

In tema di obbligo di comunicazione di avvio del procedimento da parte della P.A.

L'art.7 l. 7 agosto 1990 n.241 impone l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento:

- 1) ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ;
- 2) a quelli che per legge debbono intervenire ;
- 3) agli altri soggetti, individuati o facilmente individuabili, che possano subire pregiudizio.

L'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento si fonda su una duplice esigenza:

- da un lato di porre i destinatari dell'azione amministrativa in grado di far valere i propri diritti di accesso e di partecipazione
- dall'altro di consentire all'amministrazione di meglio comparare gli interessi coinvolti e di meglio perseguire l'interesse pubblico principale, a fronte degli altri interessi pubblici e privati eventualmente coinvolti.

Le ragioni di urgenza che legittimano l'omissione, da parte dell'amministrazione, dell'avviso di avvio del procedimento devono essere enunciate nel provvedimento e motivate, seppur sinteticamente, con riferimento ad esigenze di tutela immediata dell'interesse pubblico, altrimenti compromesso a causa di un qualsiasi ritardo.

Ciò è quanto stabilito dal Consiglio di Stato 08.04.2002 n.1901.

La necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento ai destinatari dell'atto finale è stata prevista in generale dall'art. 7 della L. 241/1990 non soltanto per i procedimenti complessi che si articolano in più fasi (preparatoria, costitutiva ed integrativa dell'efficacia), ma anche per i procedimenti semplici che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale, i quali comunque comportano una fase istruttoria da parte della stessa autorità emanante. La portata generale del principio è confermata dal fatto che il legislatore stesso (art 7, 1° comma, ed art. 13 L. 241/90) si è premurato di apportare delle specifiche deroghe (speciali esigenze di celerità, atti normativi, atti generali, atti di pianificazione e di programmazione, procedimenti tributari) all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, con la conseguenza che negli altri casi deve in linea di massima garantirsi tale comunicazione, salvo che non venga accertata in giudizio la sua superfluità in quanto il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso anche se fosse stata osservata la relativa formalità. (Cons. Stato 26.02.2003 n.1095)

Il fine della norma citata è quello di consentire al destinatario del provvedimento di avvalersi degli strumenti di partecipazione ed accesso al procedimento nonchè di assicurargli la possibilità di interloquire tempestivamente nella ulteriore fase di verifica ministeriale della legittimità dell'autorizzazione.

Deve in ogni caso tenersi presente che la disposizione di cui all'art. 7 L. 241/1990 non può essere applicata meccanicamente e formalisticamente, dovendosi escludere il vizio nei

casi in cui lo scopo della partecipazione del privato sia stato comunque raggiunto, manchi l'utilità della comunicazione all'azione amministrativa o vi sia comunque un atto equipollente alla formale comunicazione.

Sul punto, il TAR Sicilia n. 963/2002 ha ritenuto che ai fini dell'eventuale illegittimità del provvedimento sia irrilevante la mancanza di comunicazione formale del procedimento, quando in concreto il destinatario dell'atto abbia avuto la possibilità di prendere parte allo stesso.

Al di là di quanto finora esposto, residuano ancora altre valide ragioni che esonerano la P.A. dall'obbligo di comunicazione.

Innanzitutto l'omessa comunicazione può essere giustificata dalla sostanziale irreperibilità del destinatario (Cons. Stato, Sez. IV, 9.10.2002, n.5368).

In secondo luogo, l'obbligo di comunicazione non sussiste quando l'Amministrazione abbia adottato un provvedimento, ancorché di segno negativo, in seguito ad iniziativa del destinatario dell'atto (*ex plurimis* Cons. Stato sez. IV, 15.12.2000 n.6687; Cons. Stato, sez. IV, 12.12.2000 n.6576; Cons. Stato sez. V, 27.01.2000, n.383).

Infine l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 7 della L. 241/90, non si applica nei confronti di quei soggetti che subiscono effetti solamente riflessi dal provvedimento emanando che, pur potendo essere legittimati ad impugnarlo, non sono da considerarsi tecnicamente come suoi destinatari. (Cons. Stato, sez. IV, 24.10.1997 n.1234 e TAR Liguria, sez. II, 16.02.1999 n.75).

Su quest'ultimo punto si è invece espresso in senso contrario il TAR Campania n.4235/04 affermando che *“proprio un giudizio prognostico in ordine alla sussistenza della legittimazione attiva all'impugnazione del provvedimento in sede processuale è l'indice migliore per l'identificazione dei controinteressati”* per i quali è previsto l'obbligo di comunicazione de quo.