

Incidenza e riflessi della legge 11 febbraio 2005, n. 15 riguardante “Modifiche ed integrazioni alla legge 7 settembre 1990, n. 241 concernenti norme generali sulle azioni amministrative” sui procedimenti consiliari, con particolare riferimento alla procedura del silenzio assenso di cui agli artt. 2 e 20.

(Risoluzione del 18 novembre 2009)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 18 novembre 2009, ha deliberato di approvare la seguente risoluzione:

«Il Consiglio superiore della magistratura osserva:

1. Premessa.

Il generale orientamento tenuto dal Consiglio superiore della magistratura circa la questione della applicabilità alla sua attività delle disposizioni contenute nella L. n. 241/90 prende avvio da una risoluzione adottata in data 27 maggio 1992, con la quale l'Organo di autogoverno ha affermato la necessità di *"procedere ad una verifica delle singole disposizioni contenute nella L. n. 241/90, per accertare quali siano applicabili all'attività consiliare attraverso il meccanismo dell'adeguamento regolamentare"*, partendo dalla considerazione secondo la quale *"i componenti del Consiglio non svolgono la loro attività nel quadro di un rapporto di pubblico impiego, come invece avviene di regola per i soggetti della P.A., ma esercitano una funzione pubblica elettiva di rilievo costituzionale"*. Con successiva deliberazione del 25 novembre 1992 il Consiglio superiore della magistratura ha ribadito che: *"a) il dettato normativo di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241 è estensibile in via tendenziale all'attività consiliare, ma occorre tener conto delle peculiarità derivanti dalla natura del C.S.M., organo di rilevanza costituzionale, che non è diretto destinatario della normativa in questione; b) la definizione dell'ambito possibile di applicazione della legge 241 all'attività del Consiglio superiore della magistratura deve farsi carico dello strumento normativo, sicché occorre procedere ad una verifica delle singole disposizioni contenute nella legge citata per accertare quali siano applicabili all'attività consiliare attraverso il meccanismo dell'adeguamento regolamentare"*. La premessa argomentativa prendeva, dunque, chiaramente il suo avvio dal dato che le disposizioni della L. n. 241/90 non possano ritenersi applicabili in via diretta ed immediata all'attività del Consiglio, che non appartiene alla pubblica amministrazione, destinataria della normativa.

La più significativa pronuncia in ordine all'operatività dei richiamati concetti resta, comunque, la risoluzione del 24 marzo 1993, che ha compiutamente esaminato i problemi di compatibilità delle singole disposizioni della legge n. 241/1990 con la particolare collocazione ordinamentale dell'Organo di autogoverno e che si è fatta carico di esaminare, sia pure per grandi linee, i diversi procedimenti, allo scopo di risolvere quei problemi in relazione alle competenze di ciascuna Commissione.

La delibera in questione ha ancora una volta ribadito, in particolare, che *"la normativa in questione non può ritenersi applicabile in via diretta ed immediata all'attività del Consiglio, appunto perché quella normativa ha come destinatari i soggetti della Pubblica Amministrazione, nel cui novero il Consiglio medesimo non è riconducibile"*. Ciò posto, ha proceduto ad una verifica in concreto delle singole disposizioni recate dalla legge n. 241/1990, allo scopo di valutarne il grado di adattabilità ai singoli procedimenti e la loro eventuale incompatibilità con la forma data al procedimento deliberativo da leggi o regolamenti. Attraverso questo percorso, in quella delibera il Consiglio ha affermato che l'art. 1 della legge, concernente i fini dell'attività amministrativa ed i criteri che devono reggerla, l'art. 3 sull'obbligo della motivazione, l'art. 2, primo comma, circa il dovere di concludere il procedimento mediante adozione di un provvedimento espresso, sono disposizioni che

devono trovare espressa applicazione in quanto affondano le loro radici nei principi costituzionali d'imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, sicché deve ad esse direttamente informarsi anche l'attività del Consiglio, sebbene Organo di rilevanza costituzionale.

2. Ricerca giurisprudenziale specifica.

I dati rilevati attengono all'esame delle relazioni redatte dall'Ufficio Studi relativamente a ricorsi proposti avverso delibere consiliari.

2.1. Il silenzio assenso su richieste di autorizzazione ad incarichi extragiudiziari.

In materia di applicabilità del silenzio assenso di cui all'art. 53 D.lgs 165/01 in relazione ad istanza di autorizzazione per lo svolgimento di incarico extragiudiziario conferito da amministrazione pubblica, è stato affermato che il Csm deve provvedere entro *“il termine di trenta giorni dalla ricezione della stessa, scaduto il quale l'autorizzazione si intende accordata ai sensi dell'art. 53, 10° comma, D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165”* (C. Stato, sez. IV, ord. cautelare 2 novembre 2004, n. 5274; sent. Tar Lazio 2283/2004).

L'art. 53, comma 10, del D.lgs. n. 165/2001, prevede che l'amministrazione di appartenenza del dipendente si pronunci sull'istanza di autorizzazione nel termine di trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa *“decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso si intende definitivamente negata”*.

Il Tar Lazio, con sentenza contro la quale è pendente appello, ha affermato che: *“l'art. 53, comma 6, D. lgs. 165/01 si applica anche ai magistrati in base alla considerazione che i commi 7 e 13 di detto articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 3 - articolo che contempla specificatamente la magistratura-. E' stato affermato, altresì, che non è necessaria autorizzazione espressa per incarichi inferiori alle quindici ore”* (Tar Lazio, sez. I, 5 dicembre 2005, n. 12979).

Il Tar Lazio, con sentenza contro la quale pende appello, ha affermato *“l'applicabilità del meccanismo del silenzio assenso di cui all'art. 53 D.lgs 165/01 specificando che l'applicabilità di tale meccanismo non incide né sulla rilevanza costituzionale del Csm, né sull'autonomia dell'ordine giudiziario allegati”* (Sentenza del Tar Lazio, sez. I, 21 settembre 2006, n. 9098).

Nella medesima sentenza è stato altresì affermato che *“nell'ipotesi di richieste di autorizzazione contrastanti il Csm può autorizzare il nuovo incarico sotto la condizione della rinuncia all'espletamento del precedente già autorizzato, ma non ancora in corso di esecuzione”* (Tar Lazio sentenza, sez. I, 21 settembre 2006, n. 9098).

Tale impostazione risulta ribadita anche nelle sentenze del Tar Lazio n. 487/06, n. 15674/06 e n. 3453/07.

In tutte le circostanze riportate in cui il giudice amministrativo ha affermato gli enunciati principi, il Consiglio ha resistito in giudizio e, di fronte all'esito negativo del primo giudizio, ha proposto appello avanti al Consiglio di Stato.

Di recente è intervenuta una pronuncia del Consiglio di Stato, la sentenza n. 2239/09, con la quale i giudici di Palazzo Spada hanno definitivamente stabilito che si applica al Consiglio Superiore della Magistratura la disciplina di cui all'art. 53 D.lvo nr.165/2001 anche nella parte in cui prevede l'istituto del silenzio assenso, laddove l'organo di autogoverno non provveda sull'istanza di autorizzazione allo svolgimento di incarichi extragiudiziari nel termine di trenta giorni.

2.2. Diversa casistica.

a) Va inoltre segnalata la sentenza del Tar Lazio n. 8121/2007, depositata il 24 agosto 2007, che ha annullato la delibera del Consiglio superiore della magistratura resa in data 11 ottobre 2006, con la quale era stata rigettata l'istanza del ricorrente diretta ad ottenere la riammissione nell'Ordine giudiziario.

In tale pronuncia è stato affrontato anche il motivo di ricorso che ha invocato l'accertamento dell'intervenuta formazione del silenzio assenso rispetto all'istanza di riammissione presentata dal ricorrente, sostenendo che, nei procedimenti ad istanza di parte, il silenzio serbato dall'amministrazione competente oltre il termine prefissato equivale ad un provvedimento di accoglimento.

Su tale motivo il giudice amministrativo nella sentenza citata ha rilevato la palese infondatezza della censura, in quanto nella specie non sono state riscontrate le condizioni per il perfezionamento della fattispecie del silenzio assenso, atteso che *“il termine previsto in via generale dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, non è assistito da alcuna previsione espressa di significatività, stante la sua natura pacificamente acceleratoria”*.

A diversa conclusione è pervenuto il Tar Lazio in merito ad altro motivo di ricorso, con il quale il ricorrente aveva denunciato la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, stante l'omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza spiegata dal medesimo magistrato.

b) Con riferimento alla mancata conferma di un giudice di pace è stata sollevata la questione relativa alla violazione degli artt. 2 e 20 della legge n. 241/90, in quanto nella specie non sarebbe stato considerato come maturato il silenzio assenso sulla istanza di conferma del ricorrente avanzata per tempo.

In proposito il Tar Lazio con la sentenza n. 10960/2006, nel rigettare la domanda, afferma che *“la procedura in esame ha natura latamente selettiva in quanto volta ad individuare i soggetti più idonei all'esercizio delle funzioni giurisdizionali onorarie. Ad essa, pertanto, mal si attaglia la disciplina prevista dagli artt. 19 e 20 della legge n. 241/90 introdotta al fine di semplificare le attività private soggette ad autorizzazione”*.

3. Conclusioni.

L'orientamento adottato, che ha ricevuto, fino ad oggi, il massimo consenso nella produzione consultiva dell'Ufficio Studi (per tutti si citano e si allegano, a conforto, i pareri n. 484/2001, 240/2000 e 73/1996, nonché i più recenti n. 82/2006 e n. 437/2007), non ha ragione di essere messo in discussione per le ragioni esposte nelle delibere sopra citate, che sono peraltro entrate nei motivi di impugnazione delle decisioni di primo grado del giudice amministrativo, nonché negli atti defensionali della materia, in genere, essendo intervenuta pronuncia del Consiglio di Stato per una sola controversia relativamente ad ipotesi di cui si dirà di seguito.

Per quanto concerne l'applicabilità della procedura del silenzio assenso agli incarichi extragiudiziari, settore in cui maggiormente ha inciso la problematica, occorre sottolineare che il Consiglio superiore della magistratura con delibera del 24 luglio 2009 ha inteso affrontare la questione alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nel frattempo intervenuta.

Pertanto il Consiglio, con la citata delibera, ha riesaminato il problema della cadenza temporale da seguire nell'evadere le procedure di autorizzazione per gli incarichi extragiudiziari e quindi dell'applicabilità dell'art. 53 D.lgs. n. 165/01 al CSM.

La delibera in parola ha preso le mosse proprio dalla sentenza n. 2239/09 del Consiglio di Stato la quale, come si è detto, ha stabilito che si applica al Consiglio superiore della magistratura la disciplina di cui all'art. 53 D.lvo nr.165/2001 anche nella parte in cui prevede l'istituto del silenzio assenso, laddove l'organo di autogoverno non provveda sull'istanza di autorizzazione allo svolgimento di incarichi extragiudiziari nel termine di trenta giorni.

Con la delibera in parola sono state introdotte misure organizzative sì da consentire da un lato la semplificazione dell'iter procedimentale riguardante le richieste di autorizzazione allo svolgimento di incarichi in cui, per la natura della richiesta, i margini di discrezionalità risultano contenuti, dall'altro la garanzia che la decisione possa intervenire con maggiore tempestività in ordine alle richieste in cui l'ambito di valutazione discrezionale appare più ampio.

Il Consiglio non ha ritenuto necessario modificare la vigente circolare in materia di autorizzazione allo svolgimento di incarichi extragiudiziari, in quanto già prevista la regola secondo cui: *“Il Consiglio delibererà entro trenta giorni dalla effettiva ricezione della completa documentazione da inviarsi contestualmente alla domanda. Qualora la decisione del Consiglio non intervenga nei termini previsti dal comma precedente, l'interessato potrà iniziare ugualmente l'attività richiesta”*.

Ciò considerato, non può in questa sede che confermarsi l'orientamento secondo cui non è concepibile l'applicazione della procedura del silenzio assenso all'attività consiliare tout court, non sfuggendo la norma alle regole generali circa l'ambito applicativo della L. n. 241/1990, dovendosi peraltro considerare che il Consiglio - soprattutto in specifici settori, come quello degli incarichi extragiudiziari - ha disciplinato il procedimento cercando di conciliare i diversi interessi.».