

L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA
CON PARTICOLARE RIFERIMENTO
ALLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 N. 241 E
S.M.I.

Art. 97, comma 2, della Costituzione

Principio del buon andamento dell'azione amministrativa interpretato come efficienza ed economicità dell'organizzazione e conseguente efficacia dell'azione amministrativa

Trasparenza

PRINCIPI GENERALI DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

L'attività amministrativa segue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, efficacia, pubblicità, imparzialità e trasparenza, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

La Pubblica Amministrazione quando adotta atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge non disponga diversamente.

I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il perseguimento dei principi che reggono tutta l'attività amministrativa.

La Pubblica Amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze.

LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO

Il procedimento si deve concludere con un provvedimento espresso entro **trenta giorni** e solo in particolari casi è possibile stabilire un termine diverso, ma non superiore a centottanta giorni.

Quanto stabilito si applica alle amministrazioni statali e agli enti pubblici statali, ma non ai procedimenti di verifica o autorizzativi concernenti i beni culturali e paesaggistici.

In merito alla sospensione dei termini di conclusione del procedimento, per l'acquisizione di certificati relativi a stati, fatti o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni, può essere disposta per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni.

Decorsi i termini senza che sia concluso il procedimento, il ricorso è legittimato (purché avanzato entro un anno dalla scadenza) avverso il silenzio dell'amministrazione inadempiente anche in assenza di diffida ad adempiere.

La mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce anche elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, in termini di retribuzione di risultato.

Art 2 bis – RISARCIMENTO DEL DANNO

Se l'inosservanza, dolosa o colposa, del termine di conclusione del procedimento causa un danno ingiusto al privato, quest'ultimo può richiedere alla Pubblica Amministrazione il risarcimento del danno.

MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO

Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei concorsi, il personale, esclusi invece gli atti normativi, come i regolamenti, e gli atti a contenuto generale, deve essere motivato.

La motivazione deve indicare i presupposti di fatto, le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

Se le ragioni di tale decisione risultano da un altro atto, richiamato nella decisione stessa, deve essere indicato e reso disponibile.

In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità presso cui si può ricorrere.

Art. 3 BIS USO DELLA TELEMATICA

Le Pubbliche Amministrazioni incentivano l'uso della telematica sia nei rapporti interni che tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati.

UNITA' ORGANIZZATIVA RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Se non già stabilito da legge o da regolamento, le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a determinare per ogni procedimento l'Unità Organizzativa responsabile dell'istruttoria, di ogni altro adempimento procedimentale, dell'adozione del provvedimento finale.

Tali disposizioni sono rese pubbliche.

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Il Dirigente dell'Unità Organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto la responsabilità dell'istruttoria, di ogni altro adempimento ed eventualmente dell'adozione del provvedimento finale.

In mancanza di tale assegnazione il responsabile del procedimento è il funzionario preposto a quella Unità Organizzativa.

Tali dati sono comunicati ai soggetti dell'art. 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione, i presupposti rilevanti per emanare il provvedimento;

Accerta d'ufficio i fatti, disponendo il compimento di tutti gli atti necessari e adotta tutte le misure per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. Può chiedere rilascio di dichiarazioni e rettifiche di dichiarazioni o istanze erronee e incomplete, può esperire accertamenti tecnici, ispezioni, esibizioni di documenti;

Propone o indice, se ne ha la competenza, la Conferenza dei Servizi;

Cura le comunicazioni, pubblicazioni e notificazioni;

Adotta, se ne ha la competenza, il provvedimento finale ovvero lo trasmette all'organo che è competente per l'adozione;

L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale se diverso dal responsabile, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria del responsabile del procedimento a meno che non lo motivi nel provvedimento finale.

Art 6 bis - Conflitto di interessi

Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale.

COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO

Se non esistono esigenze di celerità, l'avvio del procedimento deve essere comunicato ai soggetti nei confronti dei quali tale provvedimento è destinato a produrre effetti diretti, a quelli che per legge devono essere informati e a coloro verso i quali il provvedimento può recare pregiudizio, se facilmente individuabili. L'Amministrazione può adottare, prima delle suddette comunicazioni, provvedimenti cautelari.

MODALITA' E CONTENUTI

L'Amministrazione dà notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale in cui devono essere indicati:

- L'Amministrazione competente
- L'oggetto del procedimento promosso
- L'ufficio e la persona responsabile del procedimento
- La data entro la quale deve concludersi il procedimento e i rimedi da adottare in caso di inerzia dell'amministrazione
- La data di presentazione della relativa istanza nei procedimenti ad iniziativa di parte
- L'Ufficio in cui si può prendere visione degli atti

Se il numero di destinatari è troppo elevato, per cui la comunicazione personale è impossibile e/o troppo gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti i suddetti elementi mediante forme di pubblicità idonee. L'omissione della comunicazione può essere fatta valere solo dal soggetto interessato.

INTERVENTO NEL PROCEDIMENTO

Può intervenire nel procedimento qualsiasi soggetto portatore di interessi pubblici o privati, oppure possono intervenire i portatori di interessi diffusi facenti parte di associazioni o comitati e che possano comunque avere un pregiudizio dal provvedimento.

DIRITTI DEI PARTECIPANTI AL PROCEDIMENTO

I soggetti ai quali è destinato il provvedimento e quelli che possono intervenire nel procedimento hanno diritto a:

- Prendere visione degli atti (salvo le eccezioni dell'art. 24)
- Presentare memorie scritte e documenti che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare se pertinenti.

COMUNICAZIONE DEI MOTIVI OSTATIVI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA

Prima dell'adozione di un provvedimento negativo il responsabile del procedimento o l'autorità competente, comunicano tempestivamente al cittadino che ha fatto l'istanza, il motivo del mancato accoglimento della domanda.

Il cittadino ha 10 giorni di tempo dal ricevimento di tale comunicazione per presentare osservazioni scritte ed eventuali documenti.

Tale comunicazione interrompe i termini per la conclusione del procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o dalla scadenza del periodo di cui sopra.

Se la P.A. non accoglie le osservazioni deve motivarlo nel provvedimento finale.

Tali procedure non si applicano a: concorsi, procedimenti in materia previdenziale e assistenziale.

ACCORDI INTEGRATIVI O SOSTITUTIVI DEL PROVVEDIMENTO

L'Amministrazione, in riferimento all'art 10, può concludere accordi con gli interessati sia per determinare il contenuto discrezionale dell'atto, sia per sostituirlo.

In ogni caso non deve creare pregiudizio dei diritti dei terzi, e deve perseguire sempre il pubblico interesse.

Per favorire gli accordi il responsabile del procedimento può organizzare incontri con il destinatario ed eventuali controinteressati.

Gli accordi devono essere scritti, pena la nullità, e sono regolati dal codice civile in materia di obbligazioni e contratti. Quando l'accordo sostituisce il provvedimento questi deve subire gli stessi controlli del provvedimento sostituito.

Per motivi di interesse pubblico l'amministrazione può recedere unilateralmente dall'accordo, ma se questo provoca pregiudizio per il privato, l'amministrazione ha l'obbligo di pagare un indennizzo.

A tutela dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, nei casi di conclusione di un accordo, la stipula dell'accordo stesso deve essere preceduta da una determinazione dell'organo competente per l'adozione del provvedimento.

PROVVEDIMENTI ATTRIBUTIVI DI VANTAGGI ECONOMICI

L'amministrazione deve subordinare la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici a persone ed enti pubblici e privati alla predeterminazione e pubblicazione dei criteri e modalità ai quali essa deve attenersi e la cui effettiva osservanza deve risultare dai singoli provvedimenti.

AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE NORME SULLA PARTECIPAZIONE

Tutte queste disposizioni non si applicano a:

- Atti normativi
- Atti amministrativi generali
- Atti di pianificazione e di programmazione
- Procedimenti tributari

ART 14 / BIS/ TER/ QUATER/QUINQUIES

LA CONFERENZA DI SERVIZI

La conferenza di servizi è una forma di cooperazione tra Amministrazioni Pubbliche introdotta dalla L. n. 241/90 al fine di snellire l'azione amministrativa evitando che nei procedimenti particolarmente complessi le Amministrazioni debbano pronunciarsi in luoghi e tempi diversi.

La conferenza sostituisce a tali pronunce separate una valutazione contestuale in sede collegiale.

L'istituto è stato modificato dal D. Lgs. n. 127/2016.

A seconda della fase procedimentale in cui viene utilizzata e dello scopo per cui è posta in essere, si utilizzano i seguenti tipi di conferenza: ISTRUTTORIA- DECISORIA- PRELIMINARE.

ACCORDI FRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Le Amministrazioni possono sempre stipulare accordi, con atto scritto, sottoposti agli stessi controlli e rimedi dei provvedimenti amministrativi che sostituiscono, regolati dal codice civile, per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

I suddetti accordi sono sottoscritti con firma digitale ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. 82/2005, o con firma elettronica avanzata o con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli accordi stessi.

ATTIVITA' CONSULTIVA

Un organo consultivo, al quale un'amministrazione è costretta a chiedere un parere obbligatorio, deve esprimerlo in via telematica entro 20 giorni, oppure rappresentare esigenze istruttorie.

In quest'ultimo caso, il termine viene interrotto una sola volta e il parere deve essere reso tassativamente entro 15 giorni dal momento della ricezione dei documenti o delle notizie richieste dall'organo.

In mancanza di quanto sopra, l'amministrazione richiedente può procedere indipendentemente da quel parere, mentre è obbligata a procedere in caso di parere facoltativo.

VALUTAZIONI TECNICHE

In caso di provvedimenti che devono avere per legge l'acquisizione preventiva di valutazioni tecniche, queste vengono richieste ad enti o organi appositi e se questi non provvedono (nei termini, o in mancanza di questi, entro comunque 90 giorni), il responsabile del procedimento deve richiedere le suddette valutazioni ad altri organi dotati della capacità tecnica equipollente o agli Istituti Universitari e si applicano le stesse procedure dell'articolo 16.

Ciò serve ad evitare che il procedimento rimanga fermo, ma non si applica in caso di valutazioni che debbano essere rilasciate da amministrazioni per la tutela ambientale, paesaggistico – territoriale e della salute dei cittadini.

Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici

Quando è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, con la relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate.

In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento.

Non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.

Continua..

Decorsi i termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.

Le disposizioni si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche.

In tali casi, se la legge non prevede un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.

Questa disciplina non si applica nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

AUTOCERTIFICAZIONE

Le Amministrazioni devono adottare tutte le misure organizzative per garantire l'applicazione della legge n. 15 del 1968 (ora TU sulla documentazione amministrativa) sull'autocertificazione e la presentazione di atti e documenti di cittadini alle Pubbliche Amministrazioni.

I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'Amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre Pubbliche Amministrazioni.

L'Amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti.

Parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati e le qualità che la stessa amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare.

Presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni

Dell'avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni e' rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l'amministrazione e' tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza.

Se la ricevuta contiene le informazioni di cui all'articolo 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7.

La data di protocollazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione non puo' comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione.

Le istanze, segnalazioni o comunicazioni producono effetti anche in caso di mancato rilascio della ricevuta, ferma restando la responsabilita' del soggetto competente.

SCIA

Quando l'esercizio di un'attività privata è subordinata ad un qualunque atto di consenso (autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, ecc..., esclusi gli atti rilasciati da amministrazioni preposte alla difesa e alla giustizia, all'immigrazione e alle finanze, nonché alla tutela della salute, del patrimonio e dell'ambiente) che non richieda valutazioni tecniche discrezionali e che non sia contingentato, l'interessato segnala alla Pubblica Amministrazione l'inizio dell'attività (SCIA), autocertificando il possesso dei requisiti richiesti (con relazione di un professionista abilitato).

L'art. 19 bis dispone che sul sito istituzionale ciascuna Amministrazione indichi lo Sportello Unico Telematico al quale presentare la SCIA

SILENZIO ASSENSO

Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato.

L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati.

Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies.

DISPOSIZIONI SANZIONATORIE

Con la denuncia e la domanda l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e requisiti richiesti dalla legge.

In caso di dichiarazione falsa, non è ammessa sanatoria e il dichiarante è punito penalmente.

Chi inizia l'attività in mancanza o in difformità dei requisiti richiesti è soggetto alle sanzioni previste in caso di svolgimento dell'attività in mancanza dell'atto di assenso.

La Pubblica Amministrazione mantiene comunque funzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso, anche se è stato dato inizio alla stessa ai sensi degli artt. 19 e 20.

Art 21 bis
EFFICACIA DEL PROVVEDIMENTO LIMITATIVO
DELLA SFERA GIURIDICA DEI PRIVATI

Il provvedimento che limita la sfera giuridica dei privati è efficace nei riguardi del destinatario con la comunicazione allo stesso.

ESECUTORIETA'

Nei casi previsti da legge le Pubbliche Amministrazioni possono imporre in modo coattivo gli adempimenti degli obblighi nei loro confronti.

Il provvedimento che costituisce gli obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato.

Nel caso in cui l'interessato non ottemperi, le Pubbliche Amministrazioni lo diffidano e poi possono provvedere all'esecuzione coattiva secondo la legge.

In caso di esecuzione di obbligazioni che hanno per oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni relative all'esecuzione coattiva del credito dello Stato

EFFICACIA ED ESECUTIVITA' DEL PROVVEDIMENTO

I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente salvo diversa disposizione di legge.

L'efficacia o l'esecuzione del provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni e per il tempo necessario dall'organo che ha emanato il provvedimento o da un altro organo previsto dalla legge.

Il termine di questa sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito una sola volta o ridotto per sopravvenute esigenze.

La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento.

REVOCA DEL PROVVEDIMENTO

Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, o per mutamento della situazione, o per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato dall'organo che lo ha emanato o da altro organo previsto da legge.

La revoca fa sì che il provvedimento revocato non può più produrre effetti.

In caso di revoca che comporti dei pregiudizi per i soggetti direttamente interessati la P.A. è obbligata a indennizzare tali soggetti.

Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

RECESSO DAI CONTRATTI

Il recesso unilaterale dai contratti della Pubblica Amministrazione è ammesso solo nei casi previsti dalla legge o se previsto nel contratto stesso.

NULLITA' DEL PROVVEDIMENTO

E' nullo:

il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali

il provvedimento amministrativo che è viziato da difetto assoluto di attribuzione

il provvedimento amministrativo che è adottato in violazione o elusione del giudicato

il provvedimento amministrativo nei casi espressamente previsti da legge

ANNULLABILITA' DEL PROVVEDIMENTO

È annullabile:

il provvedimento amministrativo che è stato adottato in violazione di legge

il provvedimento amministrativo che è viziato da eccesso di potere

il provvedimento amministrativo che è viziato da incompetenza

NON è annullabile:

il provvedimento amministrativo adottato in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma quando, per la sua natura vincolata, sia palese che il suo contenuto dispositivo non poteva esser diverso da quello adottato

il provvedimento amministrativo per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento nel caso in cui la P.A. dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato

ANNULLAMENTO DI UFFICIO

Il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, se ne sussistono le ragioni di interesse pubblico entro un termine ragionevole e tenuto conto degli interessi dei destinatari e controinteressati, dall'organo che ha emanato l'atto o da un altro organo previsto dalla legge.

La P.A. può convalidare il provvedimento finale entro un termine ragionevole (max 18 mesi).

SEGRETO D'UFFICIO

L'impiegato pubblico deve mantenere il segreto d'ufficio.

Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti o notizie in corso o concluse di cui sia venuto a conoscenza al di fuori delle ipotesi e modalità previste dalle norme sul diritto d'accesso.

AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE

Le seguenti disposizioni si applicano direttamente a tutte le amministrazioni pubbliche, comprese regioni ed enti locali:

1 conseguenza del ritardo nella conclusione del procedimento, ossia risarcimento del danno ed indennizzo per mancata conclusione del procedimento nei termini (art. 2-bis);

2 accordi integrativi e sostitutivi (art. 11);

3 accordi tra pubbliche amministrazioni (art. 15);

4 tutela del diritto di accesso (art. 25, commi 5, 5 bis e 6);

5 efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo (le disposizioni di cui al capo IV bis).

Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della legge n. 241/1990 concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti.

La disciplina del diritto di accesso documentale,
civico semplice e civico generalizzato

L'accesso alla documentazione amministrativa attiene ai livelli essenziali delle prestazioni dei diritti sociali e civili di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione della Repubblica Italiana e sono pertanto di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Il principio cardine della Trasparenza Amministrativa trova, pertanto, la propria disciplina di attuazione non solo nell'applicazione della L. n. 241/1990 ma nel più ampio quadro complessivamente ordinato dai D. Lgs. n. 33/2013 e dal D. Lgs. n.97/2016.

Iniziamo con la L.241/1990: l'accesso documentale

DEFINIZIONI E PRINCIPI IN MATERIA DI ACCESSO

diritto di accesso: il diritto degli interessati di prendere visione e estrarre copia di documenti amministrativi

interessati: tutti i soggetti privati compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi che abbiano interesse diretto concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso

controinteressati: tutti i soggetti individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto che dall'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza

documento amministrativo: ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o altro 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

ESCLUSIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO

Il diritto di accesso è escluso per:

documenti coperti da Segreto di Stato

casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti da legge, regolamento governativo e dalle P.A.

procedimenti tributari

atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione

procedimenti selettivi per quanto riguarda documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi

Con regolamento il Governo può prevedere casi di sottrazione al diritto di accesso nei seguenti casi:

... E' comunque garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza è necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici. Se si tratta di documenti che contengono dati sensibili e giudiziari l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e in base al Testo Unico sulla privacy, con particolare tutela sui dati sulla salute e vita sessuale.

Le P.A. individuano le categorie di documenti da esse formati o documenti in loro possesso per i quali è negato il diritto di accesso.

Il diritto di accesso non può essere negato ove si possa far ricorso al differimento.

MODALITA' DI ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO E RICORSI

Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi gratuitamente, tranne il rimborso del costo di riproduzione, di bollo e diritti di ricerca.

La richiesta deve essere motivata e rivolta all'Amministrazione che ha formato o detiene il documento.

Il rifiuto, la limitazione o il differimento da parte dell'Amministrazione deve essere motivato ed è ammesso solo nei casi stabiliti dall'art. 24.

Se dalla data della richiesta passano 30 giorni senza avere ottenuto la documentazione richiesta, questa si intende rifiutata.

Contro le determinazioni amministrative di rifiuto è ammesso il ricorso:

- al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio
- Al Difensore Civico competente per ambito territoriale,
- Alla Commissione per l'accesso di cui all'art. 27 per gli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato che procede con le stesse modalità del Difensore Civico

DECRETO LEGISLATIVO N. 33/2013,
MODIFICATO DAL D.LGS. N. 97/2016

ACCESSO CIVICO
SEMPLICE E GENERALIZZATO

Accesso civico a dati e documenti

L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.

L'esercizio del diritto di accesso civico semplice e generalizzato non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente.

L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione.

L'istanza può essere trasmessa per via telematica ed è presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici:

- a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;
- b) all'Ufficio relazioni con il pubblico;
- c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;
- d) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto.

Il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.

Fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, è tenuta a dare 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.

Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso.

A decorrere dalla comunicazione ai controinteressati, il termine di cui al comma 6 è sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati.

Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione.

Il procedimento di accesso civico deve concludersi con **provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni** dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.

In caso di accoglimento, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti, ovvero, nel caso in cui l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto, a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

In caso di accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l'opposizione del controinteressato, salvi i casi di comprovata indifferibilità, l'amministrazione ne dà comunicazione al controinteressato e provvede a trasmettere al richiedente i dati o i documenti richiesti non prima di quindici giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato.

Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'articolo 5-bis.

Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza può chiedere agli uffici della relativa amministrazione informazioni sull'esito delle istanze.

Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni.

Se l'accesso è stato negato o differito a tutela della protezione dei dati personali, il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta.

A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni.

Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale.

Il richiedente può altresì presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore.

Il ricorso va altresì notificato all'amministrazione interessata.

Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso.

Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente.

Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito.

Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può presentare richiesta di riesame e presentare ricorso al difensore civico.

Nel caso in cui la richiesta di accesso civico riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ha l'obbligo di effettuare la segnalazione all'ufficio di disciplina, al vertice politico dell'amministrazione ed all'Organismo Indipendente di Valutazione.

L'accesso civico generalizzato è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

L'accesso civico generalizzato è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

- a) la protezione dei dati personali,
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Con riferimento alla protezione dei dati personali, sono tali solo quelli riferibili a persone fisiche identificate o identificabili ai sensi dell'art. 4, par. 1, n.1 del Regolamento (UE) 2016/679.

L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5 bis, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

Il diritto all'accesso va “bilanciato” con i limiti predetti

Non è necessario il bilanciamento qualora l'accesso alle informazioni richieste sia espressamente escluso dalla legge.

Linee Guida ANAC 1309/2016: Adempimenti

Adozione di un atto interno che disciplini le tre forme di accesso (documentale, civico semplice, civico generalizzato) con riferimento agli aspetti procedurali

Adeguamenti organizzativi

Istituzione di una apposita sotto-sezione «Altri Contenuti- Accesso Civico» nella sezione «Amministrazione Trasparente» (Delibera n. 1310/2019 sull'attuazione degli obblighi di pubblicazione)

Istituzione di un “registro degli accessi” da pubblicare sul sito istituzionale con cadenza di aggiornamento semestrale (dati sull'accesso civico vanno rendicontanti anche nella Relazione del RPCT di cui all'articolo 1 comma 14 della legge n. 190/2012)

Criteri applicativi di carattere generale

Circolare DFP n. 1/2019

Inosservanza dei termini di conclusione del procedimento, nonché rifiuto, differimento e limitazione dell'accesso sono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale.

Le Amministrazioni possono disciplinare con proprio atto interno solo profili procedurali e organizzativi che non incidono sull'estensione del diritto.

Categorie di atti sottratti all'accesso non possono essere individuate con regolamento.

Generale riferimento a regolamenti che prevedono categorie di documenti sottratte all'accesso ai sensi dell'articolo 24 comma 2 della legge n. 241/1990 non è sufficiente a respingere una richiesta di accesso generalizzato.

La disciplina del trattamento dei dati personali

La Direttiva 95/46/CE è la base normativa di riferimento sulla Privacy fino al 25 maggio u.s., data in cui è divenuto applicabile in tutti gli Stati membri il nuovo REGOLAMENTO EUROPEO 2016/679

La Direttiva 95/46/CE è stata recepita in Italia con la L. n. 675 del 1996, prima legge italiana di riferimento in materia di protezione dei dati personali

Il 1 gennaio 2004 veniva poi approvato il D. Lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali composto da 186 articoli che raccoglieva le indicazioni e le direttive europee intervenute nel lasso di tempo intercorso dal 1996 al 2003.

Il Codice attualmente in vigore si compone di 3 parti che contengono, rispettivamente:

- 1) le disposizioni generali riguardanti le regole applicabili a tutti i trattamenti;
- 2) disposizioni particolari per specifici trattamenti;
- 3) le disposizioni relative alle azioni di tutela dell'interessato e al sistema sanzionatorio

Il 25 gennaio 2012 la Commissione Europea ha presentato ufficialmente il c.d. “pacchetto protezione dati” con lo scopo di garantire un quadro giuridico coerente ed un sistema complessivamente armonizzato in materia di protezione dati nell'UE.

Il 4 maggio 2016 è stato pubblicato sulla G.U. dell'Unione europea il testo del regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali.

Il 24 maggio 2016 è entrato ufficialmente in vigore il Regolamento che diventerà definitivamente applicabile in via diretta in tutti gli Stati membri a partire dal 25 maggio 2018.

Il 19 settembre 2018 è entrato in vigore il D.Lgs. n. 101/18 che ha introdotto le disposizioni che hanno adeguato la normativa nazionale al Regolamento europeo 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Dal 25 maggio 2018, data in cui le disposizioni di diritto europeo hanno acquistato efficacia, il vigente Codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sarà quindi armonizzato con le disposizioni del suddetto Regolamento immediatamente applicabili.

La parte generale del Codice risulta sostituita in modo naturale dalle disposizioni del Regolamento, che su queste prevalgono e quasi nulla resta della parte generale del Codice.

La parte speciale del Codice è stata invece sostituita, con i necessari adeguamenti imposti dal Regolamento europeo, dal D.Lgs. n. 101/18.

DIRITTO ALL'OBLIO

Viene inserito per la prima volta in una norma (**art. 17 GDPR**) e diviene un principio fondamentale (in passato era già stato introdotto da alcune pronunce della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione).

L'interessato potrà chiedere al titolare di cancellare i propri dati personali anche on-line qualora ricorrano le condizioni indicate nella sopra specificata norma.

IL PRINCIPIO DELL'ACCOUNTABILITY

Tra le prescrizioni introdotte dal Regolamento spicca sicuramente il principio dell'accountability che potrebbe essere tradotto con “responsabilizzazione”.

Il Titolare del trattamento in base a tale principio dovrà provare di aver adottato tutte le politiche privacy e le misure adeguate conformi al regolamento (art. 5 comma II e 24 I comma).

DIRITTI DEL CITTADINO

Il Cittadino potrà intervenire nei confronti del Titolare del trattamento in modalità diverse al fine di garantire i propri diritti.

E' necessario che l'interessato sia informato sulle finalità e sui presupposti di legittimità del trattamento in corso, sull'identità e sui dati di contatto del titolare e del responsabile della protezione dei dati, sugli eventuali destinatari dei dati personali e della possibilità che i dati siano trasferiti ad un Paese non appartenente alla UE (in quest'ultimo caso l'interessato dovrà anche essere informato dell'esistenza di garanzie adeguate).

L'interessato dovrà anche essere informato sui tempi di conservazione o sui criteri utilizzati per determinare tale periodo.

Data Protection Officer - D.P.O.

Il nuovo Regolamento Europeo riconosce nel D.P.O. uno degli elementi chiave all'interno del nuovo sistema di governance dei dati fondato sul principio dell'accountability e prevede una serie di condizioni in rapporto alla nomina, allo stato e ai compiti specifici di questa nuova figura.

I responsabili della protezione dei dati (D.P.O.) sono al centro di questo nuovo quadro giuridico in molti ambiti e sono chiamati a facilitare l'osservanza delle disposizioni del regolamento:

- oltre a favorirne l'osservanza attraverso strumenti di accountability (supportando la valutazione di impatto e conducendo o supportando audit in materia di protezione dei dati)
- i DPO fungono da interfaccia tra i soggetti coinvolti: autorità di controllo, interessati, divisioni operative all'interno dell'azienda o di un ente.

LE LINEE GUIDA SUL D.P.O.

Il 13 dicembre 2016 il Gruppo dei Garanti europei ha emanato le prime linee guida sul responsabile della protezione dei dati che specificano i requisiti soggettivi e oggettivi di questa figura.

Nel documento vengono specificate le condizioni in cui scatta l'obbligo di nomina del DPO (anche attraverso esempi concreti) le competenze professionali e le garanzie di indipendenza e inamovibilità di cui il DPO deve godere nello svolgimento delle proprie attività di indirizzo e controllo all'interno dell'organizzazione del titolare.

NOMINA DEL DPO

In base all'articolo 37 primo paragrafo del Regolamento Europeo la nomina del DPO è obbligatoria in **tre casi** particolari:

- 1) se il trattamento è svolto da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico;
- 2) se le **attività principali** del titolare o del responsabile consistono in trattamenti che richiedono il **monitoraggio regolare e sistematico di interessati su larga scala**;
- 3) se le attività principale del titolare o del responsabile consistono nel **trattamento su larga scala** di dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica le opinioni politiche le convinzioni religiose o filosofiche l'appartenenza sindacale nonché di dati genetici dati biometrici dati relativi alla salute e alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona o di dati personali relativi a condanne penali e reati (art. 9 -categorie particolari di dati).

CARATTERISTICHE DEL D.P.O.

Il Data Protection Officer non deve ricevere dal titolare o dal responsabile del trattamento delle istruzioni per quanto riguarda l'esecuzione dei compiti affidatigli (e figura del tutto autonoma) ne è soggetto al potere disciplinare sanzionatorio per l'adempimento dei propri compiti (ad esempio in ciò, tra l'altro, risiedono i caratteri distintivi tra data Protection officer e responsabile del trattamento che al contrario deve ricevere istruzioni scritte del soggetto al controllo e all'autorità del titolare del trattamento lvi compresi i profili sanzionatori).

Va tempestivamente e adeguatamente coinvolto in tutte le questioni riguardanti la protezione dei dati personali, deve avere le risorse necessarie ed il potere di spesa per assolvere ai compiti assegnati, accedere ai dati personali e ai trattamenti e per mantenere la propria conoscenza specialistica (ad esempio spese per il suo aggiornamento professionale).

L'articolo 39 del regolamento individua il nucleo minimo (che comunque può essere anche esteso) dei compiti assegnati al responsabile della protezione dei dati.

COMPITI DEL D.P.O.

Il DPO è incaricato almeno dei seguenti compiti:

- 1) informare e fornire consulenza al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi di legge sulla protezione dei dati
- 2) sorvegliare l'osservanza del regolamento e delle altre leggi (sia UE che nazionali) sulla protezione dei dati nonché delle politiche del titolare del trattamento e del responsabile del trattamento in materia di protezione dei dati personali compresi l'attribuzione delle responsabilità la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo
- 3) fornire se richiesto un parere in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliare lo svolgimento
- 4) cooperare con il garante fungendo altresì da punto di contatto sulle questioni connesse al trattamento tra cui la consultazione preventiva ed effettuare se del caso consultazioni relativamente a qualunque altra questione