

La legge 7 agosto 1990, n. 241

I principi generali

L'art. 97 della Costituzione sancisce che

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Da queste premesse derivano i principi fondamentali che governano l'attività amministrativa:

- il principio di legalità
- il principio d'imparzialità
- il principio di buon andamento

La legge 7 agosto 1990, n. 241 *Nuove norme sul procedimento amministrativo* è strumentale rispetto a ciascuno dei tre principi esposti.

Alla norma si fa generalmente riferimento poiché nel suo ambito viene regolato il diritto di accesso ovvero il diritto dei cittadini di ottenere copia e di prendere visione dei documenti e degli atti della pubblica amministrazione.

Esso costituisce espressione di un altro requisito (trasversale rispetto ai tre principi sopra indicati) ovvero la trasparenza, che consiste nell'attribuzione agli amministratori del potere di esercitare un controllo democratico sull'operato della pubblica amministrazione.

Ovviamente, la trasparenza non può essere perseguita solo mediante il diritto di accesso, essendo necessari altri strumenti. La legge 241 / 1990 regola tutti questi strumenti. Numerosi interventi del legislatore, nel tempo, hanno variamente modificato e integrato il contenuto della norma originaria. Il presente documento intende dare una visione molto sintetica della variazioni intervenute, con il tentativo di tracciare una linea di tendenza del legislatore. Parallelamente a questo documento, è stata realizzata una nota sul diritto di accesso, cui si rimanda per una visione specifica di quella problematica.

Tra le molteplici fonti che hanno integrato il contenuto della legge 241 / 1990, si ritiene opportuno menzionare: la legge 11 febbraio 2005 n.15; la legge 18 giugno 2009 n. 69; la legge 4 aprile 2012, n. 35 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5. E' inoltre opportuno fare riferimento, in considerazione dell'organicità dell'intervento che si prospetta, alla legge n. 124 del 7 agosto 2015 Delega al Governo in materia di riorganizzazione della Pubblica Amministrazione. Come è noto la legge contiene numerose deroghe al Governo in varie materie, per ciascuna di tali deleghe si è in attesa degli atti del Governo (alcuni dei quali sono stati già emanati) e del successivo iter normativo (Consiglio di Stato, Conferenza unificata Stato Regioni e infine decisione parlamentare). Alcune disposizioni della legge 124, tuttavia, trovano immediata attuazione nell'ordinamento e una parte di queste riguardano la legge 241 del 1990.

Art. 1 Principi generali dell'attività amministrativa

Il comma 1 dell'art. 1 prevede: *L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.*

La disposizione introduce il principio di pubblicità dell'azione amministrativa; la legge n. 15 del 2005 aggiunge il criterio della *trasparenza*.

Si osserva che la legge n. 69 del 2009 ha aggiunto, tra i criteri menzionati l'*imparzialità*.

Art. 2 Conclusione del procedimento

La norma prescrive che ciascun procedimento che sia avviato a istanza dell'interessato si concluda con un provvedimento (cui l'interessato stesso può avere accesso).

Il comma tre prevede che *Con uno o più decreti sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali.* Nel caso non siano individuati tali termini questi si intendono fissati in 30 giorni, dal momento dell'istanza

L'art. è stato profondamente modificato dalla legge n. 69 del 2009 e ancora dalla legge n. 35 del 2012. In particolare sono da menzionare il comma 9 che prevede che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente. Il comma 9 bis prevede che le amministrazioni individuino una figura cui è attribuito il potere sostitutivo in caso di inerzia; al fine di facilitare l'accesso alle informazioni i riferimenti del referente individuato devono essere adeguatamente resi pubblici, anche sui siti internet istituzionali. Il comma 9 quater prevede che il referente relazioni annualmente all'organo di governo sullo stato di attuazione della legge.

Art. 2 bis Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento

L'art. è stato introdotto dalla legge n. 69 del 2009; al comma 1 si prevede il risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Art. 3 Motivazione del provvedimento

La norma introduce un'altro principio basilare: ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo casi specifici. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. Un interessante corollario è previsto dal comma 4 che chiarisce come in ogni atto notificato al destinatario debba essere indicato il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.

Articoli da 4 a 6 bis

Questa parte della norma chiarisce che gli interessati hanno diritto ad avere conoscenza delle strutture (e del responsabile) incaricati del procedimento; l'art. 6 bis è stato introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* e prevede che 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.

Articoli da 7 a 10

La norma regola la partecipazione dei cittadini e degli enti portatori di interessi diffusi all'iter procedimentale, a tal fine i soggetti potenzialmente interessati devono avere comunicazione dell'avvio del procedimento. Rilevante appare – in particolare – l'art. 9 (Intervento nel procedimento) che prevede che *qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.*

Art. 10 bis Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza

Questa disposizione, introdotta dalla legge n. 15 del 2005, prevede che il responsabile del procedimento prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunichi tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Gli istanti possono presentare contro deduzioni. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Alcune materie sono escluse da questa regolamentazione.

Art. 12 Provvedimenti attributivi di vantaggi economici

La norma è contenuta nella versione originale della legge, prescrive che le pubbliche amministrazioni predeterminino le condizioni per la concessione di vantaggi (di qualsiasi genere) a persone e enti pubblici e privati. Tali elementi devono risultare dal contenuto dei provvedimenti che concedono i vantaggi.

Articoli 14 e seguenti

L'articolo 14 e i successivi (fino a 14 quinquies) regolano le c.d. conferenze di servizi e pongono dei vincoli all'attività amministrativa nel momento in cui una pluralità di soggetti pubblici partecipa, a diverso titolo, al procedimento. La linea di tendenza che è possibile scorgere in questa materia è – ovviamente – il tentativo di fare in modo che tale compartecipazione non si tramuti in ritardi o in difficoltà di relazione del cittadino.

Articolo 16 (Attività consultiva)

La disposizione si muove nella stessa direzione delle precedenti prevedendo tempi più limitati per i pareri che l'amministrazione richiede nella fase istruttoria dei propri adempimenti, al riguardo si consideri come cambiano i termini previsti: il comma 1 come riscritto dalla legge n. 69 del 2009 prevede che i pareri debbano essere resi obbligatoriamente entro venti giorni dal ricevimento della richiesta, mentre in origine tale limite era 45 giorni.

Capo IV Efficacia ed Invalidità del provvedimento amministrativo, revoca e recesso

Il capo è stato introdotto dalla legge n. 15 del 2005. A questa parte della legge sono state apportate modifiche / integrazioni non marginali da parte della citata legge n.124 del 7 agosto 2015. All'inizio della presente sintesi è stato già dato atto della rilevanza di questa norma che costituisce il tentativo di un intervento sistematico nel campo della pubblica amministrazione, nonché del fatto che alcune sue disposizioni non costituiscono una delega a favore del Governo, ma trovano immediata applicazione. Tali ultime norme riguardano in particolare la legge n.241 e pertanto se ne dà di seguito specifico conto.

La legge 124 del 7 agosto 2015

(gli articoli 3 e 6 citati sono quelli della legge n.124)

L'art. 3 comma 1 introduce l'art. 17 bis

«Art. 17-bis (Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici). - 1. Nei casi in cui e' prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati 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, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. Il termine e' 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 e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta e' reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini. 2. Decorso i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento. 3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui e' 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, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta e' di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorso i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. 4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.».

L'art. 6, comma 1, lettera a) modifica l'art. 19, commi 3 e 4, la cui nuova versione è la seguente:

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa. Qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell'attività intrapresa e prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure stesse, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata. 4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies;

L'art. 6, comma 1, lettera d) modifica l'art. 21-novies, comma 1 e introduce il comma 2-bis, all'art. 21-novies.

La nuova versione dell'art. 21 novies comma 1 è la seguente (l'integrazione è in grassetto).

Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, **comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20,** e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha

emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

Il comma 2 bis è il seguente

I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

L'art. 6, comma 1, lettera b) modifica l'art. 21, comma 1 e abroga il comma 2, dell'art. 21.

All'art. 21 viene introdotta una sola modifica: Con **la segnalazione** (era denuncia) o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

(comma così modificato dall'art. 6, comma 1, legge n. 124 del 2015)

Il comma 2 (**abrogato**) della precedente versione dell'art. 21 prevedeva:

Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente.

L'art. 6, comma 1, lettera c) modifica l'art. 21-quater, comma 2.

Al testo è stata aggiunta l'ultima parte, evidenziata in grassetto: L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. **La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-nonies**

Capo V Diritto di Accesso – Alla materia è dedicata una apposita Nota di sintesi