Il quadro normativo

PAGINA BIANCA

INTRODUZIONE

La legge 7 agosto 1990, n. 241, che tanto rilievo ha avuto nella trasformazione del costume amministrativo, oggi appare largamente datata. Infatti il legislatore dell'epoca, introducendo una realtà normativa nuova, non ha potuto - naturalmente - avvalersi dell'esperienza concreta della giurisprudenza che, nell'ultimo decennio, ha svolto una capillare analisi dei presupposti e dei limiti del diritto d'accesso.

Per di più, è utile ricordare, come a fianco del diritto di accesso si è evidenziata in questi ultimi anni la necessità di tutelare il diritto alla riservatezza. Situazioni giuridiche, entrambe indispensabili in uno stato di diritto, che possono apparire apparentemente in contrapposizione tra di loro. Infatti, accesso e riservatezza sono due istituti diversi in quasi tutto che hanno un'area in cui debbono necessariamente convivere: quella in cui il documento amministrativo al quale si chiede di accedere contiene dati personali o addirittura dati sensibili.

Per queste considerazioni, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, nell'ambito della sua attività propositiva al Governo di modifica di testi legislativi e regolamentari connessa a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso di cui all'art. 22

della legge 7 agosto 1990, n. 241, ha suggerito l'introduzione di rilevanti innovazioni all'istituto, contenute in un disegno di legge approvato dal Parlamento nella legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Le proposte avanzate dalla Commissione e recepite dal governo hanno riguardato le sotto elencate finalità:

• qualificare il diritto di accesso ai documenti amministrativi come principio generale dell'attività amministrativa volto a favorire la partecipazione democratica, inquadrandolo quindi, tra i livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art.117, comma 2, lett. M, della Costituzione, ferma restando la potestà di Regioni ed enti locali di garantire ulteriori livelli di tutela;

• definire le parti e l'oggetto del procedimento di accesso;

• razionalizzare la tutela amministrativa e giurisdizionale del diritto di accesso;

• conferire nuova incisività al ruolo della Commissione per l'accesso, ampliandone le funzioni al fine di creare un organismo concretamente in grado di guidare il completamento dell'evoluzione del costume amministrativo verso forme sempre più chiare di trasparenza democratica e di leale cooperazione tra pubbliche amministrazioni e amministrati. Sul punto, nel corso dei lavori al Senato è stato specificato che l'esercizio del diritto di accesso è circoscritto alle informazioni contenute in documenti amministrativi, con espressa esclusione di quelli che non rivestono la forma di documento, fatto salvo, quanto previsto da codice in materia di

protezione dei dati personali da parte della persona a cui i dati si riferiscono. Tale precisazione, che è stata introdotta al Senato su indicazione del Garante per la protezione dei dati personale, è volta a coordinare la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella citata legge n. 241/90 con quella del codice sulla privacy relativa ai dati personali. Si chiarisce così che resta ferma la disciplina prevista dal codice relativamente al diritto di accesso ai dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono, anche se tali dati non siano contenuti in un documento amministrativo ma detenuti da una pubblica amministrazione in altre forme e con altre modalità. Rimangono, pertanto, nettamente distinti gli ambiti di applicazione delle due norme. Le disposizioni della legge n. 241/1990 valgono per tutti gli interessati e hanno ad oggetto esclusivamente il diritto di accesso ai documenti amministrativi, mentre quelli del codice riguardano solamente le persone cui i dati si riferiscono che possono accedere a tutti i propri dati personali in qualunque forma detenuti dalla pubblica amministrazione.

L'istituto dell'acceso in futuro dovrà coordinarsi con il dettato normativo previsto della direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 novembre 2003 che detta la disciplina del riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, la quale dovrà essere recepita entro il 1 luglio 2005.

Nonostante la direttiva specifichi in premessa che il provvedimento in parola *" si basa sui regimi di accesso esistenti negli Stati e non modifica le norme nazionali in materia di accesso ai documenti"* non può non rilevarsi come la materia del riutilizzo dell'informazione abbia per oggetto gli stessi documenti amministrativi oggetto del diritto di accesso. Quindi il riutilizzo dell'informazione andrà ad incidere sull'attuale struttura del diritto di accesso.

A prova di tale valutazione bisogna tenere presente che dal dettato normativo della direttiva si rileva che per poter esercitare il proprio diritto non è necessario avere nessuna situazione legittimante. Infatti è sufficiente avere acquisito il titolo di cittadino onorario dell'Unione Europea.

Il cittadino europeo non avrà più l'onere di indicare in modo preciso il documento di suo interesse ma potrà indicare solamente il tema di suo interesse. Sarà poi cura dell'ente pubblico lavorare l'informazione per trovare i documenti corrispondenti.

Ciò premesso, è evidente che verrà meno un altro limite che attualmente la giurisprudenza amministrativa opera nei confronti del diritto all'accesso ai documenti amministrativi: il limite del presumibile controllo generalizzato nei confronti dell'ente pubblico da parte dei richiedenti l'informazione.

La direttiva europea quindi affianca agli attuali due sistemi - la legge 241/90 e il decreto legislativo n. 267/2000, che regolano il diritto di accesso- un nuovo sistema che sicuramente richiederà un ulteriore coordinamento della disciplina di questa materia.

LA LEGGE 11 FEBBRAIO N. 15 RECANTE MODIFICHE ED INTEGRAZIONI ALLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241, CONCERNENTI NORME GENERALI SULL'AZIONE AMMINISTRATIVA

Il disegno di legge recante modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa, è stato definitivamente approvato dal Parlamento nella legge 11 febbraio 2005, n.15, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 21 febbraio 2005. Essa così dispone:

ART. 1.

1. All'articolo 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:
a) al comma 1, le parole: « e di pubblicità » sono sostituite dalle seguenti:
«, di pubblicità e di trasparenza » e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario »;
b) dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:
« 1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.
1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1 ».

ART. 2.

1. All'articolo 2 della legge 7 agosto 990, n. 241, dopo il comma 4, é aggiunto il seguente:

« 4-bis. Decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fin tanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti ».

ART. 3.

1. Dopo l'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, é inserito il seguente:

« ART. 3-bis. (Uso della telematica).

1. Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività , le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati ».

ART. 4.

1. All'articolo 6, comma 1, lettera e), della legge 7 agosto 1990, n. 241, é aggiunto, in fine, il seguente periodo: « L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale ».

ART. 5.

1. All'articolo 8, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, dopo la lettera c), sono inserite le seguenti:

« c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione;
c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza; ».

ART. 6.

1. Dopo l'articolo 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, é inserito il seguente:
« ART. 10-bis. (Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza).
1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni é data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali ».

ART. 7.

1. All'articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, sono soppresse le parole: « , nei casi previsti dalla legge, »;
b) dopo il comma 4, é inserito il seguente:
« 4-bis. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo é preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento ».

ART. 8.

1. All'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2:
1) le parole da: « entro quindici giorni » fino a: « richiesti » sono sostituite dalle seguenti: « entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta »;
2) é aggiunto, in fine, il seguente periodo: « La conferenza può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate »;
b) al comma 3, il terzo periodo é soppresso;
c) al comma 5:
1) dopo le parole: « dal concedente » sono inserite le seguenti: «ovvero, con il consenso di quest'ultimo, dal concessionario »;
2) é aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Quando la conferenza é convocata ad istanza del concessionario spetta in ogni caso al concedente il diritto di voto »;

d) dopo il comma 5, é aggiunto il seguente:
« 5-bis. Previo accordo tra le amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi é convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i tempi e le modalità stabiliti dalle medesime amministrazioni ».

ART. 9.

1. All'articolo 14-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, primo periodo:
1) dopo la parola: « complessità » sono inserite le seguenti: « e di insediamenti produttivi di beni e servizi »;
2) le parole: « su motivata e documentata richiesta dell'interessato » sono sostituite dalle seguenti: « su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità »;
b) al comma 2, secondo periodo, dopo le parole: « della salute » sono inserite le seguenti: « e della pubblica incolumità »;
c) dopo il comma 3, é inserito il seguente:
« 3-bis. Il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità , con riferimento alle opere interregionali, é sottoposto alla disciplina di cui all'articolo 14-quater, comma 3 ».

ART. 10.

1. All'articolo 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1 é anteposto il seguente:
« 01. La prima riunione della conferenza di servizi é convocata entro quindici giorni ovvero, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro trenta giorni dalla data di indizione »;
b) al comma 2, le parole: « almeno dieci giorni » sono sostituite dalle seguenti:
« almeno cinque giorni »;
c) al comma 3, le parole: « ai sensi dei commi 2 e seguenti dell'articolo 14-quater » sono sostituite dalle seguenti: « ai sensi dei commi 6-bis e 9 del presente articolo »;
d) al comma 4, primo periodo, dopo le parole: « valutazione medesima » sono inserite le seguenti: « ed il termine di cui al comma 3 resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale »;
e) al comma 5, in fine, la parola:
« pubblica » é sostituita dalle seguenti: « , del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità »;
f) dopo il comma 6 é inserito il seguente:
« 6-bis. All'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede »;
g) al comma 7, sono soppresse le parole da: « e non abbia notificato » fino alla fine del comma;
h) il comma 9 é sostituito dal seguente:

« 9. Il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6-bis sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza ».

ART. 11

1. All'articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 2 é abrogato;
b) il comma 3 é sostituito dai seguenti:
3. Se il motivato dissenso è espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la decisione è rimessa dall'amministrazione procedente, entro dieci giorni: a) al Consiglio dei ministri, in caso di dissenso tra amministrazioni statali; b) alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, di seguito denominata "Conferenza Stato-regioni", in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali;
c) alla Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione é assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente del Consiglio dei ministri, della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.
3-bis. Se il motivato dissenso é espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, la determinazione sostitutiva é rimessa dall'amministrazione procedente, entro dieci giorni:
a) alla Conferenza Stato-regioni, se il dissenso verte tra un'amministrazione statale e una regionale o tra amministrazioni regionali;
b) alla Conferenza unificata, in caso di dissenso tra una regione o provincia autonoma e un ente locale. Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione é assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.
3-ter. Se entro i termini di cui ai commi 3 e 3-bis la Conferenza Stato-regioni o la Conferenza unificata non provvede, la decisione, su iniziativa del Ministro per gli affari regionali, é rimessa al Consiglio dei ministri, che assume la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni, ovvero, quando verta in materia non attribuita alla competenza statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, e dell'articolo 118 della Costituzione, alla competente Giunta regionale ovvero alle competenti Giunte delle province autonome di Trento e di Bolzano, che assumono la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni; qualora la Giunta regionale non provveda entro il termine predetto, la decisione é rimessa al Consiglio dei ministri, che delibera con la partecipazione dei Presidenti delle regioni interessate.
3-quater. In caso di dissenso tra amministrazioni regionali, i commi 3 e 3-bis non si applicano nelle ipotesi in cui le regioni interessate abbiano ratificato, con propria legge, intese per la composizione del dissenso ai sensi dell'articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, anche attraverso l'individuazione di organi comuni competenti in via generale ad assumere la determinazione sostitutiva in caso di dissenso.

3-quinquies. Restano ferme le attribuzioni e le prerogative riconosciute alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano dagli statuti speciali di autonomia e dalle relative norme di attuazione."

c) il comma 4 é abrogato.

ART. 12.

1. Dopo l'articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, é inserito il seguente:

ART. 14-quinquies. (Conferenza di servizi in materia di finanza di progetto)

1. Nelle ipotesi di conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo in relazione alla quale trovino applicazione le procedure di cui agli articoli 37-bis e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109, sono convocati alla conferenza, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'articolo 37-quater della legge n. 109 del 1994, ovvero le società di progetto di cui all'articolo 37-quinquies della medesima legge.

ART. 13.

1. All'articolo 14, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340, le parole da: « , salvo quanto previsto » sino alla fine del comma sono soppresse.

ART. 14.

1. Dopo l'articolo 21 della legge 7 agosto 1990, n. 241, é inserito il seguente capo:

"CAPO IV-bis

EFFICACIA ED INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO. REVOCA E RECESSO

ART. 21-bis. (Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati).

1. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia. I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci.

ART. 21-ter. (Esecutorietà).

1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.

2. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.