

Procedimento amministrativo

Andrea Crismani

- Ambito
- Principi
- Fasi
- Obbligo di provvedere e termine
- Motivazione
- Responsabile del procedimento
- Partecipazione procedimentale
- Conferenza di servizi
- Accordi amministrativi

- Istituti di semplificazione: silenzio, autocertificazione, esibizione documenti, pareri
- Istituti di liberalizzazione: scia
- L'accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni
- L'informatizzazione Efficacia del provvedimento
- Esecutorietà
- Revoca del provvedimento
- Annullamento d'ufficio
- Vizi di legittimità e annullamento
- La nullità

FASI

- La normativa non prevede espressamente le fasi. Esse si ricavano dalla lettura degli artt. 2, 6,7.

Il procedimento amministrativo si articola in più fasi:

1. Preparatoria,
2. Istruttoria,
3. Consultiva - (eventuale)
4. Decisoria o deliberativa,
5. di integrazione dell'efficacia - (eventuale)

Fase preparatoria – di iniziativa

la fase preparatoria o di iniziativa: diretta a predisporre ed accertare i presupposti dell'atto da emanare.

Essa si avvia attraverso una **richiesta di parte** o attraverso **l'iniziativa d'ufficio**;
art. 2

Fase istruttoria

nella quale l'amministrazione procedente acquisisce e valuta tutti gli elementi della situazione reale su cui andrà ad incidere il provvedimento finale, e quindi tutti gli interessi pubblici, collettivi, privati che sono in gioco.

Fase consultiva

La fase istruttoria può comprendere a sua volta una sottofase (o subprocedimento): o consultiva: qualora la valutazione dei fatti e degli atti è particolarmente complessa;

Fase decisoria o deliberativa

si determina il contenuto dell'atto da emanare e si provvede alla formazione ed emanazione dello stesso. Al termine di questa fase l'atto può considerarsi perfetto ma non sempre efficace

Fase di integrazione dell'efficacia

L'eventuale fase di integrazione dell'efficacia : è propria di quegli atti che per divenire efficaci devono essere sottoposti ad un controllo successivo. La fase di integrazione dell'efficacia comprende a sua volta due sottofasi:

di controllo : se il controllo ha esito positivo l'atto già perfetto diviene efficace e perciò esecutivo;

di comunicazione : finalizzato a portare a conoscenza l'atto al destinatario.

NEL DETTAGLIO



Fase di INIZIATIVA

è la fase propulsiva del procedimento. Essa è diretta:
a predisporre ed accertare i presupposti dell'atto da emanare;
ad introdurre l'interesse pubblico primario nonché gli interessi secondari di cui sono titolari i privati interessati all'oggetto del provvedimento da emanare.

Obbligo di procedere

Obbligo di provvedere

Doverosità dell'esercizio del potere

Divieto di aggravamento

Modalità di apertura

Diretta espressione del **principio di tipicità dei poteri amministrativi**, è il carattere formalizzato dell'apertura del procedimento, nel senso che **l'avvio dell'esercizio del procedimento non può essere casuale**, ma deve necessariamente corrispondere al verificarsi di specifiche condizioni di legge o al verificarsi (nell'assetto reale degli interessi) di una situazione tale da rendere necessario l'esercizio del potere.

- L'apertura del procedimento può avvenire, a seconda del potere di cui trattasi, **a richiesta di parte o ad iniziativa d'ufficio**

a richiesta di parte

L'apertura del procedimento a richiesta di parte si verifica per i poteri amministrativi il cui esercizio in concreto è richiesto da un soggetto interessato (il quale ha in merito interesse legittimo pretensivo).

Il soggetto sollecita l'esercizio del potere, nel suo interesse anche se l'Amministrazione è tenuta ad esercitare il potere, e quindi ad emanare il provvedimento amministrativo, esclusivamente nell'interesse pubblico.

la **richiesta** del soggetto legittimato costituisce di per stessa il necessario presupposto per l'avvio in concreto dell'esercizio del potere, cioè per l'apertura del procedimento.

Tipi di richieste ->

Atti propulsivi

L'apertura del procedimento a richiesta di parte può esplicarsi attraverso quattro tipi di atti propulsivi:

- I) istanza;
- II) S.C.I.A
- III) denuncia:
- IV) ricorso.

Istanza

L'**istanza** è una richiesta di un privato presentata all'autorità amministrativa, al fine di ottenere un provvedimento a suo favore;

quando l'istanza non genera obblighi per la P.A., essa viene denominata **e s p o s t o**.

S.C.I.A.

La S . C . I . A . (segnalazione certificata inizio attività) è la dichiarazione che consente alle imprese di iniziare, modificare o cessare un'attività produttiva (artigianale, commerciale, industriale), al momento della presentazione senza dover più attendere i tempi e l'esecuzione di verifiche e controlli preliminari da parte delle amministrazioni competenti.

Si passa dal controllo preventivo avente finalità autorizzatorie a quello successivo avente finalità inibitorie.

In altri termini la S.C.I.A. consente di iniziare l'attività immediatamente e senza necessità di attendere la scadenza di alcune termine, ciò traducendosi in una sostanziale accelerazione e semplificazione rispetto alla precedente disciplina contenuta nell'articolo 19 L. 241/90, che prevedeva il decorso del termine di trenta giorni prima di poter avviare l'attività oggetto della D.I.A. (Dichiarazione inizio attività) e legittimava l'esercizio di poteri inibitori da parte dell'amministrazione entro un ulteriore termine di trenta giorni dalla comunicazione di avvia della medesima attività.

Natura giuridica

L a S . C . I . A . Non è un provvedimento. Non è direttamente impugnabile.

Gli interessati possono solo sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

In altri termini I a S C IA **non è un atto pubblico e non porta alla formazione del silenzio** . Essa è, in sostanza, un **adempimento del privato** , con cui l'interessato adempie all'onere di avvisare l'amministrazione che intende intraprendere una determinata attività.

Denuncia

la dichiarazione di un privato resa all'autorità amministrativa, al fine di provocare l'esercizio dei suoi poteri, con l'emanazione di un provvedimento. La presentazione della denuncia può costituire una facoltà o onere (es. denuncia dei danni di guerra) o un obbligo (es. denuncia dei redditi).

Ricorso amministrativo

Il r i c o r s i (amministrativi) sono i reclami dell'interessato intesi a provocare un riesame di legittimità o di merito degli atti della P.A. ritenuti lesivi di diritti soggetti o di interessi legittimi.

Art. 18bis rinvio

Art. 18-bis (((Presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni).)) ((1. Dell'avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni e' rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l'amministrazione e' tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza.

Se la ricevuta contiene le informazioni di cui all'articolo 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7. La data di protocollazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione non può comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione. Le istanze, segnalazioni o comunicazioni producono effetti anche in caso di mancato rilascio della ricevuta, ferma restando la responsabilità del soggetto competente.

2. Nel caso di istanza, segnalazione o comunicazione presentate ad un ufficio diverso da quello competente, i termini di cui agli articoli 19, comma 3, e 20, comma 1, decorrono dal ricevimento dell'istanza, segnalazione o della comunicazione da parte dell'ufficio competente.))

ad iniziativa d'ufficio

si verifica per i poteri amministrativi previsti per curare interessi pubblici nella loro oggettività a prescindere da ogni sollecitazione degli interessati.

L'interesse pubblico, appena si configura un'esigenza di cura da parte dell'Amministrazione (scoppia un'epidemia, avviene un terremoto, ecc.), deve essere curato in sé e per sé, dunque l'Amministrazione è tenuta ad aprire il relativo procedimento.

Genera a capo del destinatario un interesse legittimo
oppositivo

L'iniziativa d'ufficio può essere autonoma od eteronoma.

Autonoma

L'iniziativa d'ufficio è autonoma quando l'attività propulsiva promana dallo stesso organo competente per l'emissione del provvedimento finale.

Attività pre-istruttoria: ispezioni

Eteronoma

L'iniziativa d'ufficio è eteronoma quando l'attività propulsiva promana da un organo diverso da quello competente per l'emissione del provvedimento finale. Esso può presentarsi come:

richieste : sono atti amministrativi consistenti in manifestazioni di volontà con cui l'autorità amministrativa competente si rivolge ad altra autorità per sollecitare l'emanazione di un atto che altrimenti non potrebbe essere emanato. Possono essere facoltative o obbligatorie, vincolanti o non vincolanti. Il destinatario della richiesta può astenersi dal procedere nel solo caso di invalidità della stessa;

proposte : sono manifestazioni di giudizio dell'organo propulsivo circa il contenuto da dare all'atto. Possono essere facoltative o obbligatorie a seconda che l'autorità possa o meno provvedere anche in mancanza della proposta; possono inoltre essere vincolanti, non vincolanti o conformi (quando l'autorità attiva, se vuole provvedere, non può che farlo in conformità della proposta);

segnalazioni : la segnalazione è l'atto con cui l'autorità amministrativa competente si rivolge ad altra autorità per sollecitare l'emanazione di un atto che altrimenti non potrebbe essere emanato, non creando per l'autorità destinataria alcun obbligo di provvedere.

Comunicazione di avvio del procedimento Art. 7

- 1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, **ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire**. Ove altrimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.
- 2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, **provvedimenti cautelari**.

L'avvio del procedimento deve essere oggetto di comunicazione agli interessati (art. 7 1° co. l. 241/90), ossia:

I destinatari del provvedimento finale , ossia i soggetti nei cui

1. confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti;
2. i soggetti che per legge devono intervenire nel procedimento (parti necessarie);
3. i i terzi che possono ricevere pregiudizio dal provvedimento finale, sempre che siano individuati o facilmente individuabili (parte eventuali).

L'obbligo di comunicazione è finalizzato a consentire alla parte interessata di partecipare al procedimento fin dal suo avvio.

Eccezioni.

L'art. 7 1° co. l. 241/90 pone un'eccezione all'obbligo generale di comunicazione: laddove **“sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze del procedimento”**.

In questa eccezione rientra anche l'esercizio di poter di urgenza

modalità

- 1. L'amministrazione provvede a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante **comunicazione personale.**
- 3. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima.
- 4. L'omissione di taluna delle comunicazioni prescritte può esser fatta valere solo dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è prevista. V. art. 21 octies

contenuto

Nella comunicazione debbono essere indicati:

a) l'amministrazione competente;

b) l'oggetto del procedimento promosso;

c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;

((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;))

d) l'ufficio in cui si puo' prendere visione degli atti.

L'inadempimento dell'obbligo di comunicazione

L'inadempimento dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento costituisce vizio di violazione di legge che rende illegittimo il provvedimento finale emanato.

Tale vizio può essere dedotto solo dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è prevista (art. 8, 4° co. L. 241/90).

Tuttavia la portata di tale previsione risulta mitigata dal nuovo art. 21 *octies* il cui 2 co. prevede che: "Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento avrebbe dovuto essere diverso da quello in concreto adottato".

È chiaro che tale previsione fa riferimento esclusivamente ai **provvedimenti vincolati**, per i quali la P.A., non può deciderne discrezionalmente il contenuto.

Ove il privato si limiti a contestare la mancata comunicazione di avvio del procedimento, senza essere in grado di allegare le circostanze che intendeva sottoporre all'amministrazione per contestare detto vincolo, il motivo con cui si lamenta la mancata comunicazione è inammissibile”.

(Consiglio di Stato, Sez III, 21.01.2015, n. 203) La sentenza non chiude le porte all'impugnabilità di un atto amministrativo vincolato per mancata comunicazione di avvio del procedimento ma ricorda che **è onere del ricorrente allegare ogni fatto o circostanza che sottoposti all'amministrazione avrebbero potuto determinare un diverso contenuto del provvedimento.**

- **anche nei procedimenti vincolati, la comunicazione di avvio può avere una sua utilità** (con la conseguenza che la sua mancanza rende illegittimo il provvedimento) **quando il contraddittorio procedimentale con il privato interessato del procedimento avrebbe potuto fornire all'Amministrazione elementi utili ai fini della decisione**, ad esempio in ordine alla ricostruzione dei fatti o all'esatta interpretazione della norma da applicare.

- La sent. CDS VI 15 marzo 2010, n. 1427 afferma l'illegittimità del provvedimento con il quale un'Università degli Studi ha dichiarato la decadenza di un soggetto dalla qualità di studente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 149 r.d. n. 1592 del 1933, per non aver sostenuto esami per otto anni consecutivi, in quanto non preceduto dalla comunicazione all'interessato dell'avvio del relativo procedimento amministrativo ex art. 7 L. 241/90.
- .

- Infatti, **nonostante la natura vincolata** della dichiarazione di decadenza, il contraddittorio procedimentale con lo studente, che si sarebbe potuto instaurare mediante la comunicazione di avvio, avrebbe potuto fornire all'Università elementi utili ai fini della decisione, ad esempio, in ordine alla ricostruzione dei fatti od all'esatta interpretazione della norma da applicare

Nella fattispecie concreta, tale esigenza sussisteva in considerazione anche delle ambiguità della condotta dell'Università, in particolare, quella di avere ammesso il ricorrente a sostenere l'ultimo esame mancante quando in teoria erano già decorsi gli otto anni consecutivi dal precedente esame sostenuto.

Tali elementi di fatto meritavano un approfondimento in sede procedimentale, nel contraddittorio con la parte interessata.

Infine, il CDS afferma che **non** può ritenersi che le Amministrazioni appellanti **abbiano fornito** la prova richiesta dall'art. 21 *octies*, comma 2, L. 241, ossia che il provvedimento non avrebbe comunque potuto essere diverso da quello in concreto adottato, **rimanendo, invece, quanto meno, il dubbio che una più attenta valutazione delle circostanze di fatto avrebbe potuto condurre ad un diverso esito procedimentale.**

Art. 18-bis

- **(((Presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni).)) ((1. Dell'avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni e' rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l'amministrazione e' tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza.**
- Se la ricevuta contiene le informazioni di cui all'articolo 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7. La data di protocollazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione non puo' comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione. Le istanze, segnalazioni o comunicazioni producono effetti anche in caso di mancato rilascio della ricevuta, ferma restando la responsabilita' del soggetto competente.
- 2. Nel caso di istanza, segnalazione o comunicazione presentate ad un ufficio diverso da quello competente, i termini di cui agli articoli 19, comma 3, e 20, comma 1, decorrono dal ricevimento dell'istanza, segnalazione o della comunicazione da parte dell'ufficio competente.))

La data di protocollazione

La data di protocollazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione non può comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione.

Il che vuole dire che le istanze vanno protocollate dall'amministrazione ricevente, nel stesso giorno in cui le ricevono.

Se la ricevuta contiene le informazioni di cui all'articolo 8, essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7.

Il responsabile del procedimento (artt. 4-6)

Le pa, ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, determinano per ciascun tipo di procedimento di loro competenza l'unità organizzativa responsabile (l'ufficio) dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento

- vi sono due modi quasi opposti di intendere i doveri del pubblico funzionario.
- Il primo è quello tradizionale, per il quale il principale obbligo dell'amministrazione verso i privati risiede pur sempre nel *neminem laedere* e quindi, a ben vedere, in una attenta e corretta applicazione delle regole giuridiche, con particolare riferimento a quelle procedurali, il cui rispetto basta a escludere l'ingiustizia del danno eventualmente cagionato (anche perché - almeno prima della nota sentenza della Corte di cassazione n. 500/1999 - l'atto legittimo degrada i diritti soggettivi a interessi legittimi, non suscettibili di tutela aquiliana).
- Il secondo è quello moderno, per il quale l'amministrazione, e i suoi funzionari, hanno in primo luogo l'obbligo di perseguire il pubblico interesse e conseguire gli obiettivi assegnati attraverso una complessa attività di cura; questa deve anche, naturalmente, essere legittima e non ledere alcuno, ma tali requisiti non assurgono più al rango di finalità bensì tornano al loro ruolo genuino di vincoli posti dal legislatore alla discrezionalità della pubblica amministrazione.

- Nel passaggio dalla prima concezione alla seconda si identifica buona parte dell'evoluzione recente del diritto amministrativo. Diverse innovazioni legislative e giurisprudenziali, infatti, vi hanno avuto riflessi diretti o indiretti: la trasparenza dell'azione amministrativa, il diritto d'accesso, la separazione fra attività di indirizzo politico e attività di gestione, **l'istituzione del responsabile del procedimento**, l'affermazione della risarcibilità degli interessi legittimi.

- **Il responsabile del procedimento** è La prima forma di responsabilità annoverabile fra quelle della nuova tipologia è anche la più generale, poiché si riscontra necessariamente in ogni ambito amministrativo. Essa, infatti, ricorre in relazione a ogni procedimento amministrativo, indipendentemente dall'amministrazione procedente e dall'oggetto dello stesso.

Il **dirigente** di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare **a sé o ad altro dipendente** la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento, nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale

La funzione del responsabile del procedimento è duplice, e si manifesta rispettivamente sul versante intersoggettivo (rapporto Amministrazione – terzi interessati) e sul versante organizzativo interno.

Dal primo punto di vista egli è l'interlocutore dei soggetti interessati, il loro punto di riferimento nell'ambito dell'Amministrazione procedente. Mentre dal secondo punto di vista, egli è il soggetto cui è affidata la funzione organizzatrice e direttrice dell'istruttoria.

Compiti del responsabile del procedimento

- valuta, ai fini istruttori,
- le condizioni di ammissibilità, ==
COMPETENZA PA
- i requisiti di legittimazione
==**SOGGETTO LEGITTIMATO** ed
- i presupposti che siano rilevanti per
l'emanazione di provvedimento; ==**IL
FATTO**
- →

- Art. 2, c 1.
- 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.

- accerta d'ufficio i fatti e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria (ad es. può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali); **soccorso istruttorio**

L'istituto del c.d. soccorso istruttorio

- ” è previsto in via generale dall'art. 6 lett. b), l. 7 agosto 1990 n. 241; il dovere di soccorso istruttorio, in base al quale l'amministrazione **può** invitare il privato a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, **è subordinato** alla sola esistenza in atti di dichiarazioni che siano state effettivamente rese, ancorché non in modo pienamente intellegibile o senza il rispetto dei requisiti formali.

Il soccorso istruttorio

Il soccorso istruttorio costituisce uno dei principi generali dell'istruttoria procedimentale.

Ad esso si affiancano gli ulteriori principi del giusto procedimento; della massima acquisizione dei fatti e degli interessi necessari ai fini della decisione; del divieto di aggravamento procedimentale; di semplificazione e inquisitorio.

L'istituto del c.d. “soccorso istruttorio” ex art. 6, lett. b), legge n. 241/1990 **non può operare** in presenza di dichiarazioni non già semplicemente incomplete, **ma del tutto omesse**, in quanto in tal modo l'amministrazione, lungi dal supplire ad una mera incompletezza documentale, andrebbe sostanzialmente a formare il contenuto di un'istanza che costituiva invece onere della parte presentare, quantomeno nelle sue linee essenziali.

- **Lealtà e responsabilità** sono alla base dell'istituto del c.d. “soccorso istruttorio” ex art. 6, lett. b), legge n. 241/1990: in base alla prima, **l'amministrazione** non ha il potere di rigettare una istanza, per il sol fatto che essa sia carente in qualche sua parte, purché dal tenore della stessa e dalla eventuale documentazione che l'accompagna sia possibile evincere il contenuto minimo dell'istanza stessa, il suo nucleo essenziale ed irriducibile.

- n base al **principio di (auto)responsabilità**, poi, costituisce onere **del privato** presentare istanze che presentino quantomeno il contenuto minimo per valere come tali (soggetto, oggetto, esposizione delle ragioni a sostegno, richieste specifiche, ecc.), e non si pongano invece come meri fatti, del tutto evanescenti quanto a richieste finali e ad eventuale documentazione giustificativa, sì da costringere l'amministrazione, per questa via, ad una inammissibile attività di creazione dell'istanza, e non già, invece, di mera integrazione della stessa .
- T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, 24 gennaio 2014, n. 233

- **Al corretto esercizio del soccorso istruttorio si frappongono limiti cronologici e oggettivi, in base ai quali esso può avere ad oggetto soltanto informazioni preesistenti alla richiesta di integrazione o di regolarizzazione (con esclusione di quelle sopravvenute) e informazioni incomplete o irregolari ma pur sempre veritiere e pertinenti (con esclusione di quelle false).**
- TAR Lombardia, Milano, Sez. I, del 14 luglio 2016 n. 1423

- propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi;
- cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le modificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;
- adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione.

- La figura del RP è strumentale all'applicazione degli istituti di semplificazione e partecipazione.

- **Art. 6-bis. (Conflitto di interessi)**
(introdotta dall'art. 1, comma 41, legge n. 190 del 2012)
- 1. 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.

- **La definizione di conflitto potenziale**
l'Anac puntualizza che la situazione di potenziale incompatibilità, e quindi di impossibilità a proseguire la pratica amministrativa assegnata, si verifica quando «il dipendente pubblico (responsabile unico del procedimento e titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale) è portatore di interessi della sua sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'adempimento dei doveri istituzionali».

- Si deve trattare, pertanto, «di situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale». È evidente la rilevanza della precisazione: a fronte di una situazione che potrebbe anche solo teoricamente compromettere l'imparzialità delle valutazioni e/o il compimento di atti istruttori che portano all'adozione di un provvedimento e il dipendente deve immediatamente astenersi dal compimento degli atti.

- «la ratio dell'obbligo di astensione, (...) va quindi ricondotta nel principio di imparzialità dell'azione amministrativa e trova applicazione ogni qualvolta esista un collegamento tra il provvedimento finale e l'interesse del titolare del potere decisionale»

Fase istruttoria

è la fase volta all'accertamento dei fatti e dei presupposti del provvedimento ed alla acquisizione e valutazione degli interessi implicati dall'esercizio del potere e, su cui andrà ad incidere il provvedimento finale.

In altri termini la fase istruttoria è diretta ad acquisire e valutare i singoli dati pertinenti e rilevanti ai fini dell'emanazione dell'atto.

L'attività istruttoria posta in essere ad iniziativa dell'Amministrazione procedente è organizzata e diretta, come s'è avvertito, dal responsabile del procedimento. Va precisato inoltre che l'istruttoria procedimentale, nel nostro ordinamento, è una *v i c e n d a c a r t a c e a*, e non orale.

Finalità della fase istruttoria

Le attività delle fase istruttoria, che a seguito della L. 241/1990, si sono arricchite di una più incisa partecipazione dei privati (principio del giusto procedimento) tendono alla:

acquisizione dei fatti: ossia:

le condizioni di ammissibilità (posizione legittimante, interesse a ricorrere);

i requisiti di legittimazione (cittadinanza, titoli di studio);

le circostanze di fatto (rilevabili con ispezioni, inchieste, etc.);

acquisizione degli interessi, ossia raccolta degli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento, con conseguente partecipazione dei portatori alla luce del principio del giusto procedimento;

elaborazione di fatti e di interessi, nella quale rientrano le richieste di pareri.

L'acquisizione dei fatti

- Fatti semplici
- Documentazione rilevabile d'ufficio
- Documentazione di parte (art. 18)
- Fatti complessi
- Valutazioni tecniche (art. 17)
- Richieste di valutazioni tecniche
- Ispezioni
- Inchieste

L'acquisizione degli interessi pubblici e privati

Altro compito fondamentale dell'Amministrazione procedente è l'acquisizione delle determinazioni delle altre PA quando gli interessi che esse curano sono coinvolti nel procedimento.

Il principale strumento che l'Amministrazione procedente può utilizzare per l'acquisizione e L'ESAME CONTESTUALE determinazioni delle diverse Amministrazioni è la conferenza dei servizi .

- La nuova disciplina: D.Lgs. n. 127/2016.
rinvio

La partecipazione dei soggetti interessati

Il completamento dell'acquisizione degli interessi coinvolti nel procedimento avviene, mediante la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento.

si evidenziano tre tipi di interessi, i cui portatori hanno la facoltà o il dovere di partecipare al procedimento: I) interesse pubblico; II) interessi privati; III) interesse collettivi

- Sono **partecipanti** al procedimento amministrativo (art. 9):
- I portatori di interessi pubblici
- I portatori di interessi privati
- I portatori di interessi collettivi

cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento

Interesse pubblico è quello che pertiene, in linea di principio, alla comunità nazionale o alle comunità minori, territoriali e non, nelle quali si articola la plurisoggettività dell'ordinamento.

Interessi privati sono quelli che pertengono a ciascun soggetto dell'ordinamento, sia esso persona fisica od altra figura soggettiva, a fronte dell'esercizio di potere.

Interessi collettivi sono quelli che fanno capo a un ente esponenziale (associazione o comitato) di un gruppo occasionale omogeneo di soggetti, autonomamente individuabile ed organizzato per la realizzazione dei fini propri della categoria o del gruppo (es. sindacato)

La partecipazione

La partecipazione all'esercizio del potere consiste nella rappresentazione di fatti e di interessi propri del soggetto, dei quali l'Amministrazione non può non tenere conto ai fini della decisione finale.

La facoltatività o l'obbligatorietà dell'intervento.

I portatori degli interessi collettivi, così come più specificatamente individuati dalla norma (quelli a "cui possa derivare un pregiudizio") sono da qualificare in principio come portatori degli interessi legittimi, pertanto essi partecipano al procedimento solo se vogliono (c.d. parti eventuali).

Diversa è la posizione dei portatori interessi pubblici : essi infatti, non sono portatori di alcun interesse proprio, ma di interessi della collettività dei quali è stata ad essi affidata la cura (e che devono curare).

La partecipazione al procedimento di portatori degli interessi pubblici coinvolti dallo stesso, è perciò **doverosa** (c.d. parti necessarie).

- I partecipanti (**necessari o eventuali**) possono (artt. 10 e 11 della legge n. 241/90):
- presentare **memorie scritte e documenti**, che la pa ha l'obbligo di valutare se pertinenti all'oggetto del procedimento
- prendere **visione degli atti** del procedimento
- concludere **accordi** con l'amministrazione procedente

- Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10-bis della legge n. 241/90):
- è stata introdotta la **previa comunicazione di provvedimento negativo**, che rafforza gli istituti di partecipazione al procedimento

- 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".**

- **Successivamente** a tale comunicazione,
- “gli istanti hanno il **diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni**”
- e “dell’eventuale **mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale**”

Pertanto la fase istruttoria è la fase volta all'accertamento dei fatti e dei presupposti del provvedimento ed alla acquisizione e valutazione degli interessi implicati dall'esercizio del potere e, su cui andrà ad incidere il provvedimento finale.

In altri termini la fase istruttoria è diretta ad acquisire e valutare i singoli dati pertinenti e rilevanti ai fini dell'emanazione dell'atto.

L'attività istruttoria posta in essere ad iniziativa dell'Amministrazione procedente è organizzata e diretta, come s'è avvertito, dal responsabile del procedimento. Va precisato inoltre che l'istruttoria procedimentale, nel nostro ordinamento, è una vicenda cartacea, e non orale.

LA FASE CONSULTIVA

Attraverso le dichiarazioni di scienza e le determinazioni delle Amministrazioni coinvolte vengono acquisiti all'istruttoria i fatti e gli interessi nei quali il procedimento va ad incidere, e che devono essere valutati. Nei procedimenti più semplici a tale valutazione provvede la stessa autorità decidente, restando così tale momento ascritto alla fase decisoria del procedimento.

Viceversa, nei procedimenti più complessi, l'istruttoria si arricchisce di una fase autonomamente connotata, intesa ad una valutazione preliminare (o preparatoria in ordine al decidere) de fatti e degli interessi in gioco: la f a s e c o n s u l t i v a .

I p a r e r i

sono atti a carattere ausiliario consistenti in manifestazioni di giudizio con cui gli organi dell'amministrazione consultiva mirano ad illuminare, consigliare, erudire gli organi dell'amministrazione attiva e sono emanati dietro loro richiesta.

Consistono in giudizio su un'attività che dovrà essere intrapresa e compiuta da parte di chi li chiede: sono pertanto, atti privi di autonomia funzionale, in quanti emessi in vista del provvedimento terminale di un procedimento.

Sono di competenza di speciali organi collegiali, istituzionalmente costituiti presso un apparato organizzativo.

f a c o l t a t i v i , se è a discrezione degli organi dell'amministrazione attiva richiederli o meno;

o b b l i g a t o r i , se la legge impone all'organo di amministrazione attiva di richiedere il parere all'organo consultivo. La mancata acquisizione del parere comporta l'invalidità dell'atto per violazione di legge. I pareri obbligatori, a loro volta, possono essere:

n o n v i n c o l a n t i , quando l'organo di amministrazione attiva è obbligato a richiedere il parere, ma può anche non attenersi ad esso discostandone con il proprio operato e motivando le ragioni per le quali se ne discosti;

v i n c o l a n t i , se l'organo di amministrazioni attiva è obbligato a richiedere il parere e ad uniformarsi ad esso;

p a r z i a l m e n t e v i n c o l a n t i , se l'organo di amministrazioni attiva può adottare un provvedimento difforme, ma solo seguendo un dato procedimento (il Presidente della Repubblica può discostarsi dal parere espresso dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario solo su deliberazione conforme del Consiglio dei Ministri);

c o n f o r m i : quando la P.A. ha il potere discrezionale di provvedere o non all'istanza per la quale è obbligata a richiedere il parere, ma ove decida di emanare l'atto di amministrazione attiva deve uniformarsi ad esso.

I pareri possono adempiere tre funzioni:

conoscitiva : quella relativa a pareri di organi tecnici per soluzioni attinenti alla discrezionalità tecnica e importano atti vincolati (Es. parere del Comitato per le pensioni privilegiate in materia di liquidazione di tale pensioni);

valutativa : attraverso pareri emessi, di regola al termine di un'istruttoria compiuta per l'adozione di un provvedimento o di una misura amministrativa, o consistenti in una valutazione generale del progetto di azioni amministrativa (Es.:parere del Consiglio di Stato, emesso in sede consultiva, con cui si riassume lo svolgimento della funzione amministrativa);

di coordinamento : sono richiesti per contemperare più interessi della P.A..si fondano sul principio di buona amministrazione e non è richiesta un norma positiva che li imponga.

Il procedimento consultivo

Nell'ambito dell'istruttoria trova dunque spazio un
p r o c e d i m e n t o c o n s u l t i v o
che inizia con la richiesta del parere da parte del
responsabile del procedimento; prosegue con
l'attività consultiva con studio della questione,
discussione, risoluzione e formulazione e si
conclude con la redazione per iscritto del p a r e r
e . Appena ricevuto, il parere è assunto al
procedimento come **atto istruttorio**.

Termine entro il quale l'amministrazione consultiva.

In particolare, sotto il primo profilo, la nuova disciplina riduce i tempi di concessi agli organi consultivi per rilasciare il parere richiesto. Per quanto riguarda i pareri obbligatori, il termine entro il quale devono essere resi è di 20 giorni dal ricevimento della richiesta, a fronte degli originari 45.

Mentre, per quanto attiene i pareri facoltativi, gli organi consultati" sono tenuti a dare immediata comunicazione alle amministrazioni richiedenti del termine entro il quale il parere sarà reso, che comunque non può superare i venti giorni dal ricevimento della richiesta." (art. 16 1° co. L. proc. amm.4).

Nel caso in cui l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, detti termini possono essere interrotti per una sola volta; e in tal caso il parere deve essere "reso definitivamente entro quindici giorni dalla ricezione degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate" (art. 16 4° co. l. 241/90).

Nel caso in cui il parere non viene formulato.

Nel caso in cui il parere non viene formulato la nuova disciplina contempla due ipotesi

diverse a secondo del tipo di parere richiesto:

nel caso in cui sia richiesto un **parere obbligatorio**, il mancato rilascio dello stesso, ovvero la mancata rappresentazione di esigenze istruttorie da parte dell'organo consultivo (che legittima l'interruzione del termine), comporta per l'amministrazione richiedente la **facoltà di procedere indipendentemente dall'espressione del parere stesso**.

A riguarda si parla di, s i l e n z i o f a c o l t a t i v o poiché l'amministrazione decidente ha facoltà di proseguire nell'*iter* procedimentale anche senza il parere, ma può anche decidere, al contrario, di attendere comunque l'atto consultivo. Ne deriva in sostanza la surrettizia trasformazione del parere da obbligatorio a facoltativo (nel senso che è obbligatoria la richiesta ma non l'acquisizione finale), con l'attribuzione della P.A., precedente di un potere di valutazione dell'opportunità di attendere o meno il parere m o t i v a n d o l a d e c i s i o n e ;

nel caso in cui sia richiesto un parere facoltativo, il mancato rilascio dello stesso, ovvero la mancata rappresentazione di esigenze istruttorie da parte dell'organo consultivo, comporta per l'amministrazione richiedente l'obbligo di procedere l'iter procedimentale, prescindendo dall'espressione del parere.

Salvo il caso di omessa richiesta del parere,
il responsabile del procedimento non può
essere chiamato a rispondere degli
eventuali danni derivanti dalla mancata
espressione dei pareri (art. 16 2° co).

LA FASE DECISORIA

La fase decisoria, è la fase in cui il procedimento amministrativo si conclude.

Essa può essere:

1. **p r o v v e d i m e n t a l e**: si definisce con provvedimento;
2. **n e g o z i a t a** laddove il procedimento non si conclude con un atto unilaterale (il provvedimento), ma con un accordo cioè un atto in tutto o in parte negoziato ;
3. **t a c i t a** quando il provvedimento non si conclude con un atto, ma con un f a t t o , a cui la legge collega la produzione di certi effetti. Questo fatto è dato del decorso di un certo tempo a partire da un momento stabilito dalla legge, senza che l'Amministrazione abbia provveduto, cioè si sia pronunciata con un atto (c.d. **s i l e n z i o s i g n i f i c a t i v o**).

La fase decisoria provvedimentoale.

La fase decisoria è p r o v v e d i m e n t a l e quando si definisce con un p r o v v e d i m e n t o , con il quale l'Amministrazione competente assume le proprie determinazioni in ordine all'oggetto del procedimento stesso.

Allorquando si tratti di un provvedimento discrezionale (ossia di un potere discrezionale), la P.A. provvede ad effettuare la comparazione tra gli interessi acquisiti e coinvolti nell'azione amministrativa, mentre in presenza di un provvedimento vincolato (ossia di un potere non discrezionale), essa dovrà limitarsi a verificare unicamente la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento.

Gli atti che determinano direttamente o indirettamente il contenuto del provvedimento finale

Il contenuto del provvedimento finale a volte può dipendere direttamente o indirettamente da altri atti (i quali per tale motivo si fanno rientrare nella fase decisoria).

In particolare tra gli atti direttamente determinativi del provvedimento finale, rientrano le **d e l i b e r a z i o n i p r e p a r a t o r i e**, che sono vincolanti quanto al contenuto della deliberazione.

Determinano invece, **indirettamente** il contenuto del provvedimento finale i seguenti atti:

d e s i g n a z i o n i : l'indicazione, cioè di uno o più nominativi all'autorità che deve procedere ad un nomina;

autorizzazioni in funzione del controllo , con cui la P.A., nell'esercizio della attività discrezionale in funzione preventiva:

- provvede alla rimozione del limite legale che si frappone al compimento dell'atto;
- esprime anche il proprio parere circa l'atto che le è stata presentato;

- **proposte e pareri vincolanti** , di cui già si è detto in precedenza.

L'obbligo di conclusione del procedimento. Il provvedimento espresso. Termine.

obbligo di procedere ma anche **l'obbligo di conclusione del procedimento**, in forza del quale un procedimento aperto deve essere obbligatoriamente portato a termine.

art. 2 1° co. l. 241/90

ogni procedimento deve concludersi mediante un “**p r o v v e d i m e n t o e s p r e s s o**”, cioè un atto (e non un fatto), anche se a contenuto negativo.

Ne consegue quindi che le ipotesi di decisione tacita sono esclusivamente quelle previste dalla legge con norme di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica.

- Termine (rinvio)
- Obbligo di motivazione

L'obbligo della motivazione

- **Art. 3. (Motivazione del provvedimento)**
- 1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. 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.
- 2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.
- 3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

La motivazione **non** è richiesta per atti normativi (tra i quali rientrano i regolamenti) e per quelli a contenuto generale.

I regolamenti e gli atti amministrativi generali.

I regolamenti sono atti formalmente amministrativi, in quanto emanati da organi del potere esecutivo, avente forza normativa (sostanzialmente normativi), in quanto contenenti norme destinate a innovare l'ordinamento giuridico.

La definizione legislativa di "regolamento" la si trova nell'art. 14 del D.P.R. 24-11-1971, n. 1199 (disciplina dei ricorsi amministrativi), che lo definisce come "atto amministrativo generale a contenuto normativo".

caratteri generali dei regolamenti

la generalità, intesa come indeterminabilità dei destinatari e, quindi, “idoneità di ripetizione nell’applicazione della norma”;

l’astrattezza, intesa come “capacità di regolare una serie infinita di casi”;

l’innovatività, intesa come “capacità a concorrere a costituire o innovare l’ordinamento giuridico”, ossia ad immettere nuove norme nel tessuto ordinamentale.

ultimo requisito che costituisce il fondamento
dell'elemento di differenziazione rispetto agli **atti amministrativi generali** (atti formalmente e sostanzialmente amministrativi espressione del potere pararegolamentare), che pur se caratterizzati dalla indeterminabilità (quanto meno in aprioristica) dei destinatari, sono sprovvisti, però di forza normativa.

Gli atti generali sono caratterizzati dalla determinabilità a posteriori dei destinatari, i regolamenti invece, sono connotati dalla indeterminabilità anche a posteriori di tali destinatari, che sono, come detto, la generalità dei destinatari.

Il contenuto della motivazione.

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.

+

“In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere”.

- **La funzione della motivazione** del provvedimento amministrativo può dunque ravvisarsi nella garanzia per il privato dell'accesso al controllo giurisdizionale, nella possibilità per il giudice di svolgere un sindacato estrinseco sulla legittimità dell'atto impugnato, nella piena applicazione dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa tali da consentire la partecipazione procedimentale del privato.

- *"la motivazione di un atto amministrativo deve essere tale da consentire di ricostruire il percorso logico che ha condotto ad emanarlo";*
..... ciò è di importanza ancora maggiore nei casi in cui si controverta di un atto di diniego, in quanto la motivazione deve essere tale da far capire al privato destinatario quali modifiche eventualmente apportare alla propria domanda per ottenere, in un secondo tempo, un risultato a lui favorevole (cfr. Consiglio di Stato Sezione VI n. 3529 del 18.07.2017)

- Provvedimento espresso in forma semplificata
- Motivazione per relationem

Provvedimento espresso in forma semplificata

l'art. 2, co. 1, della L. 241/90, ha introdotto la possibilità per le pubbliche amministrazioni di concludere il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata qualora ravvisino “la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda”.

La semplificazione consiste nel fatto che la motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.

In tal modo, si è inteso fornire gli strumenti per attuare correttamente l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, già sancito dall'articolo 2 della L. 241/90, nei casi in cui si riscontri l'assoluta mancanza dei presupposti per l'avvio della stessa istruttoria, al fine di realizzare un'ulteriore semplificazione ed accelerazione dell'attività amministrativa.

Motivazione per relationem

È ammessa la *m o t i v a z i o n e p e r r e l a t i o n e m*, e cioè la motivazione non risultante dal corpo del provvedimento finale ma dagli precedentemente compiuti nel corso dell'*iter* procedimentale (pareri, proposte, rapporti tecnici).

In relazione a tale ipotesi l'art. 3° co. I. 241/90 afferma che:
“3. Se le ragioni della decisione risultano **da altro atto** dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

- CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - SENTENZA 4 agosto 2017, n.3907
- **Ai fini della motivazione per relationem è sufficiente che siano indicati gli estremi o la tipologia dell'atto richiamato, mentre non è necessario che esso sia allegato materialmente o riprodotto, dovendo piuttosto essere messo a disposizione ed esibito ad istanza di parte.**

- Deve ritenersi illegittimo il provvedimento negativo la cui motivazione sia stata resa *per relationem*, qualora risultino indeterminati gli atti ai quali esso rinvia. Vi è l'illegittimità del provvedimento negativo motivato "*per relationem*" che fa riferimento ad un parere non allegato al provvedimento stesso e di cui non si indicavano nemmeno gli estremi.
- Consiglio di Stato, sez. V, n. 3907 del 4 agosto 2017.

L'onere motivazionale può quindi ritenersi assolto nelle sovraesposte ipotesi, purchè la motivazione svolta *per relationem* risulti **congrua ed adeguata.**

- può affermarsi che l'art. 3 della L. n. 241/1990 non si limita a garantire al destinatario del provvedimento la possibilità di agire tempestivamente in giudizio avverso una determinazione amministrativa lesiva di carattere immotivato, essendo volto a garantire in senso più ampio "*un'adeguata partecipazione procedimentale e la piena contestuale conoscenza delle ragioni sottese ad un atto amministrativo illegittimo e svantaggioso*".

Sono viziati per **violazione di legge** : I) gli atti carenti della motivazione; II) gli atti che indicano in modo incompleto i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche della decisione; III) gli atti motivati *per relationem* che non indichino gli atti da cui risultano le ragioni della decisione o che non specificino i modi per accedere agli stessi. Nel primo caso si parla di **carenza di motivazione** e negli altri due invece si parla di **motivazione insufficiente**.

Saranno, invece da reputarsi affetti da vizio di **eccesso di potere** gli atti la cui motivazione sia illogica o contrastante in varie parti, o sia in contrasto col dispositivo. Si parla al riguardo di illogicità, perplessità e contraddittorietà della motivazione.

La motivazione dell'atto amministrativo deve essere **contestuale** all'adozione dell'atto stesso, salvo quanto previsto dall'art. 10-bis della L. n. 241 del 1990 in tema di motivazione anticipata.

motivazione anticipata

A fronte di un'istanza del privato, la PA intenda emettere un provvedimento di rigetto. In tal caso, l'art. 10 bis della L. n. 241/1990 prevede che la PA sia tenuta a comunicare anticipatamente i motivi di rigetto dell'istanza.

- **Art. 10-bis. (Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza)**
(introdotto dall'art. 6 della legge n. 15 del 2005)
- 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 è 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. Non possono essere adottati tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione.
(comma così modificato dall'art. 9, comma 3, della legge n. 180 del 2011)

Motivazione c.d. "a sorpresa"

è illegittimo un provvedimento con motivazione c.d. "a sorpresa" che, cioè, adduca motivazioni diverse da quelle allegare con la comunicazione di preavviso di rigetto

Con riferimento alla motivazione, è stata oggetto di ampio dibattito la questione se il regime dei vizi non invalidanti relativi alla forma ed al procedimento di cui all'art. 21 octies sia estensibile anche ai vizi inerenti la motivazione. **La giurisprudenza concorda sulla possibilità di un'integrazione dei motivi in corso di giudizio se si tratta di attività vincolata.**

- Nullità per mancanza di elementi essenziali o della volontà?

motivazione espressa con valutazione numerica

elemento problematico è quello dell'ammissibilità di una motivazione espressa con valutazione numerica nell'ambito di prove concorsuali. le soluzioni proposte in giurisprudenza sono varie e diversamente articolate. Vi è chi ritiene che la valutazione numerica sia ammissibile solo in caso di esito positivo della prova; altra parte della giurisprudenza ravvisa la legittimità della valutazione espressa mediante voto numerico, solo nel caso in cui l'attribuzione del voto dipenda da unicamente dall'applicazione di un predeterminata griglia di parametri; in senso estensivo, invece, è stata espressa la tesi secondo cui l'obbligo della valutazione diffusa sussisterebbe soltanto in presenza di situazioni eccezionali (come, ad esempio, allorchè la Commissione sia discorde sulla valutazione del candidato ovvero quando il candidato abbia copiato ecc ecc).

una specifica soluzione è stata legislativamente indicata con riferimento al concorso notarile laddove si prevede che il giudizio di idoneità sia legittimamente espresso con il voto numerico laddove quello di inidoneità debba essere motivato. Le posizioni della giurisprudenza amministrativa sono sfaccettate. Prevalle l'orientamento che ravvisa la sufficienza del voto numerico laddove siano individuati criteri certi che consentano di risalire alla motivazione del voto

Competenza ad emanare l'atto

“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 6, c.1, lett e)

Il provvedimento negativo

Il procedimento amministrativo può terminare anche con un **provvedimento negativo**, ossia con un provvedimento di rigetto dell'istanza, il quale al pari del provvedimento positivo deve essere motivato.

Tuttavia è un provvedimento in senso proprio, attraverso il quale si cura l'interesse pubblico e che comunque incide sull'interesse legittimo del richiedente che può impugnarlo.

Il provvedimento negativo esprime la volontà di non produrre dell'Amministrazione, ciò non toglie che l'Amministrazione possa successivamente modificare la sua posizione e provvedere positivamente a fronte di una nuova richiesta.

Procedura pluristrutturata

la fase decisionale provvedimento soltanto a
volte consta di un solo atto

nel quale il procedimento si conclude
(monostrutturata); spesso è a sua volta
articolata in una pluralità di atti (p l u r i s t r u t t
u r a t a).

Nei casi in cui un procedimento debba terminare
con una pluralità di atti, tale pluralità
strutturale può essere eliminata, e per così ridotta
ad unità attraverso l'utilizzo della c o n f e r e n z
a d i s e r v i z i.

L'inadempimento della fase espressa

- Art. 2
- Il termine

La fase decisoria negoziata

il principio di contrattualità dell'azione amministrativa, ovvero ha introdotto la possibilità di regolazione ricorrere a strumenti convenzionali per la dei rapporti tra amministratori ed amministrati.

l'art. 11 1° co. L. 241/1990

Accordi sostitutivi

Accordi integrativi

Accordi tra pubbliche amministrazioni

La fase decisoria tacita: il silenzio della pubblica amministrazione

- Silenzio accoglimento
- Silenzio diniego
- Silenzio rifiuto

LA FASE INTEGRATIVA DELL'EFFICACIA

Nei casi previsti dalla legge determinate categorie di provvedimenti amministrativi una volta perfezionatisi (una volta emanati), divengono oggetto di un successivo procedimento (che è appunto di secondo grado) nel quale un'autorità a ciò espressamente deputata (quindi "terza" rispetto a quella che ha emanato il provvedimento e comunque separata dall'Amministrazione procedente) acclara se l'atto è legittimo ed in determinati casi anche se è opportuno.

I controlli