ENAC

CIRCOLARE

SERIE ECONOMICO AMMINISTRATIVA LEGALE	Data 03/10/2011	EAL-12A

Attuazione della legge n. 241/1990 riformulata dalle leggi nn. 15/2005, 80/2005 e 69/2009

L'appartenenza di una Circolare ad una serie specifica è rappresentativa della materia in essa prevalentemente trattata. L'applicabilità o meno della Circolare ai diversi soggetti (operatori, gestori aeroportuali, etc.) deve essere tuttavia desunta dai contenuti di essa.

STATO DI AGGIORNAMENTO

Revisione	Data	Motivo revisione
Basica	14/06/2006	Prima Emissione della Circolare
A	03/10/2011	Adeguamento a pertinenti Regolamenti dell'Unione Europea

INDICE

1. PREMESSA 4
2 QUADRO GENERALE DI RIFERIMENTO 5
3. PRINCIPI GENERALI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA 6
4. ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI SOGGETTI PRIVATI 7
5. ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA SECONDO NORME DI DIRITTO PRIVATO 7
6. LA DISCIPLINA DEL TERMINE PER PROVVEDERE PREVISTA DALL'ART. 3 DELLA LEGGE 14 MAGGIO 2005, N. 80 8
7. CONSEGUENZE PER IL RITARDO DELL'AMMINISTRAZIONE NELLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO 9
8. PROCEDIMENTO E PARTECIPAZIONE 12
9. LA COMUNICAZIONE DEI MOTIVI OSTATIVI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA 13
10. CONFERENZA DI SERVIZI 15
11. DIRITTO DI ACCESSO 18

1. PREMESSA

Con l'art. 7, legge 18 Giugno 2009, n. 69, è stato introdotto l'art. 2 *bis*, legge 7 Agosto 1990, n. 241, a norma del quale le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1 *ter*, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Nel disporre una rafforzata tutela risarcitoria del privato nei confronti delle pubbliche amministrazioni – c.d. danno da ritardo procedimentale –, connessa alla inosservanza del termine *ex* art. 2, legge n. 241 cit., che impone il rispetto dei termini del procedimento amministrativo a garanzia del cittadino e della certezza dei tempi dell'azione amministrativa, la nuova disposizione ha effetti di enorme rilievo sulla responsabilità risarcitoria delle pubbliche amministrazioni.

Considerate le conseguenze gravose che deriverebbero per l'ENAC da futuri ritardi procedimentali, nell'attuale mutato contesto normativo, pare opportuno aggiornare la circolare EAL-12 con l'emissione della presente Rev. 1 che, dalla data di emissione, sostituisce la precedente edizione base del 14 giugno 2006.

Nel 2005, a poco meno di quindici anni dalla sua entrata in vigore, il legislatore ha adottato la prima legge di riforma complessiva della legge 7 agosto 1990, n. 241, rappresentata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, in vigore (salvo che per alcune disposizioni, per le quali sono previsti termini diversi), dall'8 marzo 2005.

La prima osservazione su tale norma, attiene alla stesso titolo della legge, la quale afferma che le modifiche e le integrazioni alla legge n. 241/1990, concernono "norme generali sull'azione amministrativa", laddove la prima legge recava "Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

La legge emanata nel 1990 poneva principalmente l'accento sul cittadino e sulla sua posizione nei confronti della pubblica amministrazione, prevedendo garanzie nuove e più ampie. La tutela delle posizioni giuridiche del privato era realizzata attraverso la procedimentalizzazione dell'attività e, durante e dopo tale attività, l'accesso ai documenti amministrativi. La legge del 1990 ha positivizzato istituti giuridici di creazione pretoria o appena previsti sporadicamente in leggi di settore.

Rispetto a ciò la legge n. 15/2005 apporta modifiche alle legge n. 241/90 in tema di "norme generali sull'azione amministrativa". L'intervento è quindi non sull'attività procedimentalizzata, bensì sull'azione amministrativa. Come ha sottolineato la prima dottrina il nuovo intervento legislativo chiarisce aspetti sui quali vi è stato dibattito tra gli interpreti e in giurisprudenza e

introduce una disciplina che tende a preservare l'effettività e l'efficacia dell'azione amministrativa, anche a scapito delle garanzie di tutela del privato (in tema di efficacia del provvedimento amministrativo).

Le disposizioni della legge n. 15/2005 introducono importanti norme "di principio" attinenti al rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: il criterio di trasparenza dell'azione amministrativa si aggiunge a quello della pubblicità (articolo 1); le norme del diritto privato costituiscono la disciplina di base cui l'amministrazione deve ricorrere nell'adozione di atti di natura non autoritativa (articolo 1, comma 1 *bis*); la partecipazione procedimentale è assicurata dalla comunicazione preventiva, rispetto all'adozione del provvedimento negativo, delle ragioni ostative dell'accoglimento dell'istanza (articolo 10 *bis*); l'accordo sostitutivo diviene un modo ordinario di conclusione del procedimento (articolo11); l'accesso ai documenti amministrativi è definito "principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità" (articolo 22, comma 2).

Da subito i primi commentatori hanno messo in evidenza il dubbio che, a fronte di un apparente ampliamento delle garanzie per il cittadino, vi sia stato invece da parte del legislatore un intervento con più chiavi di interpretazione e che in alcuni casi si tratti di disposizioni apparentemente innovative, ma in realtà recettive di principi già elaborati dalla giurisprudenza. In linea di massima tutti gli interpreti sono concordi nel ritenere che molto dipenderà dagli sviluppi che la giurisprudenza trarrà dalle disposizioni introdotte..

Di seguito si esporrà una breve rassegna delle principali innovazioni avanzate dalla citata normativa che possono avere riflesso sull'attività dell'ENAC.

Immediatamente dopo la riforma-quadro, però, il legislatore è nuovamente intervenuto sulle disposizioni della legge n. 241/90 (in particolare modificando gli articoli 2, 18, 19, 20 e 21) per mezzo del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80. Queste ultime modifiche sono entrate in vigore il 15 maggio 2005.

2 QUADRO GENERALE DI RIFERIMENTO

Le modifiche alla legge n. 241/1990 attengono, trasversalmente, a tutti gli istituti considerati e all'insieme delle discipline.

Le principali innovazioni si possono raggruppare in quattro gruppi.

Anzitutto quelle che riguardano i principi generali dell'azione amministrativa, e i rapporti tra diritto pubblico e diritto privato, e quindi l'utilizzabilità dell'una o dell'altra disciplina nell'esercizio dell'amministrazione.

In secondo luogo, quelle che riguardano il procedimento, in quanto tale, e le modalità della sua conclusione; e quindi la disciplina del silenzio, la disciplina della partecipazione, la disciplina della conferenza di servizi.

In terzo luogo, le norme che riguardano i procedimenti di secondo grado, la disciplina della efficacia e della esecuzione del provvedimento, la disciplina dell'invalidità.

In quarto luogo, la nuova legge riscrive la disciplina dell'accesso.

Nella presente Circolare ci si limita ad illustrare le innovazioni introdotte dalla legge n. 15/2005 concernenti complessivamente il procedimento, tralasciando ciò che riguarda la disciplina del provvedimento, tradizionalmente non oggetto di normazione, e rispetto alla quale l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale è ancora in fase iniziale, e non vi è perciò alcun dato consolidato.

Non verrà altresì presa in considerazione la nuova disciplina della d.i.a. e del silenzio assenso, come innovati dal decreto "competitività", in quanto oggetto di apposito potere regolamentare governativo in via di esercizio.

3. PRINCIPI GENERALI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

L'art. 1, 1° comma, della legge n. 241/90 viene modificato dalla legge n. 15/2005, lievemente, rafforzandone il contenuto. Ai criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità, già previsti come quelli che reggono l'attività amministrativa, si aggiunge quello della trasparenza. Ma in realtà questo criterio, che significa conoscibilità esterna dell'azione amministrativa, e quindi controllabilità e accessibilità agli atti e ai documenti del procedimento, era già pacificamente ritenuto sussistente nel nostro sistema legislativo quale conformato dalla legge n. 241/90.

Come rilevato dalla prima dottrina sembra quindi trattarsi di una sottolineatura, peraltro non ritenuta, almeno dai primi interpreti, necessaria.

Di maggior rilievo appare il riferimento ai "principi dell'ordinamento comunitario" come quelli che determinano le modalità di esercizio dell'attività amministrativa.

Questo significa che oltre a principi già da tempo seguiti nell'ordinamento nazionale - quali ad esempio il principio di imparzialità, i principi di partecipazione, il diritto di accesso, l'obbligo di motivazione, la risarcibilità dei danni prodotti dall'Amministrazione, il termine ragionevole nel quale le pubbliche Amministrazioni debbono pronunciarsi - ve ne sono alcuni, elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che non risultano corrispondenti a quelli ormai consolidati nella nostra esperienza positiva.

Si tratta in particolare del principio di proporzionalità e del principio di legittima aspettativa. Da ciò la prima dottrina ne fa derivare, come possibile conseguenza, una tutela delle posizioni private più forte rispetto all'esercizio dei pubblici poteri, anche se l'esito finale dipenderà dalle statuizioni della giurisprudenza.

4. ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI SOGGETTI PRIVATI

L'esigenza del rispetto dei principi dell'attività amministrativa come riformulati dall'art. 1, 1° comma, si estende anche ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative (art. 1, comma 1 *ter*). Si tratta dei c.d. *munera*, secondo l'espressione ormai usata diffusamente, che denotano una serie di casi molto differenziati che si va diffondendo nell'esperienza più recente. Tipico esempio, per quanto riguarda l'attività dell'Enac, è costituito dalle società di gestione aeroportuale, in quanto concessionarie di servizi e di lavori pubblici.
Si tratta, in ogni caso, di attività di tipo pubblicistico, espressione di funzioni pubbliche affidate dalla legge o in base a rapporti di tipo convenzionale a soggetti privati.
Chiaramente solo la parte di attività di rilevo pubblico svolta dal soggetto privato è assoggettata alla disciplina dell'azione amministrativa, nonché al sindacato del giudice amministrativo, restando viceversa esclusa quella parte di attività che gli stessi soggetti pongono in essere nell'ambito della loro autonomia privata.

5. ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA SECONDO NORME DI DIRITTO PRIVATO

L'art. 1, comma 1 *bis*, introduce il principio, che a molti è apparso fortemente innovativo ed è già stato oggetto di critiche e di dibattiti, secondo il quale la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente.
Quindi, laddove si tratti di esercitare l'autorità, emanare perciò atti di carattere imperativo o ablativo, questi avvengono secondo la disciplina di diritto pubblico. Se l'Amministrazione compra un terreno per realizzare un'opera, con l'assenso perciò del proprietario, essa applica il diritto privato. Ma se espropria, visto che l'opera deve essere costruita, e deve essere costruita secondo il progetto, non secondo la disponibilità dei singoli privati proprietari, in caso di non consenso del proprietario, applica una disciplina giuridica di diritto pubblico che è la disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità.

Allo stato tuttavia, a parte il principio tendenziale dell'ordinamento, la norma diviene operativa solo nei casi in cui le Amministrazioni agiscono instaurando rapporti con soggetti terzi non previsti da specifiche norme di diritto pubblico.

Un settore nel quale la norma potrebbe avere applicazione, secondo la prima dottrina, è quello delle sovvenzioni (contributi, sussidi, ausili finanziari etc.), per le quali l'art. 12 della legge n. 241/90 dispone l'obbligo di predeterminare criteri e modalità; ma ciò non significa affatto che si tratti di esercizio di poteri amministrativi, chè la predeterminazione di criteri e modalità dell'erogazione può avvenire senz'altro nell'ambito di attività negoziale.

Dall'introduzione del predetto principio, una parte della dottrina, fa discendere la conseguenza, di notevole rilievo, che lo strumento negoziale vada privilegiato sempre, ove possibile, in luogo di avviare il procedimento autoritativo. E ciò in esercizio della capacità negoziale, senza ulteriori vincoli di diritto pubblico, a parte ovviamente quelli di bilancio.

Si deve precisare, altresì, che un'altra ampia parte della dottrina ha manifestato profondo scetticismo sulla portata del principio, ritenendo che si tratti più di petizioni di principio che di normativa destinata a produrre effetti.

6. LA DISCIPLINA DEL TERMINE PER PROVVEDERE PREVISTA DALL'ART. 3 DELLA LEGGE 14 MAGGIO 2005, N. 80

Per quanto concerne il termine di conclusione del procedimento, l'art. 2 della l .n. 241/90 è stato profondamente inciso.

Il termine residuale, un tempo determinato in trenta giorni, salvo che non sia diversamente previsto, diviene di novanta giorni.

Per le Amministrazioni statali, viene determinato con un DPR su proposta del Ministro competente, di concerto con la Funzione Pubblica. Quindi i termini dei procedimenti non vengono più determinati dalle singole amministrazioni statali, come avveniva prima della recente riforma, ma dal Governo nel suo complesso.

Gli altri Enti pubblici nazionali, come l'Enac, lo stabiliscono "secondo i propri ordinamenti", tenendo conto che detto termine deve risultare "sostenibile", in ragione dell'organizzazione amministrativa e della natura degli interessi pubblici tutelati.

"Sostenibile" nel senso di concretamente idoneo ad essere rispettato dalle PA, ma anche "sostenibile" (id est: giustificabile) nei confronti del privato interessato.

La determinazione dei nuovi termini deve intervenire entro 180 gg. dall'entrata in vigore della norma (termine che si ritiene di natura ordinatoria); nell'attesa, restano in vigore le disposizioni previgenti.

Per quanto concerne l'Enac occorre fare riferimento al Regolamento sui termini di conclusione di procedimenti adottato dall'Ente in data 8 luglio 2010, prot. n. 54/GENDISP/DG, sostitutivo del D.M. 14 febbraio 1994, n. 543 (pubblicato sulla G.U. 20 settembre 1994, n. 220) per i procedimenti di competenza della ex Direzione generale dell'aviazione civile e del Regolamento attuativo della legge n. 241/90 per i procedimenti di competenza dell'ex Registro Aeronautico Italiano – R.A.I. (pubblicato sulla G.U. 17 luglio 1996, n. 168).

Il termine residuale di novanta giorni si applicherà ai procedimenti non previsti nei predetti regolamenti.

Alla luce della ratio normativa, il termine di novanta giorni pare però diventare un termine massimo, per i procedimenti in genere, se si considera che decorsi 90 gg. scatta il silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte e che analogo termine (90 gg.) è quello che la stessa legge prevede (art. 14 *ter*) per la conclusione dei lavori della Conferenza di servizi, su procedimenti anche molto complessi.

Viene però introdotta la possibilità di sospensione per acquisire valutazioni tecniche o per acquisire informazioni o certificazioni. I termini di conclusione possono essere 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.

7. CONSEGUENZE PER IL RITARDO DELL'AMMINISTRAZIONE NELLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO

Con l'art. 7 della legge 18 Giugno 2009, n. 69, è stato introdotto l'art. 2 *bis*, della legge n. 241/1990, a norma del quale le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui al precedente art. 1, comma 1 *ter*, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Nel disporre una rafforzata tutela risarcitoria del privato nei confronti delle pubbliche amministrazioni – c.d. danno da ritardo procedimentale –, connessa alla inosservanza del termine ex art. 2 della legge n. 241/1990., che impone il rispetto dei termini del procedimento amministrativo a garanzia del cittadino e della certezza dei tempi dell'azione amministrativa, la

nuova disposizione ha effetti di enorme rilievo sulla responsabilità risarcitoria delle pubbliche amministrazioni.

In precedenza, il risarcimento del danno da ritardo delle pubbliche ammministrazioni veniva solitamente accordato in sede giurisdizionale, nei soli casi in cui i provvedimenti adottati oltre il termine fissato per la conclusione del procedimento avessero avuto contenuto positivo per l'istante (sul punto, cfr. C. St. Sez. IV, 31 Maggio 2006, n. 3309; Cass. Sez. III, 10 Febbraio 2005, n. 2705): in tali casi, occorreva prima accertare la spettanza del bene della vita (così, C. St. Sez. IV, 18 Giugno 2002, n. 3338) e poi la proposizione della diffida alla amministrazione in ritardo (in merito, si veda C. St. Ad. Plen., 15 Settembre 2005, n. 7) (teoria dell'illecito da atto illegittimo come aquiliano *ex* art. 2043 c. civ.; *contra*, altri ritenevano, invece, sussistere l'obbligo risarcitorio in ragione della natura contrattuale da contatto, a prescindere dal contenuto dell'atto).

Alla stregua di una diversa teoria – per cui, nella vicenda del privato che rivolge un'istanza alla pubblica amministrazione, si possono individuare due distinti beni della vita: quello del rispetto dei tempi certi del procedimento, indipendente dal contenuto del provvedimento, e il bene sostanziale richiesto (in giurisprudenza, cfr. C. St. Sez. IV, ord. 7 Marzo 2005, n. 875) –, è stato da ultimo riconosciuto che «il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, qualora incidente su interessi pretensivi agganciati a programmi di investimento di cittadini o imprese è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo è una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a ogni tipo di intervento, condizionandone la relativa convenienza economica».

Per questa via, è stato agevole pervenire alla conclusione che il danno sussisterebbe anche se il procedimento è ancora *in itinere* e finanche se l'esito fosse in ipotesi negativo, atteso che «l'inosservanza del termine massimo di durata del procedimento comporta, quale immmediata e pregiudizievole conseguenza, l'assoluta imprevedibilità dell'azione amministrativa e, quindi, l'impossibilità per il soggetto privato di rispettare la programma tempistica dei propri investimenti» (Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 4 Novembre 2010, n. 1368, argomentando sull'art. 2 *bis*, legge n. 241 cit.).

Tale indirizzo è stato consacrato, per l'appunto, nell'art. 2 *bis* in commento, che riconosce la risarcibilità anche del danno da mero ritardo (ove provato), non collegato alla ritardata attribuzione di un bene della vita, tutelabile autonomamente.

Soggetti obbligati al risarcimento sono le pubbliche amministrazioni e i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative, benchè solo in presenza della prova dell'esistenza del

danno, ai cui fini, in sede di valutazione equitativa da parte del giudice (art. 1226 c. civ.) potranno essere ritenute sufficienti le presunzioni semplici e le regole di comune esperienza ex art. 2727 c. civ. (in tal senso, C. St. Sez. V, 28 Febbraio 2011, n. 1271).

Esclusa la configurabilità della responsabilità oggettiva dell'amministrazione, occorrerà che essa abbia agito con colpa o dolo.

In proposito, a titolo di esempio, è necessario rilevare che la mancanza dell'organizzazione dell'Amministrazione in ritardo, lungi dall'esimere dalla colpa, la determina: così, certamente sarebbe, per esempio, nel caso in cui si superassero i termini stabiliti in ragione della necessità di sostituire il responsabile del procedimento o in attesa dell'esito di un giudizio amministrativo pendente (sarebbe da verificare se il sottorganico possa costituire una valida esimente).

Pertanto, occorre tenere conto della circostanza che, essendo preciso onere dell'Amministrazione predisporre misure organizzative idonee a consentire il rispetto di termini normativamente previsti, in presenza della violazione del termine di conclusione del procedimento, difficilmente l'Amministrazione potrà dimostrare la sussistenza di un errore scusabile

È necessario altresì evidenziare che un arresto recentissimo estende la condanna risarcitoria in esame anche alla voce del danno biologico, ritenendo sussistente il nesso di causalità tra il ritardo occorso nella conclusione di un procedimento e la patologia invalidante sofferta dall'interessato (cfr. C. St. Sez. V, 28 Febbraio 2011, n. 1271).

Di conseguenza, alla risarcibilità sotto il profilo patrimoniale – laddove il danno sia idoneo a incidere sulla capacità del danneggiato di produrre reddito (Cass. civ. Sez. III, n. 13431/2010) –, si aggiunge quella non patrimoniale – che afferisce all'integrità fisica della persona (Cass. civ. Sez. III n. 19816/2010).

In ogni caso – considerata la natura ordinatoria del termine stabilito dall'art. 2 della legge n. 241/1990, che conserva in capo all'amministrazione la propria potestà nonostante il superamento dello stesso, e la giurisprudenza che ha sancito la legittimità del provvedimento tardivo –, anche qualora l'istante si sia attivato per il risarcimento del danno da ritardo procedimentale o laddove sia già stata pronunciata una decisione in sede giurisdizionale, l'Amministrazione è tenuta all'adozione del provvedimento, salvo l'esperimento da parte dell'istante del ricorso avverso il silenzio ex art. 117 c. proc. amm.

8. PROCEDIMENTO E PARTECIPAZIONE

Sulla disciplina del procedimento e della partecipazione la nuova legge contiene una serie di norme, generalmente intese al rafforzamento degli istituti della partecipazione e a rendere più stringente la normativa procedimentale.

Anzitutto, all'art. 2 della legge n. 241/90, è stato introdotto un comma 4 *bis* che consente l'esperimento immediato del ricorso avverso il silenzio ai sensi dell'art. 21 *bis* della legge n. 1034/71, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento, come stabiliti ai sensi dello stesso art. 2 comma 2° e 3°; superando quella impostazione giurisprudenziale, probabilmente forzata anche in base alla precedente disciplina della legge n. 241/1990, ma consolidata, circa la necessità della previa diffida all'Amministrazione inadempiente.

La disciplina che espressamente esclude la "necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fintanto che perdura l'inadempimento" rende più stringente il principio della conclusione del procedimento nel termine: una volta questo scaduto, infatti, l'Amministrazione si considera senz'altro inadempiente e la procedura del silenzio può essere attivata. Occorre innanzitutto precisare che il silenzio inadempimento e l'ammissibilità del ricorso al relativo giudizio presuppongono l'esistenza di un potere amministrativo del quale si richiede l'esercizio e, quindi, posizioni di interesse legittimo (Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2003, n. 2491; Cons. Stato, Sez. V 10 febbraio 2004, n. 497).

Inoltre, non è sufficiente, perché scatti il meccanismo del ricorso avverso il silenzio, che l'amministrazione richiesta da un privato che presenta una istanza, non concluda il procedimento entro il termine astrattamente previsto per il procedimento del genere evocato con l'istanza, ma occorre che l'amministrazione venga meno ad un preciso "obbligo di provvedere".

Quindi, nelle ipotesi di procedimento ad istanza di parte, nel caso in cui non sussiste un obbligo di avvio a seguito di una istanza, tanto più non può sussistere un obbligo di concludere il procedimento amministrativo, cioè un obbligo di provvedere.

La norma deve essere correlata anche alle modifiche introdotte all'art. 8, laddove si prevede che nella comunicazione di avvio del procedimento sia indicata la data entro la quale esso deve concludersi (e nei procedimenti ad iniziativa di parte la data di presentazione dell'istanza) nonché i rimedi esperibili in caso di inerzia.

Il ricorso avverso il silenzio, in questi casi, deve essere proposto non oltre un anno dalla scadenza dei termini del procedimento.

Inoltre, nell'articolo relativo ai compiti del responsabile del procedimento, viene inserita una norma (art. 6 lett. e) intesa a dare maggiore forza e autonoma connotazione alla fase istruttoria del procedimento rispetto a quella decisoria. Infatti, l'organo competente all'adozione del provvedimento finale (l'organo decisorio), ove diverso dal responsabile del procedimento, è tenuto a dar conto nel provvedimento finale delle ragioni che l'abbiano indotto a "discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento". Ciò comporta che nell'ambito di ogni procedimento, nel quale la fase decisoria sia strutturalmente separata da quella istruttoria, in ordine agli uffici rispettivamente competenti, la fase istruttoria deve necessariamente concludersi con una relazione scritta, che viene formalmente a condizionare la decisione finale.

Quest'ultima o si adegua alla relazione istruttoria oppure deve motivare, con specifico riferimento alla relazione stessa (e non genericamente ad altri atti del procedimento), le ragioni del dissenso. Ciò a pena di illegittimità.

Inoltre la legge n. 15/2005 ha arricchito il contenuto della comunicazione di avvio del procedimento, disciplinato dall'art. 8 della legge n. 241/90, disponendo che la comunicazione rechi ora anche l'indicazione della data entro la quale, secondo i termini previsti dall'art. 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento, i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'Amministrazione (lett. c *bis*) e la data di presentazione dell'istanza nei procedimenti ad iniziativa di parte (lett. c *ter*); oltre a ciò la riforma in parola ha introdotto il nuovo art. 10 *bis*.

9. LA COMUNICAZIONE DEI MOTIVI OSTATIVI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA

L'art. 10 *bis* della legge n. 241/90 prevede che, nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima dell'adozione di un provvedimento negativo, "comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda".

Ricevuta la comunicazione, gli istanti possono, entro i successivi dieci giorni, "presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti". Viene inoltre espressamente previsto che la comunicazione dei motivi ostativi "interrompe i termini per concludere il procedimento". Questi ultimi cominciano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni, ovvero trascorso il termine di dieci giorni decorrente dalla data di ricevimento della comunicazione.

Un caso pratico che potrebbe presentarsi è quello di un'istanza, mancante di un requisito necessario ex lege per una semplice dimenticanza, e che possa pertanto sanarsi tale

omissione senza incorrere in un rigetto e dover ripresentare la medesima istanza una seconda volta o instaurare un contenzioso..

Qualora le osservazioni siano state presentate, la nuova disposizione individua espressamente un profilo necessario della motivazione dell'eventuale provvedimento negativo, dovendo quest'ultima dare ragione del "mancato accoglimento" delle osservazioni medesime.

Infine, vengono espressamente esclusi dall'obbligo di comunicazione dei motivi ostativi le procedure concorsuali e i procedimenti in materia previdenziale ed assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali.

La giurisprudenza ha da subito sottolineato il profilo di "garanzia procedimentale" proprio dell'art. 10 *bis*, provvedendo all'accoglimento del ricorso, con conseguente annullamento dell'atto impugnato, nel caso in cui l'adozione del provvedimento negativo non sia stata preceduta dall'invio di detta comunicazione (tra le altre, T.A.R. Lazio, Roma Sez. II *bis*, sentenza 18 maggio 2005, n. 2005, n. 3921, che parla di partecipazione al procedimento preclusa"; T.A.R. Veneto, Sez. II, sentenza n. 2358/2005).

Come si è detto, in generale, è stata sottolineata la portata di garanzia dell'art. 10 *bis*, provvedendosi ad inquadrare tale disposizione tra quelle volte ad assicurare, ed anzi ad esaltare, la partecipazione procedimentale.

In realtà, al di là della retorica, e nonostante la sua (solo) apparente chiarezza, l'art. 10 *bis* presenta indubbi profili di problematicità, sia per i principi dei quali esso costituisce attuazione, sia sul piano più prettamente applicativo.

E' indubbio, innanzi tutto, che l'art. 10 *bis* introduce una garanzia procedimentale per l'interessato all'emanazione del provvedimento, costruendo una fase di "interlocuzione necessaria" tra il soggetto istante e l'amministrazione.

In altre parole, il legislatore, non ritenendo sufficiente la garanzia offerta alla partecipazione dall'art. 7 della legge n. 241/1990, provvede a scandire un momento particolare del procedimento – quello immediatamente precedente alla adozione della decisione finale – onde consentire all'interessato di poter sottoporre all'amministrazione gli eventuali errori di valutazione nei quali la medesima sia incorsa. In questo senso, poiché la fase di "controdeduzioni" si colloca ancora nell'ambito del procedimento amministrativo, l'art. 10 *bis* è stato giudicato come uno strumento di deflazione del contenzioso, potendosi cioè, attraverso tale ulteriore momento partecipativo, evitare di ricorrere inevitabilmente all'impugnazione del provvedimento negativo.

L'obbligo di comunicazione riguarda sia procedimenti discrezionali, sia procedimenti vincolanti.
Da ultimo si segnala che in antitesi ad un primo citato orientamento della giurisprudenza, volto ad affermare l'automatica illegittimità del provvedimento non preceduto dal preavviso di rigetto ex art. 10 *bis* della 7 agosto 1990 n. 241, si assiste alla formazione un diverso indirizzo, al quale di recente ha acceduto in un pronunciamento il TAR Puglia, Sez. Lecce, che riconosce l'obbligatorietà della comunicazione esclusivamente nei casi in cui questa rivesta un'effettiva utilità per il privato nel procedimento amministrativo che lo interessi.

10. CONFERENZA DI SERVIZI

Gli artt. 8-12 della legge n. 15/2005 apportano alcune importanti modifiche all'istituto della conferenza di servizi.
Quando in determinate circostanze è necessario un esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, di regola l'Amministrazione procedente indice una conferenza di servizi (d'ora in avanti c.s.). La c.s. può quindi essere definita come il luogo istituzionale per il razionale coordinamento degli interessi pubblici e quindi alla stregua di uno strumento per l'attuazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.
La c.s. è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro 30 giorni dalla ricezione da parte dell' amministrazione competente, dalla relativa richiesta. La c. s. può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di o più amministrazioni interpellate (art. 14, comma 2, legge n. 241/90).
Il termine di 30 giorni (ampliato rispetto a quello di 15 gg. previsto nella precedente versione) e l'ipotesi del dissenso di una o più amministrazioni interpellate costituiscono una innovazione rispetto alla precedente stesura dell'art. 14 comma 2.
Il legislatore continua a vedere nella c.s., anche alla luce delle recenti disposizioni, un rimedio all'impossibilità di ottenere atti di assenso in termini più accelerati rispetto al procedimento ordinario.
La c s. può essere convocata, oltre che nelle ipotesi sopra indicate, anche per l'esame di interessi coinvolti in più procedimenti amministrativi connessi riguardanti medesime attività o risultati (cosiddetta c.s. istruttoria distinta da quella decisoria regolata dal comma 2).

La conferenza di servizi istruttoria consiste in una misura di coordinamento, strumentale alle fasi successive del procedimento, cui si ricorre quando è opportuno acquisire fatti ed interessi pubblici per mezzo di una partecipazione delle pubbliche amministrazioni cui ne è affidata la cura.

Altra innovazione riguarda il caso di affidamento in concessione di lavori pubblici dove la c.s. può essere convocata oltre che dal concedente anche dal concessionario. In quest'ultimo caso spetta in ogni caso al concedente il diritto di voto.

In tema di mezzi informatici con il comma 5 *bis*, richiamato per altro dall'art. 41, comma 3, del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) si prevede che, previo accordo tra le amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi è convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo tempi e modi stabiliti dalle medesime amministrazioni.

L'art. 9 della legge n. 15/2005 modifica l'art. 14 *bis* in tema di conferenza di servizi preliminare in tema di progetti di particolare complessità e per quelli inerenti insediamenti produttivi di beni e servizi, su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di progetto preliminare da uno studio di fattibilità. Questo tipo di c.s. non è istruttoria ma non è neanche pienamente decisoria perché le pubbliche amministrazioni non adottano la decisione finale. Trattasi di una sorta di conferenza "predecisoria" in cui si esprime un avviso anticipato sulla possibilità di ottenere l'assenso finale.

Con il comma 3 *bis* dell'art. 14 *bis* si dispone, inoltre, che con riferimento alle opere interregionali, il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da una amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico- artistico, della salute o della pubblica incolumità è sottoposto alla disciplina dell'art. 14 *quater*, comma 3.

La conferenza di servizi si conclude con un'approvazione collettiva che può non essere necessariamente all'unanimità, criterio quest'ultimo abbandonato dal legislatore per quello di maggioranza.

Per evidenziare le esigenze di celerità l'art. 14 *ter* dedicato ai lavori della c.s. dispone che la prima riunione è convocata entro 15 giorni dalla data di indizione o, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro 30 gg.

I lavori non possono superare i 90 gg. salvi i casi in cui sia richiesta la VIA e il termine resta sospeso per un massimo di 90 gg. fino all'acquisizione della pronuncia di impatto ambientale; decorsi inutilmente i predetti termini l'amministrazione provvede ai sensi dei commi 6 *bis* e 9.

Il nuovo comma 6 *bis* prevede inoltre che l'amministrazione procedente, all'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede.

Con il comma 9 si specifica che il provvedimento finale sostituisce a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti o che siano state invitate a partecipare ma siano risultate assenti alla c.s.

L'art. 14 *quater*, è stato anch'esso totalmente innovato dalla legge n. 15/2005 e concerne gli effetti del dissenso espresso nella c.s. da uno o più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla c.s. che deve, a pena d'inammissibilità, essere manifestato e congruamente motivato e non può riguardare questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza e deve indicare le modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

Viene disposta la cancellazione del comma 2 e 4 della legge n. 241/90 e la nuova norma individua nel Consiglio dei Ministri, nella Conferenza Stato – Regioni e nella Conferenza unificata di cui al l'art. 8 del d. lgs. 281/97 l'organo cui viene rimessa la decisione rispettivamente nei casi di dissenso, concernente interessi sensibili, tra amministrazioni statali, tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali ovvero di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali.

Nel caso in cui la decisione non venga assunta entro il termine di 30 giorni o in quello maggiore in caso di proroga, il comma 3 *ter* disciplina tre distinte ipotesi a seconda che si tratti:

di materie attribuite alla competenza statale, o regionale ai sensi dell'art. 117, 2 comma e 118 della Costituzione, o che non sia intervenuta la decisione sostitutiva della Giunta regionale che qualora non provveda determina l'intervento del Consiglio dei Ministri, che delibera con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate.

Le novità apportate alla disciplina della c.s. sono completate dall'art. 14 *quinquies* che dispone la partecipazione alla conferenza, finalizzata all'approvazione del progetto definitivo, dei soggetti aggiudicatari di concessione all'esito della proceduta di cui all'art. 37 *quater* della legge n. 109/94 (*project financing*) ovvero alle società di progetto di cui all'art. 37 *quinquies* stessa legge. Tuttavia a tali soggetti non è riconosciuto il diritto di voto.

11. DIRITTO DI ACCESSO

L'accesso ai documenti si è rivelato in questi anni, nella sua pratica e quotidiana applicazione, uno strumento potentissimo nelle mani dei cittadini.

A suo merito va sicuramente ascritta una crescita non indifferente del livello complessivo di trasparenza e in definitiva di imparzialità dell'Amministrazione. Ma l'accesso è stato anche quello, tra gli istituti disciplinati dalla legge n. 241/90, più interessato da pronunce del giudice amministrativo che anzi ne ha definito i contorni e precisato gli ambiti di applicazione. Non pochi di questi contributi, ormai consolidati, trovano ora veste normativa con le modifiche in esame.

La riformulazione delle norme in tema di accesso prevede un triplice livello di intervento: le norme di legge, il regolamento governativo sostanzialmente chiamato a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e quindi i regolamenti delle singole amministrazioni.

Con il DPR n. 184 del 12 aprile 2006, pubblicato sulla G.U. del 18 maggio 2006, n. 114, è stato emanato il "regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi," previsto dall'art. 23 della legge n. 15/2005.

Tale disposizione prevedeva che il Governo adottasse un regolamento "inteso ad integrare o modificare il regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, al fine di adeguarne le disposizioni alle modifiche introdotte" dalla medesima legge n. 15/2005.

Il governo ha, invece, scelto la via della redazione di un nuovo regolamento, dall'entrata in vigore del quale (ovvero dai diversi termini indicati nell'art. 15), si determina l'abrogazione delle disposizioni del precedente regolamento n. 352 del 1992.

Il regolamento discipina le modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Secondo la predetta disciplina secondaria, il diritto di accesso ai documenti amministrativi è esercitabile nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario, da chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso.

La pubblica amministrazione cui è indirizzzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, è tenuta a darne comunicazione agli stessi mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano

consentito tale forma di comunicazione. I soggetti controinteressati sono individuati tenuto conto del contenuto degli atti connessi.

Le disposizioni sulle modalità del diritto di accesso di cui al regolamento si applicano anche ai soggetti portatori di interessi diffusi o collettivi.

Qualora in base alla natura del documento non risulti l'esistenza di controinteressati, il diritto di accesso può essere esercitato in via informale mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente. Il richiedente deve indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta o gli elementi che ne consentano l'individuazione. La P.A., qualora in base al contenuto del documento richiesto riscontri l'esistenza di controinteressati, invita l'interessato a presentare richiesta formale.

Il rifiuto, la limitazione o il differimento dell'accesso richiesto in via formale sono motivati, a cura del responsabile del procedimento di accesso, con riferimento specifico alla normativa vigente, alle tipologie di documenti sottratti all'accesso o alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta.

La legge n. 15/2005 riscrive totalmente la disciplina della legge n. 241/90 (artt. 22, 24, 25).

L'art. 22 del nuovo testo stabilisce anzitutto una serie di definizioni al fine dell'applicazione della normativa (secondo una tecnica normativa introdotta in sede europea e ormai largamente in uso anche da noi). Si tratta, invero, di definizioni con impatto normativo innovativo (cioè di norme sostanziali).

In ordine alla legittimazione ad accedere, la formulazione introdotta" tutti i soggetti privati (...) che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale. corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" sembra potenzialmente più restrittiva della precedente, soprattutto per quanto riguarda la valutazione relativa alla concretezza e all'attualità.

La norma individua, specificatamente, anche la categoria dei "controinteressati", precedentemente non prevista nel testo, ma emersa nell'ampio contenzioso originatosi in merito al diritto di accesso. Il controinteressato è il soggetto in capo al quale esigenze di riservatezza (il suo diritto alla riservatezza, dice la norma) sarebbero compromesse dall'accesso ai documenti richiesti. In sede di ricorso il controinteressato inteso in questo senso è parte necessaria del giudizio amministrativo (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16; Cons. St., Sez. IV, 21 gennaio 2003, n. 226).

Per quanto concerne, invece, l'ambito soggettivo di applicazione dell'accesso ai documenti, è stato ampliato il novero dei soggetti, pubblici e privati, chiamati a rispettare le regole

dell'accesso, facendo uso di una nozione estensiva di pubblica amministrazione, comprendente, sulla scorta della disciplina europea, l'organismo di diritto pubblico.

Sul punto sin dall'indomani della emanazione dell'art. 23 della legge n. 241/1990, le regole in tema di trasparenza si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico (concessionari di pubblici servizi, società ad azionariato pubblico etc).

La detta linea interpretativa ha ottenuto conferma legislativa con le modifiche apportate all'art. 23 dalla cit. legge n. 241/1990 dalla legge 3 agosto 1999 n. 265 e, più ancora, con la legge n. 15/2005 che si è spinta fino ad iscrivere - agli effetti dell'assoggettamento alla disciplina sulla trasparenza - tra le pubbliche amministrazioni, anche i soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

Viene altresì prevista, al comma 2 dell'art. 22 lett. d) una definizione rimeditata del documento amministrativo. Pur riproducendo per buona parte quanto già previsto dal vecchio testo, il riferimento agli atti" anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento" in combinato disposto con il comma 4 dello stesso articolo consente di definire in via definitiva ed acquisita l'accessibilità agli atti di diritto privato della p.a. mediante la loro qualificazione quali documenti amministrativi, recependo l'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 1999, nn. 4 e 5).

Per quanto concerne il comma 5 dell'art. 22 in merito all'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici è stata favorita con il riferimento al principio di leale cooperazione istituzionale, richiamando per altro l'articolo 43, comma 2, del DPR 445/2000.

Viene inoltre previsto al comma 6 dell'art. 22 un limite temporale per l'esercizio del diritto di accesso, un sorta di decadenza di ordine strutturale sulla base delle disposizioni che stabiliscono che, trascorso un certo periodo di tempo, le pubbliche amministrazioni non siano più obbligate a detenere la documentazione, ma possono provvedere all'archiviazione (artt. 67-68 DPR n. 445/2000; artt. 122 ss. d.lgs. n. 52/2004).

Alla luce di quanto premesso, sia sul versante della tipologia dell'attività, pubblica o privata, sia sul versante della tipologia dei soggetti, pubblici o privati, purché si tratti di attività "che costituisca cura concreta degli interessi della collettività", il diritto di accesso assume un'estensione assai ampia secondo l'interpretazione consolidata della giurisprudenza recepita nella nuova legge.

Si deve inoltre sottolineare che il diritto di accesso viene definito (art. 22, comma 2) quale "principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di

assicurarne l'imparzialità e la trasparenza". Esso è infatti letto come la traduzione più diretta del principio di pubblicità dell'azione amministrativa, ribadito come fondamentale nell'art. 1 della legge e ormai elevato a rango di principio costituzionale dell'Unione Europea secondo l'art. II - 101, Tratt. cost..

Si deve altresì registrare la perduranza di contrasti giurisprudenziali in ordine alla qualificazione del "diritto di accesso" anche in epoca successiva alla decisione n. 16 del 24 giugno 1999 resa 2 dall'Adunanza Plenaria che ha opinato nel senso della ravvisabilità di una posizione di interesse legittimo. Occorre, in particolare, valutare l'influenza nei termini del dibattito della normativa sopravvenuta di cui alla legge n. 15/2005 laddove ex art. 23 della modificata legge n. 241/1990, si qualifica il diritto di accesso come inerente ai livelli essenziali di prestazione necessitanti di garanzia su tutto il territorio nazionale. Il tema merita ulteriore approfondimento anche alla luce dello jus superveniens di cui al decreto legge n. 35/2005, come convertito dalla legge n. 80/2005, che qualifica come esclusiva la giurisdizione del giudice amministrativo in tema di accesso.

Le due tesi, l'una che reputa preferibile la qualificazione in termini di diritto soggettivo, l'altra che accede alla tesi dell'interesse legittimo, hanno rilevanti risvolti soprattutto nell'ambito della tutela accordata dall'ordinamento.

Stante la perduranza di contrasti in seno alle corti, di recente è stato reputato necessario deferire la questione all'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in considerazione dell'importanza della questione di massima e della non univocità degli indirizzi assunti sul tema dalle singole Sezioni del Supremo Consesso.

Quanto ai documenti accessibili, la nuova norma elenca quelli per i quali il diritto di accesso è escluso; ricalcando il vecchio testo mediante la traduzione in norme legislative di alcune norme che erano state adottate con regolamento del Governo ai sensi dell'art. 24, 2° comma.

Restano così esclusi dal diritto di accesso i documenti coperti da segreto di Stato, quelli attinenti ai procedimenti tributari, ai quali sia aggiungono quelli concernenti l'attività "diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione"; nonché quelli attinenti a "procedimenti selettivi, nei confronti di documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinali, relativi a terzi".

Resta affidato ad un regolamento del Governo la possibilità di prevedere ulteriori casi di sottrazione all'accesso di documenti, laddove l'accesso possa arrecare pregiudizio a interessi considerati preminenti: da quello dell'ordine e della sicurezza pubblica a quello della politica

monetaria e valutaria, nonché ovviamente nei casi di tutela della vita privata e della riservatezza delle persone.

L'accesso può essere chiesto con riferimento a documenti, o serie di documenti, individuati, o individuabili nell'ambito di un procedimento. Non essendo ammissibili, precisa la nuova norma, istanze di accesso "preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni" (art. 24, 3° comma).

In materia di accessibilità dei documenti amministrativi, la problematica più delicata si pone, come è noto, nel confronto tra il diritto di accesso a tutela di situazioni giuridicamente rilevanti di determinati soggetti, e il diritto alla riservatezza di terzi, cui l'esercizio del diritto dei primi può in concreto recare anche gravi pregiudizi.

La legge n. 15/2005, sul punto, introduce una norma a contenuto generale, nel senso che debba "comunque essere garantita ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici" (nel precedente testo, v. art 24, 2° comma, lett. d); aggiungendo che laddove si tratti di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso sia consentito nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile", e richiamando in particolare l'art. 60 d. lgs. n. 196/03 (codice *privacy*) laddove si tratti di "dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale" più intensamente protetti (art. 24, 7° comma).

Quanto alle modalità di esercizio del diritto di accesso e ai profili processuali, la legge n. 15/2205 interviene in merito ad alcuni profili essenziali.

Ai sensi dell'art. 25, il diritto di accesso si esercita mediante richiesta motivata, rivolta dall'interessato all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente, al fine di esaminarlo ovvero di estrarne copia.

Per converso, non è ammissibile la richiesta che miri ad ottenere copia (o visione) del documento, ma a costringere la P.A. ad un facere, ossia, a predisporre nuovi documenti recanti, attraverso una attività di elaborazione, determinati dati o informazioni.

Si deve segnalare che ad avviso dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la P.A. non è obbligata a consentire l'accesso trasmettendo la documentazione richiesta, se non direttamente all'istante, presso la sede periferica più vicina al richiedente. Trattasi, infatti, di una modalità di accesso che si colloca al di sopra della soglia minima garantita dall'ordinamento.

Il quinto ed il sesto comma dell'art. 25 della legge n. 241/1990 assicurano agli interessati una tutela giurisdizionale rapida ed efficiente nei riguardi sia dei dinieghi espliciti che delle inerzie amministrative.

Si stabilisce a tal fine, che sia nell'ipotesi di diniego esplicito, sia in quella di inerzia protrattasi per oltre 30 giorni, l'interessato è legittimato all'esperimento del ricorso, nel termine di 30 giorni, al T.A.R. che dovrà pronunciarsi in camera di consiglio entro 30 giorni dalla scadenza del termine per il deposito per il ricorso.

Il testo della legge n. 241/90, come novellato dalla predetta legge n. 15/2005 nonché dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, ha chiarito la competenza del difensore civico in materia di ricorso amministrativo contro l'accesso. Al riguardo va segnalato che l'art. 15 della legge n. 340/2000 aveva previsto che il soggetto interessato all'accesso, in alternativa alla proposizione di ricorso giurisdizionale al T.A.R., potesse chiedere al difensore civico competente che sia riesaminata la domanda di accesso rigettata dall'amministrazione. Il nuovo testo chiarisce che la competenza del difensore civico riguarda solo gli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali. Si stabilisce, inoltre, che qualora il difensore civico non sia stato istituito la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore.

Per quanto concerne gli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, il ricorso amministrativo è inoltrato presso la Commissione per l'accesso di cui all'art. 27 della legge. Sia il difensore civico che la Commissione per l'accesso devono pronunciarsi entro trenta giorni della presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto.

Infine, l'art. 27 della legge n. 241/90 (modificato dall'art. 18 della legge n. 15/2005) introduce alcune novità in tema di composizione e nomina dei componenti della Commissione per l'accesso ai documenti. In particolare, la predetta non è più nominata con decreto del Presidente della Repubblica bensì con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; è composta da dodici membri e non più da quattordici; può avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque unità, nominati ai sensi dell'art. 29 della legge n. 400/88.

IL DIRETTORE GENERALE
Dott. Alessio Quaranta