

- (Oggetto: Leggi, Decreti e Regolamenti. Rapporti fonti normative. Applicabilità disposizioni statali concernenti: azione amministrativa, diritto di accesso ed esercizio attività imprenditoriale).

**Procedimento amministrativo - Normativa - L. n. 15/2005 - Immediata applicabilità in Sicilia - Va esclusa**

(L. 11 febbraio 2005 n. 15, art. 15, art. 19, art. 22, art. 29 )

(L. 7 agosto 1990 n. 241, art. 22, art. 29)

(L.R. 30 aprile 1991 n. 10)

(D.P.R.S. 16 giugno 1998 n. 12)

*La nuova disciplina del procedimento amministrativo contenuta nella L. n. 15/2005 non trova immediata applicazione nell'ordinamento regionale siciliano in quanto, ai sensi dell'art. 29 della stessa legge, si applica ai procedimenti che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, solo per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche. Pertanto, in Sicilia continueranno a trovare applicazione la L.R. n. 10/1991 e il D.P.R.S. n. 12/1998, di attuazione della stessa, almeno fino a quando il legislatore regionale non deciderà di adeguare la propria normativa alle innovazioni introdotte in ambito statale.*

FATTO: Con la nota suindicata codesto Dipartimento chiede il parere dello Scrivente circa l'immediata applicabilità nella Regione della legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante "Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa."

Il Dipartimento richiedente evidenzia che l'art. 37 della l. r. n. 10/1991 opera uno specifico rinvio all'applicazione della legge n. 241/1990, e successive modifiche ed integrazioni, nonché ai relativi provvedimenti di attuazione, per quanto non previsto dalla medesima legge regionale appena citata e in quanto con la stessa compatibile.

Nel ritenere ipotizzabile l'immediata applicazione della citata legge n. 15/2005, codesto Dipartimento manifesta talune perplessità in ordine, in particolare, agli artt. 19 e 23 della sopraindicata legge n. 15 che, rispettivamente, dispongono in materia di ambito di applicazione della legge statale e di adeguamento delle disposizioni regolamentari di esecuzione della previgente normativa (D.P.R. n. 352/1992), reputando che anche il D.P.Reg. n. 12/1998 debba analogamente essere adeguato.

Tutto ciò premesso, si chiede allo Scrivente di esprimersi in generale circa l'applicabilità della sopra citata legge n. 15/2005 e, più in particolare, circa l'immediata applicabilità delle disposizioni concernenti le modalità di esercizio del diritto di accesso, i casi in cui è prevista l'esclusione ed i ricorsi che possono esperire i richiedenti in caso di diniego o differimento dell'accesso; si chiede in subordine se, per l'applicazione delle suddette disposizioni, sia necessario modificare il D.P.Reg. n. 12/1998.

Viene posto, infine, un ulteriore specifico quesito riguardante l'applicabilità nella Regione dell'art. 19 della legge n. 241/1990, come sostituito dall'art. 3 del D.L. n. 35/2005, convertito dalla legge n. 80/2005.

DIRITTO: Sulle suesposte questioni si osserva quanto segue.

La legge n. 15/2005 ha operato un'ampia riscrittura della legge n. 241/1990, sia per quel che concerne le norme sul procedimento amministrativo sia, e soprattutto, con riguardo alla disciplina relativa al diritto di accesso.

Le ragioni dell'intervento legislativo sono molteplici e certamente per buona parte ricollegabili alla necessità di trasfondere nel testo normativo gli apporti derivanti dalla consolidata giurisprudenza formatasi nella materia e da altre fonti normative che hanno nel tempo inciso evolutivamente su tale disciplina (la legge 3 agosto 1999, n. 265, che ha esteso l'accesso anche agli atti dei gestori di pubblici servizi; la legge 21 luglio 2000, n. 205, che ha innovato il rito processuale amministrativo in tema di accesso; la legge 24 novembre 2000, n. 340, che reca misure di deflazione del contenzioso sull'accesso ecc.).

Le innovazioni recate dalla recente legge n. 15 pongono, come rilevato dal Dipartimento richiedente, non pochi problemi interpretativi e conseguentemente applicativi.

Un primo ordine di problemi, invero di carattere generale e di valenza preliminare rispetto ai quesiti posti, ha riguardo alla formulazione del comma 2 dell'art. 22 della l. n. 241/90, come sostituito dall'art. 15 della l. 15/2005, ove è disposto che: "L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela."

La norma testé riportata va letta alla stregua di una necessaria premessa.

La legge n. 15 interviene, in funzione di integrazione e modifica dell'originario testo della legge n. 241, a valle del radicale mutamento indotto dalla modifica del Titolo V della Costituzione e, a causa di ciò, il legislatore statale ha ritenuto necessario, in questa sede, richiamare espressamente la lett. *m*) del secondo comma dell'art. 117, puntualizzando che l'oggetto della regolamentazione attiene alla trasversale "materia principio" dei livelli essenziali delle prestazioni che presuppongono garanzia di unitarietà di disciplina per tutti i cittadini.

Con il richiamo alle materie di competenza esclusiva statale in rapporto alla competenza regionale (invero, l'unico in tutta la legge) sembra quindi che lo stesso legislatore abbia voluto sancire, seppure non in modo estremamente esplicito, che sull'istituto dell'accesso lo Stato ha una competenza molto più incisiva che per tutte le restanti parti, esclusa la giustizia amministrativa, della legge n. 241 sul procedimento amministrativo, mentre, con la locuzione "livelli ulteriori di tutela" lascia intendere che, posto il divieto di derogabilità *in peius*, le regioni e gli enti locali possono solo garantire ulteriori possibilità di accesso al di sopra del livello di prestazioni definito dallo Stato nel suo ambito esclusivo di competenza.

Tuttavia, per una completa analisi, va altresì esaminato il successivo art. 29 della l. n. 241 del 1991, come sostituito dall'art. 19 della l. n. 15/2005, rubricato "ambito di applicabilità della legge", nonché l'art. 22 della legge n. 15/2005.

Il comma 1 del sopra citato art. 29 sembra, infatti, limitare l'applicazione della legge ai procedimenti svolti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali e, solo per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche.

Il comma 2 del medesimo articolo dispone che le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla legge in argomento secondo i principi dettati dalla stessa, nell'osservanza della Costituzione e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa.

Infine, l'art. 22 della legge n. 15/2005, a completamento di quanto regolamentato in sede di

modifica testuale della legge n. 241, prevede, in via transitoria, l'applicazione delle leggi regionali vigenti e, in assenza di regolamentazione, l'applicazione delle disposizioni della legge n. 241 con le modifiche ed integrazioni apportate dalla più volte citata legge n. 15.

Ora, al fine di dare una lettura coerente del complesso normativo che ci occupa, le disposizioni recate dall'art. 29 della legge n. 241 e dall'art. 22 della legge n. 15 non possono che essere interpretate alla luce del criterio della "competenza ripartita", atteso che, tra le materie tassativamente assegnate dall'art. 117, Cost. alla competenza esclusiva o concorrente dello Stato non viene annoverato il procedimento amministrativo ma l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali (lett. g), secondo comma).

Lo Stato, dunque, assolve funzioni di centralità nella scelta della disciplina da applicare in materia di azione amministrativa, tuttavia le scelte operate dal legislatore statale dovranno cedere il passo a quelle effettuate dal legislatore regionale ed eventualmente a quelle introdotte nell'esercizio della propria potestà regolamentare dagli enti locali, con gli esclusivi limiti del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa.

Resta, invece, saldamente ferma la competenza esclusiva dello Stato in materia di "giustizia amministrativa", seppure, al contrario di quanto disposto nell'art. 22, il Legislatore statale non abbia operato uno specifico richiamo all'art. 117 della Costituzione e segnatamente alla lett. l) del secondo comma.

Quanto all'ambito di applicazione della disciplina specifica in materia di esercizio e limiti del diritto di accesso va evidenziato che l'art. 22, come sostituito dall'art. 15 della legge n. 15/2005, specifica che il diritto di accesso si configura quale autonomo pubblico interesse protetto all'informazione relativamente al contenuto di atti anche non relativi ad uno specifico procedimento e che l'art. 29 riconosce tra i limiti alla legislazione regionale ed alla potestà regolamentare degli enti locali, il rispetto delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa.

Conseguentemente, sembra che il legislatore statale abbia fatto una implicita ricognizione della distribuzione delle competenze e distinto tra ambito di applicazione delle disposizioni che regolano il procedimento amministrativo ed ambito di applicazione delle disposizioni in materia di diritto di accesso, denunciando l'intenzione di prendere atto che lo Stato non è abilitato a governare in via autonoma l'intero ordinamento amministrativo e che l'organizzazione, gestione e cura dell'interesse pubblico gli sono attribuiti limitatamente alla sua organizzazione amministrativa e a quella degli enti pubblici nazionali, mentre l'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli Enti locali, nell'ambito delle proprie riservate competenze, è senz'altro attribuita agli stessi soggetti.

Sotto altro aspetto, fissa tra i limiti alla potestà dei predetti soggetti le "garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa", e tale locuzione non può essere letta disgiuntamente dal riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali richiamati dal comma 2 del novellato art. 22 della legge n. 241.

Orbene, premesse le superiori considerazioni generali non sembra che per la soluzione degli specifici quesiti rivolti allo Scrivente sia ancora attuale porre la questione con esclusivo riguardo al rinvio operato dall'art. 37 della l.r. n. 10/91 ed all'eventuale adeguamento del D.P.Reg. n. 12/1998, evidenziando, comunque, che le modifiche alla legge n. 241/1990 sono state, in via generale, espressamente introdotte normativamente dal legislatore regionale, valutando discrezionalmente i casi in cui il rinvio doveva considerarsi dinamico (cfr., ad esempio, art. 2, comma 1, l.r. n. 23/98) ovvero statico (cfr., ad esempio, art. 4 l.r. n. 30/2000).

Sembra, invero, allo Scrivente che il nuovo assetto costituzionale relativo alla suddivisione della potestà legislativa fra lo Stato e la Regione, ed alla conseguente potestà regolamentare ex art. 117 Cost., renda preliminare l'esame delle rispettive attribuzioni in materia di azione amministrativa, tenendo presenti i limiti sopradescritti alla potestà regionale. Solo successivamente a tale ricognizione la Regione, attraverso una modifica della l.r. 10/1991,

potrà determinare gli obiettivi da perseguire per adeguare ed eventualmente innovare la disciplina legislativa e la conseguente disciplina regolamentare nella materia.

Con riguardo all'ultimo quesito relativo all'immediata applicabilità dell'art. 19 della legge n. 241/1990, come sostituito dall'art. 3 del D.L. n. 35/2005, convertito con modificazioni dalla legge 80/2005, nell'evidenziare che, in ogni caso, la disposizione in argomento, secondo cui gli atti di consenso vincolati sono sostituiti *ex lege* dalla dichiarazione di inizio attività, non può essere considerata disgiuntamente dal successivo e complementare (novellato) art. 20, che prevede per i rimanenti procedimenti ad istanza di parte, che non siano venuti meno in forza dell'art. 19, la possibilità di concludersi in modo tacito con il silenzio-assenso, lo Scrivente non può che ribadire le precedenti osservazioni, richiamando, ancora una volta, il criterio della "competenza ripartita" e l'autonoma competenza legislativa della Regione nella materia dei procedimenti amministrativi regionali e rammentando, *a fortiori*, che proprio nella specifica disciplina di che trattasi il legislatore regionale è intervenuto attraverso talune integrazioni dell'istituto già regolato dagli artt. 22 e 23 della l.r. n. 10/1991 (cfr., ad esempio, l'art. 14 della l.r. n. 2/2002 e successive modificazioni).

3. Trattandosi di questione generale che coinvolge l'Amministrazione regionale nel suo complesso, il presente parere viene inviato alla Segreteria Generale.

Lo Scrivente, fermo restando la propria disponibilità per tutti gli approfondimenti tecnici che verranno reputati necessari, ritiene, comunque, che, vertendosi in materia di applicazione della l.r. n. 10/1991 e di eventuali modifiche da apportare alla stessa legge nonché alle relative disposizioni di attuazione, della questione debba essere investita la Commissione di garanzia per la trasparenza, l'imparzialità delle pubbliche amministrazioni e la verifica delle situazioni patrimoniali ex art. 31 l.r. n. 10/91 e successive modificazioni.