

11. IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO (L. n.241/1990)

Affinché un atto amministrativo sia perfetto ed efficace deve essere emanato dopo aver seguito un preciso iter, corrispondente in più atti ed operazione, che nel loro insieme prendono il nome di **procedimento amministrativo**.

Il procedimento risponde a molteplici esigenze, quali l'accertamento sulla valutazione dei vari dati e dei diversi interessi pubblici e privati coinvolti nell'azione amministrativa, il coordinamento dell'operato e dei vari organi che intervengono nell'emanazione dell'atto, l'esercizio di attività di controllo e la garanzia che anche l'interessato venga sentito prima dell'emanazione dell'atto.

Nel corso degli anni il legislatore ha perseguito la strada dell'avvicinamento del cittadino alla P.A., prevedendo istituti giuridici volti al dialogo e alla collaborazione reciproca, le fasi del procedimento amministrativo sono tre:

1. **Fase Preparatoria:** diretta a predisporre ed accertare i presupposti dell'atto da emanare; si divide in due stadi, lo **stadio dell'iniziativa** (**iniziativa di parte** quando il procedimento può essere instaurato solo con un atto propulsivo del soggetto interessato all'emanazione di un provvedimento, ad esempio istanza per rilascio di un'autorizzazione; **iniziativa d'ufficio** quando è instaurato da un organo amministrativo) e **stadio istruttorio** (esame dei dati rilevanti ai fini dell'emanazione dell'atto).
2. **Fase Costitutiva:** è la fase deliberativa del procedimento, in cui si determina il contenuto dell'atto. Al termine di questa fase, l'atto è perfetto (sussistono tutti gli elementi per la sua esistenza giuridica) ma non ancora efficace (idoneo a produrre effetti giuridici).
3. **Fase d'integrazione dell'efficacia:** l'atto già perfetto diviene efficace, in questa fase rientrano gli atti di controllo e gli atti di comunicazione.

GLI ATTI DI CONTROLLO

Sono singoli **atti di controllo**: il visto, l'approvazione, l'autorizzazione, l'omologazione e l'annullamento d'ufficio in sede di controllo.

Il controllo degli atti consiste nel riesame degli atti di amministrazione attiva al fine di accertarne la conformità a determinate norme giuridiche (controllo di legittimità). I controlli amministrativi sono diretti ad esaminare l'operato di organi amministrativi con funzioni di amministrazione attiva e si distinguono in:

- **controlli sugli atti** (diretti a valutare la legittimità);
- **controlli sui soggetti o organi** (se diretti a esaminare operato e comportamenti di organo o ente);
- **controlli sull'attività** (finalizzati a valutare l'attività amministrativa nel suo complesso).

I controlli sugli atti si possono classificare:

- In base alla funzione esercitata:
 1. di **legittimità** (diretti a garantire che l'azione della P.A. si svolga entro i limiti stabiliti dalla legge);
 2. di **merito** (diretti a garantire che l'azione della P.A. si svolga secondo i criteri di opportunità e convenienza sanciti dalle norme di buona amministrazione).
- In base al momento in cui intervengono:
 1. **preventivi** (se intervengono prima che l'atto sia perfetto);
 2. **successivi** (se intervengono dopo che l'atto già formato sia divenuto anche efficace);

3. **sostitutivi** (quando l'autorità gerarchicamente superiore, accertata l'inerzia dell'autorità inferiore, si sostituisce ad essa nell'emanazione del provvedimento).
- In base al rapporto tra organo controllante e controllato:
 1. **interorganico** (quando appartengono allo stesso ente);
 2. **intersoggettivo** (quando appartengono ad enti diversi).

TEMPISTICA PROCEDIMENTALE

L'attuale disciplina della **tempistica del procedimento amministrativo**, parte dalla concezione del tempo come bene della vita: da un lato il privato ha l'esigenza di vedere rispettati i termini del provvedimento, dall'altro vi è l'esigenza di conseguire quel determinato interesse sostanziale.

La P.A. ha l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, sia nel caso in cui lo stesso consegua da un'istanza del privato, che nelle ipotesi in cui debba essere iniziato d'ufficio.

Salvo diverso termine stabilito per legge o con altro provvedimento, il **termine generale** per la conclusione dei procedimenti amministrativi è di 30 giorni, per le amministrazioni statali possono essere individuati termini non superiori a 90 giorni, stesso termine è applicato agli enti pubblici economici. In presenza di particolari presupposti per la conclusione di procedimenti di competenza delle amministrazioni statali o degli enti pubblici nazionali il termine può essere ampliato fino a 180 giorni.

MANCATA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO NEI TERMINI

La tutela in materia di silenzio dell'amministrazione, disciplinata dal **Codice del processo amministrativo**, precisa che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento, sia elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente (dal c.d. decreto semplifica Italia).

Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento, il privato può rivolgersi al responsabile del rispetto della tempistica affinché entro un termine, pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti con la nomina di un commissario. Il responsabile del ritardo è tenuto a risarcire il danno ingiusto cagionato.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La L. n.241/1990 prevede l'individuazione del **responsabile del procedimento**, in seno all'unità organizzativa competente, la comunicazione agli interessati del nominativo del responsabile e la precisazione dei compiti a questo spettanti. Tale prospettiva sancisce l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di individuare, per ogni procedimento, l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria, nonché del provvedimento finale; individuata tale unità, il dirigente della stessa provvede ad individuare al suo interno il soggetto responsabile del procedimento, cui viene assegnata la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento, nonché l'adozione del provvedimento finale. La recente introduzione della legge anticorruzione (L. n.190/2012) prevede che nel caso di conflitto di interessi, al responsabile è imposto di astenersi.

LA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO

Il **principio di partecipazione** costituisce uno dei capisaldi del nostro ordinamento giuridico ed è uno dei criteri principali dell'attuale sistema amministrativo. Lo strumento indispensabile per attivare la partecipazione al procedimento è costituito dalla comunicazione di avvio del procedimento, che va fatta ai destinatari del provvedimento finale, ai soggetti che per legge devono intervenire nel procedimento e ai terzi che possono ricevere un pregiudizio dal provvedimento finale.

La mancata comunicazione non produce automaticamente l'annullabilità dell'atto, laddove emerga che il vizio non abbia inciso in maniera significativa sull'assetto di interessi contenuti nel dispositivo. Gli altri istituti attraverso cui si realizza la partecipazione al procedimento sono:

- il diritto d'intervento nel procedimento;
- il diritto di prendere visione degli atti e di produrre memorie difensive;
- il preavviso di rigetto (deve essere comunicato agli interessati l'adozione di un provvedimento negativo, specificando i motivi ostativi all'accoglimento);
- la stipulazione di accordi inerenti il provvedimento.

LA SEMPLIFICAZIONE DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

La L. n.241/1990 contiene una serie di disposizioni dirette a snellire l'azione amministrativa, tra queste vi è:

- la **conferenza dei servizi** (forma di cooperazione tra le varie amministrazioni per semplificare procedimenti particolarmente complessi);
- gli **accordi fra amministrazioni pubbliche**;
- la figura del **silenzio-devolutivo**;
- il ricorso all'**autocertificazione** (consente al privato di poter provare determinati fatti presentando una dichiarazione c.d. sostitutiva, a prescindere dall'esibizione di relativi certificati);
- la **segnalazione certificata di inizio attività** (SCIA);
- il **silenzio-assenso** (che equivale a provvedimento di accoglimento della domanda).

L. n.35/2012

La L. n.35/2012, prevede:

- **Misure a favore dei cittadini:** effettuazione cambi di residenza in tempo reale, scadenza documenti il giorno del compleanno, obbligo invio telematico per domande di partecipazione a concorsi, utilizzo della modalità telematica per atti e documenti (riguardanti stato civile e anagrafico, elettorato attivo, in materia di immigrazione, di trasmissione e di accesso alle liste di leva).
- **Misure a favore dell'impresa:** semplificazioni in materia di autorizzazioni per l'esercizio di attività economiche e di controlli sulle stesse.
- **Misure per la crescita:** azioni coordinate dirette a favorire lo sviluppo di domanda e offerta dei servizi digitali, a potenziare l'offerta di connettività a banda larga, a incentivare i cittadini all'utilizzo di servizi digitali.

PRINCIPIO DI TRASPARENZA

Inteso come immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e di tutti i passaggi in cui si esplica l'operato della P.A. onde garantirne e favorirne lo svolgimento imparziale. Il cittadino ha diritto di accesso agli atti ed ai documenti della P.A., tale diritto è stato sancito come principio generale dell'ordinamento giuridico. Ai sensi dell'art. 22, il **diritto di accedere ai documenti amministrativi**, spetta esclusivamente ai soggetti che vi abbiano specifico interesse, in relazione ad una situazione giuridicamente rilevante, ossia ai portatori di una situazione qualificata, differenziata e tutelata.

E' considerato **documento amministrativo**: ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una P.A., e concernenti attività di pubblico interesse indipendentemente dalla loro natura privatistica o pubblicistica. E' da tenere in considerazione la figura dei

“**controinteressati**”, coloro che facilmente individuabili, dall’accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza. A questi va data comunicazione formale ed hanno la facoltà di presentare motivata opposizione.

Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi; la **richiesta di accesso** deve essere motivata e rivolta all’amministrazione che ha formato il documento e che lo detiene stabilmente. Nel caso della presenza di controinteressati va fatta richiesta formale di accesso agli atti, nel caso in cui non vi fossero controinteressati può essere fatta richiesta informale. La richiesta è accolta mediante indicazione della pubblicazione contenente la notizia, esibizione del documento, estrazione di copie o altra modalità idonea. Ove provenga da una P.A., la richiesta è presentata dal titolare dell’ufficio interessato o dal responsabile del procedimento amministrativo. Decorso inutilmente 30 giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. Sono obbligati a consentire l’esercizio del **diritto di accesso**: le P.A., gli enti pubblici, i gestori di pubblici servizi, le aziende autonome e speciali, l’autorità di garanzia e di vigilanza, l’Amministrazione dell’U.E. e le imprese di assicurazione. La legge prevede una serie di limiti all’esercizio del diritto d’accesso, vi sono:

- **limiti tassativi**, previsti dal legislatore a seguito dei quali la P.A. è obbligata a dare risposta negativa alla richiesta di accesso (documenti riguardanti segreti di Stato, procedimenti riguardanti sequestri di persona o di protezione dei testimoni di giustizia);
- **limiti facoltativi**, stabiliti in via discrezionale dalla P.A. producenti un semplice differimento all’accesso (viene differito l’accesso sino a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell’azione amministrativa).

Decorso inutilmente 30 giorni dalla richiesta, questa si intende respinta ma il richiedente può presentare ricorso al **tribunale amministrativo regionale**. Il giudizio si conclude con una sentenza in forma semplificata, che può essere di rigetto o di accoglimento del ricorso, in questo caso il giudice ordina l’esibizione dei documenti richiesti entro un termine non superiore ai 30 giorni. In alternativa al ricorso al T.A.R., è riconosciuta all’istante la possibilità di ricorrere nello stesso termine, al **difensore civico** competente per ottenere che venga riesaminata la determinazione, ma solo nei casi riguardanti atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali; nei casi di amministrazioni statali, il ricorso è inoltrato presso la Commissione per l’accesso di documenti amministrativi (organo adibito alla vigilanza sull’attuazione del principio di piena conoscibilità dell’attività della P.A.).

Tra i limiti che vengono posti all’esercizio del diritto di accesso, vi è la problematica dei rapporti fra **accesso** e **riservatezza**. In linea generale il principio da seguire è quello della conciliazione tra le due esigenze, ovvero ammettere l’accesso ma con modalità ed accorgimenti tecnici tali da non frustrare l’esigenza della riservatezza.