

BIBLIOTECA

L'attività procedimentale della PA: L. 241/1990 e Accesso ai documenti amministrativi

Introduzione

Salve, sono l'avv. Laura Marras e mi occupo di questioni e controversie che riguardano le materie del diritto amministrativo.

In questa lezione parleremo degli elementi essenziali del procedimento amministrativo, così come regolato dalla legge n. 241 del 1990, per imparare ad orientarci di fronte a qualsiasi tipo di procedimento venga alla nostra attenzione.

In questo percorso, ci soffermeremo in particolare su:

- alcune figure tipiche delle diverse fasi del procedimento
- l'accesso ai documenti amministrativi, regolato dagli artt. 22 e ss. della L. 241/1990

Definizione di procedimento amministrativo

Proviamo, come prima cosa, a definire il concetto di procedimento amministrativo, che costituisce, senza dubbio, un principio cardine del diritto amministrativo.

Il procedimento amministrativo è una sequenza coordinata e a formazione progressiva di attività e di atti posti in essere dalla PA per giungere alla migliore decisione per perseguire l'interesse pubblico, in contemperamento con l'interesse dei privati interessati.

Il procedimento si compone di fasi concatenate tra loro, di cui ciascuna è la necessaria premessa di quella che la segue, in un ordine predefinito.

Naturalmente, non esiste un solo procedimento amministrativo, ma esiste un gran numero e varietà di procedimenti amministrativi, regolati dalle norme, secondo le caratteristiche degli atti a cui i diversi procedimenti sono funzionalmente collegati.

Il paradigma di procedimento della L. 241/1990 – Principi

Con la legge n. 241 del 1990 è stato, però, dettato il paradigma generale e unitario del procedimento amministrativo.

Questa legge disegna la cornice di un quadro entro cui si deve inserire l'attività della PA. In altre parole, il procedimento costituisce un limite di sostanza e di forma entro cui si iscrive l'esercizio del potere pubblico.

Possiamo parlare di un limite di sostanza, perché il Capo I della L. 241/1990 detta i principi che regolano il procedimento.

Nell'art. 1 ritroviamo i principi fondamentali dell'azione amministrativa, ossia i principi di:

- economicità
- efficacia
- imparzialità
- pubblicità
- e di trasparenza

A seguire, l'obbligo per l'Amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso entro determinati termini e, infine, un obbligo di contenuto, ossia l'obbligo di motivazione.

Le fasi del procedimento

Come dicevamo, la legge sul procedimento impone alla PA anche un limite di forma, poiché con riferimento a ciascuna fase del procedimento ricollega specifici adempimenti richiesti alla PA e enuncia specifici diritti dei privati.

Ricordiamo, brevemente, quali sono le fasi che compongono il procedimento amministrativo, proprio per immaginarlo con maggior chiarezza nel suo generale svolgimento diacronico.

Le tre fasi fondamentali del procedimento sono:

- la fase dell'iniziativa (o preparatoria)
- la fase istruttoria
- e la fase decisoria

Solo per alcuni procedimenti e, dunque, solo in via eventuale vi è anche la fase integrativa dell'efficacia.

La fase dell'iniziativa

Vediamo ora più nel dettaglio alcune norme, istituti e figure che interessano e intervengono in ciascuna di queste fasi.

Per quanto riguarda la **fase dell'iniziativa** dobbiamo ricordare che il procedimento può iniziare in due modi:

- perché la PA prende l'iniziativa e, dunque, agisce d'ufficio
- oppure perché è stata stimolata dal privato interessato e, cioè, su istanza di parte

Quando il procedimento inizia d'ufficio e, in alcuni casi, anche quando vi è un'istanza di parte, la PA è tenuta ad inviare al privato una comunicazione di avvio del procedimento.

Si tenga presente che con la legge n. 241/1990 è stata generalizzata la possibilità di partecipazione del soggetto privato. La comunicazione di avvio del procedimento, dunque, consente al soggetto coinvolto dall'azione amministrativa di avere conoscenza dell'avvio di un procedimento destinato a sfociare in un atto che produrrà effetti nei suoi confronti. Scopo della comunicazione è consentirgli di partecipare ed esercitare i diritti che la legge gli attribuisce.

La fase dell'iniziativa: l'art. 7 della L. 241/1990

L'art. 7 della L. 241/1990 individua i destinatari della comunicazione che sono:

- i soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti
- i soggetti che per legge devono intervenire nel procedimento, ovvero gli Enti pubblici portatori di interessi differenti rispetto a quelli dell'Amministrazione procedente
- i soggetti, individuati o facilmente individuabili, che possono subire un pregiudizio dal provvedimento finale

La fase dell'iniziativa: l'art. 8 della L. 241/1990

L'art. 8 della L. 241/1990 specifica le modalità e i contenuti della comunicazione, la quale deve indicare:

- l'Amministrazione procedente
- l'oggetto del procedimento promosso
- l'ufficio e la persona responsabile del procedimento
- la data entro la quale, secondo i termini previsti dalla legge, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia della PA
- nei procedimenti a iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza
- l'ufficio presso cui si può prendere visione degli atti

Solo in due ipotesi la legge consente alla PA di non inviare la comunicazione:

- 1) procedimenti cautelari
- 2) sussistenza di particolari esigenze di celerità del procedimento

La fase dell'iniziativa: la SCIA

Passiamo ora ad un altro istituto di fondamentale importanza disciplinato dalla L. 241/1990: la cosiddetta SCIA.

Di cosa si tratta?

Ebbene, il privato può sollecitare l'avvio del procedimento in vari modi, e cioè presentando:

- un'**istanza**, che contiene le ragioni per le quali chiede alla PA di pronunciarsi e regolare gli interessi in gioco in un determinato modo, generalmente favorevole al privato
- una **denuncia**, che segnala alla PA l'esistenza di determinate circostanze di fatto che possono comportare un intervento dell'autorità pubblica
- un **ricorso amministrativo**
- una **SCIA**, cioè una Segnalazione Certificata di Inizio Attività

La SCIA è stata introdotta nel 2010 con una novella che ha integralmente riscritto l'art. 19 della L. 241/1990 e rappresenta un istituto di semplificazione che, senza dubbio, negli ultimi anni e di continuo ha suscitato il maggiore interesse del Legislatore e della giurisprudenza.

La SCIA ha la funzione di sostituire ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta, incluse le domande per iscrizioni in Albi o Ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o di atti amministrativi a contenuto generale, nei casi in cui non sia previsto alcun limite o contingente complessivo.

Vi ricordo che la SCIA non è un atto pubblico, ma un adempimento del privato.

La fase dell'iniziativa: documentazione da allegare alla SCIA

Per quanto riguarda la documentazione da allegare alla SCIA bisogna sempre accludere:

- le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà (ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000)
- nonché le attestazioni di tecnici abilitati o le dichiarazioni di conformità rese dalle agenzie per le imprese (istituite dall'art. 38 co. 4 del D.L. 112/2008, convertito in L. 133/2008), relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per l'avvio dell'attività. Tale documentazione sostituisce anche eventuali pareri di organi o Enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive eventualmente richieste dalla legge

L'attività può essere iniziata immediatamente dalla data di presentazione della segnalazione alla PA competente.

La PA esegue solo successivamente alla presentazione della SCIA tutti i controlli sulla sussistenza dei requisiti necessari allo svolgimento dell'attività, secondo i termini stabiliti dallo stesso art. 19.

La fase dell'iniziativa: la SCIA unica

Nel 2016, con il D.Lgs. 126/2016 per le attività "liberalizzate", vale a dire quelle per le quali all'Amministrazione spetta solo verificare la sussistenza di requisiti o presupposti fissati dalle norme, è stata introdotta la cosiddetta **SCIA unica**. L'art. 19 bis L. 241/1990, infatti, stabilisce che nelle ipotesi in cui per lo svolgimento di un'attività soggetta a segnalazione certificata di inizio attività siano necessarie altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche, l'interessato possa presentare un'unica SCIA.

Sono escluse le ipotesi in cui siano necessarie anche autorizzazioni, comunque denominate, espresse o perfezionate con il silenzio assenso.

L'amministrazione che riceve la SCIA la trasmette alle altre Amministrazioni interessate al fine di consentire il controllo sulla sussistenza dei requisiti e dei presupposti.

Per le attività che richiedono più autorizzazioni, invece, l'Amministrazione a cui ci si rivolge convocherà la conferenza di servizi e, solo in questo caso, l'inizio dell'attività sarà subordinato all'esito della riunione.

La fase istruttoria

Passiamo ora alla **fase istruttoria** del procedimento amministrativo.

Si tratta della fase centrale del procedimento, in cui la PA raccoglie tutti i documenti e le informazioni rilevanti ed individua gli interessi coinvolti che deve ponderare per giungere alla sua decisione.

Nella fase istruttoria la PA può utilizzare uno strumento molto utile: la **cosiddetta conferenza di servizi**.

La conferenza di servizi è un istituto che può essere attivato quando è opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento.

È uno strumento che consente alla PA di ridurre i tempi e di concentrare le valutazioni e le posizioni delle diverse Amministrazioni coinvolte.

L'istituto della conferenza dei servizi ha una doppia valenza:

- è un modulo procedimentale di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa
- è un luogo e momento di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il confronto dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario o prevalente

La fase istruttoria: la Conferenza di servizi

La disciplina della conferenza di servizi, contenuta negli articoli 14 e ss. della L. 241/1990, è stata oggetto di numerose e sostanziali modifiche legislative, operate soprattutto con la L. 15/2005 e con il D.Lgs. 127/2016.

Esistono 4 tipologie di conferenze:

- 1) la **conferenza di servizi istruttoria**, che può essere indetta dall'amministrazione procedente quando lo ritenga opportuno per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici che emergono da un procedimento amministrativo, ovvero in più procedimenti connessi
- 2) la **conferenza di servizi decisoria**, che conduce all'adozione di un unico provvedimento finale sostitutivo delle decisioni assunte dalle diverse amministrazioni partecipanti
- 3) la **conferenza di servizi preliminare** (o pre-decisoria o preventiva) che può essere indetta (è da sottolineare la facoltatività) dall'amministrazione competente per progetti di particolare complessità e per insediamenti produttivi di beni e servizi
- 4) la **conferenza di servizi su progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale (VIA)**

La fase istruttoria: modalità di svolgimento della Conferenza di servizi

La L. 241/1990 prevede diverse modalità di svolgimento della conferenza di servizi:

- l'art. 14 bis disciplina la **conferenza in forma semplificata e in modalità asincrona**. In tale modalità non è necessaria la contestuale partecipazione di tutti i rappresentanti (forma semplificata) e la decisione o la valutazione può essere assunta in tempi differiti (modalità asincrona)
- l'art. 14 ter disciplina, invece, lo svolgimento della **conferenza in forma simultanea e modalità sincrona**. In questi casi è prevista la contestuale partecipazione di tutti i rappresentanti, che possono essere presenti fisicamente o in via telematica (forma simultanea), e la decisione è assunta in tempo reale (modalità sincrona)

La fase della decisione

Alla fine del procedimento, come abbiamo visto, abbiamo la **fase della decisione** in cui la PA emana un provvedimento o un atto.

Tale decisione può essere espressa o tacita e può concretizzarsi in:

- un provvedimento amministrativo in senso stretto
- in un atto negoziale
- in un silenzio

La fase della decisione: il silenzio

Concentriamo ora la nostra attenzione sul silenzio della PA.

Il silenzio amministrativo è il risultato dell'inerzia della PA, che non conclude con un provvedimento espresso un procedimento avviato su istanza del privato. Si pone, dunque, il problema di quale significato attribuire a questo silenzio: rifiuto o assenso tacito?

Come abbiamo visto, la L. 241/1990 impone in via generale alla PA l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento esplicito di accoglimento o di rigetto dell'istanza. In linea generale, quindi, l'inerzia e il silenzio della PA costituiscono un comportamento illegittimo, poiché l'Amministrazione non ottempera ad un obbligo imposto dalla legge. In questo caso, si parla appunto di silenzio inadempimento.

In altri casi, però, l'inerzia non è illegittima, ma può avere, in base a precise norme di legge, il significato di accoglimento (silenzio assenso) o diniego dell'istanza (silenzio rigetto). Si parla in queste ipotesi di silenzio significativo.

In questi casi, per espressa previsione di legge, il mancato pronunciamento della PA produce comunque un effetto di accoglimento o di rigetto dell'istanza, decorso un determinato periodo di tempo.

Accesso agli atti

Passiamo adesso all'altro argomento di questa lezione, e cioè l'accesso agli atti e documenti amministrativi.

La L. 241/1990, come innovata dalla L. 15/2005, detta una disciplina organica e completa in materia di accesso ai documenti. L'accesso è disciplinato dal capo V, agli artt. 22 e segg.

In particolare, l'art. 22 fornisce le definizioni e individua i principi in materia di accesso.

La definizione più importante è chiaramente quella generale del diritto e si legge nella norma: il diritto di accesso è "il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi".

Oggetto dell'accesso

L'oggetto del diritto di accesso è costituito dai documenti amministrativi.

Anche per i documenti amministrativi ritroviamo la definizione nell'art. 22 e sono intesi come "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una Pubblica Amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

Titolari del diritto

Passiamo adesso al profilo soggettivo e vediamo chi può esercitare il diritto di accesso.

Sempre l'art. 22 definisce i soggetti "interessati", cioè "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

Da questa definizione si ricavano i caratteri dell'interesse che deve sorreggere il diritto di accesso. Questo deve essere:

- **attuale**, non con riferimento all'interesse ad agire in giudizio per la tutela della posizione sostanziale vantata, bensì alla richiesta di accesso ai documenti
- **diretto**, ovvero personale, e dunque appartenere alla sfera dell'interessato (e non ad altri soggetti, come per esempio le associazioni sindacali che spesso pretendono di agire facendo valere diritti dei singoli)
- **concreto**, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento
- **corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata**, collegata al documento al quale è chiesto l'accesso

Inoltre, secondo la dottrina prevalente, l'interesse deve essere:

- serio, ossia meritevole e non emulativo (cioè fatto valere allo scopo di recare molestia o nocimento)
- adeguatamente motivato, con riferimento alle ragioni che vanno esposte nella domanda di accesso

L'art. 22 della L. 241/1990 estende la qualifica di interessati ai soggetti privati "portatori di interessi diffusi", come i comitati o le associazioni di categoria.

I limiti al diritto di accesso

Naturalmente, ci sono dei limiti al diritto e all'accessibilità di alcune tipologie di documenti.

L'art. 24 stabilisce che il diritto di accesso è escluso:

- per i documenti coperti da segreto di Stato
- nei procedimenti tributari
- nei confronti dell'attività della Pubblica Amministrazione 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
- nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi

L'art. 24 precisa, inoltre, che non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle Pubbliche Amministrazioni.

Spetta alle singole Amministrazioni individuare, con uno o più regolamenti, le categorie di documenti sottratti all'accesso per le esigenze di salvaguardia degli interessi indicati nel comma 1 dell'art. 24.

Ricordiamo che il comma 4 dell'art. 54 bis del D.Lgs. 165/2001, esplicitamente, sottrae all'accesso anche la denuncia fatta dal dipendente pubblico di condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, il cosiddetto whistleblower (la disposizione è stata introdotta dalla L. 190/2012 e integralmente sostituita dalla L. 179/2017).

Al di fuori di queste ipotesi, il comma 6 dell'art. 24 enuncia la regola di principio secondo cui il diritto di accesso può essere escluso per l'esigenza di salvaguardare:

- la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali
- la politica monetaria e valutaria
- l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità
- la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese e associazioni con particolare riferimento agli interessi di natura epistolare, sanitaria, finanziaria, industriale e commerciale
- l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato

Garanzia al diritto di accesso

Per quanto riguarda la garanzia al diritto di accesso, invece, la legge precisa che deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Vi è quindi un rafforzamento del diritto di accesso nel caso in cui i documenti siano necessari per poter tutelare in sede giudiziale gli interessi del richiedente.

Vi è, infine, una precisazione dedicata ai documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale. In questo caso, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile.

Il procedimento

Vediamo ora, in maniera schematica, come si svolge il procedimento per l'accesso agli atti.

Si tratta di un procedimento ad istanza di parte. L'istanza può essere presentata in maniera

- informale
- o formale

In ogni caso, l'istanza deve essere motivata.

La PA ha 30 giorni di tempo per rispondere alla richiesta del privato e può:

- accogliere l'istanza e consentire l'accesso, indicando termine e modalità per prendere visione ed estrarre copia dei documenti
- rigettare l'istanza e rifiutare l'accesso, totalmente o parzialmente, oppure differendolo

Conclusioni

In questa lezione abbiamo esaminato lo schema generale del procedimento amministrativo, come disciplinato dalla L. 241/1990.

Ci siamo concentrati su alcune norme che regolano la comunicazione di avvio del procedimento, la SCIA, la conferenza di servizi e il silenzio.

Infine, abbiamo visto i tratti fondamentali del diritto di accesso e del relativo procedimento.

Grazie per l'attenzione e per aver partecipato!