad uno dei capisaldi dell’organizzazione amministrativa, pare davvero trovare risposte puntuali nel diritto positivo.

Francesco Logiudice

CAPITOLO I

LA RIFORMA DELLA LEGGE N. 241/1990 E LE PROSPETTIVE APERTE

1.1. Il decennio 1990-2000 si è distinto per le reiterate novità relative all'elaborazione del principio di buon andamento dell'Amministrazione con precipuo riferimento ai profili sia organizzativi che funzionali. I canoni propri dell'attività della P.A., funzionalità, efficacia, efficienza, economicità, proporzionalità, diventano integrativi del parametro della legittimità dell'azione amministrativa ed il giudizio di valutazione attiene, oltre che alla corrispondenza fra atto e norma, all'idoneità dell'attività amministrativa ad assicurare l'ottimale gestione delle risorse.

Infatti, se appartiene alla cultura positivistica l'esaltazione della conformità dell'atto alla norma, con assoluta prevalenza della certezza del diritto e della supremazia del valore dell'imparzialità, con il completamento della trasformazione dello Stato costituzionale, la legalità procedimentale si afferma accanto alla legalità formale.

Ciò comporta il superamento dei poli binari conformità/validità, difformità/invalidità: nell'esperienza democratica l'Amministrazione affronta la risoluzione dei conflitti non in forma imperativa e unilaterale ma con imparzialità, neutralità e funzionalità.

Il culmine di questo processo evolutivo è segnato dalla l. n. 241/1990: il provvedimento amministrativo assume funzione compositiva di situazioni contrapposte e l'Amministrazione Pubblica deve equilibrare i valori di garanzia con quelli della funzionalità dell'azione, bilanciando gli interessi contrapposti.

Razionalità e proporzionalità consentono, dunque, di conciliare le esigenze di garanzia degli amministrati con le esigenze di efficienza dell'azione amministrativa e di trovare il punto di equilibrio tra legittimità sostanziale e garanzia dello svolgimento efficace dell'azione amministrativa.

Non basta agire secondo il modello legale; bisogna anche tener conto dei parametri di risultato e, giacché l'efficienza comprende, oltre ai fattori economici, gli effetti politici, culturali, sociali, a parità di risultato occorre verificare quali siano i costi sociali più ridotti, anche in termini di risorse umane ed organizzative, nell'esercizio dell'attività amministrativa.

La disciplina generale sul procedimento amministrativo contenuta nella l. n. 241/1990 ha avuto l'effetto di accelerare il processo di superamento, nel diritto amministrativo, della visione giusformalistica.

Le norme procedimentali non sono omogenee, intangibili, ma hanno una struttura aperta; non ad ogni infrazione della norma sulla forma o sul procedimento consegue automaticamente l'invalidità e si delinea la nozione di vizio formale come dissociazione dell'atto dal dettato normativo.

Nelle norme procedimentali sono contenuti principi generali dell'ordinamento giuridico e nel procedimento si bilanciano esigenze di legalità e di efficienza il cui equilibrio è oggetto di sindacato giurisdizionale.

A tal proposito, emblematica è l'interpretazione elaborata dalla giurisprudenza dell'art. 7 l. n. 241/1990 sul principio di partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, inteso non più in senso meramente formale, ma quale espressione della comparazione tra diversi valori ed interessi coinvolti e che occorre equilibrare.

Dalla difformità dell'atto fine a se stessa si giunge, così, a valutare la realizzazione dell'equilibrio fra garanzia e funzionalità.

Le osservazioni formulate dai partecipanti al procedimento (artt. 9 e 10 l. n. 241/1990) costituiscono un arricchimento dell'azione amministrativa e la regolarizzazione è un correttivo all'eccessivo rigore della forma.

L'oggetto del processo amministrativo diventa la pretesa sostanziale fatta valere dal ricorrente: se l'Amministrazione intende procedere alla sanatoria del vizio, non può esserle opposto il diritto del ricorrente ad ottenere, invece, in sede giurisdizionale l'annullamento.

Ciò costituisce l'altro profilo del potere di ritirare l'atto o annullarlo in sede di autotutela.

Nella progressiva elaborazione concettuale si configura anche la possibilità che, nel corso di giudizio, avvenga la convalida del provvedimento illegittimo in qualche sua parte, ma fondato nel suo contenuto essenziale: permane la distinzione fra attività vincolata e attività discrezionale connessa, però, al profilo della necessaria tutela dell'interesse sostanziale.

Da una configurazione in cui l'atto difforme è ritenuto invalido, seppure sanabile, si arriva ad una configurazione in cui l'atto difforme, ma intrinsecamente compatibile con la *ratio* della norma che si assume violata, non necessita di convalida in quanto valido *ab origine*.

BIBLIOGRAFIA

- A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002
- F. CARINGELLA - L. DELFINO - F. DEL GIUDICE, *Diritto Amministrativo*, Milano, 2004
- E. CASSETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2003
- S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2004
- V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione. Documenti di un itinerario riformatore (1996-2002)*, Torino, 2002;
- *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002;
 - *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. Pubbl.*, n. 1/2004;
 - *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990*, in *www.giustamm.it*, 2005
- F. FRANCARIO., *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in *Speciale sulla riforma della legge 241/1990* – *www.giustamm.it*, 2005
- D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003;
- *Le norme di disciplina dei cd. “vizi formali” del provvedimento contenute nel ddl. N. AS-1281, di modifica della legge 241/1990: spunti critici*, in *Foro amm./TAR*, 2003;

- *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della legge n. 241/1990*, in www.giustamm.it, 2005
- M.S. GIANNINI, *Trattato di Diritto amministrativo*, Padova, 1988
- G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994
- F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003
- L. MAZZAROLLI - G. PERICU - A. ROMANO - F.A. ROVERSI MONACO - F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005
- V. PARISIO (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, Milano, 2004
- G. PASTORI, *Dalla legge n. 241 alle proposte di nuove norme generali sull'attività amministrativa*, in *Amministrare*, n. 3/2004
- N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. n. 241/1990*, in www.giustamm.it., 2005
- A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della l. n. 241/1990*, in www.giustamm.it, 2005;
 - *Osservazioni su invalidità e irregolarità degli atti amministrativi*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2002*, Milano, 2003
- N. SAITTA, *L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. Amm.*, 2000

- M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità varie ed apparenti*, in *www.federalismi.it.*, 2005
- F. SATTA, *La riforma della legge 241/1990: dubbi e perplessità*, in *www.giustamm.it*, 2005
- F. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. Pubbl.*, 2000
- D. SORACE, *La “legificazione” delle norme generali sull’azione amministrativa*, in *Amministrare*, n. 3/2004
- G. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 del 1990 recentemente approvate;*
- *Osservazioni derivanti da una prima lettura*, in *www.lexitalia.it.*, 2005