

Concorsi

RIPAM

1340

Funzionari

697

Funzionari amministrativi

219

Funzionari economici

MANUALE di **TEORIA** e **QUIZ** *online*
per la **prova scritta**

NLD
CONCORSI

Capitolo 7

Il procedimento amministrativo

SOMMARIO

1. Il procedimento amministrativo. - 2. Le fasi del procedimento amministrativo. - 2.1. La fase dell'iniziativa. - 2.2. La fase istruttoria. - 2.3. La fase decisoria. - 2.4. La fase integrativa dell'efficacia. - 3. I termini di conclusione del procedimento. - 3.1. Il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento: i rimedi. - 3.2. I silenzi della P.A. - 4. Il responsabile del procedimento. - 5. La partecipazione al procedimento amministrativo. - 6. La comunicazione di avvio del procedimento. - 6.1. Le ipotesi di esonero dall'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento. - 6.2. Contenuti della comunicazione di avvio del procedimento. - 7. Intervento nel procedimento e diritti dei partecipanti. - 8. Il preavviso di rigetto. - 9. L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo.

1. Il procedimento amministrativo

Anche per garantire la puntuale osservanza dei principi descritti, la legge detta non poche **regole procedurali** che l'Amministrazione è tenuta ad osservare.

Soprattutto per effetto della **l. 7 agosto 1990, n. 241**, si è passati da un modello in cui la P.A. assumeva le decisioni in via unilaterale ad un modello in cui ai privati è riconosciuto il più *ampio diritto di partecipare all'attività amministrativa*, con la conseguenza che l'Amministrazione è tenuta ad adottare le sue determinazioni solo all'esito di un procedimento nel quale ai privati interessati sia consentito di intervenire in funzione collaborativa o difensiva.

In linea generale, il procedimento amministrativo assolve alle seguenti funzioni:

- consentire all'Amministrazione chiamata ad assumere talune decisioni di **accertare i dati di fatto e valutare i diversi interessi** pubblici e privati di occorre tenere conto;
- assicurare il **coordinamento** dell'azione e dei pareri dei diversi organi preposti alla tutela dei distinti interessi pubblici coinvolti (per esempio, organi con funzione consultiva o di controllo);
- garantire la **partecipazione dei soggetti interessati**.

Il procedimento amministrativo è una sequenza ordinata di atti, fatti e operazioni, posti in essere da più uffici o organi, collegati tra loro e finalizzati al conseguimento di un risultato: l'emanazione di un provvedimento amministrativo.

Sino al 1990, a differenza di altri Paesi europei, l'Italia non si era dotata di una normativa generale sul procedimento amministrativo, che era disciplinato da una serie di norme di settore e da alcuni principi generali elaborati dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

La legge 7 agosto 1990, n. 241, ha, per la prima volta, dettato una disciplina generale sul procedimento amministrativo, improntata ai principi di trasparenza e partecipazione, che ha facilitato il controllo dell'attività amministrativa da parte degli interessati e il sindacato sulla stessa ad opera degli interessati e dell'autorità competente.

A tale legge sono stati apportati alcuni correttivi nel corso degli anni (in particolare con la legge 11 febbraio 2005, n. 15 e con la legge 18 giugno 2009, n. 69), tesi ad incentivare il nuovo modello di azione amministrativa: partecipata e trasparente.

2. Le fasi del procedimento amministrativo

Il procedimento amministrativo, come disciplinato dalla legge n. 241/1990, è strutturato in **quattro fasi**:

- **fase di iniziativa**, nella quale il procedimento amministrativo ha inizio;
- **fase istruttoria**, in cui il responsabile del procedimento analizza i fatti e gli interessi

rilevanti ai fini della decisione;

- **fase decisoria**, nella quale viene determinato il contenuto del provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento;
- **fase di integrazione dell'efficacia**, che è una fase eventuale che si realizza quando è apposta una condizione all'efficacia del provvedimento.

► 2.1. La fase dell'iniziativa

La fase dell'**iniziativa** è quella *propulsiva* del procedimento.

Il procedimento può essere instaurato:

- ad **iniziativa di parte**, allorché sia il privato a sollecitarne l'avvio mediante un'**istanza** (domanda del privato) o un **ricorso** (teso a provocare un riesame della legittimità o del merito di un provvedimento) o una **denuncia** (dichiarazioni presentate dai privati ad un'autorità amministrativa al fine di sollecitare l'esercizio dei suoi poteri, per esempio sanzionatori);
- ad **iniziativa d'ufficio**, **autonoma** quando è l'organo competente all'emissione del provvedimento conclusivo che dà avvio al procedimento; **eteronoma** quando l'iniziativa è di un organo diverso da quello competente ad emettere il provvedimento finale. In tal caso l'iniziativa può assumere la forma di **richiesta** o di **proposta**.

La distinzione tra procedimenti ad iniziativa di parte e procedimenti ad iniziativa d'ufficio assume rilievo applicativo se si pensa che alcune regole procedurali sono applicabili solo a taluna delle due tipologie di procedimento: per esempio, l'art. 10 *bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241, che impone di comunicare all'interessato il c.d. preavviso di rigetto, *preannunciando* che è sua intenzione respingere l'istanza del privato, si applica ai soli procedimenti ad istanza di parte.

► 2.2. La fase istruttoria

Quella istruttoria è la fase centrale del procedimento nella quale la P.A. acquisisce i fatti rilevanti e individua gli interessi coinvolti. *Dominus* della fase istruttoria è il **responsabile del procedimento**. I principi che presiedono tale fase sono:

- il **principio inquisitorio**, sicché la P.A. ha il più ampio potere di iniziativa per il compimento degli atti istruttori;
- il **principio di libera valutazione degli elementi di prova** prodotti;
- il **principio di non aggravamento del procedimento**, sicché deve essere cura del responsabile evitare operazioni e atti che non risultino necessari e opportuni ai fini della decisione (art. 1, co. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241).

► 2.3. La fase decisoria

La terza fase è quella **decisoria**, nella quale si determina il contenuto, si forma e si emana il provvedimento finale, alla luce delle risultanze della fase istruttoria.

La fase decisoria può essere:

- **semplice**, nel caso in cui l'amministrazione decidente sia una (come, ad esempio, un decreto direttoriale o ministeriale);
- **pluristrutturata**, ovvero articolata da una pluralità di manifestazioni di volontà, adottate da diverse amministrazioni decidenti, e tra loro collegate.

Tra le decisioni pluristrutturate hanno particolare rilevanza: i **concerti** e le **intese**.

Si parla di **concerto** quando il provvedimento amministrativo è formato dalle manifestazioni di volontà di organi amministrativi in posizione di parità tra loro (es. decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze).

In tal caso l'amministrazione procedente adotta il provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento, unicamente dopo aver acquisito il concerto (ovvero la manifestazione di volontà) da parte dell'altra amministrazione competente. In assenza di concerto, il provvedimento non può essere adottato.

Le **intese**, invece, costituiscono manifestazioni di volontà rese da enti diversi.

Anche in questo caso, il provvedimento amministrativo non può essere adottato in mancanza dell'intesa.

► 2.4. La fase integrativa dell'efficacia

La quarta e ultima fase è quella **dell'integrazione dell'efficacia**. È una fase eventuale in quanto vi sono dei casi in cui il provvedimento è efficace sin dal momento della sua emanazione, senza che occorranzo ulteriori condizioni.

In altri casi, invece, l'ordinamento prevede che, affinché il provvedimento possa produrre i propri effetti, è necessario che abbiano esito positivo alcune forme di controllo ovvero che lo stesso sia portato a conoscenza dei destinatari.

Ciò avviene attraverso:

- il **controllo**, ovvero la verifica dei contenuti del provvedimento amministrativo, che viene esercitata dagli organi competenti e solitamente esterni all'amministrazione che ha emanato l'atto. In tal caso, solo all'esito positivo del controllo il provvedimento può divenire efficace;
- la **comunicazione** ai destinatari, nei casi degli atti c.d. **recettizi**, in cui la comunicazione agli interessati costituisca presupposto indispensabile per l'efficacia del provvedimento. In particolare, ai sensi dell'art. 21 *bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241, il provvedimento che limita la sfera giuridica dei privati acquista efficacia con la comunicazione ai destinatari.

3. I termini di conclusione del procedimento

Il "tempo" dell'azione amministrativa è stato, nel corso degli anni, al centro di un crescente interesse da parte del legislatore nazionale, interessato a disincentivare l'inerzia della P.A. e a sancire il **principio della certezza temporale** dell'attività amministrativa, in attuazione del più ampio principio del giusto procedimento.

L'art. 2 della legge n. 241/1990 disciplina l'obbligo della P.A. di concludere il procedimento amministrativo con un **provvedimento espresso** – sia nel caso in cui il provvedimento abbia avuto origine dall'istanza del privato, sia nel caso in cui sia stato avviato d'ufficio – entro un **termine certo e predefinito**.

La richiamata disposizione prevede che – salvo diversa previsione contenuta nella legge o nei provvedimenti in cui l'amministrazione definisce i termini di conclusione del procedimento – i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli Enti pubblici nazionali devono concludersi nel termine di **trenta giorni**.

È prevista, per le amministrazioni statali e per gli Enti pubblici nazionali, la possibilità di allungare tale termine; e, precisamente:

- di regola, possono essere individuati termini non superiori a **90 giorni** per la conclusione dei procedimenti;
- in presenza di **particolari presupposti** – tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento – e ove sia **indispensabile**, il termine può essere prorogato **fino 180 giorni**.

Essi **possono essere sospesi**, per una sola volta e per un periodo non superiore a 30 giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

► 3.1. Il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento: i rimedi

La **violazione dei termini** di conclusione del procedimento si verifica quando la pubblica amministrazione non adotta il provvedimento entro il termine di conclusione dello stesso e può dar luogo alla mancata o tardiva emanazione del provvedimento (dipendentemente dal fatto che la P.A.

adotti o meno il provvedimento successivamente allo scadere del termine di conclusione del procedimento).

Il legislatore, al fine di disincentivare l'inerzia della pubblica amministrazione, è più volte intervenuto sulla disciplina vigente al fine di introdurre una serie di strumenti finalizzati a favorire il rispetto dei termini di conclusione del procedimento e deflazionare i ritardi della P.A.

A fronte di tali interventi integrativi e modificativi delle norme in materia di inerzia della P.A., la vigente disciplina prevede quanto segue.

Innanzitutto, l'art. 2, comma 9, della legge n. 241/1990 prevede che: la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento per la valutazione della **performance individuale**, nonché di **responsabilità disciplinare** e **amministrativo-contabile** del dirigente o del funzionario inadempiente.

Al fine di ovviare all'inerzia della P.A., l'art. 2, commi 9-*bis* e 9-*ter* (modificati di recente dal d.l. n. 77/2021), prevede poi che l'organo di Governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il **soggetto** cui attribuire il **potere sostitutivo in caso di inerzia**. In caso di omessa individuazione da parte dell'organo di governo, il responsabile del potere sostitutivo è individuato nel dirigente generale o, in mancanza, nel dirigente preposto all'ufficio, o in mancanza, nel funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione. Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza alle disposizioni del presente comma, assume la sua medesima responsabilità, oltre a quella propria.

Il **nominativo** di tale soggetto **è pubblicato** – per ciascun procedimento amministrativo, in formato tabellare e con collegamento ben visibile alla *home page* – **sul sito internet dell'amministrazione**.

Il titolare del potere sostitutivo interviene a "sanare" i casi di ritardo o inerzia della P.A. Difatti, decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento, **il privato può rivolgersi al responsabile del potere sostitutivo** affinché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

Il comma 9-*quater* del medesimo art. 2 dispone, inoltre, che il responsabile del potere sostitutivo, entro il 30 gennaio di ogni anno, **comunica all'organo di governo i procedimenti**, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, **nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione** previsto dalla legge o dai regolamenti.

Nei provvedimenti rilasciati in ritardo su istanza di parte devono inoltre essere **espressamente indicati il termine previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato**.

Per i casi in cui sia accertato l'inadempimento da parte della P.A., è stato inoltre previsto che le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione siano **trasmesse**, in via telematica, **alla Corte dei Conti** (art. 2, co. 8, legge n. 241/1990).

Infine, l'art. 328, comma 2, c.p., prevede anche una **responsabilità penale** per il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che non adotti un provvedimento nel termine prescritto dalla legge e non risponda per esporre le ragioni del ritardo. Tale condotta, che configura il reato di **omissione non motivata di atti richiesti**, è punita con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a mille trentadue euro.

Infine, il **d.l. n. 76/2020** (c.d. decreto semplificazioni) ha introdotto il comma 4-*bis* all'art. 2 legge n. 241/90, il quale prevede che le pubbliche amministrazioni misurino e rendano pubblici i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente.

► 3.2. I silenzi della P.A.

Nei casi di mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento, si forma il **c.d. "silenzio" della pubblica amministrazione**, che può avere effetti diversi, dipendentemente dal significato che le disposizioni di legge, di volta in volta, gli attribuiscono.

Il silenzio della P.A. può, pertanto, distinguersi in:

- **silenzio assenso** (si rinvia al precedente Cap. 6, par. 8.5.);
- **silenzio diniego**, quando la legge conferisce all'inerzia della P.A. il significato di diniego