

The background is a solid blue color with a gradient. At the top, there are several thin, wavy lines in shades of blue and teal, creating a sense of movement or a stylized horizon.

Semplificazione e procedimenti amministrativi dopo la Riforma Madia



La Riforma Madia

- La riforma della Pubblica Amministrazione, attuata con L. n. 124/2015 ed entrata in vigore il 28 agosto 2015, si colloca nell'ambito di un generale processo di semplificazione, accelerazione e snellimento dell'azione amministrativa, già avviato dal Governo Renzi sin dall'emanazione del D.L. 24 giugno 2014, n. 90
- si concreta nel conferimento di numerose Deleghe al Governo per l'adozione di decreti legislativi nelle seguenti quattro macro-materie: la semplificazione amministrativa, l'organizzazione dell'apparato pubblico, il personale della P.A. e la semplificazione normativa.

La Riforma Madia

- Un nuovo programma di semplificazione che non introduce strumenti nuovi ma che modifica gli istituti già presenti nella legge 241/1990
- Ridotta specialità degli interessi sensibili
- Rafforzamento dei poteri dell'amministrazione procedente
- Individuazione dei procedimenti che si possono esitare con silenzio assenso e SCIA e quelli per i quali sussiste la necessità di provvedimenti espressi

The background is a solid dark blue color. At the top, there are several thin, wavy lines in lighter shades of blue and teal, creating a sense of movement or a horizon line.

L'attività amministrativa



Il procedimento amministrativo

- Nel rispetto dei principi che regolano l'attività amministrativa, la stessa non può essere esercitata in modo libero ma deve essere predeterminata non solo negli scopi ma anche nel suo divenire.
- Ogni decisione finalizzata alla cura dell'interesse pubblico nel caso concreto deve essere preceduta da un insieme di atti, fatti ed attività, tutti tra di loro connessi in quanto concorrono nel loro complesso, alla determinazione della decisione stessa
- Dal punto di vista funzionale il procedimento è la forma esteriore del farsi dell'azione amministrativa



Il procedimento amministrativo

Fase di iniziativa

Fase istruttoria

Fase decisoria

La fase di iniziativa

- Per lungo tempo, l'atto di iniziativa è stato ritenuto un mero atto preparatorio, necessario a promuovere la sequenza procedimentale ed ha fissare gli interessi e i fatti essenziali dell'azione amministrativa, ma irrilevanti ai fini del processo decisionale.
- Con l'emanazione della legge sul procedimento l'iniziativa è stata oggetto di un processo di rivalutazione che ha portato ad ipotizzare che essa configuri una relativa alla determinazione dell'assetto degli interessi, idonea ad essere potenzialmente assunta nel provvedimento finale con la conseguente instaurazione di una diretta connessione tra atto d'iniziativa e decisione



La fase istruttoria

E' la fase del procedimento nel corso della quale l'amministrazione procedente provvede ad acquisire e valutare gli elementi di fatto e gli interessi coinvolti nell'azione amministrativa, in vista di una decisione finale idonea a conseguire il fine pubblico nel rispetto delle posizioni giuridiche dei soggetti, pubblici e privati, che in qualunque modo risentano o siano interessati dalla procedura amministrativa



La fase decisoria

E' la fase in cui si concretizza la cura dell'interesse pubblico con la determinazione dell'assetto degli interessi in gioco che si formalizza nel provvedimento amministrativo

Il responsabile del procedimento

- 
- Prima della legge 241/1990 il procedimento era:
 - *senza guida*, ossia privo di un coordinatore o guida che lo conducesse alla sua naturale conclusione;
 - *anonimo o impersonale*, nel senso che non era possibile o, comunque, era assai difficile l'identificazione delle persone fisiche che si occupavano del procedimento e che, pertanto, erano responsabili delle deficienze dello stesso.

- 
- Da ciò conseguiva:
 - la frammentazione ed il rallentamento dell'azione amministrativa, mancando il funzionario con il ruolo di guida
 - l'irresponsabilità di fatto dei soggetti che concretamente gestivano il procedimento, atteso che l'anonimato degli stessi impediva l'identificazione dei responsabili delle carenze e degli inadempimenti procedurali, lasciando, così, inattuato l'art. 28 Cost.
 - la violazione del principio di trasparenza, in quanto la difficile identificabilità dei responsabili del procedimento impediva l'esercizio di un effettivo controllo dei cittadini interessati sul loro operato.



mentre per antica tradizione – i rapporti tra uffici pubblici e cittadini erano improntati ad una consolidata anonimia, con l'istituto del responsabile del procedimento il legislatore del 1990 ha inteso passare ad un modello affatto diverso, improntato a una sorta di:

PERSONALIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA.

- 
- Tuttavia, tale affermazione non significa che l'attività svolta dall'agente non sia più imputabile all'amministrazione cui è legato da un rapporto organico, bensì di personalizzazione può parlarsi nel più limitato senso che, dalla legge 241 in poi, il privato che viene in contatto con un pubblico ufficio per definire un affare che lo interessa, ha di fronte a sé non più un'organizzazione o un apparato anonimo, ma un interlocutore.

- 
- Il legislatore ha inteso
 - “offrire al cittadino interessato un preciso interlocutore con cui dialogare nel corso del procedimento”
 - “rendere concreta la responsabilità dei pubblici funzionari, evitando che questa sfumi nell’ambito dell’apparato o si nasconda dietro l’autorità di vertice”

(Cons. Stato, ad. gen., par. 17 febbraio 1987, n. 7)



Il responsabile del procedimento è:

- FIGURA ORGANIZZATIVA
- *TRAIT-D'UNION* TRA
APPARATO BUROCRATICO E
AMMINISTRATI



Figura organizzativa

- il ruolo del responsabile del procedimento si estrinseca, dal punto di vista organizzativo, essenzialmente nel mobilitare le risorse e nell'utilizzare gli strumenti giuridico-amministrativi più adatti – in una parola, nel coordinare e guidare uomini e mezzi – onde fare convergere il tutto verso il risultato (il provvedimento finale o, in via sostitutiva, l'accordo con i privati o altre P.A.).
- si può ritenere che la figura del responsabile del procedimento consente di realizzare ed esprimere il coordinamento organizzativo dell'azione amministrativa



Il responsabile del procedimento rende possibile:

- forme di coordinamento all'interno di una singola organizzazione – incidendo sullo svolgimento delle attività necessarie per l'attuazione dei compiti propri di ogni ufficio
- forme di semplificazione, razionalizzazione e accelerazione dell'azione amministrativa nel complesso dei rapporti tra unità organizzative diverse, le quali sono il presupposto indispensabile per migliorare i livelli di efficienza ed efficacia.

Come interlocutore degli amministratori

- il responsabile del procedimento è lo strumento indefettibile per consentire la trasparenza e un rapporto “leale” ed imparziale tra P.A. e cittadini, in quanto, proprio grazie all’istituzione di una simile figura si rende possibile un colloquio più limpido ed aperto tra pubblici poteri e amministratori.
- Infatti, verso l'esterno questi costituisce indispensabile punto di riferimento e interlocutore, senza del quale il privato sarebbe difficilmente in grado di utilizzare tutti gli strumenti appena nominati, previsti per gestire rapporti con i cittadini in maniera trasparente ed imparziale.

L'unità responsabile del procedimento

- Art. 4, comma 1, L. n. 241/1990

“Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale”

- 
- Infatti, *“l’amministrazione pubblica non procede alla designazione dell’unità organizzativa di volta in volta competente per il singolo procedimento ma determina una volta per tutte l’unità organizzativa”* che dovrà gestire (e conseguentemente assumersene la responsabilità) tutti i procedimenti appartenenti ad una determinata categoria, a prescindere sia dal momento in cui viene attivata la procedura, sia dal soggetto da cui deriva l’istanza e da quali siano le esigenze che nel caso specifico devono essere soddisfatte (**Cons. Stato, Ad. Gen., 21 novembre 1991, n. 141**).

Individuazione del responsabile del procedimento

Art. 4, comma 1, L. n. 241/1990

“Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale”

Individuazione del responsabile del procedimento

Art. 5, della L. n. 241/1990

- “1. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.*
- 2. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dello articolo 4.”*

Rapporto tra responsabile del provvedimento e responsabile del procedimento

- La legge attribuisce al responsabile del procedimento compiti precisi e puntuali i quali danno luogo a responsabilità
 - PATRIMONIALE
 - ERARIALE
 - DISCIPLINARE

In questo senso si deve ritenere che tali compiti non possano che essere svolti in **AUTONOMIA** seppur all'interno del quadro organizzativo di riferimento



Conflitto di interessi

Art. 6-bis

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

I compiti del responsabile del procedimento

- Svolgimento dell'istruttoria
- Cura le comunicazioni ed i rapporti con gli interessati
- Cura i rapporti con le altre amministrazioni coinvolte nel procedimento
- Verifica i tempi procedurali
- Eccezionalmente adotta il provvedimento finale

L'istruttoria

- Art. 6 L. 241/1990
- 1. Il responsabile del procedimento:
 - a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità , i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l' emanazione del provvedimento;
 - b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all' uopo necessari, e adotta ogni misura per l' adeguato e sollecito svolgimento dell' istruttoria. In particolare, 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;

- ***“a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l’emanazione del provvedimento”***

- è inutile iniziare un procedimento ogniqualvolta la domanda è inammissibile, o perché diretta ad ottenere un provvedimento che la P.A. non può adottare o perché la richiesta proviene da un soggetto che non possiede i requisiti di legittimazione.
- È evidente che qualora il responsabile procedimentale abbia ritenuto opportuno proseguire lo svolgimento dell’attività istruttoria, non accorgendosi di condizioni di inammissibilità o valutando le condizioni suddette in modo non conforme alla normativa vigente, ciò non precluderà la possibilità di far valere in un momento successivo la causa ostativa all’emanazione del provvedimento

- 
- ***“b) Accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all’uopo necessari ...”***
 - Secondo la norma generale dell'art. 6 comma 1 lett. b), l. n. 241 del 1990 l'attività istruttoria nel procedimento amministrativo è un'attività a forma libera, che non incontra limiti legali di prova, quali quelli che caratterizzano lo svolgimento del processo civile **(TAR Lombardia, Brescia, 19 luglio 2010, n. 2494).**

Principio Inquisitorio

- *“alla luce dei principi dettati dall’art. 6, lett. b), Legge 7 agosto 1990, n. 241, l’istruttoria dei procedimenti amministrativi deve essere informata al principio dell’iniziativa di ufficio e del potere-dovere del responsabile del procedimento di acquisire d’ufficio ogni elemento utile per l’istruttoria” (Cons. Stato, sez. IV, 17 dicembre 1998, n. 1815)*

Principio Inquisitorio

- “Sotto il profilo istruttorio, sebbene non sia desumibile, né dai principi del nostro ordinamento né da norme specifiche, l'esistenza di un inderogabile obbligo per la p.a., nell'ambito del procedimento amministrativo, di procedere alla integrazione delle carenze documentali riscontrate nel corso dell'istruttoria, tuttavia non può negarsi **l'esistenza di un potere discrezionale dell'amministrazione di attivarsi, per una leale collaborazione con il privato, e altresì al fine della maggiore economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, affinché l'istruttoria che precede l'adozione dell'atto sia quanto più possibile completa e rappresentativa della realtà** e tanto si desume sia dal principio di buon andamento della p.a. di cui all'art. 97 cost., sia dall'art. 2 e dall'art. 6 l. 2 agosto 1990 n. 241”. (TAR Sicilia, Catania, sez. III, 22 settembre 2005, n. 1431)

Principio Inquisitorio

- ***“l'autorità procedente deve motu proprio ricercare tutti gli elementi di fatto necessari ad un corretto esercizio della funzione amministrativa, tuttavia, ove al procedimento affluiscano per iniziativa del privato informazioni e circostanze utili all'adozione della decisione finale, l'amministrazione resta sistematicamente ed automaticamente obbligata ad avviare un autonomo accertamento della veridicità dei dati acquisiti, ben potendo invece essa prenderli a riferimento, se valutati attendibili e significativi, in ossequio al principio di economicità dell'azione amministrativa, per poi esaminarli in concorso con gli altri elementi rilevanti allo scopo” (TAR, Emilia Romagna, 26 giugno 2008, n. 325)***

Principio Inquisitorio

- Art. 6, lett. b)
“.... ***In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali***”
- “La richiesta di rilascio di dichiarazioni e della rettifica di dichiarazioni o istanze erronee od incomplete, l'esperimento di accertamenti tecnici ed ispezioni, nonché l'ordine di esibizioni documentali costituiscono solo una facoltà e non un obbligo del responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 6 comma 1 lett. b) l. n. 241 del 1990” (**Cons. Stato, sez. VI, 25 settembre 2006, n. 5609**).

Principio Inquisitorio

- “L'ambito naturale di applicazione dell'art. 6 l. 241/90 è quello della incompletezza o della erroneità dei documenti che il privato deve, di consueto, produrre a corredo di un'istanza rivolta alla p.a. Tuttavia, l'integrazione documentale o la rettifica di dichiarazioni erronee possono avere luogo quando si è al cospetto di un contegno del privato immune da deliberata volontà di tacere circostanze rilevanti, o in casi di incolpevole errore nella predisposizione di un'istanza” (**TAR Puglia, Lecce, 5 ottobre 2011, n. 1724**).

Principio Inquisitorio

- “In tema di concorsi a pubblici impieghi, l’ integrazione documentale non è mai consentita, risolvendosi essa in un effettivo *vulnus* del principio di pari trattamento tra i concorrenti, mentre è possibile la regolarizzazione documentale, alla quale è sempre tenuta la p.a. in forza del principio generale ora ricavabile dall'art. 6 comma 1 lett. b), l. 7 agosto 1990 n. 241” (**TAR Sicilia, Palermo, 2 novembre 2010, n. 14014**).

- **Art. 6, lett. c)**

“Propone l’indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all’art. 14”.

- Il responsabile del procedimento può proporre l’indizione della conferenza o indire la stessa: tale differente capacità esistente in capo al responsabile discende dalla valenza che assume oggi la conferenza di servizi ai fini dell’adozione dell’atto finale e dalla possibilità che la figura del responsabile del procedimento non coincida con la figura del responsabile del provvedimento.
- Da ciò consegue che solo il responsabile del provvedimento ha la competenza ad indire direttamente la conferenza di servizi decisoria, residuando in capo al responsabile del procedimento – qualora lo stesso non sia anche competente all’adozione del provvedimento finale – la facoltà di proporre l’indizione della conferenza ed al più di indire direttamente la conferenza c.d. istruttoria.

- 
- Art. 6 lett. d)

“cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti”.

- Sia nel corso delle varie fasi del procedimento, sia al suo esaurimento finale, il responsabile deve anche farsi cura delle comunicazioni, pubblicazioni e notificazioni.
- Tali comunicazioni ricomprendono, come si vedrà, anche la comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati.

La responsabilità per i tempi procedurali

- Art. 6, lett. b)

“...adotta ogni misura per l’adeguato e sollecito svolgimento dell’istruttoria....”

Art. 2, comma 9, L. 241/1990 come modificato dall’art.
1 L. n. 35/2012

“La mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente”

L'istruttoria procedimentale



Istruttoria procedimentale

- Scopo dell'attività istruttoria è quello:
 - di riscontrare la sussistenza dei requisiti di legittimazione dell'istante (iniziativa di parte) ovvero le condizioni di procedibilità (avvio di ufficio)
 - di accertare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere nel caso concreto
 - di acquisire al procedimento tutti gli interessi che devono essere valutati in sede decisoria

Le regole dell'istruttoria

- Forma libera salvo che la legge non disponga altrimenti
- Principio inquisitorio
- Necessario esame cronologico delle pratiche
- Semplificazione degli adempimenti
- Utilizzo degli strumenti informatici e telematici

Forma libera

- La legge n. 241/1990 non prescrive forme rigide ma dà una serie di prescrizioni di carattere, più che altro, funzionale o semplificativo, lasciando all'amministrazione procedente il compito di organizzare l'attività istruttoria

Principio inquisitorio

- Il responsabile del procedimento “accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all’uopo necessari ...” (art. 6, lett. b), L.r. 10/91)
- l'attività istruttoria nel procedimento amministrativo è un'attività a forma libera, (TAR Lombardia, Brescia, 19 luglio 2010, n. 2494).
- Occorre sottolineare che la **discrezionalità del responsabile del procedimento nel corso dell'istruttoria è condizionata:**
 - dalla disciplina legislativa che regola specificamente un determinato procedimento o un determinato provvedimento.
 - dal principio del divieto di aggravamento ex art. 1, comma 2, l.r. 10/1991
 - Dalla predeterminazione della durata del procedimento



Semplificazioni degli adempimenti

- A favore del soggetto istante
 - Accertamento d'ufficio
- A favore dell'amministrazione procedente
 - Acquisizione di pareri
 - Acquisizione di valutazioni tecniche
 - Conferenza di Servizi

Accertamento d'ufficio

- **Art. 18, commi 2 e 3, L. n. 241/1990**
- “I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti.
- Parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati e le qualità che la stessa amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare. ”.

Accertamento d'ufficio

- Si tratta dello strumento di massima semplificazione per il cittadino, in quanto l'amministrazione procedente provvede direttamente ad acquisire le certezze giuridiche di chi ha bisogno in sede istruttoria presso l'amministrazione certificante
- Problemi:
 - Scarsa attitudine dell'amministrazione a dialogare tra di loro
 - Scarsa chiarezza dei costi relativi alle modalità di pagamento del certificato
 - Trattamento dei dati personali

Art. 43 D.p.r. n. 445/2000

“1. Le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi sono tenuti ad acquisire d'ufficio le informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47, nonché tutti i dati e i documenti che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato (L)”.

Norma così modificata dall'art. 15 della L.183/2011

I controlli sulle dichiarazioni

- **Art. 71 (R) Modalità dei controlli**

1. Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, **anche a campione**, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47. (R)
2. I controlli riguardanti dichiarazioni sostitutive di certificazione sono effettuati dall'amministrazione procedente con le modalità di cui all'articolo 43 consultando direttamente gli archivi dell'amministrazione certificante ovvero richiedendo alla medesima, anche attraverso strumenti informatici o telematici, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da questa custoditi. (R)
3. Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito. ®

I controlli sulle dichiarazioni

- **Art. 72 (L) Responsabilità in materia di accertamento d'ufficio e di esecuzione dei controlli**
(articolo così sostituito dall'articolo 15, comma 1, legge n. 183 del 2011)
 1. Ai fini dell'accertamento d'ufficio di cui all'articolo 43, dei controlli di cui all'articolo 71 e della predisposizione delle convenzioni quadro di cui all'articolo 58 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le amministrazioni certificanti individuano un ufficio responsabile per tutte le attività volte a gestire, garantire e verificare la trasmissione dei dati o l'accesso diretto agli stessi da parte delle amministrazioni procedenti.
 2. Le amministrazioni certificanti, per il tramite dell'ufficio di cui al comma 1, individuano e rendono note, attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione, le misure organizzative adottate per l'efficiente, efficace e tempestiva acquisizione d'ufficio dei dati e per l'effettuazione dei controlli medesimi, nonché le modalità per la loro esecuzione.
 3. La mancata risposta alle richieste di controllo entro trenta giorni costituisce violazione dei doveri d'ufficio e viene in ogni caso presa in considerazione ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei responsabili dell'omissione.

Semplificazioni degli adempimenti

- A favore dell'amministrazione procedente
 - **Acquisizione di pareri**
 - Art. 16 L. 241/1990
 - **Acquisizione di valutazione tecniche**
 - Art. 17 L. 241/1990
 - **Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche**
 - Art. 17-bis l. 241/1990 (introdotto dalla legge Madia)
 - **Conferenza di Servizi**
 - Art. 14 ss. L. 241/1990 (modificata dalla riforma Madia)



La funzione consultiva

E' attività valutativa, volta a fornire consiglio alle autorità chiamate a provvedere.

Si tratta di valutazioni di opportunità o tecniche, svolgenti una funzione ausiliaria rispetto all'attività provvedimentale

Gli organi consultivi non sono portatori di interessi propri nel procedimento distinti da quelli dell'autorità procedente, essendo chiamati unicamente a fornire all'autorità decidente elementi per la cura degli interessi ad essa affidati

La funzione consultiva

La funzione consultiva, sotto questo profilo, può dunque definirsi “**neutra**”, “disinteressata”, in quanto non riflette le prerogative, gli interessi propri dell’organo da cui promana, **essendo indirizzata a soddisfare il migliore contemperamento dell’interesse funzionale dell’amministrazione richiedente il parere.**

LA FUNZIONE
CONSULTIVA, GUIDA
L’AZIONE
AMMINISTRATIVA, E
SI CONCRETIZZA
PRINCIPALMENTE
NEL RILASCIO DI
PARERI.

pareri

Sotto tale etichetta si indicano atti difficilmente riconducibili ad una categoria unitaria. In senso tecnico i pareri possono essere adottati solo da quegli organi od enti cui è stata attribuita dalla legge la funzione consultiva.

I pareri riflettono il giudizio vertente sul modo con cui il procedimento pendente incide sugli interessi pubblici di cui è portatore il soggetto da cui provengono i pareri stessi.

obbligatori

facoltativi



La facoltatività di un parere comporta che l'amministrazione procedente non è per legge obbligata a richiederlo, fermo restando che se decide di farlo, una volta ottenutolo, deve prenderlo in considerazione, ed è altresì tenuta a motivare le ragioni per le quali eventualmente ritenga di discostarsene

Art. 16 L. n. 241/1990

1. Gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, sono tenuti a rendere i pareri ad essi obbligatoriamente richiesti entro venti giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora siano richiesti di pareri facoltativi, 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 l. n. 241/1990

2. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere obbligatorio o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'espressione del parere. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere facoltativo o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, l'amministrazione richiedente procede indipendentemente 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 di cui al presente comma .

La legge non specifica la natura del termine

In assenza di un'apposita prescrizione nel senso della sua perentorietà, e in mancanza di una norma che dichiari espressamente l'impossibilità per l'autorità decidente di pronunciarsi (legittimamente) una volta scaduto il termine, considerato il tenore del disposto normativo, il termine risulta di carattere ordinatorio.

Come è noto, nel sistema vige il principio in base al quale in assenza di espressa contraria qualificazione i termini procedurali vanno considerati come ordinatori, salvo che la perentorietà non risulti in modo incontrovertibile dal contesto normativo nel quale è collocato il termine (**TAR Lazio, Roma, sez. II, 10 febbraio 2010, n. 186**).

LA PREVISIONE DI UNA FACOLTÀ E NON DI UN OBBLIGO DI PROCEDERE IN ASSENZA DI UN ATTO CONSULTIVO LASCIA SUPPORRE CHE L'INUTILE DECORSO DEL TERMINE PREVISTO NELL'ART. 16 COMMA 1 NON PROVOCHI LA CONSUMAZIONE DEL POTERE DI ADOTTARE TARDIVAMENTE L'ATTO CONSULTIVO

Se così non fosse, la possibilità prevista in capo al responsabile del procedimento di scegliere tra la prosecuzione del procedimento, privato dell'intervento consultivo, e l'attesa del parere tardivo, non si configurerebbe.



Il legislatore ha preferito lasciare all'amministrazione il peso della scelta della **prosecuzione** del procedimento e l'attesa del parere tardivo, dando vita così ad un **sistema di maggiore flessibilità**, di cui il responsabile del procedimento diventerà interprete, assumendo le decisioni più adatte alle specifiche circostanze di fatto.

Art. 16, comma 3, L. n. 241/1990

“Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano in caso di pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini”.

Vi sono dei valori, quali la tutela dell'ambiente, del paesaggio e della salute, considerati di assoluta preminenza, al punto da imporsi fino a risultare totalmente prevalenti se in conflitto, sui principi dell'efficienza e della celerità dell'azione amministrativa.



Affinché i fatti diventino rilevanti nel procedimento, essi devono essere accertati dall'amministrazione procedente o da altra amministrazione.

L'amministrazione pone in tal caso atti dichiarativi, ossia atti costituiti da dichiarazioni di scienza – le quali non hanno un contenuto di volizione – che conseguono a un procedimento costituito da un insieme di atti e operazioni finalizzati ad apprendere (SANDULLI).

Tali atti sono caratterizzati dalla circostanza che, a seguito della loro emanazione, la situazione, il fatto ed il rapporto non vengono innovati, ma rimangono i medesimi di quelli precedenti: essi, peraltro, hanno la funzione di riconoscere formalmente una particolare condizione o modo di essere giuridico di un bene, di un soggetto o di un rapporto già esistente (GIANNINI).

Accertamenti tecnici

sono dichiarazioni relative a fatti semplici meramente constatati sulla base del **criterio obiettivo** “sussistenza-insussistenza”

Art. 6, lett. b) l. 241/1990

Valutazioni tecniche

Sono dichiarazioni riguardano fatti complessi, sui quali **non è possibile** ricorrere al criterio obiettivo “sussistenza-insussistenza”



Per l'assunzione delle **decisioni amministrative** spesso la P.a. è chiamata, nel corso ed all'interno della istruttoria procedimentale, ad eseguire **VALUTAZIONI TECNICHE**, ossia valutazioni alla stregua di conoscenze (e dunque di regole) tecniche, il cui esito va a costituire, in tutto o in parte, (a seconda che residuino, o non, margini di apprezzamento), il **contenuto motivazionale delle decisioni stesse**

Le valutazioni tecniche

La valutazione tecnica – proprio perché rimessa, per volontà normativa, alla competenza di un organo specificamente individuato, diverso dal responsabile del procedimento – implica una precisa **RISERVA DI COMPETENZA**, che non consente all'amministrazione procedente di entrare nel merito dell'apprezzamento compiuto, neppure motivatamente, ma soltanto, se del caso, di approvarne o comunque di contestarne l'esito, nei modi di legge, per ragioni di legittimità.

Art. 17 L. n. 241/1990

- 1. Ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari.*
- 2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.*



La valutazione tecnica, una volta che l'ordinamento ne abbia stabilito la necessità, non può mai mancare ai fini della decisione finale, perché è prevista non in funzione dell'interesse dell'organo che detta valutazione deve esprimere, bensì in funzione dell'interesse alla cui soddisfazione tende il procedimento: essa perciò non può essere surrogata dal silenzio dell'organo tecnico in seno ad una conferenza di servizi (**Cons. Stato, sez. I, 20 dicembre 1995, n. 3575**).

Sotto questo profilo si apprezza la differenza tra quanto stabilito tra l'art. 16 ed il 17, la quale sta nella diversa conseguenza dell'inerzia dell'organo adito, che, nel caso di pareri degli organi consultivi, autorizza (od obbliga, se il parere è facoltativo) l'amministrazione procedente a prescindere dalla relativa acquisizione, mentre, nel caso di valutazioni tecniche obbligatorie, prevede la surrogazione dell'organo inadempiente

Il meccanismo disciplinato dall'art. 17, laddove applicabile, si integra nelle leggi di settore che prevedono sub-procedimenti di valutazione tecnica.

La norma allora non è autosufficiente, ma è chiamata ad affiancare, per quanto non diversamente stabilito, le norme di settore che regolano procedimenti in cui siano specificamente previsti sub-procedimenti di valutazione tecnica.



1) il termine di conclusione del sub-procedimento che viene fissato dall'art. 17, comma 1, se non diversamente disposto dalla norma di settore, in 90 giorni decorrenti dal ricevimento della richiesta



2) Il secondo punto riguarda la facoltà dell'organo titolare del sub-procedimento di rappresentare esigenze istruttorie, entro il termine eventualmente indicato dalla norma di settore o, in mancanza entro il termine di conclusione del sub-procedimento.



3) In caso di inerzia mantenuta oltre il termine dall'organo titolare del sub-procedimento di valutazione tecnica si prevede l'obbligo di surrogazione dell'organo inadempiente.

OBBLIGO DI SURROGAZIONE

L'obbligo di sostituzione di cui all'art. 17 intende, da un lato, salva-guardare il principio di terzietà di effettuazione della valutazione tecnica rispetto all'amministrazione procedente, pur nella fungibilità della struttura rispetto al fine, e dall'altro lato, garantire che la valutazione sia comunque compiuta, in quanto elemento istruttorio imprescindibile ai fini dell'adozione del provvedimento finale.

Questo non significa, peraltro, che la scadenza del termine per il pronunciamento dell'organo competente in via ordinaria determini il definitivo esaurimento del potere medesimo, nel senso che il suo pronunciamento tardivo – ma anteriore a quello dell'organo investito della questione in via suppletiva – non sia valido ed efficace.

Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche

Art. 17-bis (introdotto da L. 124/2015)

1. Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.
2. Decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento.

Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorso i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.
4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Conferenza di Servizi

- **Modulo procedimentale con cui si ottiene il coordinamento e la contestuale valutazione di tutti gli interessi pubblici coinvolti in un determinato procedimento attraverso la trattazione contemporanea di uno stesso affare da parte di una pluralità di soggetti pubblici.**
- Si applica la disciplina stabilita dagli artt. 14 e ss. L. n. 241/1990

Conferenza di servizi

- LA RIFORMA MADIA RISCRIVE PER INTERO LA DISCIPLINA DELLA CONFERENZA DI SERVIZI
- Il decreto sulla conferenza dei servizi attuativo dell'art. 2 della legge 124/2015, approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri del 20 gennaio 2016 e in via definitiva dal Consiglio dei ministri del 15 giugno 2016, dopo aver raccolto i pareri favorevoli delle Commissioni parlamentari, del Consiglio di Stato e della Conferenza Unificata.

Conferenza di Servizi

CONFERENZA DI SERVIZI ISTRUTTORIA

(art. 14 comma 1)

- La conferenza di servizi istruttoria può essere indetta dall'amministrazione procedente, anche su richiesta di altra amministrazione coinvolta nel procedimento o del privato interessato, quando lo ritenga opportuno per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, ovvero in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati.

Conferenza di Servizi

CONFERENZA DI SERVIZI DECISORIA

(art. 14, comma 2)

- La conferenza di servizi decisoria è sempre indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici. Quando l'attività del privato sia subordinata a distinti atti di assenso, comunque denominati, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche, la conferenza di servizi è convocata, anche su richiesta dell'interessato, da una delle amministrazioni competenti.

Conferenza di Servizi

CONFERENZA PRELIMINARE SU PROGETTI

(art. 14, comma 3)

- La conferenza di servizi preliminare può essere indetta dall'amministrazione competente, per progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi, su motivata richiesta dell'interessato, corredata, in assenza di progetto preliminare, da uno studio di fattibilità, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivo, al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati. In tal caso, la conferenza si conclude entro trenta giorni dalla data della richiesta e i relativi costi sono a carico del richiedente. La conferenza si svolge sulla base degli atti e le indicazioni fornite in tale sede possono essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nelle fasi successive del procedimento anche a seguito delle osservazioni degli interessati sul progetto definitivo. Nelle procedure di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico, la conferenza di servizi si esprime sul progetto preliminare, al fine di indicare le condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nullaosta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente.

Conferenza di servizi

CONFERENZA UNICA IN CASO DI VIA

(art. 14, comma 4)

Qualora un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale, tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerto, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione del medesimo progetto, vengono acquisiti nell'ambito della conferenza di servizi di cui all'articolo 25, comma 3 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, convocata in modalità sincrona ai sensi dell'articolo 14-ter. La conferenza è indetta non oltre dieci giorni dall'esito della verifica documentale, di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo n. 152 del 2006 e si conclude entro il termine di conclusione del procedimento, di cui all'articolo 26, comma 1, del medesimo decreto legislativo. Restano ferme le disposizioni per i procedimenti relativi a progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale di competenza statale, nonché la speciale disciplina della conferenza di servizi in materia di valutazione di impatto ambientale per le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale e per gli insediamenti produttivi.

Conferenza di servizi

- Due i binari attivabili per i quali scatta in ogni caso il silenzio-assenso delle amministrazioni che non si sono espresse:
 - la conferenza rapida o semplificata, convocata entro 30 giorni dall'inizio del procedimento, decide in 45 giorni;
 - la conferenza simultanea con riunione anche telematica si svolge solo per decisione complesse o quando non si è deciso nella conferenza rapida e decide in 45 giorni.

Conferenza di servizi (asincrona)

- La legge prevede, infatti, che la conferenza di servizi debba sempre svolgersi in forma semplificata ed in modalità asincrona, ossia tramite il semplice scambio informatico di documenti e di informazioni tra i rappresentanti delle amministrazioni interessate al rilascio del provvedimento finale.
- Solamente in determinate casi residuali, la conferenza di servizi si svolge in forma simultanea ed in modalità sincrona, cioè tramite la convocazione di riunioni apposite alle quali partecipano i rappresentanti delle amministrazioni interessate.

Conferenza di servizi (asincrona)

L'amministrazione procedente deve comunicare alle altre amministrazioni interessate:

- a) l'oggetto della determinazione da assumere, l'istanza e la relativa documentazione ovvero le credenziali per l'accesso telematico alle informazioni e ai documenti utili ai fini dello svolgimento dell'istruttoria;
- b) il termine perentorio entro il quale le amministrazioni coinvolte possono richiedere integrazioni documentali o chiarimenti;
- c) un secondo termine perentorio il quale le amministrazioni coinvolte devono rendere le proprie determinazioni relative alla decisione oggetto della conferenza;
- d) infine, la data della eventuale riunione in forma simultanea ed in modalità sincrona.

Conferenza di servizi (asincrona)

- Scaduto il termine di conclusione del procedimento, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione positiva della conferenza, qualora abbia acquisito esclusivamente atti di assenso non condizionato, anche implicito, ovvero qualora ritenga, sentiti i privati e le altre amministrazioni interessate, che le condizioni e prescrizioni eventualmente indicate dalle amministrazioni ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso possano essere accolte senza necessità di apportare modifiche sostanziali alla decisione oggetto della conferenza.
- Qualora, invece, si siano registrati uno o più atti di dissenso non superabili, l'amministrazione procedente adotta la determinazione di conclusione negativa della conferenza la quale produce l'effetto del rigetto della domanda.

Conferenza di servizi (asincrona)

- Le amministrazioni che partecipano ai lavori della conferenza devono rendere le proprie determinazioni di assenso o di dissenso, congruamente motivate, in modo chiaro ed analitico.
- In caso di dissenso, l'amministrazione è tenuta a indicare le modifiche necessarie ai fini del suo superamento e deve, altresì, specificare se le prescrizioni o condizioni indicate ai fini dell'assenso sono relative ad un vincolo normativo ovvero sono dalla stessa apposte discrezionalmente per la migliore tutela dell'interesse pubblico.



Conferenza di servizi (sincrona)

In determinate ipotesi, la conferenza di servizi si svolge in forma simultanea ed in modalità sincrona e segnatamente:

- a) a seguito del dissenso non superabile da parte delle altre amministrazioni;
- b) per svolgere l'esame contestuale degli interessi pubblici;
- c) per la complessità della decisione da assumere;
- d) su richiesta motivata delle altre amministrazioni o del privato.

Conferenza di servizi (sincrona)

- In tali casi, la conferenza si svolge con la partecipazione contestuale, anche telematica, dei rappresentanti delle amministrazioni competenti i quali sono abilitati ad esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza.

Conferenza di servizi (sincrona)

- I lavori della conferenza si concludono non oltre 45 giorni decorrenti dalla data della riunione, fermo restando l'obbligo di rispettare il termine finale di conclusione del procedimento.
- All'esito dell'ultima riunione, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza sulla base delle posizioni prevalenti espresse dai rappresentanti delle amministrazioni.
- Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alla riunione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato.

Conferenza di servizi (sincrona)

- Se la determinazione è stata assunta all'unanimità, essa è immediatamente efficace; diversamente, se la decisione è stata approvata sulla base delle posizioni prevalenti, la sua efficacia risulta sospesa ove siano stati espressi dissensi “qualificati” e per il periodo utile all’esperienza del procedimento di opposizione.
- La legge fa salvo il potere di autotutela delle amministrazioni che hanno partecipato ai lavori della conferenza.
- Infatti, viene stabilito che le amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza possono sollecitare, con congrua motivazione, l’amministrazione procedente ad assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, purché abbiano partecipato alla conferenza di servizi o si siano espresse nei termini: la norma è finalizzata ad evitare comportamenti omissivi o dilatori da parte delle amministrazioni.

Conferenza di servizi

- Le amministrazioni dello Stato, Regioni e comuni parlano con una sola voce attraverso un rappresentante unico.
- Se la decisione non è unanime entro 10 giorni si può esprimere dissenso e in assenza di una ricomposizione delle parti decide il consiglio dei ministri. In caso contrario c'è il silenzio-rigetto.
- Nei casi di conferenza simultanea sincrona che coinvolgono amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini il termine per la conclusione della conferenza è elevato a 90 giorni.

Conferenza di servizi

- Fatti salvi i casi in cui le disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedono l'adozione di provvedimenti espressi, la mancata comunicazione della determinazione da parte dell'amministrazione entro il termine previsto dalla legge, ovvero la comunicazione di una determinazione priva dei requisiti previsti, equivalgono ad assenso senza condizioni; restano ferme le responsabilità dell'amministrazione oltre che quelle dei dipendenti nei confronti dell'amministrazione di appartenenza per l'assenso reso, ancorché implicito.

Il provvedimento amministrativo

La fase decisoria

- All'esito dell'istruttoria il responsabile del procedimento compila la relazione istruttoria al dirigente responsabile della fase decisoria alternativamente:
- **Alla proposta di provvedimento**
- **Al preavviso di rigetto ex art. 11 bis L.r. 10/1991**

Il provvedimento

- **La decisione al procedimento è formalizzata in un provvedimento amministrativo**
- Il problema di un tipo di atto, e in generale di un istituto giuridico, sorge quando vi è una disciplina dettata per quel tipo di atto, della quale occorre stabilire l'ambito di applicazione, come è il caso della legge e del contratto. Nel caso del provvedimento amministrativo, non vi è una disciplina unitaria: gli atti normalmente inclusi nella categoria in questione sono soggetti ad una serie di regole, delle quali alcune sono poste dal legislatore, altre dalla giurisprudenza e ciascuna di queste regole ha un diverso ambito di applicazione.

Caratteristiche del provvedimento amministrativo

- **Imperatività**

L'imperatività consiste nell'attitudine a modificare unilateralmente la sfera giuridica del destinatario.

- **Necessità del procedimento**

Si tratta di un carattere che accomuna il provvedimento agli atti di esercizio di funzioni pubbliche, come la legge o la sentenza, e lo distingue dalla maggior parte degli atti di esercizio di poteri e funzioni private.

- **Tipicità**

Non è dato porre in essere atti che non siano finalizzati al pubblico interesse, o più specificatamente, a quel determinato interesse pubblico che, nella sfera di competenza dell'organo emanante l'atto, costituisce espressione di un potere-dovere

La motivazione

- Prima dell'emanazione della legge 241/1990 non esisteva un sicuro fondamento giuridico all'obbligo di motivare gli atti amministrativi, né tanto meno vi corrispondeva una prassi amministrativa in tal senso.
- la mancata conoscenza dell'atto terminale, unitamente alla non ostensibilità, prima della legge 241/1990, della documentazione relativa al procedimento amministrativo, comportava la necessità per il privato che intendesse interporre gravame di articolare un ricorso al buio, senza il supporto della conoscenza delle argomentazioni e degli elementi di fatto posti a sostegno della determinazione, carenza solo in parte sanabile nel corso del giudizio per via dell'esercizio dei poteri istruttori da parte dell'organo decidente.

Art. 3, comma 1, L. r. n. 10/1991

- *“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”.*

La funzione della motivazione

- La motivazione dei provvedimenti non può oggi essere considerata come elemento formale dell'atto amministrativo strutturalmente finalizzato al ruolo di argine del potere discrezionale della PA, ma strumento volto ad ottenere, in funzione partecipativa, la conoscibilità dell'azione amministrativa,
- Cade, dunque, il rilievo che finalizza la funzione della motivazione alla conoscibilità dell'atto in sede giurisdizionale, per riconoscersi una nuova impostazione all'obbligo, che vuole, non solo gli atti intrinsecamente e sostanzialmente giustificati, ma che collega tale prescrizione agli altri principi contenuti nella legge: democraticità, trasparenza e ragionevolezza

Contenuto della motivazione

- **Presupposti di fatto:** si intendono i supporti fattuali di provvedimento, ossia gli elementi ed i dati di fatto che sono stati acquisiti in sede istruttoria e abbiano costituito oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'atto terminale; la formula legislativa intende allora la nozione di presupposti in senso lato, comprensiva non solo delle circostanze necessarie per l'esercizio del potere ma anche dei motivi del provvedimento e dei dati di fatto valutati dall'amministrazione.
- **Ragioni giuridiche:** sono le argomentazioni sul piano del diritto poste alla base del provvedimento, ossia le norme ed i principi ritenuti applicabili nel caso di specie, anche se la giurisprudenza è univoca nel ritenere non indispensabile, ai fini della legittimità dell'atto, la puntuale indicazione delle norme applicate.
- **Risultanze istruttorie:** il riferimento alle risultanze istruttorie sta a significare che il legislatore non si accontenta del dato formale della presenza di una motivazione, ma pone attenzione all'altrettanto ineludibile dato sostanziale della rispondenza della motivazione al procedimento, luogo nel quale emergono gli interessi da sintetizzare e comporre e, in definitiva, si forma la volontà amministrativa.

Deroghe all'obbligo di motivazione

- **Art. 3, comma 2, L.r. n. 10/1991**

La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

- Il legislatore ha recepito quell'orientamento giurisprudenziale che, ritenendo tali atti ampiamente discrezionali, ovvero “a motivo libero” e non immediatamente lesivi di posizione giuridiche private, aveva in passato, ripetutamente sancito l'insussistenza di un obbligo di motivazione.

- 
- Dalla disciplina della legge 241 si ricava anche la sottrazione all'obbligo di motivazione dei seguenti atti:
1. **atti diversi dai provvedimenti:** in considerazione del riferimento operato dall'art. 3 ai soli provvedimenti. Ciò così porta ad escludere dall'ambito oggettivo di afferenza gli atti politici, gli atti privatistici e, più in generale, tutti gli atti amministrativi privi di uno qualsiasi dei requisiti qualificanti il provvedimento (ad es. atti endo-procedimentali ad efficacia meramente interna o le certificazioni);
 2. **forme di silenzio:** contemplate nell'art. 20 della legge 241, salvo verificare se si tratti di ipotesi fisiologiche dell'azione dell'azione amministrativa o di conseguenza legalmente data della violazione dell'obbligo di definizione del procedimento con determinazione espressa.

Motivazione per relazione

- L'art. 3 la terzo comma stabilisce che:

“Se le ragioni delle decisioni 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”.

Ai sensi della norma citata il requisito della sufficienza motivazionale è soddisfatto anche laddove le ragioni della decisione risultino da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione, richiamato e reso disponibile insieme alla decisione al momento della relativa comunicazione.

La motivazione *ob relationem* viene, dunque, in rilievo quando la motivazione non risulta dal corpo del provvedimento finale, ma dagli atti precedentemente compiuti nel corso dell'iter procedimentale (pareri, proposte, rapporti tecnici).



l'efficacia del provvedimento

Disgiunzione tra validità ed efficacia

- Il provvedimento invalido può produrre i suoi effetti giuridici, provvisoriamente o definitivamente: come spesso affermato dalla giurisprudenza esso rimane efficace fino a quando non venga annullato dal giudice amministrativo o dalla stessa amministrazione
- In quanto suddetta disgiunzione si pone deroga al principio della regola di diritto, l'ordinamento si preoccupa di mantenere o ristabilire la corrispondenza tra validità ed efficacia, offrendo gli strumenti per rimuovere gli effetti degli atti amministrativi invalidi: i ricorsi amministrativi e quelli giurisdizionali



Gli effetti del provvedimento invalido sono quindi precari. Essi diventano definitivi con il decorso dei termini per ricorrere, piuttosto brevi.

- L'**inoppugnabilità**, è la situazione dell'atto che non può più essere impugnato, per il decorso del relativo termine di decadenza, ed è determinata dall'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, la quale induce a prevedere termini brevi per rimuovere la situazione di precarietà in ordine agli effetti del provvedimento
- l'**acquiescenza**, è l'accettazione degli effetti del provvedimento da parte dell'interessato: essa può essere espressa o risultare in modo inequivocabile da atti o comportamenti concludenti, che dimostrino la volontà di non contestare il provvedimento.



Efficacia nel tempo

- Momento di inizio
- Momento di cessazione

Momento di inizio

PROVVEDIMENTI ABLATIVI

- **Art. 21-bis L. 241/1990**

“Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia. I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci.”

Momento di inizio

- **PROVVEDIMENTI AMPLIATIVI**

Coincide, in linea di principio, con quello dell'emanazione del provvedimento, in pratica con l'esternazione, anche se, gli effetti possono prodursi in un momento successivo all'emanazione o essere riferiti a un momento precedente

- Lo spostamento degli effetti ad un momento successivo all'emanazione dipende dalla volontà dell'amministrazione, nel caso in cui essa ponga un termine iniziale o una condizione sospensiva; ovvero dalla natura dell'atto, se sono previsti controlli preventivi o se esso ha natura recettizia.
- L'anticipazione degli effetti del provvedimento è detta genericamente **retroattività**

retroattività

- La **retrodatazione**, che si ha quando gli effetti decorrono da un momento precedente in ottemperanza di una norma che stabilisca la decorrenza degli effetti del provvedimento.
- La **retroattività per natura** che dipende dalla natura stessa dell'atto (ad es. provvedimenti di secondo grado o quelli di controllo).
- La **retroattività in senso proprio**, che dipende dalla volontà dell'amministrazione
 - esula dal potere attribuito all'amministrazione, e quindi viene ammessa solo entro limiti ristretti.
 - solo se arreca un vantaggio al destinatario o attua, in ottemperanza all'annullamento di un altro provvedimento, la reintegrazione delle posizioni lese.

Cessazione degli effetti

- **SOLO PER I PROVVEDIMENTI A EFFETTI DURATIVI**, come i piani urbanistici e le autorizzazioni commerciali, non per quelli ad effetti istantanei, come le espropriazioni o le sovvenzioni.
- **PROROGA**: la durata del rapporto costituito dal provvedimento può normalmente essere prolungata (ad es. la proroga di autorizzazioni allo svolgimento di attività economiche).
- **RINNOVAZIONE**, cioè l'emanazione di un nuovo provvedimento con identico contenuto, che ne prolunga gli effetti.

- 
- La rinnovazione si distingue dalla proroga in quanto, piuttosto che prolungare la durata del precedente rapporto, ne costituisce uno nuovo.
 - Sul piano pratico, se ne distingue perché per la sua emanazione è sempre necessario verificare nuovamente la sussistenza di tutti i presupposti per l'emanazione del provvedimento e ripetere il relativo procedimento, laddove per la proroga non sempre ciò è necessario (si pensi alla differenza tra la proroga della concessione edilizia e la sua rinnovazione).

Sospensione degli effetti

- **Art. 21-quater, comma 2, L. 241/1990**

“L'efficacia (...) del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze”.

**AI SENSI DELLA LEGGE N. 124/2015 LA
SOSPENSIONE PUÒ DURARE AL MASSIMO 18 MESI**

Esecuzione del provvedimento

- L'esecuzione di un provvedimento amministrativo si distingue dalla sua efficacia, in quanto si tratta di un'attività ulteriore, di concretizzazione dell'effetto giuridico o di adeguamento a esso della realtà di fatto
- Non tutti i provvedimenti amministrativi richiedono un'attività di esecuzione
 - solo per le **situazioni di obbligo** che sorgono dal provvedimento.

Esecutorietà

- **Art. 21-ter L. 241/1990**

- “1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.*
- 2. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato”.*

- **Esecuzione forzata**

- Essa può aversi in caso di inosservanza, da parte di un privato, dell'obbligo di eseguire un provvedimento, e nel caso in cui vengano frapposte resistenze all'esecuzione da parte dell'amministrazione. In questi casi, la legge può prevedere che l'amministrazione ponga in essere essa stessa l'attività spettante al privato o superi la sua opposizione, se necessario con l'uso della forza
- Presupposto per l'esecuzione forzata è l'inadempimento, da parte di un privato, di un obbligo di *dare*, di *facere*, di non *facere* o di *pati*.



I provvedimenti di riesame

- Sulla durata e sulla permanenza degli effetti del provvedimento possono incidere anche le successive deliberazioni dell'amministrazione.
- Gli atti con i quali essa interviene su precedenti provvedimenti sono detti **provvedimenti di secondo grado**.
- **REVOCA**
- **ANNULLAMENTO D'UFFICIO**

Principio del contrarius actus

- Si deve ripercorrere la serie procedimentale che aveva portato alla decisione che si intende riesaminare
 - impone di chiedere nuovamente i pareri facoltativi che siano stati richiesti nel procedimento di primo grado, anche se la ripetizione del parere non è necessaria quando l'annullamento dipenda da profili diversi da quelli oggetto del parere
 - Da parte dell'organo che ha emanato il provvedimento ovvero altro organo nei casi previsti dalla legge

Revoca

- Si tratta dell'atto con il quale l'amministrazione fa cessare gli effetti di un provvedimento anteriore (valido) per ragioni di opportunità.
- La revoca è il ritiro con efficacia *ex nunc* di un atto inopportuno per una diversa valutazione delle esigenze di interesse pubblico, che erano state presenti al momento dell'emanazione dell'atto stesso.
- In altri termini, è **il provvedimento con cui l'amministrazione ritira un atto amministrativo dopo avere effettuato un nuovo esame della situazione e avere giudicato che, al contrario di quanto sembrava all'inizio, l'atto non è conveniente o opportuno.**

Art. 21-quinquies I.241/1990

“1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”.

- 
- L'articolo 21-*quinquies*, oltre a disciplinare normativamente il potere di revoca:
 - ne evidenzia i presupposti necessari;
 - statuisce per quali tipologie di provvedimento possa esser utilizzato;
 - e individua l'Organo competente all'emanazione;
 - ne determina le conseguenze giuridiche e materiali;
 - prevede le conseguenze a favore del soggetto passivo della stessa

Presupposti

- Sopravvenuti motivi di pubblico interesse
- Mutamento della situazione di fatto
- Nuova valutazione dell'interesse pubblico originario

Annullamento d'ufficio

- Si tratta di un provvedimento di secondo grado con cui viene eliminato un provvedimento invalido
- Ne consegue che l'annullamento, incidendo sul provvedimento di primo grado e non sul rapporto da esso generato spazza via le posizioni giuridiche eventualmente nate con l'atto annullato.
- In questo senso, si può dire che l'annullamento ha un effetto caducatorio sull'atto e ripristinatorio della situazione antecedente, fatti salvi gli effetti irreversibili (**Efficacia ex tunc**)

Art. 21-nonies L. 241/1990

“Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge”.

- Si tratta un **provvedimento discrezionale**:

- l'amministrazione non ha l'obbligo di riesaminare, su richiesta dell'interessato, il provvedimento che egli non abbia impugnato tempestivamente
- l'interesse pubblico all'annullamento va valutato anche in rapporto agli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti: primo fra tutti l'interesse del destinatario del provvedimento favorevole che sui suoi effetti abbia fatto affidamento

“l'annullamento di ufficio di un provvedimento amministrativo è provvedimento discrezionale e consegue a valutazioni che non si limitano alla sola constatazione delle difformità dell'atto rispetto alla norma o al principio giuridico che costituiscono il parametro di riferimento, ma implicano altresì un'adequata ponderazione degli interessi privati concorrenti” (**Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 1995, n. 1412**)

- La giurisprudenza ha fissato la regola secondo cui il provvedimento in questione deve essere motivato da un **interesse pubblico attuale**, nel senso che l'annullamento deve essere giustificato da superiori ragioni di interesse generale, non essendo sufficiente né che l'atto annullato sia illegittimo, né che al momento della sua emanazione non fosse conforme al pubblico interesse.

“L'annullamento d'ufficio non può essere disposto senza avere pienamente valutato se l'assetto di interessi realizzato dall'atto illegittimo non sia da considerarsi prioritario rispetto all'esigenza di ripristinare la legalità violata e, soprattutto, senza avere prima considerato e valutato gli interessi *medio tempore* insorti in capo a soggetti che sull'atto in questione avevano fatto legittimo affidamento (**Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 1996, n. 34**)

- 
- Il potere di annullamento non può essere esercitato in qualunque momento, ma in **un termine ragionevole**.

- Occorre valutare la ragionevolezza del termine, non considerando in sé stesso il tempo trascorso, quanto piuttosto avendo riguardo all'uso che il beneficiario del provvedimento ha fatto del provvedimento stesso e quindi alle conseguenze che ha prodotto in concreto il provvedimento e ancora allo stato di fatto che si è determinato.

Solo dopo avere preso atto di tutto ciò, potrà stabilirsi se l'amministrazione abbia esercitato il suo potere di autotutela in un termine ragionevole

- 
- Il giudizio sulla ragionevolezza del termine dipende dalle circostanze concrete e da una valutazione di prudente bilanciamento tra la protezione degli interessi del privato, quali si sono concretizzati a seguito dell'emanazione dell'atto e la cura dell'interesse pubblico.

- **TUTELA DELL'AFFIDAMENTO**

coincide con la tutela di ciò che si è realizzato a seguito dell'emanazione del provvedimento e con il consolidamento che nel tempo ha avuto questa realizzazione.

La legge n. 124/2015 ha stabilito un termine massimo di **18 mesi** al di là del quale il potere di riesame non è più esercitabile fatto salva la circostanza che il provvedimento sia stato adottato sulla base di dichiarazioni false.

Art. 21-nonies, co.2-bis.

I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445