

§4

L. 7 AGOSTO 1990, N. 241
(G.U. 18 AGOSTO 1990, N. 192)
NUOVE NORME IN MATERIA DI
PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO
E DI DIRITTO DI ACCESSO AI
DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

PARERE SUL DISEGNO DI LEGGE C.D. "NIGRO" IN MATERIA DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: CONS. STATO, AD. GEN., 17 FEBBRAIO 1987, N. 7/87

Il Consiglio di Stato ha espresso parere favorevole, con suggerimento di taluni perfezionamenti, sul disegno di legge per l'emanazione di norme dirette a migliorare i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa.

Premesso

La presidenza del consiglio dei ministri ha predisposto uno schema di disegno di legge recante norme sul procedimento amministrativo avvalendosi dei risultati ai quali è pervenuta un'apposita commissione di studio (presieduta dal prof. Mario Nigro) insediata presso la stessa presidenza. Lo schema (che si propone di contribuire alla «semplificazione» e «democratizzazione» del procedimento) risulta organizzato su sei titoli. Nel titolo I si enunciano taluni principi generali ai quali deve ispirarsi l'attività della p.a.: semplicità, economicità, sollecitudine e pubblicità dell'azione amministrativa; obbligo di conclusione dei procedimenti; obbligo di motivazione. Il titolo II prevede la creazione di apposite strutture organizzative per la gestione delle singole fasi della procedura (e la nomina di funzionari «responsabili» di ogni fase del procedimento). Il titolo III è rivolto a far conseguire la più ampia partecipazione alle procedure. Si impone, a tali effetti, all'amministrazione di dare comunicazione dell'avvio del procedimento accordandosi agli interessati un'ampia possibilità di intervento; si configurano come figure generali l'accordo procedimentale determinativo del contenuto dell'atto e quello sostitutivo del provvedimento; si introducono nuove garanzie relativamente ai provvedimenti che concedono sovvenzioni, contributi ed altre utilità. Il titolo IV detta norme rivolte alla semplificazione dell'azione amministrativa privilegiando, soprattutto, soluzioni concordate tra le pubbliche amministrazioni (istituzione di conferenze di servizi e previsione di accordi per la gestione di servizi di interesse comune). Assumono, in questo quadro, particolare rilievo, da un lato, la fissazione di termini per la espressione di pareri e la esecuzione di accertamenti tecnici e, dall'altro, la previsione di ipotesi nelle quali attività, soggette, allo stato, a provvedimenti autorizzatori, potranno essere espletate sulla base del c.d. silenzio-assenso o in virtù di una semplice denuncia dell'interessato decorso un certo termine dalla presentazione dell'istanza. Il titolo V accorda, poi, ai cittadini la generale facoltà di accedere ai documenti amministrativi pur se con talune limitazioni ispirate, soprattutto, alla salvaguardia della segretezza.

L'ultimo titolo (il VI) disciplina i rapporti tra le norme di cui allo schema in esame e gli ordinamenti regionali (pure per le regioni a statuto speciale).

Considerato

1. - Lo schema di disegno di legge in esame si inserisce nel quadro delle iniziative rivolte ad apprestare norme di carattere generale in tema di procedimento amministrativo. Vanno ricordati, tra i precedenti più significativi, i contributi, ormai remoti, della commissione Villa (1918); della prima sottocommissione (presieduta da V. Scialoja) costituita in seno alla commissione reale per il dopoguerra (1920); della commissione parlamentare di inchiesta istituita dalla l. 16 marzo 1921 n. 260 (i risultati di quest'ultima sono consegnati nella relazione 10 luglio 1921). In epoca più vicina si segnalano gli studi (editi nel 1948) sulla organizzazione e la procedura amministrativa della commissione per gli studi attinenti alla organizzazione dello Stato in larga parte posti, poi, a base di iniziative legislative (non pervenute, peraltro, alla conclusione del loro iter). Norme generali sul procedimento amministrativo si rinvengono – come è noto – anche in ordinamenti stranieri (pur se le relative disposizioni non sono sempre trasferibili nel nostro ordinamento).

Anche a livello internazionale non sono mancati interventi in materia di procedimento: vanno ricordate la risoluzione n. 31 del comitato dei ministri del consiglio di Europa, adottata il 28 settembre 1977, recante norme sulla «protezione dell'individuo rispetto agli atti dell'amministrazione» e la risoluzione n. 2 dell'11 marzo 1980 dello stesso comitato, in ordine all'esercizio del potere discrezionale da parte dell'amministrazione pubblica.

2. - Lo schema di disegno di legge di esame si segnala, tuttavia (e di ciò va resa doverosa testimonianza al governo), rispetto alle precedenti iniziative per il particolare «taglio» che lo caratterizza: la ricerca di un assetto procedura (e organizzativo) in condizione di corrispondere alle esigenze di una società nuova che concepisce in termini diversi dal passato le relazioni tra collettività e pubblico potere. L'obiettivo di fondo, perseguito dalla nuova disciplina (alla quale potrebbe essere assegnata la più semplice denominazione di «legge sul procedimento amministrativo») è, infatti, quello di realizzare un nuovo tipo di rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino assicurando – insieme alla trasparenza, alla speditezza, alla economicità, ecc. dell'azione amministrativa – il coinvolgimento del cittadino nella procedura.

3. - Il disegno di legge in questione (che non ha, ovviamente, l'ambizione di sciogliere ogni nodo nell'area dei procedimenti amministrativi) risulta in parte costituito da «principi» e da proposizioni normative bisognose di ulteriore sviluppo ad opera di altre fonti (leggi regionali, regolamenti governativi, regolamenti ministeriali).

Non mancano però – come si vedrà – istituti ai quali viene offerto una completa disciplina dallo schema.

Dei rapporti tra le norme statali (sia espressive di principi sia di assetti che si estendono fino al dettaglio) e le competenze legislative regionali in tema di procedimenti si parlerà, più specificamente nel 38.

CAPO I
PRINCIPI

1. Principi generali dell'attività amministrativa¹. 1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario².

1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente³.

1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge⁴.

2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria⁵.

¹ Rubrica aggiunta dall'art. 21, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

² Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 7, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.*

³ Comma aggiunto dall'art. 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

Si riporta il comma 8 dell'art. 30, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici): *8. Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.*

Si riporta l'art. 2, comma 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (T.U. pubblico impiego), nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75: *2. I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili.*

Si riporta l'art. 5, comma 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (T.U. pubblico impiego), nel testo modificato dall'art. 2, D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75: *2. Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9.*

Si riporta l'art. 1, comma 3, D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (T.U. in materia di società partecipate): *3. Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato.*

⁴ Comma aggiunto dall'art. 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15 e poi così modificato, prima, dall'art. 7, L. 18 giugno 2009, n. 69, poi dall'art. 1, comma 37, L. 6 novembre 2012, n. 190. Il testo previgente la modifica del 2012 disponeva: *1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1.* Il testo previgente la modifica del 2009 disponeva: *1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1.*

⁵ Il testo originario dell'articolo disponeva: *1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti.*

2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.

PARERE SUL DISEGNO DI LEGGE C.D. "NIGRO" IN MATERIA DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: CONS. STATO, AD. GEN., 17 FEBBRAIO 1987, N. 7/87

4. - Il titolo I dello schema enuncia i principi fondamentali ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa. In particolare, nel 1° comma dell'art. 1, si stabilisce che «l'attività amministrativa deve svolgersi in modo sollecito, semplice ed economico». La disposizione vale (pur nella sua genericità) a soddisfare l'esigenza – posta a base di tutta la nuova normativa – di ottenere un procedimento che si sviluppi con forme e ritmi rapportati unicamente all'espletamento di una congrua istruzione, evitando «tempi morti» o incombenti ridondanti che appesantiscono l'attività pubblica e mortificano le aspettative del cittadino. La nor-

ma, sprovvista di una diretta sanzione (non sembra ricollegarsi, infatti, alla sua inosservanza l'illegittimità dell'atto emanato), si pone, inoltre, come punto di riferimento – oltretutto per le fonti sottordinate – per l'interprete nei casi, soprattutto, nei quali non risultano fissati tempi e metodi del procedimento.

È interessante sottolineare che i canoni individuati dal disegno di legge (semplicità, sollecitudine ed economicità) coincidono con quelli enunciati nelle disposizioni che regolano, in vari ordinamenti stranieri, il procedimento amministrativo. In particolare possono essere richiamati: l'art. 39, 2° comma, della legge austriaca sul procedimento amministrativo del 25 luglio 1925 (ripromulgata il 23 maggio 1950) che impone all'autorità, in mancanza di specifiche norme in materia, di condurre il procedimento sulla base di considerazioni di opportunità, semplicità, rapidità ed economia; l'art. 5, 2° comma, del decreto governativo cecoslovacco, sulla procedura amministrativa del 1955; l'art. 12 della legge jugoslava sulla procedura amministrativa del 1958 («l'azione amministrativa si svolgerà in conformità di norme di economia, celerità ed efficacia»).

5. - A) il 2° comma dell'art. 1 risulta imperniato su due periodi. Il primo sembra esprimere una vera e propria regola ermeneutica precludendo all'interprete di ravvisare, nella normativa, interventi procedurali al di là di quelli espressamente previsti nella disciplina di settore (e in quella generale di cui allo schema in esame). Resta, perciò, vietato – per effetto della disposizione – il ricorso alla analogia o a criteri similari per la identificazione di ulteriori momenti procedurali. Deve essere, peraltro, avanzato qualche dubbio sull'opportunità della disposizione. Sembra, inverò, preferibile lasciare all'interprete – vincolato ovviamente, nella lettura della normativa, ai principi generali operanti in materia (le regole di speditezza, semplicità ed economia avanti ricordate) – stabilire se la specifica disciplina di settore (integrata da quella di cui al presente schema) esprima, in forma compiuta, l'intero assetto della materia o occorra ricercare, anche altrove, integrazioni dell'iter procedurale. Si propenderebbe, perciò, per la soppressione del detto primo periodo.

B) Il secondo periodo, sempre del 2° comma, dell'art. 1, fa divieto all'amministrazione di «aggravare» il procedimento salvoché sussistano «gravi e motivate ragioni di carattere istruttorio». Anche la disposizione in esame si manifesta superflua.

Ed inverò già dal 1° comma dell'art. 1 si deduce, inequivocabilmente, la necessità che l'amministrazione provveda a sviluppare la procedura senza sprechi di tempo e di energia (in modo sollecito, semplice ed economico come dice lo schema) ferma, in ogni caso, l'esigenza di una completa istruttoria arricchita, ove occorra, anche da interventi di carattere consultivo facoltativo (interventi che un'interpretazione rigorosamente letterale del 2° comma potrebbe indurre a ritenere, al limite, preclusi o sollecitabili solo in ipotesi assolutamente eccezionali).

6. - Nell'art. 2, dedicato alla «pubblicità», non si rinviene una specifica disciplina della materia. (La disciplina della pubblicità risulta espressa, infatti – come precisa lo stesso art. 2 – in altre norme dello schema oltretutto nelle «disposizioni» che disciplinano i singoli procedimenti).

La collocazione dell'art. 2 nel titolo I, relativo ai «principi» (pur se con rinvio – come se si è detto – ad altre disposizioni), ha, tuttavia, nella logica dello schema, una sua giustificazione: quella di sottolineare – anche con riguardo alle fonti sottordinate – il valore che la nuova legge conferisce alla conoscibilità «all'esterno» dell'azione amministrativa (la c.d. trasparenza dell'azione amministrativa) destinata, appunto, a conseguirsi attraverso i meccanismi di pubblicità.

RELAZIONE ILLUSTRATIVA 11 MARZO 2003 SUL DISEGNO DI LEGGE RECANTE "MODIFICHE ED INTEGRAZIONI ALLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241, CONCERNENTI NORME GENERALI SULL'AZIONE AMMINISTRATIVA" (L. N. 15/2005)

L'articolo 1, al comma 1, lettera a), riformula l'articolo 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'articolo 20, comma 5, lettera g-quater) della legge n. 59 del 1997, come modificato dall'articolo 1 legge n. 191 del 1998.

All'articolo 1, lettera 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 ad 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'articolo 106 dell'A.C. 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 sé 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 del comma 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 del comma 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 articolo 1, lettera 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'articolo 1372 del codice civile, 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 n. 241 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.

GIURISPRUDENZA

Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115

3.1. - Occorre innanzitutto procedere ad una analisi dell'enunciato normativo contenuto nella disposizione censurata.

Si deve notare, al riguardo, che nell'art. 54, comma 4, del D.Lgs. n. 267 del 2000 è scritto: «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

Si può osservare agevolmente che la frase «anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento» è posta tra due virgole. Si deve trarre da ciò la conclusione che il riferimento al rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento riguarda i provvedimenti contingibili e urgenti e non anche le ordinanze sindacali di ordinaria amministrazione. L'estensione anche a tali atti del regime giuridico proprio degli atti contingibili e urgenti avrebbe richiesto una disposizione così

formulata: «adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento [...]».

La dizione letterale della norma implica che non è consentito alle ordinanze sindacali "ordinarie" - pur rivolte al fine di fronteggiare «gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana» - di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondono sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti. Questa Corte ha infatti precisato, con giurisprudenza costante e consolidata, che deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se «temporalmente delimitate» (ex plurimis, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956) e, comunque, nei limiti della «concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare» (sentenza n. 4 del 1977).

Le ordinanze oggetto del presente scrutinio di legittimità costituzionale non sono assimilabili a quelle contingi-

bili e urgenti, già valutate nelle pronunce appena richiamate. Esse consentono ai sindaci «di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana» (sentenza n. 196 del 2009).

Sulla scorta del rilievo sopra illustrato, che cioè la norma censurata, se correttamente interpretata, non conferisce ai sindaci alcun potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione in deroga a norme legislative o regolamentari vigenti, si deve concludere che non sussistono i vizi di legittimità che sono stati denunciati sulla base del contrario presupposto interpretativo.

4. - Le considerazioni che precedono non esauriscono tuttavia l'intera problematica della conformità a Costituzione della norma censurata. Quest'ultima attribuisce ai sindaci il potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione, le quali, pur non potendo derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, genericamente identificato dal legislatore nell'esigenza «di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

Questa Corte ha affermato, in più occasioni, l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente «l'assoluta indeterminatezza» del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una «totale libertà» al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, ex plurimis, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982). Non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa.

5. - Le ordinanze sindacali oggetto del presente giudizio incidono, per la natura delle loro finalità (incolumità pubblica e sicurezza urbana) e per i loro destinatari (le persone presenti in un dato territorio), sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrative, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare, che, pur indirizzati alla tutela di beni pubblici importanti, impongono comunque, in maggiore o minore misura, restrizioni ai soggetti considerati. La Costituzione italiana, ispirata ai principi fondamentali della legalità e della democraticità, richiede che nessuna prestazione, personale o patrimoniale, possa essere imposta, se non in base alla legge (art. 23).

La riserva di legge appena richiamata ha indubbiamente carattere relativo, nel senso che lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie in tutti gli ambiti non coperti dalle riserve di legge assolute, poste a presidio dei diritti di libertà, contenute negli artt. 13 e seguenti della Costituzione. Il carattere relativo della riserva de qua non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad un prescrizione normativa "in bianco", genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, costante sin dalle sue prime pronunce, l'espressione «in base alla legge», contenuta nell'art. 23 Cost., si deve interpretare «in relazione col fine della protezione della libertà e della proprietà individuale, a cui si ispira tale fondamentale principio costituzionale»; questo principio «implica che la legge che attribuisce ad un ente il potere di imporre una prestazione non lasci all'arbitrio dell'ente impositore la determinazione della prestazione» (sentenza n. 4 del 1957). Lo stesso orientamento è stato ribadito in tempi recenti, quando la Corte ha affermato che, per rispettare la riserva relativa di cui all'art. 23 Cost., è quanto meno necessario che «la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione» (sentenza n. 190 del 2007).

È necessario ancora precisare che la formula utilizzata dall'art. 23 Cost. «unifica nella previsione i due tipi di prestazioni "imposte" e «conserva a ciascuna di esse la sua autonomia», estendendosi naturalmente agli «obblighi coattivi di fare» (sentenza n. 290 del 1987). Si deve aggiungere che l'imposizione coattiva di obblighi di non fare rientra ugualmente nel concetto di "prestazione", in quanto, imponendo l'omissione di un comportamento altrimenti riconducibile alla sfera del legalmente lecito, è anch'essa restrittiva della libertà dei cittadini, suscettibile di essere incisa solo dalle determinazioni di un atto legislativo, direttamente o indirettamente riconducibile al Parlamento, espressivo della sovranità popolare.

6. - Nella materia in esame è intervenuto il decreto del Ministro dell'interno 5 agosto 2008 (Incolumità pubblica e sicurezza urbana: definizione e ambiti di applicazione). In tale atto amministrativo a carattere generale, l'incolumità pubblica è definita, nell'art. 1, come «l'integrità fisica della popolazione», mentre la sicurezza urbana è descritta come «un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale». L'art. 2 indica le situazioni e le condotte sulle quali il sindaco, nell'esercizio del potere di ordinanza, può intervenire, «per prevenire e contrastare» le stesse.

Il decreto ministeriale sopra citato può assolvere alla funzione di indirizzare l'azione del sindaco, che, in quanto ufficiale del Governo, è sottoposto ad un vincolo gerarchico nei confronti del Ministro dell'interno, come è confermato peraltro dallo stesso art. 54, comma 4, secondo periodo, del D.Lgs. n. 267 del 2000, che impone al sindaco l'obbligo di comunicazione preventiva al prefetto dei provvedimenti adottati «anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione». Ai sensi dei commi 9 e 11 dello stesso articolo, il prefetto dispone anche di poteri di vigilanza e sostitutivi nei confronti del sindaco, per verificare il regolare svolgimento dei compiti a quest'ultimo affidati e per mediare alla sua eventuale inerzia.

La natura amministrativa del potere del Ministro, esercitato con il decreto sopra citato, se assolve alla funzione di regolare i rapporti tra autorità centrale e periferiche nella materia, non può soddisfare la riserva di legge, in quanto si tratta di atto non idoneo a circoscrivere la discrezionalità amministrativa nei rapporti con i cittadini. Il decreto, infatti, si pone esso stesso come esercizio dell'indicata discrezionalità, che viene pertanto limitata solo nei rapporti interni tra Ministro e sindaco, quale ufficiale

del Governo, senza trovare fondamento in un atto avente forza di legge. Solo se le limitazioni e gli indirizzi contenuti nel citato decreto ministeriale fossero stati inclusi in un atto di valore legislativo, questa Corte avrebbe potuto valutare la loro idoneità a circoscrivere la discrezionalità amministrativa dei sindaci. Nel caso di specie, al contrario, le determinazioni definitive, gli indirizzi e i campi di intervento non potrebbero essere ritenuti limiti validi alla suddetta discrezionalità, senza incorrere in un vizio logico di autoreferenzialità.

Si deve, in conclusione, ritenere che la norma censurata, nel prevedere un potere di ordinanza dei sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti - pur non attribuendo agli stessi il potere di derogare, in via ordinaria e temporalmente non definita, a norme primarie e secondarie vigenti - viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge.

7. - Si deve rilevare altresì la violazione dell'art. 97 Cost., che istituisce anch'esso una riserva di legge relativa, allo scopo di assicurare l'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge. Tale limite è posto a garanzia dei cittadini, che trovano protezione, rispetto a possibili discriminazioni, nel parametro legislativo, la cui osservanza deve essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale. La stessa norma di legge che adempie alla riserva può essere a sua volta assoggettata - a garanzia del principio di eguaglianza, che si riflette nell'imparzialità della pubblica amministrazione - a scrutinio di legittimità costituzionale.

La linea di continuità fin qui descritta è interrotta nel caso oggetto del presente giudizio, poiché l'imparzialità dell'amministrazione non è garantita ab initio da una

legge posta a fondamento, formale e contenutistico, del potere sindacale di ordinanza. L'assenza di limiti, che non siano genericamente finalistici, non consente pertanto che l'imparzialità dell'agire amministrativo trovi, in via generale e preventiva, fondamento effettivo, ancorché non dettagliato, nella legge.

Per le ragioni esposte, la norma censurata viola anche l'art. 97, primo comma, della Costituzione.

8. - L'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci. Non si tratta, in tali casi, di adattamenti o modulazioni di precetti legislativi generali in vista di concrete situazioni locali, ma di vere e proprie disparità di trattamento tra cittadini, incidenti sulla loro sfera generale di libertà, che possono consistere in fattispecie nuove ed inedite, liberamente configurabili dai sindaci, senza base legislativa, come la prassi sinora realizzata ha ampiamente dimostrato.

Tale disparità di trattamento, se manca un punto di riferimento normativo per valutarne la ragionevolezza, integra la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., in quanto consente all'autorità amministrativa - nella specie rappresentata dai sindaci - restrizioni diverse e variegate, frutto di valutazioni molteplici, non riconducibili ad una matrice legislativa unitaria.

Un giudizio sul rispetto del principio generale di eguaglianza non è possibile se le eventuali differenti discipline di comportamenti, uguali o assimilabili, dei cittadini, contenute nelle più disparate ordinanze sindacali, non siano valutabili alla luce di un comune parametro legislativo, che ponga le regole ed alla cui stregua si possa verificare se le diversità di trattamento giuridico siano giustificate dalla eterogeneità delle situazioni locali.

Per i motivi esposti, la norma censurata viola anche l'art. 3, primo comma, della Costituzione.

2. Conclusione del procedimento. 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo¹.

2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.

3. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza.

4. Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e

previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione.

5. Fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza.

6. I termini per la conclusione del procedimento decorrono dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

7. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, i termini di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo possono essere sospesi, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.

8. La tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. Le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione sono trasmesse, in via telematica, alla Corte dei conti².

9. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente³.

9-bis. L'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia. Nell'ipotesi di omessa individuazione il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione. Per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella home page, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-ter. Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza alle disposizioni del presente comma, assume la sua medesima responsabilità oltre a quella propria⁴.

9-ter. Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il privato può rivolgersi al responsabile di cui al comma 9-bis perchè, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario⁵.

9-quater. Il responsabile individuato ai sensi del comma 9-bis, entro il 30 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, i procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti. Le Amministrazioni provvedono all'attuazione del presente comma, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica⁵.

9-quinquies. Nei provvedimenti rilasciati in ritardo su istanza di parte sono espressamente indicati il termine previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato^{5 6 7 8 9}.

¹ Comma così modificato dall'art. 1, comma 38, L. 6 novembre 2012, n. 190. Il testo previgente disponeva: 1. *Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.*

² Comma così sostituito prima dall'art. 3, all. 4, D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, poi dall'art. 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35. Il testo previgente la modifica del 2010 era il seguente: 8. *Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini per la conclusione del procedimento, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3 del presente articolo. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.* Il testo previgente la modifica del 2012 era il seguente: 8. *La tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo.*

Si riporta l'art. 31, commi da 1 a 3, D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195: «Art. 31. *Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità. 1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere.*

2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

3. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione. [...]».

Si riporta l'art. 117, D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, nel testo modificato dall'art. 1, D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195: Art. 117. Ricorsi avverso il silenzio. 1. Il ricorso avverso il silenzio è proposto, anche senza previa diffida, con atto notificato all'amministrazione e ad almeno un controinteressato nel termine di cui all'articolo 31, comma 2.

2. Il ricorso è deciso con sentenza in forma semplificata e in caso di totale o parziale accoglimento il giudice ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni.

3. Il giudice nomina, ove occorra, un commissario ad acta con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente su istanza della parte interessata.

4. Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario.

5. Se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso, o un atto connesso con l'oggetto della controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l'intero giudizio prosegue con tale rito.

6. Se l'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 30, comma 4, è proposta congiuntamente a quella di cui al presente articolo, il giudice può definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria.

6-bis. Le disposizioni di cui ai commi 2, 3, 4 e 6, si applicano anche ai giudizi di impugnazione.

³ Comma così sostituito dall'art. 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35. Il testo previgente disponeva: 9. La mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale.

⁴ Comma aggiunto dall'art. 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35 e poi così modificato dall'art. 13, D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134. Il testo previgente disponeva: 9-bis. L'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia. Nell'ipotesi di omessa individuazione il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione.

⁵ Comma aggiunto dall'art. 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in L. 4 aprile 2012, n. 35.

⁶ Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 7, L. 18 giugno 2009, n. 69.

⁷ Si riporta l'art. 4, L. 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche). Art. 4. Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi. 1. Con regolamento da emanare, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono dettate norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi, sulla base delle seguenti norme generali regolatrici della materia:

a) individuazione dei tipi di procedimento amministrativo, relativi a rilevanti insediamenti produttivi, a opere di interesse generale o all'avvio di attività imprenditoriali, ai quali possono essere applicate le misure di cui alle lettere c) e seguenti;

b) individuazione in concreto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, nell'ambito dei tipi di procedimento indicati alla lettera a), dei singoli interventi con positivi effetti sull'economia o sull'occupazione per i quali adottare le misure di cui alle lettere c) e seguenti;

c) previsione, per ciascun procedimento, dei relativi termini, ridotti in misura non superiore al 50 per cento rispetto a quelli applicabili ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni;

d) per i procedimenti di cui alla lettera b), attribuzione, previa delibera del Consiglio dei ministri, di poteri sostitutivi al Presidente del Consiglio dei ministri o a un suo delegato;

e) previsione, per i procedimenti in cui siano coinvolte amministrazioni delle regioni e degli enti locali, di idonee forme di raccordo per la definizione dei poteri sostitutivi di cui alla lettera d);

f) definizione dei criteri di individuazione di personale in servizio presso le amministrazioni pubbliche, in possesso di specifiche competenze tecniche e amministrative, di cui possono avvalersi i titolari dei poteri sostitutivi di cui alla lettera d) senza riconoscimento di trattamenti retributivi ulteriori rispetto a quelli in godimento e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

⁸ Termini perentori sono previsti dalle seguenti norme:

- artt. 61, comma 1 e 159, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio);

- artt. 9, comma 2, 13 comma 3 e 24 comma 2, D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. espropriazione);

- artt. 13 e 16, comma 4, L. 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato).

⁹ Il testo originario dell'articolo disponeva: 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

2. Le pubbliche amministrazioni determinano per ciascun tipo di procedimento, in quanto non sia già direttamente disposto per legge o per regolamento, il termine entro cui esso deve concludersi. Tale termine decorre dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte.

3. Qualora le pubbliche amministrazioni non provvedano ai sensi del comma 2, il termine è di trenta giorni.

4. Le determinazioni adottate ai sensi del comma 2 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti.

Il testo sostituito dall'art. 3, D.L. 14 maggio 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80 disponeva: 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

2. Con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

3. Qualora non si provveda ai sensi del comma 2, il termine è di novanta giorni.

4. Nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi 2 e 3 sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un periodo massimo comunque non superiore a novanta giorni. I termini di cui ai commi 2 e 3 possono essere altresì sospesi, per una sola volta, per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.

5. Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

PARERE SUL DISEGNO DI LEGGE C.D. "NIGRO" IN MATERIA DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: CONS. STATO, AD. GEN., 17 FEBBRAIO 1987, N. 7/87

7. - L'art. 3 pare rivolto a trasferire, nell'ambito dei principi fondamentali, la regola (da decenni pacificamente enunciata dalla giurisprudenza) della doverosità dell'avvio del procedimento amministrativo (e della sua conclusione) quando la legge faccia obbligo all'amministrazione di pronunciare. Non si hanno rilievi di sostanza da avanzare nei riguardi dell'inserimento della regola ora riferita tra i principi generali dell'azione amministrativa.

Occorre solo raccomandare all'amministrazione una più precisa formulazione della disposizione che presenta qualche ambiguità sul piano letterale. (Parrebbe, ad es., più opportuno parlare di doverosità di conclusione del procedimento anziché di doverosità di adozione dell'«atto esterno» finale).

8. - Alla prima parte dell'art. 3 (obbligo *ex lege* di avvio al procedimento), risulta strettamente collegata la norma dell'art. 5, 2° comma, relativa ai tempi entro i quali le procedure vanno concluse (norma, quest'ultima, che meriterebbe di essere, perciò, spostata in seno all'art. 3). Il citato 2° comma dell'art. 5 – che contempla la fissazione di specifici termini per la definizione dei singoli procedimenti amministrativi (e di ciascuna delle fasi in cui ogni procedimento si scompone) – introduce, nel sistema, una novità che è, senz'altro, da condividere.

Non si possono, peraltro, sottovalutare le difficoltà che saranno, inevitabilmente, incontrate per la precisa determinazione dei vari termini dalle normative di minor rango alle quali lo schema rimette la formulazione della specifica disciplina.

È da ritenere, ovviamente, che il decorso dei termini procedurali non implichi, di regola, preclusioni alla esplicazione della competenza da parte della P.A. (salva la responsabilità disciplinare del funzionario e – se ne ricorrano le condizioni – quella civile del funzionario e dell'amministrazione).

PARERE SUI TERMINI E SUL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: CONS. STATO, AD. GEN., 21 NOVEMBRE 1991, N. 141

Premesso

1. - Il ministero dell'interno sottopone al Consiglio di Stato, per il prescritto parere ai sensi dell'art. 17 l. 23 agosto 1988 n. 400, uno schema di regolamento per l'attuazione delle disposizioni contenute negli art. 2 e 4 l. 7 agosto 1990 n. 241, sui termini e sul responsabile dei procedimenti amministrativi di competenza di quella amministrazione.

Preliminarmente, l'amministrazione pone la questione della natura normativa delle disposizioni in parola e, conseguentemente, del carattere regolamentare del decreto da adottare, mostrando di propendere al riguardo per la risposta affermativa. Espone peraltro che, indipendentemente dalla soluzione della detta questione di ordine generale, intende comunque acquisire il parere di questo Consiglio di Stato in ordine allo schema di decreto in esame.

Con parere interlocutorio reso all'adunanza del 10 luglio 1991, la sezione prima di questo Consiglio di Stato, nel richiedere al ministero dell'interno chiarimenti in ordine al contenuto dello schema di decreto, ha inteso acquisire il motivato avviso del dipartimento della funzione pubblica sulla questione, di ordine generale, della natura normativa delle disposizioni contenute nei decreti di attuazione degli art. 2 e 4 l. n. 241. E ciò anche in considerazione della circostanza che talune amministrazioni – e segnatamente il ministero del lavoro (d.m. 23 maggio 1991, G.U. 8 giugno 1991, n. 133) – avevano adottato decreti non sottoposti alle forme procedurali (parere del Consiglio di Stato) e di pubblicità proprie degli atti regolamentari, ancorché di competenza ministeriale.