

Procedimento amministrativo

2019

Andrea Crismani

Affinché un **provvedimento amministrativo** sia **perfetto** (è tale quando sussistono tutti gli elementi necessari per la sua esistenza giuridica) ed **efficace** (cioè idoneo a produrre gli effetti giuridici propri del tipo al quale l'atto appartiene), esso deve essere emanato in seguito ad un **particolare *iter*** comprendente **più atti ed operazioni, imputati ad organi e soggetti diversi**, che nel loro complesso, prendono il nome di **PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO**.

Il procedimento amministrativo, dunque è l'insieme di una pluralità di atti (susseguenti e diversi fra loro) che, nonostante la loro eterogeneità e la loro relativa autonomia, sono **preordinati allo stesso fine**, cioè, alla produzione di determinati effetti giuridici nella sfera giuridica di determinati (o determinabili) soggetti.

Non può parlarsi di procedimento in senso tecnico quando siano intervenuti esclusivamente atti interni, che per la loro natura non hanno, né possono avere, rilevanza esterna.

solo al provvedimento, è collegata la produzione degli effetti; tanto è vero che gli interessati che vogliono demolire gli effetti prodotti dalla fattispecie procedimentale dovranno impugnare non tutti gli atti della stessa, ma solo il provvedimento finale.

ogni atto della serie procedimentale si pone come **presupposto di legittimità o di efficacia di quello successivo**, con la conseguenza che qualsiasi atto della fattispecie, se viziato produce l'invalidità giuridica non solo di se stesso ma anche dell'intero procedimento e quindi del provvedimento finale (c.d. invalidità derivata), anche se sarà sempre quest'ultimo, come unico atto produttivo di effetti esterni, che dovrà essere direttamente aggredito da chi voglia invalidare l'intera fattispecie procedimentale.

- Art. 97, **comma 2** della Costituzione:
Principio del buon andamento
dell'azione amministrativa

Interpretato come **efficienza** ed
economicità dell'organizzazione e
conseguente **efficacia** dell'azione
amministrativa + **trasparenza**

INTRODUZIONE ALLA 241/1990

Fino all'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990 n. 241, mancava nel nostro ordinamento giuridico una disciplina generale che dettasse regole applicabili a tutti i procedimenti amministrativi.

Vi erano, invece, normative volte alla regolamentazione di specifiche tipologie procedimentali (L. 2359/1865 in materia di procedimenti espropriativi, L. 1150/1942 in tema di procedimenti finalizzati al rilascio di concessioni edilizie, D.P.R. 3/1957 in materia di procedimenti disciplinari nel pubblico impiego).

INTRODUZIONE ALLA 241/1990

L'assenza di una disciplina generale comportava che, mancando specifiche previsioni in materia, l'azione amministrativa era caratterizzata da un'ampia discrezionalità (se non addirittura libertà e arbitrio) e dal diniego di qualsiasi diritto degli interessati a partecipare al procedimento.

In tale contesto la dottrina e la giurisprudenza hanno svolto una **funzione “supplente”** ovviando ai vuoti di tutela mediante l'elaborazione di principi e criteri, talvolta oscillanti fino al loro definitivo affermarsi, che hanno consentito di individuare gli obiettivi ed i principi ispiratori della nuova disciplina.

Obiettivo delle norme:

**Assicurare una risposta soddisfacente
alla
“domanda”, dei cittadini e degli
operatori,
di economicità, efficacia, produttività e
qualità dei servizi**

OBIETTIVI DELLA LEGGE 241/1990

in linea generale li obiettivi sono essenzialmente due:

1) L' introduzione di limiti e criteri generali alla totale discrezionalità della P.A. nella gestione dell'iter procedimentale;

2) la creazione di strumenti idonei a tutelare i soggetti interessati al procedimento amministrativo, primo fra tutti la partecipazione al procedimento stesso.

4 funzioni

- Collaborazione tra pa e cittadino
- Garanzia per il cittadino
- Contraddittorio tra pa e cittadino
- Coordinamento tra apparati

Molteplici esigenze

l'accertamento, la valutazione e la ponderazione dei vari **elementi di fatto** e dei **diversi interessi** che la P.A. deve presentare nell'emanazione dei singoli atti;

la coordinazione che la P.A. deve tener presente nell'emanazione dei singoli atti;

la coordinazione dell'operato e del parere dei vari organi che intervengono nell'emanazione dell'atto;

l'esercizio dell'attività di controllo;

la garanzia che anche l'interessato venga sentito prima dell'emanazione dell'atto e possa, così far valere le proprie ragioni.

disciplina

- Art. 29 ambito applicazione
- Art. 1 principi
- Artt. 2, 6, 7,8, 9, 16, 17,18,18bis fasi
- Art. 2,4,5,6,6bis, 9 soggetti
- Artt. 9,10,13, 22-27 garanzie partecipanti
- Artt. 2,3,12 contenuto provvedimento
- Artt.21bis, 21ter, 21quater requisiti provvedimento
- Artt. 21quinquies, 21nonies provvedimenti demolitivi di secondo grado
- Artt. 21 septies, 21 octies vizi del provvedimento
- Artt. 14,14bis,ter,quater,quinquies, 15, coordinamento tra amministrazioni
- Artt. 1, c. 1bis,11, 15 attività consensuale
- Artt. 17,17bis, 18, 18bis,19,20 comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici

Ambito di applicazione della 241/90

È importante studiare l'ambito di applicazione in quanto il legislatore ci indica quali sono gli istituti fondamentali che non possono essere disattesi: essi attengono ai LEP - livelli essenziali delle prestazioni

Art. 29 + art. 1, c. 1ter + art. 23

Ambito soggettivo di applicazione

Art. 29

le amministrazioni statali (c.d. amministrazione diretta) e gli enti pubblici nazionali (c.d. amministrazione indiretta centrale) sono tenute al rispetto di **tutte** le disposizioni della legge sul procedimento (art. 29 1° co.1);

Art. 29

le società con totale o prevalente capitale pubblico sono tenute al rispetto delle disposizioni della legge sul procedimento limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative (art. 29 1° co.);

Art. 29

le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla legge sul procedimento **nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino** nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge (art. 29 2° co.2).

In particolare:-----→

Art. 29

regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali³ delle prestazioni, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela (art. 29 2-quarter co.4);

le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano effettuano adeguamento di cui al punto precedente secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione” (art. 29 2-quinquies co.5);

LEP

Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli **obblighi per la pubblica amministrazione di garantire**

1. la partecipazione dell'interessato al procedimento,
2. di individuarne un responsabile,
3. di concluderlo entro il termine prefissato
4. di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa,
5. relative alla durata massima dei procedimenti,
6. la presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni,
7. la segnalazione certificata di inizio attività
8. il silenzio assenso
9. la conferenza di servizi

+ comma 1-ter art.1

- I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, **con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge.**

+ art. 23

- ***Ambito di applicazione del diritto di accesso***
 1. Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, **degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi**. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorita' di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24.

PRINCIPI

La legge 241/90 “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi” sancisce una serie di principi.

PRINCIPI

PRINCIPI NAZIONALI

- Legalità
- Economicità
- Efficacia (efficienza)
- Divieto di aggravamento del procedimento
- Giusto procedimento
- Pubblicità e trasparenza
- Imparzialità
- Correttezza e buona fede
- Certezza
- Celerità

PRINCIPI DI DERIVAZIONE COMUNITARIA

- Legittimo affidamento
- Proporzionalità
- Precauzione
- Conseguenzialità
- Effetto utile
- Sussidiarietà orizzontale

- Si supera l'anonimato
 - Si supera il segreto d'ufficio
 - Si supera la concezione individualistica
 - Si promuove il dialogo procedimentale
-
- È una nozione di teoria generale collegata alle modalità di produzione di un effetto giuridico

LEGALITA'

Legalità sostanziale:

Tutta l'azione amministrativa deve essere conforme alle prescrizioni normative espresse nonché ai valori di efficacia, efficienza ed adeguatezza che promanano dall'intero corpus normativo.

Quindi non solo corrispondenza dei provvedimenti amministrativi al dato normativo formale ma conformità dell'esercizio della potestà ai canoni di legittimità sostanziale.

ECONOMICITA'

Rapporto tra risultati e costi.

In attuazione dell'art. 97 della Costituzione, l'azione amministrativa deve conseguire gli obiettivi prefissati con il minor impiego possibile di mezzi personali, finanziari e procedurali.

L'economicità si traduce anche nelle esigenze della PA di semplicità, speditezza e non aggravamento del procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze istruttorie (art. 1 comma 2 legge 241/1990).²⁸

EFFICACIA

Rapporto tra obiettivi stabiliti e obiettivi conseguiti.

Questo principio esprime la necessità che la P.A., oltre al rispetto formale della legge, miri anche e soprattutto al perseguimento delle finalità ad essa affidate, nel miglior modo possibile.

EFFICIENZA

Rapporto tra mezzi impiegati e risultati raggiunti

Questo principio **non è espressamente richiamato** dalla legge 241/1990 ma è inserito nell'ambito dei principi del procedimento amministrativo da altre norme giuridiche (come ad esempio il Dec. Leg.vo 286/1999 in tema di controlli interni).

DIVIETO DI AGGRAVAMENTO DEL PROCEDIMENTO

art. 1, c. 2 La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.

E' un principio che ispira l'intera legge sul procedimento al fine di ridurre le fasi del procedimento e ad accelerarne la definizione.

In questa ottica assurge a ruolo fondamentale la cd semplificazione procedimentale di cui rappresentano elementi apicali la conferenza dei servizi (artt 14 e ss), le norme sul silenzio (artt. 20 e ss) o gli accordi procedimentali (art. 11), tutti istituti finalizzati alla celere ed efficiente definizione del procedimento amministrativo.

OBBLIGO DI **PROCEDERE**

- ART. 2, c 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

OBBLIGO DI **PROVVEDERE**

- ART. 2, c 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.

PRINCIPIO DELLA ADEGUATEZZA ISTRUTTORIA

Al divieto di aggravamento del procedimento fa da contraltare l'opposto principio di adeguatezza istruttoria che, al fine di rispettare i principi di efficienza, efficacia e buon andamento della azione amministrativa sanciti dall'art. 97 della Cost., garantisce la attenta e ponderata valutazione dell'iter procedimentale.

Il comma 2 della legge 241/90 impone un corretto bilanciamento tra i due principi (divieto aggravamento procedimento e adeguatezza istruttoria), imponendo che la PA non possa aggravare i procedimenti tranne che in ipotesi straordinarie esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria le quali, peraltro, devono essere adeguatamente motivate.

PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO

Gli organi amministrativi impongono limitazioni ai diritti dei cittadini solo dopo aver svolto un'adeguata fase istruttoria, comprensiva anche dell'eventuale consultazione di altri organi in grado di fornire elementi utili alla decisione finale e non senza aver consentito agli interessati di esporre le proprie ragioni.

PUBBLICITA'

E' un principio che è chiaramente la conseguenza dell'essere l'Amm.ne "PUBBLICA".

Pubblicità significa che l'azione della P.A. deve essere "TRASPARENTE" e conoscibile da parte dei cittadini interessati all'attività amm.va.

PUBBLICITA'

L'applicazione concreta del principio della pubblicità è costituita dal "diritto di accesso ai documenti amm.vi".

Alla pubblicità si rapportano anche gli istituti della partecipazione al proc.amm.vo, del responsabile del procedimento del termine e della motivazione del provv.to.

PRINCIPIO DI TRASPARENZA

Consistente nella facoltà riconosciuta ai cittadini, di esercitare in ogni fase dell'iter procedimentale, il "controllo" sull'effettivo svolgersi dell'azione amministrativa e della sua conformità agli interessi pubblici perseguiti ed ai principi costituzionali;

PRINCIPIO DI IMPARZIALITA'

L'imparzialità che impone di individuare tutti gli interessi coinvolti, di considerarli puntualmente e comparativamente in modo che la scelta concreta sull'an e sul quomodo dell'agire amministrativo sia il risultato di una completa comparazione di interessi, determina:

- la non discriminazione dei soggetti
- la valutazione completa ed esauriente di tutti gli interessi.

PRINCIPIO DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE

Impone alla P.A. di comportarsi lealmente, evitando di ingenerare falsi affidamenti o di assumere comportamenti “maliziosamente” volti ad alimentare erronei convincimenti.

RISPETTO DEI PRINCIPI

La sufficienza qualitativa e quantitativa dei mezzi istruttori impedisce che i provvedimenti amministrativi siano inficiati dai vizi di legittimità della violazione di legge e dell'eccesso di potere per contrarietà ai principi di efficienza, divieto di non aggravamento, economicità dei mezzi sanciti dall'art. 1 comma 1 della legge 241/1990

OBIETTIVO DEI PRINCIPI DELLA LEGGE 241/1990

A seguito dell'accoglimento di questi principi, il procedimento amministrativo si trasforma, come è stato autorevolmente affermato, da manifestazione della volontà unilaterale della P.A. in “*prodotto del concorso di tutti i soggetti partecipanti*” (NIGRO).

La legge 241/90 ha dunque determinato regole valide per tutti i procedimenti amministrativi che non siano già interessati da una disciplina specifica e particolare.

Dall'applicazione di dette regole **sono esclusi** i procedimenti diretti all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, nonché i procedimenti tributari.

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

da un 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

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.

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.

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

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 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.))**

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 necessarie²²);
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 poteri d'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 essere 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.

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.))**

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

- 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

Compiti del responsabile del procedimento

- valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;
- 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
- 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.

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 eventuali** 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**”

- Conclusione
 - Poteri RP
 - motivazione
- Termine
- Ritardo
- Silenzio-inadempimento
- Valore provvedimentale del silenzio assenso e rigietto
- Accordi
- Conferenza servizi e altre forme di coordinamento

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:

designazioni: 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. Prevale 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 precedente) acclara se l'atto è legittimo ed in determinati casi anche se è opportuno.

I controlli