

UNIVERSITÀ MEDITERRANEA DI REGGIO CALABRIA
Dipartimento di Giurisprudenza ed Economia - Sezione Pubblicistica

collettanee

3

Comitato Scientifico

*Arturo Capone, Pasquale Catanoso, Felicianantonio Costabile, Giovanni D'Amico,
Vincenzo Nico D'Ascola, Faustino De Gregorio, Clarice Delle Donne, Philipp Fabbio,
Massimiliano Ferrara, Massimo Finocchiaro Castro, Giorgio Fontana, Attilio Gorassini,
Marina Mancini, Francesco Manganaro, Domenico Nicolò, Carmela Salazar, Nicola Selvaggi,
Roberto Siclari, Antonino Spadaro, Giuseppe Tropea*

SCIENZA
DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

a cura di
FRANCESCO MANGANARO

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Le monografie della Collana sono oggetto di procedura di doppio referaggio cieco da parte di due referee (*double blind peer review*). Le opere collettanee sono oggetto di valutazione da parte del Comitato scientifico.

La presente pubblicazione è stata possibile per la costante appassionata collaborazione dell'Avv. Gianclaudio Festa.

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2018 Editoriale Scientifica S.r.l.
Via San Biagio del Librai 39
80138 Napoli

ISBN 978-88-9391-269-3

INDICE

Parte 1. LE FONDAMENTA

Cap. 1 - <i>Linee di sviluppo delle amministrazioni pubbliche</i> FRANCESCO MANGANARO	11
Cap. 2 - <i>Amministrazione e Costituzione</i> DOMENICO SICLARI - FRANCESCO LILLO	23
Approfondimento - <i>La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti</i> ALDO CAROSI	37

Parte 2. LE RISORSE PATRIMONIALI ED I BENI

Cap. 1 - <i>Il bilancio dello Stato</i> GIANCLAUDIO FESTA	65
Cap. 2 - <i>Il bilancio delle Regioni e degli enti locali</i> GREGORIO DE VINCI	81
Cap. 3 - <i>Il bilancio sociale degli enti pubblici</i> GLORIA CHEMI	101
Cap. 4 - <i>I beni della pubblica amministrazione</i> GIUSEPPE FERRARO	107

Parte 3. LE STRUTTURE

Cap. 1 - <i>L'organizzazione amministrativa</i> ANTONINO MAZZA LABOCCETTA	119
Approfondimenti <i>Le società in mano pubblica</i> ADRIANO BUZZANCA	153

INDICE

<i>I servizi pubblici locali</i>	167
ANTONINO FAONE	

Parte 4. L'ATTIVITÀ DELLE AMMINISTRAZIONI

Cap. 1 - <i>Attività e procedimento amministrativo</i>	183
VINCENZA CARACCILO LA GROTTERIA	
Cap. 2 - <i>Il provvedimento amministrativo</i>	195
MARTINA GERMANÒ	
Approfondimento - <i>Motivazione del provvedimento e giudizi sul rapporto</i>	213
GIUSEPPE TROPEA	
Cap. 3 - <i>Fattispecie diverse dai provvedimenti amministrativi</i>	243
RENATO ROLLI	
Cap. 4 - <i>L'attività contrattuale della pubblica amministrazione</i>	257
STEFANO SALVATORE SCOCA	

Parte 4.1 NUOVI PRINCIPI DELL'ATTIVITÀ

Cap. 1 - <i>La semplificazione dell'azione amministrativa nella legge sul procedimento</i>	289
SILIA GARDINI	
Cap. 2 - <i>La prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione</i>	305
DIEGO D'AMICO	
Cap. 3 - <i>La digitalizzazione e dematerializzazione nella Pubblica Amministrazione</i>	315
BIONDINO MERCURI	

Parte 5. LE PERSONE AL SERVIZIO DELL'INTERESSE PUBBLICO

Cap. 1 - <i>Il rapporto di pubblico impiego</i>	329
DOMENICO GAGLIOTI	

INDICE

Approfondimenti	
<i>I poteri organizzativi e gestionali del datore di lavoro pubblico</i>	355
ENNIO APICELLA	
<i>La performance come nuova tecnica gestionale</i>	369
SIMONA CALABRÒ	
<i>La dirigenza pubblica</i>	391
ROCCO PARISI	

Parte 6. CONTROLLI E TUTELA GIURISDIZIONALE

Cap. 1 - <i>La funzione di controllo</i>	413
MAURO OREFICE	
Approfondimento - <i>La responsabilità amministrativa-contabile</i>	449
ROSSELLA SCERBO	
Cap. 2 - <i>La tutela giurisdizionale amministrativa</i>	477
NICOLA DURANTE	
Cap. 3 - <i>Il processo contabile</i>	505
QUIRINO LORELLI	
Cap. 4 - <i>I reati contro la pubblica amministrazione</i>	535
CARLO ALBERTO INDELLICATI	

CAPITOLO PRIMO

ATTIVITÀ E PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Vincenza Caracciolo La Grotteria

SOMMARIO: 1. Nozione di procedimento. – 2 Fonti normative e principi. – 3. Le fasi del procedimento. – 4. Gli atti di iniziativa. – 5. Il responsabile del procedimento. – 6. La partecipazione. – 7. L'istruttoria procedimentale. – 8. La fase decisoria: rinvio.

1. *Nozione di procedimento*

Il procedimento amministrativo costituisce il modello mediante il quale, tipicamente, la pubblica amministrazione esercita la propria attività. Tale modello si traduce in una sequenza di atti e comportamenti che portano al raggiungimento di un obiettivo.

L'introduzione del concetto di procedimento, ha assunto un rilevante ruolo nella trasformazione del rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione che, mentre in origine era caratterizzato dalla piena subordinazione, pian piano si è orientato verso una relazione pressoché paritaria, sia pur nell'ambito delle specificità di tale rapporto che lo differenziano, comunque, da quello che intercorre tra soggetti privati.

Il procedimento, infatti, costituisce uno strumento di garanzia per i privati sia perché il provvedimento che ne scaturisce viene costruito in fasi differenti (le cd. fasi procedimentali) in cui sono coinvolti soggetti diversi, sia perché i cittadini interessati possono apportare il loro contributo alla decisione, tanto che parte della dottrina fa riferimento alla "decisione partecipata".

La suddivisione della procedura in fasi, la cui gestione è affidata ad unità organizzative o ad apparati differenti, limita il potere del soggetto decidente il quale (contrariamente a quanto accadeva in passato) è obbligato ad attenersi a molte norme e principi, adottando una decisione (che, fra l'altro, deve essere sempre motivata ex art. 3 della legge 241/1990) che non può discostarsi dall'esito dell'attività che precede il provvedimento (art. 6 l. proc.).

D'altro canto, l'iter procedimentale offre tutta una serie di garanzie in favore dei cittadini che, mediante l'applicazione di differenti istituti, possono apportare il loro contributo al fine di tutelare il proprio interesse.

Quando si parla di procedimento amministrativo si fa riferimento a due principali concezioni: una di carattere formale e l'altra di natura sostanziale.

Nel primo caso, il procedimento viene definito come una serie di atti e comportamenti imposti dalle norme, mediante i quali viene esercitata la funzione amministrativa.

Secondo la concezione di natura sostanziale, il procedimento costituisce un sistema nel cui ambito la pubblica amministrazione, dando seguito ad un atto d'iniziativa e dopo aver accertato fatti e valutato interessi, adotta una certa decisione, al fine di raggiungere obiettivi di interesse pubblico, contemperando tutti gli interessi in gioco, in maniera il più possibile equilibrata e garantendo tutti gli interessi rilevanti nella procedura.

2. *Fonti normative e principi*

I procedimenti condotti dalla pubblica amministrazione si svolgono nel rispetto di norme e principi che garantiscono non soltanto la legittimità dell'agire dell'amministrazione ma anche la tutela dei cittadini innanzi all'esercizio del potere amministrativo.

La disciplina generale che regola il procedimento è contenuta nella legge 7 agosto 1990 n. 241, così come modificata ed integrata successivamente, mentre le modalità attuative dei singoli istituti sono stabilite dai regolamenti emessi da ciascuna pubblica amministrazione, nel rispetto dei principi generali enunciati all'art. 1 della legge 241/1990.

In particolare, l'art. 1 comma 1 dispone: «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 ..., nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

I principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione sono previsti dall'art. 97 Cost., e ad essi sono attribuiti molteplici significati.

Con il termine imparzialità si fa riferimento non solo al divieto di far preferenze ma anche al potere-dovere dell'amministrazione di valutare e ponderare gli interessi rilevanti nel procedimento e di adottare le scelte consequenziali; quando si parla di *buon andamento* si sottolinea il bisogno che venga garantita la buona amministrazione nonché la necessità che l'azione amministrativa sia efficiente ed efficace, in modo da consentire il perseguimento di certi risultati.

Dal principio di buon andamento conseguono i principi di effica-

cia, efficienza ed economicità che, pur essendo dei criteri di derivazione economica, hanno acquisito effettività giuridica con applicazione sempre più frequente nei vari settori del diritto amministrativo.

Il principio di *economicità* (rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti) impone alla pubblica amministrazione il dovere di utilizzare in maniera adeguata le risorse disponibili, il principio di *efficacia* (rapporto tra risultati ottenuti ed obiettivi prestabiliti) è espressione della necessità che l'amministrazione eserciti l'azione in modo da perseguire il raggiungimento del risultato.

Il principio di *efficienza* (bilancio costi-benefici) prevede che, dal confronto tra costi e vantaggi ottenuti, emerga un risultato positivo in favore dei vantaggi.

L'azione amministrativa deve rispondere ai principi di ragionevolezza e proporzionalità in quanto la pubblica amministrazione è tenuta a ponderare e porre a confronto tutti gli interessi presenti nel procedimento in modo che la decisione sia rispondente a criteri di giustizia sostanziale. Il principio di *ragionevolezza*, oltre a rappresentare un importante indirizzo per il corretto esercizio dell'azione amministrativa, è funzionale all'esercizio del controllo giurisdizionale, quale declinazione dei principi di eguaglianza e di imparzialità, una volta affermato l'orientamento secondo cui, nel bilanciamento di interessi primari e secondari, la pubblica amministrazione può determinare, mediante l'esercizio dell'azione, un sacrificio "ragionevole" di uno o più interessi, tenuto conto dell'esigenza di mantenere un equilibrio fra tutti i valori presenti nel procedimento, cercando di adottare la decisione che causa il minor sacrificio.

A tal fine, la decisione deve garantire il fine prefissato a seguito della valutazione delle diverse soluzioni idonee al soddisfacimento delle aspettative e deve perseguire l'interesse pubblico con il minor sacrificio degli interessi confliggenti e con minor compressione degli interessi dei soggetti più deboli (principio di *proporzionalità*).

Altra caratteristica dell'azione amministrativa è la conoscibilità, in applicazione del principio di pubblicità, che vincola la pubblica amministrazione ad operare in modo certo, semplice, chiaro e trasparente, assicurando a tutti gli interessati ogni informazione necessaria alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti.

L'affermazione del principio di pubblicità (in conseguenza dell'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo) ha determinato la progressiva limitazione del segreto d'ufficio in favore della informazione e della conoscibilità. A tal riguardo la legge sul procedimento ha introdotto alcuni istituti funzionali al perseguimento del

principio di trasparenza, come l'accesso ai documenti amministrativi, la pubblicazione degli atti normativi ed amministrativi generali, dei criteri che dovranno essere seguiti per il rilascio di concessioni, sovvenzioni contributi o comunque, ausili finanziari, la partecipazione, la motivazione del provvedimento.

Un rilievo particolare va riconosciuto al richiamo (di cui all'art. 1 della legge 241/1990) ai principi del diritto comunitario elaborati dalla Corte di giustizia e codificati nel Trattato sull'Unione quali il principio di precauzione, di tutela del legittimo affidamento, del diritto dell'individuo di essere ascoltato prima che venga emesso un provvedimento a sé sfavorevole.

3. Le fasi del procedimento

Il procedimento viene suddiviso in tre fasi principali: la fase di iniziativa o preparatoria, la fase decisoria e la fase integrativa dell'efficacia.

La distinzione in fasi costituisce uno strumento utile a fini esplicativi che, però, non è particolarmente rigido, tanto vero che, mentre in passato si distingueva la fase di iniziativa da quella istruttoria, a seguito delle numerose modifiche della legge sul procedimento, le due predette fasi sono state ricomprese nella fase preparatoria, tenuto conto che sia gli atti di iniziativa che quelli istruttori sono prodromici e funzionali alla decisione stessa. Ne deriva che, mentre l'iniziativa e l'istruttoria non presentano soluzione di continuità (anche se, come vedremo, gli atti di iniziativa hanno natura e caratteri molto differenti rispetto agli atti istruttori), la fase decisoria, che si traduce nel momento in cui viene emesso il provvedimento con effetto costitutivo nei confronti dei destinatari, si distingue da quella precedente in quanto, una volta conclusa l'istruttoria, la decisione spetta ad un soggetto differente rispetto a quello che ha condotto la fase precedente (responsabile del procedimento) il quale non può discostarsi dall'esito dell'istruttoria stessa se non con ampia motivazione.

L'ultima fase procedimentale ha carattere eventuale in quanto, mentre la maggior parte degli atti ha efficacia immediata, dopo la relativa pubblicazione o comunicazione, solo alcuni atti necessitano di ulteriori passaggi per potere spiegare effetti.

All'interno del procedimento e, comunque, prima della emissione del provvedimento finale sono collocati gli atti endoprocedimentali che spiegano effetti soltanto nell'ambito del procedimento e condizio-

nano la decisione finale dell'organo decidente, il quale, nell'emettere il provvedimento non può discostarsi dagli esiti dell'istruttoria.

4. *Gli atti di iniziativa*

La fase preparatoria ha inizio con un atto di iniziativa ad istanza di parte o d'ufficio.

Nel primo caso, l'impulso all'avvio del procedimento proviene da un soggetto esterno all'amministrazione precedente il quale, attraverso l'istanza, determina il sorgere del dovere di procedere in capo al destinatario dell'istanza stessa.

L'impulso di parte può provenire non solo da un soggetto privato che si serve dell'istanza per stimolare l'azione amministrativa, ma anche da un soggetto pubblico esterno all'amministrazione precedente o da un organo differente della stessa amministrazione che si servono della richiesta o della proposta. L'istanza, la richiesta e la proposta sono tutti atti di iniziativa che tendono a sollecitare l'amministrazione a procedere e a provvedere mediante un provvedimento espresso.

L'istanza è espressione dell'autonomia privata del cittadino e può essere formulata solo da un soggetto privato (es. istanza per ottenere un permesso di costruire).

La richiesta è una manifestazione di volontà, mediante la quale un'autorità sollecita altra autorità ad emettere un atto amministrativo. Ne è un esempio la richiesta da parte di un organo di amministrazione attiva nei confronti di un organo consultivo al fine di ottenere un parere.

La proposta è un atto di iniziativa a carattere decisorio con cui un soggetto pubblico o privato stimola il soggetto decidente a provvedere mediante l'emissione di un atto con un contenuto determinato.

La proposta può essere obbligatoria o facoltativa, vincolante o non vincolante.

Vi sono infatti delle ipotesi in cui l'amministrazione non può procedere in carenza di proposta (obbligatoria) e altre in cui sia che sussista sia che manchi la proposta, l'organo decidente, può comunque, provvedere (facoltativa). Se la proposta è vincolante il soggetto decidente deve conformarsi al contenuto della proposta, acquisendo nel provvedimento la proposta stessa. Se, invece, la proposta è non vincolante il soggetto chiamato a decidere dovrà prenderla in considerazione senza dover necessariamente farla propria.

5. *Il responsabile del procedimento*

Il responsabile del procedimento svolge la funzione di referente per ogni specifica procedura ed è nominato dal capo della singola unità organizzativa, competente per ciascuna tipologia di procedimento.

A norma dell'art. 5 della legge n. 241/1990 il dirigente di ciascuna unità organizzativa assegna a sé o ad altro soggetto competente la responsabilità del procedimento, con conseguente attribuzione al nominato responsabile di tutti i compiti previsti dagli artt. 6, 7 e 8 della stessa legge.

In particolare, il responsabile ha il compito fondamentale di coordinare l'istruttoria procedimentale e per tale ragione egli deve: a) valutare le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti rilevanti ai fini della decisione;

b) comunicare l'avvio del procedimento agli interventori necessari;

c) accertare d'ufficio i fatti e chiedere il rilascio di dichiarazioni, la rettifica delle medesime o di istanze erronee o incomplete entro un termine assegnato all'istante ex art. 10 bis della legge 241/1990. Decorso infruttuosamente tale termine l'istanza sarà rigettata con un provvedimento espresso.

d) esperire accertamenti tecnici o ispezioni, ordinare esibizioni documentali;

e) ponderare gli interessi presenti nella procedura;

f) favorire la partecipazione degli interventori necessari (art. 7) e volontari (art. 9) attraverso la ricezione di memorie e documenti e l'esperimento dell'accesso partecipativo;

g) fornire informazioni sullo stato della procedura agli interessati e sollecitare, nel caso in cui il procedimento si svolga con il coinvolgimento di più amministrazioni o di più unità organizzative, la definizione delle fasi intermedie della procedura;

h) predisporre un calendario di incontri al fine di favorire la conclusione di accordi tra amministrazione e privati e indire, ove possibile, la conferenza di servizi.

Nel caso in cui ne abbia la competenza, il responsabile può anche adottare il provvedimento finale, mentre nel caso in cui il potere di provvedere spetti ad un altro soggetto, egli trasmetterà all'organo competente all'adozione, sia il fascicolo istruttorio che una proposta di provvedimento che sarà valutata dall'organo decidente.

La norma specifica che il soggetto chiamato a decidere non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del

procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.

Dopo essere stato nominato, il responsabile del procedimento deve comunicarne l'avvio ai soggetti nei cui confronti il provvedimento può spiegare effetti, a coloro che devono intervenire per legge e ai soggetti che, pur non essendo diretti destinatari del provvedimento, possano ricevere un pregiudizio dal provvedimento stesso.

La predetta comunicazione deve essere fatta personalmente (a mezzo messo comunale, ufficiale giudiziario, raccomandata con avviso di ricevimento e può essere compiuta attraverso altre modalità stabilite dall'amministrazione laddove il numero dei destinatari sia eccessivo) e deve contenere l'indicazione dell'amministrazione competente, l'oggetto del procedimento, l'ufficio e la persona del responsabile del procedimento, la data entro cui il procedimento dovrà concludersi, l'ufficio presso il quale potrà prendersi visione degli atti.

L'obbligo di inviare la comunicazione di avvio del procedimento trova deroga nel caso in cui sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità, nel qual caso l'amministrazione può procedere anche senza previo avviso e può adottare provvedimenti cautelari prima che vengano effettuate le comunicazioni, mentre non sono soggetti all'obbligo della comunicazione di avvio i procedimenti di cui all'art. 13 della legge 241/1990 e, in particolare, i procedimenti diretti alla emanazione di atti normativi, di atti amministrativi generali, di pianificazione e programmazione, i procedimenti tributari.

6. *La partecipazione*

L'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento è strettamente connesso alla partecipazione procedimentale. Infatti, a norma dell'art. 7 legge proc. possono intervenire nel procedimento i soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento (e cioè quelli nei cui confronti il provvedimento è destinato a produrre effetti diretti, favorevoli o pregiudizievoli) e i soggetti che per legge devono intervenire, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni e comitati cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento.

L'esigenza di aprire il procedimento alla partecipazione dei privati ha determinato l'introduzione della nozione di parti procedimentali con la distinzione tra parti necessarie e parti eventuali, anche se va sottolineato che il carattere necessario della parte va riferito, esclusivamente, all'esigenza di notificare tali soggetti dell'avvio del procedimen-

to, onde metterli in condizione di rappresentare i propri interessi procedurali attraverso la partecipazione, mentre l'ente procedente può concludere il procedimento anche in assenza di atti partecipativi di alcuno.

Gli atti partecipativi consistono nella possibilità di prendere visione degli atti procedurali e presentare memorie scritte e documenti che devono essere valutati dall'amministrazione. In tal modo, viene garantita un'attività collaborativa rispetto all'attività dell'amministrazione, poiché l'intervento dei privati è strumentale alla formazione di una decisione che sia idonea a soddisfare l'interesse pubblico.

Un cenno particolare merita la previsione di cui all'art. 10-*bis* l. proc. secondo cui, in relazione ai procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento può comunicare all'istante, durante lo svolgimento del procedimento, la sussistenza di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza stessa. Tale previsione, che è ispirata al principio del giusto procedimento, è finalizzata all'instaurazione di un contraddittorio con l'istante che ha la possibilità di fornire all'amministrazione elementi necessari per indurre la stessa ad accogliere l'istanza. È onere dell'istante fornire tali elementi entro il termine di 10 giorni dalla ricezione del preavviso di rigetto, decorsi infruttuosamente i quali, l'amministrazione provvederà con una decisione di rigetto.

Al fine di compiere atti partecipativi i soggetti interessati possono prendere visione degli atti che compongono il procedimento (accesso endoprocedimentale), ma la facoltà di accedere può essere esercitata anche una volta che il procedimento è concluso (accesso esoprocedimentale).

Nel primo caso, sono legittimati ad accedere tutti coloro i quali possono intervenire nel procedimento e quindi non soltanto i portatori di interessi legittimi ma anche di interessi procedurali.

Nel secondo caso sono legittimati ad accedere tutti i portatori di situazioni giuridiche soggettive, rilevanti per l'ordinamento, da tutelare e, in particolare, i soggetti privati, anche portatori di interessi pubblici o diffusi che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale. Possono pertanto accedere coloro i quali hanno una pretesa all'informazione rispetto all'attività della pubblica amministrazione, anche indipendentemente dall'interesse ad impugnare l'atto amministrativo innanzi all'autorità giurisdizionale.

Una particolare disciplina concerne l'accesso agli atti degli enti locali, regolato dall'art. 10 T.U. ee.ll. che prevede che tali enti debbono formulare dei regolamenti al fine di assicurare ai cittadini

l'informazione sullo stato dei procedimenti e degli atti che li riguardano e, comunque, in via generale, alle informazioni in possesso dell'amministrazione.

Ulteriore particolare disciplina è prevista in materia ambientale, nel cui ambito le amministrazioni sono tenute a fornire le informazioni a chiunque ne faccia richiesta.

A seguito della domanda di accesso l'amministrazione può: a) rifiutare l'accesso motivando alla luce della carenza di legittimazione dell'istante o della inidoneità degli atti ad essere accessibili; b) differire l'accesso ad un momento successivo laddove questo possa essere pregiudizievole se concesso in un certo momento dell'esercizio dell'azione amministrativa; c) limitare l'accesso ad alcuni atti od a parte di essi; d) accogliere l'istanza entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della stessa, decorso il quale l'accesso si intende rifiutato.

Una questione che merita attenzione concerne la posizione dei soggetti controinteressati all'accesso e cioè di coloro che dall'accesso possono ricevere un pregiudizio alla loro riservatezza.

A tutela dei controinteressati, l'accesso ai loro dati personali può essere consentito laddove l'amministrazione procedente valuti che esso sia necessario per curare o difendere gli interessi giuridici dei richiedenti.

Nel caso in cui i documenti ai quali si richieda l'accesso contengano dati sensibili (riguardanti l'origine razziale, l'orientamento religioso, le opinioni politiche, lo stato di salute, l'orientamento sessuale) l'accesso può essere consentito nel caso in cui esso sia indispensabile alla tutela degli interessi dell'istante.

Se, invece, sono oggetto della richiesta di accesso dati super sensibili (stato di salute e vita sessuale) l'accesso può essere consentito solo se la situazione giuridicamente rilevante che l'istante vuole difendere, sia di rango pari o superiore ai diritti dell'interessato dovendosi trattare, quindi, di un diritto inviolabile o di una libertà fondamentale.

7. L'istruttoria procedimentale

Al fine di giungere alla decisione, l'amministrazione procedente necessita di svolgere una attività volta ad accertare i fatti rilevanti che costituiscono i presupposti del provvedimento. Tale attività di verifica avviene attraverso l'emissione di atti dichiarativi (dichiarazioni di scienza) che non hanno alcun contenuto a carattere volitivo.

Fra tali atti si annoverano gli accertamenti e le valutazioni tecniche.

I primi sono dichiarazioni concernenti fatti semplici finalizzati a garantire certezze.

La certezza pubblica rappresenta una situazione di vantaggio per tutti i consociati, i quali possono agire assumendo a presupposto tutta una serie di fatti che, altrimenti, si dovrebbero verificare volta per volta. Tali conoscenze possono riguardare gli aspetti più vari della vita della persona o dei rapporti giuridici fra questa e l'amministrazione, tenuto conto che la produzione di certezze rappresenta una delle funzioni di maggior rilievo della Pubblica Amministrazione che assicura, in tal modo, alla collettività il buon andamento dell'intero sistema.

Costituiscono esempio di atti di accertamento le certificazioni, le registrazioni, le verbalizzazioni e tutti gli atti mediante i quali l'amministrazione rende noto a soggetti determinati o a categorie di soggetti indeterminati certe situazioni di fatto o di diritto.

Merita un cenno particolare il concetto di informazione, che svolge un ruolo di importante rilievo sia in ambito procedimentale, quale momento preparatorio all'atto finale, sia come attività avente autonoma rilevanza giuridica.

La legge 7 giugno 2000 n. 150 ha disciplinato l'istituto dell'informazione, facendo riferimento all'attività di informazione a carattere generale, svolta dalle Pubbliche amministrazioni nei confronti della collettività, intesa come manifestazione di conoscenza "*oggetto di una misura trasmissiva*".

Con il mutato assetto del procedimento amministrativo e le nuove prospettive, cui esso è legato, si è consolidato, in capo all'Amministrazione, l'onere di fornire certezze che si diversificano a seconda delle finalità per cui sono prodotte, in quanto possono avere valore conoscitivo in sé rilevante o essere funzionali all'adozione di provvedimenti amministrativi.

Se tali provvedimenti sono adottati dallo stesso soggetto pubblico che produce le informazioni, queste possono costituire oggetto di un sub procedimento; se invece tali informazioni sono sussidiarie ai procedimenti condotti da altre amministrazioni, dovranno scaturire da procedimenti autonomi.

Si tratta, in ogni caso, di procedure di particolare rilievo nell'attività economica e sociale, in quanto producono speciali forme di certezza, volte a semplificare i rapporti giuridici.

Le attività di informazione sono strettamente connesse a quelle di comunicazione, tanto che i due istituti sono stati ritenuti due *species* del medesimo *genus*.

La difficoltà di distinzione fra comunicazione e informazione è do-

vuta senz'altro al fatto che si tratta di attività complementari che interagiscono con carattere di continuità, ora sovrapponendosi, ora distinguendosi. Entrambi i concetti si riferiscono alla circolazione di informazioni, mentre ciò che ne determina la differenziazione riguarda le finalità per le quali esse vengono trasmesse e gli effetti che determinano sui destinatari.

Il concetto di informazione, quale trasmissione di notizie da un soggetto ad altri, è da riconnettersi alla semplificazione, in quanto l'acquisizione di dati provenienti da un soggetto a ciò preordinato, semplifica l'attività dei destinatari, in particolare quando le informazioni fornite sono corrette.

Al contrario il concetto di comunicazione implica uno scambio di informazioni fra due o più soggetti i quali possono contribuire a modificare l'informazione stessa.

Sia gli atti di informazione che di comunicazione vanno, comunque, annoverati fra le manifestazioni di conoscenza, poiché sono atti a contenuto non provvedimentale, mediante i quali l'amministrazione rende note, a soggetti determinati o indeterminati, situazioni di fatto o di diritto. Si tratta di atti tipicamente funzionali al raggiungimento di ulteriori obbiettivi, anche attraverso altri atti.

L'amministrazione ha, altresì, l'obbligo di pubblicizzare numerose tipologie di atti, con il duplice scopo di portarli a conoscenza dei cittadini e di far acquistare (agli atti stessi) efficacia, che risulta condizionata dalla comunicazione al destinatario, considerato che nessun effetto viene prodotto dall'atto, fin tanto che detta comunicazione non giunga a buon fine.

A differenza degli accertamenti, le valutazioni tecniche riguardano fatti complessi in relazione ai quali non è sufficiente compiere una attività di mera verifica ma è necessario che venga effettuata una valutazione più complessa che va distinta dalla discrezionalità in quanto la valutazione concerne solo il fatto, mentre la discrezionalità pone il fatto in raffronto con l'interesse pubblico.

L'attività valutativa viene compiuta da organi dotati di competenze tecniche e scientifiche nel settore oggetto di attenzione, i quali formulano un giudizio estimativo sulla questione oggetto di esame, esercitando un potere strumentale alla successiva emanazione del provvedimento.

Una volta acquisiti tutti gli interessi e a seguito della verifica dei fatti rilevanti, può accadere che il soggetto chiamato a provvedere necessiti di un parere al fine di ottenere una guida alla decisione.

I pareri sono espressione del potere consultivo della pubblica am-

ministrazione e vengono rilasciati da organi consultivi dotati di particolare competenza tecnica in specifici settori.

Essi si distinguono in pareri obbligatori (se la legge prevede che non si possa prescindere da essi), pareri facoltativi (che non sono imposti dalla legge), pareri vincolanti e semivincolanti (pareri che non possono essere disattesi o che possono essere disattesi ma solo attraverso l'adozione del provvedimento ad opera di un organo diverso da quello destinatario del parere).

8. La fase decisoria: rinvio

Il procedimento come più volte ribadito deve essere concluso con un provvedimento espresso, mediante il quale la pubblica amministrazione rende esplicita la propria determinazione rispetto all'iniziativa procedimentale ed alla sollecitazione del potere decisorio che è stata compiuta o su impulso di parte o d'ufficio. Per le caratteristiche e la struttura del provvedimento si fa rinvio al capitolo dedicato espressamente al provvedimento.