

Una triade perfetta per la trasparenza amministrativa: documenti, fascicoli e procedimenti

Grazie a una copiosa giurisprudenza, ad autorevole dottrina e, soprattutto, a coerente normativa italiana dal 2000 al 2014 in tema di trasparenza amministrativa le amministrazioni pubbliche devono descrivere e mantenere i legami tra documenti, fascicoli e procedimenti. Si tratta, in buona sostanza, di quanto diversi anni fa ho iniziato a chiamare la Regola del conte, su cui torneremo a breve dalle pagine di FORUM PA. Ogni documento, infatti, deve avere un contenuto, il quale per essere affidabile deve essere rappresentato in un contenitore, il quale per essere compreso appieno deve trovare luogo nel proprio contesto. Ciò significa che un documento isolato – cioè non classificato e non fascicolato, quindi decontestualizzato o non contestualizzabile – risulta scarsamente significativo. Anzi, peggio: latore di informazioni parziali. Infatti, per gli scienziati dell'informazione come per il diritto amministrativo, un'informazione parziale è spesso un garbuglio inestricabile. Il percorso della normativa italiana, pur lento e tortuoso, ora risulta chiaro e definito. Già Aldo Maria Sandulli, ben prima della novella uscita un quarto di secolo fa nella legge 241/1990, aveva elaborato la Regola della ostensibilità del fascicolo, come conseguenza logico-giuridica dell'art. 113 della Costituzione, secondo il quale ognuno ha diritto di ricorrere contro atti ritenuti lesivi[1].

Erano gli albori della rivendicazione della trasparenza amministrativa, ma l'alveo era tracciato: una "amministrazione trasparente" deve tenere in ordine i propri documenti per

poter correttamente esercitare l'azione amministrativa e far esercitare a chiunque il diritto alla trasparenza come accesso ai documenti (Legge 241/1990) o come accesso alle informazioni (D.Lgs. 150/2009 e D.Lgs. 33/2013).

Il primo richiamo inequivocabile al rapporto tra trasparenza, documenti e procedimenti risale alle regole attuative della legge 241/1990, contenute allora nel DPR 27 giugno 1992, poi abrogato e confluito nel DPR 12 aprile 2006, n. 184. Quest'ultimo, art. 7, comma 2, ha ordinato che: «L'accoglimento della richiesta di accesso a un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti nello stesso richiamati e appartenenti al medesimo procedimento, fatte salve le eccezioni di legge o di regolamento».

Bene. E dove sono conservati i documenti inerenti al procedimento se non nel fascicolo corrispondente?

Risulta così evidenziato un legame indissolubile e strumentale tra documenti, fascicoli e procedimenti. In questo senso, il Testo unico sulla documentazione amministrativa (DPR 28 dicembre 2000, n. 445), il Codice dell'amministrazione digitale (D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) e il c.d. Decreto Trasparenza (D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33) prevedono un sorta di trinomio, una specie di "triade perfetta per la trasparenza amministrativa".

Il DPR 445/2000

Esaminiamo la triade perfetta partendo dalle norme in materia di documentazione amministrativa:

DPR 28 dicembre 2000, n. 445

art. 64

4. Le amministrazioni determinano autonomamente e in modo coordinato per le aree organizzative omogenee, le modalità di attribuzione dei documenti ai fascicoli che li contengono e ai relativi procedimenti, definendo adeguati piani di

classificazione d'archivio per tutti i documenti, compresi quelli non soggetti a registrazione di protocollo.

In maniera ancora più esplicita, il concetto è ribadito nell'articolo seguente inerente ai requisiti del sistema di gestione documentale:

DPR 28 dicembre 2000, n. 445

art. 65

1. Oltre a possedere i requisiti indicati all'articolo 52, il sistema per la gestione dei flussi documentali deve:

a) fornire informazioni sul legame esistente tra ciascun documento registrato, il fascicolo ed il singolo procedimento cui esso è associato;

b) consentire il rapido reperimento delle informazioni riguardanti i fascicoli, il procedimento ed il relativo responsabile, nonché la gestione delle fasi del procedimento;

Il DPR 445/2000 ha assorbito l'abrogato DPR 428/1998, che conteneva la novella in commento. Già allora, dunque, il legislatore aveva chiaro il concetto che uno dei più importanti volani per la trasparenza amministrativa è costituito dal sistema documentale. Non a caso l'agire amministrativo (cioè gli "atti") si esplicano pressoché per la loro totalità attraverso le cose che li rappresentano ("i documenti") in un sistema tale da permetterne la conoscenza di contesto ("il fascicolo").

Non solo. La triade rappresenta un unicum per la corretta tenuta dei documenti nell'ottica di un'amministrazione trasparente, così come per il controllo dell'agire pubblico attraverso il mantenimento dei legami tra documenti, fascicoli e procedimenti. Del resto, il legislatore aveva previsto espressamente la possibilità per il sistema di gestione dei documenti di offrire «elaborazioni statistiche sulle informazioni registrate allo scopo di favorire le attività di controllo» (DPR 445/2000, art. 58, comma 3).

Il D.Lgs. 82/2005 (versione del 2010)

Analogamente, ma sul piano informatico, il Codice dell'amministrazione digitale nella sua ultima versione aggiornata nel dicembre 2010 ha evidenziato un rapporto solido tra documenti, fascicoli e procedimenti:

D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82

art. 41

Procedimento e fascicolo informatico

1. Le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nei casi e nei modi previsti dalla normativa vigente.

2. La pubblica amministrazione titolare del procedimento raccoglie in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati; all'atto della comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, comunica agli interessati le modalità per esercitare in via telematica i diritti di cui all'articolo 10 della citata legge 7 agosto 1990, n. 241.

2bis. Il fascicolo informatico è realizzato garantendo la possibilità di essere direttamente consultato ed alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento. Le regole per la costituzione e l'utilizzo del fascicolo sono conformi ai principi di una corretta gestione documentale ed alla disciplina della formazione, gestione, conservazione e trasmissione del documento informatico, ivi comprese le regole concernenti il protocollo informatico ed il sistema pubblico di connettività, e comunque rispettano i criteri dell'interoperabilità e della cooperazione applicativa; regole tecniche specifiche possono essere dettate ai sensi dell'articolo 71, di concerto con il Ministro della Funzione pubblica.

2ter. Il fascicolo informatico reca l'indicazione: dell'amministrazione titolare del procedimento, che cura la costituzione e la gestione del fascicolo medesimo; delle altre amministrazioni partecipanti; del responsabile del

procedimento; dell'oggetto del procedimento; dell'elenco dei documenti contenuti, salvo quanto disposto dal comma 2 quater. Sono state così rimarcate le interrelazioni su fronte dell'agire pubblico grazie, ancora una volta, alla triade perfetta per la trasparenza amministrativa. Il riferimento è imprescindibile, atteso che il diritto di accesso si esercita non tanto sul singolo documento, quanto piuttosto sul complesso ordinato di documenti solidamente interrelazionati, cioè sul fascicolo (Consiglio di Stato, sez. V, 28 gennaio 2005, n. 188).

Inoltre, per consolidata e perentoria giurisprudenza, una corretta tenuta dei documenti nel fascicolo è propedeutica all'esercizio del diritto di accesso e indipendente da una pretesa lesione di una posizione giuridicamente rilevante (ex multis, Consiglio di Stato, IV, 3 agosto 2010, n. 5173).

Sempre ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, a nulla serve lamentare una presunta difficoltà nel reperimento del fascicolo. Tale principio è stato ribadito dalla giustizia amministrativa più volte (TAR Lazio, III, 16 aprile 2003, n. 8356, TAR Veneto, III, 25 febbraio 2009, n. 466, etc.). Sul punto si segnala anche un importante intervento del Ministro per le riforme e le innovazioni nella PA grazie alla Direttiva 6 dicembre 2007, n. 8, con la quale furono richiamati e ribaditi gli orientamenti giurisprudenziali in materia e l'ineludibile adempimento della fascicolatura.

Il D.Lgs. 33/2013

Di recente, il cosiddetto Decreto Trasparenza, applicativo della legge Anticorruzione (legge 190/2012), ha accentuato questi vincoli, ponendo obblighi specifici in capo alle amministrazioni pubbliche:

D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33

art. 23

Obblighi di pubblicazione concernenti i provvedimenti

amministrativi

2. Per ciascuno dei provvedimenti compresi negli elenchi di cui al comma 1 sono pubblicati il contenuto, l'oggetto, la eventuale spesa prevista e gli estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo relativo al procedimento. La pubblicazione avviene nella forma di una scheda sintetica, prodotta automaticamente in sede di formazione del documento che contiene l'atto.

L'art. 23 del D.Lgs. 33/2013 deve essere letto anche alla luce del contesto descritto dal successivo art. 35. Da ciò consegue che la triade perfetta impone un'analisi di dettaglio dei procedimenti amministrativi e una sostanziale impossibilità di clusterizzarli, come vorrebbero alcuni banalizzatori travestiti da semplificatori.

Infatti, dovendo elencare "i principali documenti di riferimento" (art. 23), è imprescindibile un'analisi peculiare la quale, se esperita in modo non illuminato, potrà rischiare di risultare generalista o vissuta come mero adempimento dal burocrate di turno. Facciamo un esempio. Nella tabella dei procedimenti amministrativi è impensabile enucleare una voce "Concorsi per il personale", semplicemente perché ci sono diverse tipologie di concorso (a tempo determinato, per funzionari, per dirigenti, per valutazione comparativa, per chiamata diretta, etc.). Essi si basano su procedimenti e, dunque, conseguentemente, su documenti diversi gli uni dagli altri[2].

Sulla stessa linea, inoltre, si collocano anche le nuove regole per la gestione documentale contenute nel DPCM 3 dicembre 2013 e quelle contenute nel DPCM 13 novembre 2014 sul documento in ambiente digitale.

Nel primo caso, il Manuale di gestione del protocollo informatico deve correttamente descrivere «le modalità di formazione, implementazione, e gestione dei fascicoli informatici relativi ai procedimenti e alle aggregazioni documentali informatiche con l'insieme minimo dei metadati ad

essi associati» (art. 5, comma 2, lett. h).

Nel secondo caso, tutto il titolo IV del provvedimento è dedicato al fascicolo e alle serie archivistiche, già trattate dal DPR 445/2000, art. 67, comma 2. Infatti, gli art. 13-16 sono dedicati proprio al mantenimento delle evidenze affidabili delle rispettive relazioni tra documenti e fascicoli (in archivistica, si chiama “vincolo” – archival bond), in armonia con quanto previsto dall’art. 41 del CAD.

Infine, anche il sistema di archiviazione digitale, a mente del DPCM 3 dicembre 2013 sulla conservazione, impone il mantenimento dei legami tra documenti e fascicoli (art. 3, comma 1, lett. b). Da ciò deriva un assunto fondamentale: le amministrazioni pubbliche che classificano i documenti ma non fascicolano non solo non possono definirsi amministrazioni che agiscono in armonia con la normativa vigente, ma esse violano i principi stessi dettati dalla “amministrazione trasparente”.

Perché il procedimento amministrativo?

Il tema della triade perfetta per la trasparenza ruota attorno alla galassia dei procedimenti amministrativi, imperniata su azioni, adempimenti, modelli organizzativi, provvedimenti, decisioni informali e formali, nonché sulla disciplina normativa per la gestione documentale e su scienze utili per chi produce, gestisce e conserva documenti. Qui, oltre alla ineludibile conoscenza del diritto, si intersecano discipline come l’archivistica, la diplomatica, l’informatica e l’informatica giuridica, la scienza dell’organizzazione e, in chiave trasversale, la normativa italiana in materia di protocollo, amministrazione digitale, procedimenti amministrativi, trasparenza, diritto alla riservatezza e altro ancora.

Infine, risulta possibile affermare che tutto ciò è reso possibile grazie all’interazione informatica e alla crescita di professionisti multidisciplinari dell’amministrazione digitale. In una parola, non è possibile lasciare alla carta

tradizionalmente intesa – e sulla carta in maniera sterile – questo tipo di innovazioni, dal momento che esse comportano, al di là dell'imperativo tecnologico, un impatto notevole anche sui modelli organizzativi delle amministrazioni pubbliche. In conclusione, la triade perfetta per la trasparenza amministrativa ha bisogno di nuovi manager digitali in grado di progettare sistemi informativi documentali indipendenti da soluzioni tecnologiche. Non è più una sfida, ma una realtà.

[1] G. Penzo Doria, L'archivio come bene della vita, «Scrinia», 2008, p. 28, nota 14, scaricabile da: <http://www.procedamus.it/materiali.html>

[2] G. Penzo Doria, Procedura, processo, procedimento, «Filodiritto», 2013, <http://www.filodiritto.com/articoli/2013/06/procedura-processo-e-procedimento-definizioni-per-la-tabella-dei-procedimenti-amministrativi-ex-l-2411990>

[Link all'articolo](#)