

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale
Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 11-12/2017

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, , Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

La disciplina del procedimento amministrativo a quasi trent'anni dall'approvazione della Legge n. 241 del 1990

di Ferdinando Pinto[1]

Abstract

Il contributo propone alcune riflessioni a partire dal clima e dai dibattiti occorsi nell'ambito dei lavori della Commissione Ministeriale presieduta da M. Nigro, che nel 1986 predispose il testo base della futura legge sul procedimento amministrativo

[1] Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Napoli Federico II . *Riceviamo e volentieri pubblichiamo.*

1.
C'è una famosa frase di Piero Calamandrei: «*Le leggi sono come i figli, quando diventano maggiorenni escono di casa e vanno per la loro strada*».
Forse questa frase può aiutarci a capire meglio la L.241 perché, come i figli, è importante capire le leggi come nascono e quali aspettative vengano poste in essi.

La legge n.241 completa il suo iter nel 1990 ma, in realtà, è cominciata diversi anni addietro, quando nel 1986 Mario Nigro consegna il risultato della Commissione Ministeriale nominata per la predisposizione, appunto, di una legge sul procedimento amministrativo.
Nigro aveva una scarsa fiducia nella possibilità che la sua creatura vedesse, alla fine, la luce. Questo perché - e cercheremo di vederlo nel corso di questa breve conversazione - l'approccio della politica all'amministrazione, come anche quello dell'opinione pubblica - e anche questo cercheremo di dimostrarlo tra poco - è stato sempre, almeno sino a qualche tempo fa, poco attento.
A volte per incapacità della classe politica di capire la centralità delle regole sul procedimento nello sviluppo economico e sociale di un paese, altre volte, perché la disattenzione è stata voluta proprio per costruire sistemi inefficienti su cui la politica potesse poi inserirsi.
Scriveva Nigro: «*i politici conoscono poco i meccanismi della vita amministrativa, che considerano riti bizantini, che sarebbero ostacoli piuttosto che modi per agevolare la soluzione dei problemi della collettività*». Inoltre, soggiungeva: «*l'indifferenza nasce dal desiderio dei politici di non istituzionalizzare e irrigidire, secondo competenze rigorosamente fissate, il rapporto con l'amministrazione, ma di lasciare largo spazio alla c.d. pervasività della politica, mantenendo il rapporto stesso in quella flessibilità e incertezza che consentono la più piena puntuale libertà di intervento e di ingerenza, con buona pace - concludeva amaramente - dei principi sanciti dalla Costituzione*».

2.
L'approvazione della 241 rappresenta, dunque, per il tempo ed il mondo in cui nasce, un piccolo miracolo in un Parlamento che, in quegli anni, segnerà la fine della c.d. Prima Repubblica. Il 1990, infatti, è un anno - si direbbe uno dei tanti - cruciali per la vita del mondo e del nostro Paese. Il 2 agosto viene invaso il Kuwait, il 3 ottobre viene firmato il trattato sull'unificazione delle due Germanie, mentre in Italia, coevamente alla dissoluzione della Iugoslavia, nasce la prima grande ondata migratoria che si trasferisce nel nostro paese. il 3 agosto Andreotti ha rivelato l'esistenza dell'associazione segreta Gladio con il diretto coinvolgimento dell'allora Presidente della Repubblica Cossiga, che si trasformerà in quel momento da silente uomo rappresentativo delle istituzioni nel rude picconatore degli anni a venire.
A maggio di quel medesimo anno c'erano state le elezioni amministrative, dove erano stati eletti circa 300 amministratori della Lega, la quale aveva iniziato quel processo che la porterà, poi, in una certa epoca storica, a divenire il partito più forte nell'area più produttiva del paese.
Eppure, quando approda per la volata finale il testo della legge il 4 luglio 1990, la maggioranza di Governo è una maggioranza solida. Solida nei numeri, solida nella compattezza del nuovo blocco economico che si sta venendo a creare nel paese.

I problemi qui sono altri, e, di fatti, lo scontro vero che si manifesta in quell'anno nel paese non è sulla legge sul procedimento amministrativo, ma su una legge che appare ben più importante per le sorti del Governo, in quanto investe il problema dell'assetto radiotelevisivo del paese. Il 1990 - ed anzi la stessa estate del

1990 in cui è approvata la legge sul procedimento amministrativo- è, infatti, anche l'anno della c.d. Legge Mammì.
Strano destino questo delle leggi di riforma del sistema amministrativo, che si verificherà nuovamente 25 anni dopo, quando l'approvazione della Legge Madia, che dovrà ridisegnare completamente l'assetto dell'amministrazione pubblica, si trova anch'essa contro un'altra riforma, sempre del sistema radiotelevisivo ma questa volta della RAI e delle nuove regole della nomina del Consiglio di Amministrazione, che distrae nuovamente l'opinione pubblica. La riforma Madia sparisce quasi dalla cronaca quotidiana esattamente come era avvenuto venticinque anni prima per la legge sul procedimento amministrativo.
La legge 241 è, come detto, una legge epocale ma è percepita come tale quasi esclusivamente da chi la sta scrivendo e la sta formando. Il Sen. Acquarone - importante e noto studioso di diritto amministrativo, su cui tornerò più innanzi - nell'ultima seduta prima dell'approvazione della legge e in sede di dichiarazione di voto, dà il perfetto senso di quello che sta accadendo «*Ritengo assai grave che mentre si dedica grande attenzione al tema degli spots pubblicitari, ai lavori di questa Commissione per la redazione di una legge che rappresenta un notevole progresso per la democrazia, la stampa non abbia dedicato finora sufficiente attenzione. Mi auguro che alla notizia dell'approvazione di questa legge venga dato l'eco adeguato e che non si ci limiti a pubblicarla con tre righi sul giornale*».
In realtà era una profezia.
Il 5 agosto viene, infatti, come si è detto approvata anche la Legge Mammì e, a scorrere le pagine dei giornali di quegli anni, suscita una certa inquietudine - almeno per gli studiosi di diritto o per chi più modestamente ritiene che la giustizia di un paese non si amministri nelle trasmissioni televisive - che la legge passa nella assoluta disattenzione generale. E' vero che l'opinione pubblica è distratta dal delitto di via Poma che avviene 7 agosto o dal fatto che l'8 agosto Bruno Vespa viene nominato direttore del TG1 nel nuovo assetto che i partiti si danno immediatamente dopo la Mammì, ma è inquietante come la legge che avrebbe cambiato l'amministrazione, e forse la vita, almeno professionale, di molti di noi, sembra che interessi quasi a nessuno nel momento in cui è nata.

Le prime pagine della Repubblica del 7 agosto 1990 portano questi titoli: "FININVEST contenta a metà"; "Tutti i poteri a Santaniello, super garante per giornali e TV", la legge Mammì appunto, e poi una nota di calore: "Guerre contro le fiamme, appello dei vescovi sardi".
Né il quadro cambia qualche giorno dopo: "Il burocrate improduttivo", questo il titolo di un altro articolo in cui viene dato grande risalto ad un decreto del Ministro della Funzione pubblica secondo cui 5000 posti vacanti nella Pubblica Amministrazione saranno ricoperti dai 31.000 insegnanti e i 9.000 ferrovieri dichiarati in sovrannumero. E la legge sul procedimento dove è finita?
Eppure poco tempo prima è stata pubblicata una ricerca ISPES sul rapporto tra gli italiani e la pubblica amministrazione in cui il rapporto tra cittadino e P.A. è raccontato come pessimo, addirittura incomprensibile; nel SUD addirittura le UU.SS.LL. soddisfano solo l'1% dei cittadini.
Ebbene, nonostante questo, si trovano solo alcuni articoli sparsi sulla Stampa, ma ormai siamo già all'8 novembre e al 22 ottobre, mentre l'unico giornale che, in qualche modo, lascia spazio all'approvazione della nuova legge è l'Unità il quale è l'unico giornale in cui viene dato un certo spazio all'approvazione definitiva della legge: "Il cittadino non si perderà più nel labirinto della democrazia".
Per contro, gli articoli sulla Legge Mammì sono dovunque: la Stampa, la Repubblica, il Corriere

della Sera, la stessa Unità, il Messaggero, e via dicendo.
E' vero che la Legge Mammì ha un iter travagliato che impatta direttamente con la maggioranza di Governo e che porta alla dimissione di 5 ministri, tra cui anche l'attuale Presidente della Repubblica Mattarella, e che i 5 ministri, con la rapidità del fulmine, vengono - e non era mai successo nella storia repubblicana - immediatamente sostituiti dal Presidente del Consiglio Andreotti senza aprire la crisi, ma è altrettanto evidente che, per tornare alle parole di Calamandrei, questo figlio nasce nella disattenzione generale, quasi nato per sbaglio, non voluto e, comunque, non è, evidentemente per nessuno, né il primogenito maschio di cui andar fiero, né la femminuccia su cui versare le tenerezze di mamma e papà. Neppure gli studiosi del diritto se ne occupano più di tanto tant'è che - esclusa qualche eccezione e un importante convegno tenuto prima dell'approvazione della legge - solo sul finire dell'anno dopo appariranno i prime commenti meditati e sulla Trimestrale di Diritto Pubblico si dovrà aspettare il 1992.

3.
Ma dove nasce la Legge 241? La legge 241 nasce durante la X Legislatura. Legislatura apparentemente solida ma che, in realtà, già contiene in sé i prodromi di quella crisi che travolgerà tutto e tutti a distanza di pochi anni. La Legislazione successiva, l'XI, in carica dal 23 aprile 1992 al 14 aprile 1994, sarà la più breve nella storia della Repubblica italiana, travolta dalla definitiva esplosione di Tangentopoli.
La X Legislatura contiene già in sé i germi di quello che doveva accadere: la Civiltà Cattolica, nel momento in cui la Legislatura termina, dirà, recensendo un libro "Il palazzo di vetro" che per la prima volta nel Parlamento nazionale sono comparsi calciatori, pornostar e cantanti.
Eppure quella Legislatura segna forse l'ultimo canto del cigno di una Repubblica che, pur travolta dagli scandali, cerca di produrre leggi capaci di modificare la struttura del paese, perché in quegli anni vengono approvate ben 1041 leggi. Certo bisogna far la cernita perché oltre il 50 % sono quelle che poi si chiameranno "leggine" cioè piccole leggi approvate semplicemente per favorire questa o quella micro-corporazione, ma restano leggi importanti, su cui si può discutere ma comunque segnano il paese: la responsabilità civile dei magistrati, la legge sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la legge sulle Autonomie locale, la legge sullo sciopero dei servizi pubblici, la prima ipotesi di autonomia impositiva delle Regioni, la legge che regolamenta le sostanze stupefacenti, la legge sul sistema radiotelevisivo, la costituzione dell'Antitrust, la legge sul volontariato e la nostra legge sul procedimento amministrativo.

E' un Parlamento, peraltro, in cui non esistono ancora alcune soluzioni procedimentali che saranno poi affinate negli anni successivi, in cui l'attività parlamentare si svolge con notevole fatica e che, pur tuttavia, riesce ad approvare le leggi importanti di cui si è appena detto. In quella Legislatura i decreti legge sono ben 448, di cui 182 soltanto verranno convertiti, 234 decaduti e 18 esplicitamente respinti.
Certo, come detto, occorre fare la cernita in quello che succede e non tutte le leggi sono buone leggi, anzi. Esse sono gli ultimi colpi di coda di un sistema che sta finendo le risorse economiche e che arriverà poi ai drammatici giorni del Governo Amato.
Per fare un esempio, ci sono, in quella Legislatura, e sempre per rimanere nel campo che ci interessa, ben 11 leggi sul miglioramento economico dei dipendenti pubblici; leggi che vengono approvate con maggioranze stratosferiche che vanno da un minimo del 40 % a un massimo del 100% dei voti espressi dei gruppi parlamentari presenti in Parlamento.

In questo clima le legge approda in Commissione, Commissione, si badi bene, in sede deliberante sia alla Camera che al Senato. La legge più importante sull'amministrazione pubblica, probabilmente del dopoguerra, viene approvata senza dibattito parlamentare.
La cosa, in realtà, non deve menar scandalo e si rivela, per certi versi, addirittura un *asset* positivo. Innanzitutto, questa non è l'unica legge importante che la X Legislatura approva in Commissione. Sono state, infatti, approvate in Commissione di almeno uno dei due rami del Parlamento sia la legge 287 che istituisce le regole in tema di concorrenza e del mercato, quella che comunemente si chiama dell'Antitrust, sia la legge n.108 sulla disciplina dei licenziamenti individuali.
La Commissione competente, in entrambi i casi, è la Prima Commissione permanente e, cioè, quella che alla Camera e al Senato si occupa degli affari costituzionali. Si tratta di due Commissioni a cui partecipano esponenti del mondo politico di particolare levatura: nella Commissione della Camera, che è presieduta da Silvano Labriola, Ordinario di Diritto Costituzionale, sono presenti, oltre che Occhetto, Gava, Segni, Ingrao, Mancini, per la parte politica, anche Giuliano Amato, Franco Bassanini, Giovanni Ferrara, Augusto Barbera, Stefano Rodotà, Sergio Mattarella, Francesco D'Onofrio.
Al Senato, invece, la Commissione, che è presieduta da Leopoldo Elia, vede la partecipazione di Modestino Acone, che ne sarà il relatore, di Lorenzo Acquarone, Francesco Guizzi, Norberto Bobbio, Gianfranco Pasquino, Roberto Ruffini.
Si tratta, dunque, di Commissioni di spessore che, in qualche modo, rendono il dibattito più serio e più tecnico perché lo sottraggono all'irruenza dell'Aula e su cui ampio è rapidamente l'accordo. Anche questo è un profilo che è bene precisare. Quando la legge arriva davanti alla Commissione del Senato, per quella che poi sarà l'approvazione definitiva, immediatamente i componenti la Commissione si pongono il problema di capire fino a che punto intendono ridiscutere quello che la Camera già ha approvato, o se intendono approvare il testo così come è, per evitare che esso debba tornare indietro in una delle tante navette che hanno caratterizzato la storia delle nostre istituzioni.
Qui consentitemi, da meridionale, di notare - e peraltro alcuni dei componenti la Commissione lo dicono espressamente - quasi una sorta di superstizione nella necessità di approvare immediatamente la legge, sul presupposto che in tutti gli altri casi, nelle precedenti Legislature, in cui si è discusso e approvato un testo sul procedimento amministrativo, questo è arrivato nelle immediate vicinanze di uno scioglimento.
Si dirà durante la discussione: «*La legge generale sull'azione amministrativa ha una certa fama sinistra nel senso che tutte le volte che sta per essere approvata cade la Legislatura*». Questa convinzione segnerà l'intera discussione innanzi la Commissione, che, appunto, in poche sedute, 5, e in poco più di 9 ore complessive di discussione, approverà definitivamente il disegno di legge.

4.

Il figlio nasce, dunque, nella disattenzione generale ma anche in modo sbrigativo.
E' da dire che la norma viene percepita immediatamente come il completamento della legge, che è stata approvata pochi mesi prima, di riforma delle Autonomie locali, la legge 142 del medesimo anno, che quasi con un perverso gioco di numeri, riporta lo stesso numero scritto al contrario, tant'è che le due leggi insieme rappresentano, alla fine, un perfetto palindromo.

Tre sono i temi su cui si manifesta la discussione: i principi generali, le nuove norme in tema di semplificazione e, infine, l'accesso.
Manca il tempo per ripercorrere l'intero dibattito parlamentare, ma qualche osservazione può

essere utile per capire quale compito e quale ruolo avrebbe potuto svolgere nella vita poi questo figlio, licenziato in fretta, dal Parlamento.
L'intervento di Lorenzo Acquarone, in apertura di discussione, appare davvero di grande respiro quando cerca di ripercorrere la storia che ha portato alla discussione del testo finale. Nella distinzione tra il filone pandettistico che incentra la propria tematica sull'atto amministrativo e quello della scuola di Vienna, della c.d. panprocessualistica che procedimentalizza l'atto e che porta l'attenzione più che sul provvedimento finale, sulle modalità su cui si arriva ad esso. E' ben chiara la preoccupazione che, sullo sfondo, aleggia nell'apparato amministrativo, che esso sì, a differenza dell'opinione pubblica, ha ben capito quello che il Parlamento sta facendo, tant'è che nel corso dell'approvazione è intervenuto più volte nell'elaborazione del testo Nigro che ne ha fatto la Camera e facendone uscire un testo ben più prudente rispetto al testo originario.

Sui principi generali il dibattito procede rapidamente, anche perché si utilizza la tecnica di approvare quelle parti su cui c'è l'accordo diffuso e di accantonare quelle dove ci sono divergenze. Il vero scontro arriva non tanto sull'art. 7, sull'avviso cioè e sul responsabile del procedimento - su cui peraltro pure c'è qualche contrasto -, quanto piuttosto sulla *vexata quaestio* degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento.
In questo caso, come era inevitabile che avvenisse, lo scontro è importante ed è uno scontro ideologico, si direbbe a leggerlo quasi professorale, in cui si assiste a qualche siparietto in cui il Presidente della Commissione interroga qualcuno dei componenti su quale fosse il pensiero originario di Sandulli, a cui tutti riconoscono di aver iniziato la discussione con il famoso libro sul procedimento amministrativo del 1940. La sintesi qui viene trovata ad una sola condizione, che negli attuali commenti spesso, devo dire, viene dimenticata, e cioè che gli accordi sostitutivi, nella formulazione originaria della legge, erano previsti solo a condizione che fossero previsti esplicitamente dalla legge. Questa era stata una condizione inserita espressamente dalla Camera dei Deputati per limitare una generale possibilità di ricorso all'accordo che, invece, era prevista nel testo licenziato dalla Commissione Nigro. L'intervento della Camera è stato, infatti, come si è anticipato, di particolare prudenza nella logica che norme troppo innovative avrebbero finito per sconvolgere l'attività amministrativa e per rendere problematica l'azione di soggetti non abituati ad una più o meno rigida procedimentalizzazione delle proprie azioni. In questo compito di raffreddamento delle norme un notevole aiuto era stato dato dal parere del Consiglio di Stato che aveva cercato, bisogna dirlo, di frenare alcune novità importanti della legge.
Solo a queste condizioni si raggiungerà un'intesa che consentirà l'approvazione del provvedimento. In sostanza, cioè, la condizione è quella che si dovrà successivamente ritornare sull'argomento, così ché quella sugli accordi è più un programma che una concreta pratica dell'azione amministrativa.
Il figlio, insomma, è nato nel silenzio generale, di fretta e senza neppure avere le idee chiare di quello che gli si farà fare.

Rapida è, invece, l'approvazione della parte sulla semplificazione, che viene approvata all'unanimità, senza particolari discussioni.
In tema si può ricordare che uno dei gruppi politici presenti in Commissione non vota l'art.6, perché in esso è contenuta l'espressione "all'uopo" che sembra lontana dal comune sentire e a quella chiarezza che all'utilizzo della legge i cittadini richiedono.

Acceso anche il dibattito in tema di accesso. In questo caso il tema è importante perché modifica la struttura culturale dell'amministrazione di quegli anni: da un'amministrazione gelosa dei suoi contenuti e delle sue prerogative, che non intende trasmettere a nessuno, si dovrebbe passare ad un'amministrazione aperta, ad una amministrazione che non fa più del segreto, come era avvenuto fino ad allora, il momento ordinario della propria azione, ma della partecipazione che appare la nuova frontiera del dialogo tra amministrazione e cittadino.

5.

Alla fine della discussione il consenso sulla norma sarà unanime. Salvo, infatti, talune astensioni, l'intera Commissione voterà a favore della norma.

Il relatore, alla fine, appare conscio dell'importanza di quello che sta approvando il Parlamento, con l'orgoglio di chiudere un processo iniziato 50 anni prima e concluso con una legge che rappresenta un momento storico della Legislazione italiana.

Nelle conclusioni, Lorenzo Acquarone farà un paragone con quello che qualche anno prima, nel 1981, il Prof. Peter Badura, aveva riassunto essere stati i risultati della legge sul procedimento amministrativo approvato in Germania. La legge era servita «*innanzitutto ad eliminare gran parte del contenzioso, in secondo luogo ad avvicinare l'amministrazione ai cittadini e, infine, a rendere più trasparente l'amministrazione e quindi a realizzare lo stato di diritto*».

Fino a che punto questo figlio, diventato adulto, questa legge 241, abbia realizzato le stesse cose in Italia credo sia il compito delle relazioni che seguiranno.