IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

LEGGE 241 /90



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

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.

Cos’e’

Il procedimento amministrativo rappresenta una successione ordinata di atti, fatti e operazioni materiali posti in essere da più uffici e organi collegati tra loro e preordinati al conseguimento di un risultato unitario. Tale risultato è il provvedimento amministrativo stesso.

L’adozione di uno specifico procedimento deriva dalla necessità di consentire all’Amministrazione una ponderazione e comparazione di interessi prima dell’emanazione del provvedimento destinato a incidere unilateralmente nella sfera soggettiva del destinatario.

FASI

Nell’ambito del procedimento amministrativo si distinguono le seguenti fasi:

- la fase dell’iniziativa;
- la fase dell’istruttoria;
- la fase decisoria;
- la fase di integrazione dell’efficacia.

FASE DELL'INIZIATIVA

La fase di iniziativa del procedimento amministrativo è quella propulsiva del procedimento.
L'inizio del procedimento può essere:



SU INIZIATIVA DI PARTE



INIZIATIVA D'UFFICIO

FASE PREPARATORIA

iniziativa di parte: è il privato a chiedere l'avvio del procedimento, che in genere si conclude con provvedimento ampliativo con il quale gli si attribuisce un bene della vita di cui non aveva disponibilità. Per questa ragione il privato è titolare di un interesse pretensivo.

d'ufficio: l'amministrazione decide di dare avvio al procedimento. In genere, questi procedimenti si concludono con provvedimenti ablatori o repressivi, cioè che tolgono un bene della vita al privato o inibiscono l'esercizio di un diritto o attività. Il privato in questo caso è titolare di un interesse legittimo pretensivo alla conservazione del bene della vita di cui ha la disponibilità;

FASE ISTRUTTORIA

La fase istruttoria del procedimento amministrativo, invece, è la fase in cui l'Amministrazione procedente accerta i fatti e raccoglie tutti gli interessi in gioco, sia pubblici sia privati.

In questa fase, potrebbe anche essere necessario richiedere:

- un parere ad altra pubblica amministrazione o altro organo diverso della stessa amministrazione. Il parere è la manifestazione di un giudizio con la quale un organo fornisce delucidazioni e consigli ad un altro organo, affinché possa elaborare al meglio il provvedimento;
- valutazione tecnica, ovvero dei giudizi tecnici, elaborati in base a regole tecnico-scientifiche. In genere, sono richieste valutazioni tecniche quando l'amministrazione procedente non è in possesso di tutte le competenze necessarie al fine di elaborare una decisione.

FASE DECISORIA

Nella fase decisoria è, invece, assunta la decisione, cioè deliberato il contenuto del provvedimento, in base a quanto risulta all'esito dell'istruttoria del procedimento amministrativo.

La fase decisoria può essere semplice o pluristrutturata. Nel primo caso, l'amministrazione decidente è unica. Nel secondo caso, devono assumere la decisione due o più amministrazioni.

Fase integrativa dell’efficacia

La fase di integrazione dell’efficacia è la fase in cui sono integrate le condizioni affinché l’atto emanato sia produttivo di effetti. Ha carattere eventuale, cioè non sempre serve integrare efficacia al provvedimento, ma è automaticamente efficace.

In altre ipotesi, però, la legge richiede obbligatoriamente tale fase, cioè stabilisce che l’atto produca effetti solo dopo certi controlli o adempimenti, come la comunicazione o pubblicazione del provvedimento.

La legge n. 241/1990 “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi” si basa su una serie di principi.

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

Il "fattore tempo” è considerato come un bene la cui lesione può dar luogo a risarcimento: le previsioni della legge n. 69 del 2009.

Sono stati previsti (art. 2- bis Legge n. 241/1990):

- termini certi di conclusione dei procedimenti;
- responsabilità dell’amministrazione - danno da ritardo - per l’inosservanza del termine finale di conclusione del procedimento

Legge n. 190/2012 Art. 1, comma 9

“Il PTPCT di cui al comma 5 risponde alle seguenti esigenze:[…]

d) definire le modalità di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;

(lettera così modificata dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016)”

Legge n. 190/2012 Art. 1, comma 15

“……..la trasparenza dell’attività amministrativa, […] è assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione […]”

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…..

2) ……. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini ……

3) Qualora non si provveda ……il termine è di trenta giorni

I termini per la conclusione del procedimento decorrono dall’inizio del procedimento d’ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

……i termini ……. possono essere sospesi, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l’acquisizione di informazioni o di certificazionirelative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell’amministrazione stessa…..

La responsabilità per la tardiva emanazione del provvedimento.

L’art. 1 del decreto legge n. 5 del 2012 ha riformulato il comma 9 dell’art. 2 della legge n. 241 del 1990 in merito alle sanzioni a carico del dirigente e del funzionario che hanno omesso diadottare il provvedimento o che lo hanno adottato in ritardo.

La responsabilità dei pubblici funzionari “la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo contabile del dirigente e del funzionario inadempiente”.

motivazione

ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei concorsi pubblici e il personale.

L'obbligo di motivazione costituisce un diritto alla difesa del destinatario e rientra nel più ampio principio di partecipazione al procedimento amministrativo, perché il destinatario viene a conoscenza del perché l'amministrazione ha adottato un particolare provvedimento.

la motivazione, inoltre, enuncia i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche poste a fondamento dell'adozione di uno specifico provvedimento.

- Per presupposti di fatto si intendono gli elementi costitutivi e permissivi che comportano l'adozione dell'atti
- per ragioni giuridiche si intende l'iter logico-giuridico tracciato dall'amministrazione che giustifica l'adozione dell'atto anche sul piano normativo.

La legge sul procedimento amministrativo ha introdotto l'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti amministrativi, **eccezion fatta per gli atti normativi e a contenuto generale**

Tale eccezione all'obbligo della motivazione viene prevista perché tali atti comportano una discrezionalità amministrativa e tecnica ampia per il decisore pubblico

Responsabile del procedimento

L’articolo 5 della legge n. 241/1990 e successive modificazioni dispone che il soggetto che dirige 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 al singolo procedimento nonché, eventualmente, dell’adozione del provvedimento finale.

Le modalità ipotizzabili per l’individuazione in modo espresso del responsabile del procedimento amministrativo potranno essere più di una:

- un’individuazione in relazione al singolo procedimento;
- un’individuazione a priori per categoria di procedimenti.

L’articolo 6 della legge n. 241/1990 individua i principali adempimenti che devono essere compiuti dal responsabile del procedimento. Esso si propone come interlocutore pubblico che agisce sia all’interno che all’esterno della pubblica amministrazione improntando l’azione svolta ai principi di efficienza, efficacia ed economicità per comporre le istanze, le domande dei cittadini.

- individua e valutare le condizioni, i requisiti ed i presupposti necessari ai fini dell'emanazione del provvedimento finale;
- svolge attività istruttoria e propositiva, necessaria alla raccolta dei documenti che si riferiscono al procedimento in atto. In tutta la fase istruttoria il responsabile del procedimento rappresenta l'ente e conduce l'attività amministrativa, anche adottando i necessari atti che hanno una rilevanza esterna,

- Accerta d’ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti necessari allo scopo, e quindi può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare l’esibizione di documenti;

- indica o propone l’indizione della “conferenza dei servizi”
- effettua le pubblicazioni, le notificazioni e le comunicazioni necessarie, quali quelle rivolte ai cittadini che possono partecipare al procedimento amministrativo

- adotta il provvedimento finale, ove ne abbia la competenza (nel caso in cui il dirigente che adotta la determina coincide con il responsabile del procedimento) o, in caso contrario, trasmettere gli atti al soggetto che abbia la competenza.

Risulta così evidente che le due figure (/responsabile del procedimento e soggetto che adotta l'atto finale) non sempre si identificano, mantenendo, invece, una reciproca autonomia funzionale.

Comunicazione d’avvio

Consiste nell’obbligo, disciplinato dall’articolo 7 della L.241 del 1990, di dare comunicazione dell’avvio del procedimento, attraverso l’instaurazione del contraddittorio nei confronti dei “soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi. Ove parimenti 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.”

La comunicazione deve contenere

s) l’amministrazione competente;

b) l’oggetto del procedimento promosso;

c) l’ufficio, il domicilio digitale dell’amministrazione e la persona responsabile del procedimento;

c-bis) la data entro la quale 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) le modalità con le quali, attraverso il punto di accesso telematico

d-bis) l’ufficio dove è possibile prendere visione degli atti che non sono disponibili o accessibili con le modalità di cui alla lettera d).

Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l’amministrazione provvede a rendere noti gli elementi mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall’amministrazione medesima.

Partecipazione al procedimento

Sono legittimati all'intervento nel procedimento i soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti , i soggetti che per legge debbono intervenire nel procedimento e i soggetti che possono subire un pregiudizio dal provvedimento, purchè individuati o facilmente individuabili. Possono inoltre intervenire nel procedimento i portatori di interessi pubblici o privati, nonchè i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento.(art. 9 l. 241/90).

In particolare, i soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, quelli che per legge debbono intervenirvi e quelli intervenuti hanno diritto “a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall’articolo 24; b) di presentare memorie scritte e documenti, che l’amministrazione ha l’obbligo di valutare ove siano pertinenti all’oggetto del procedimento” attraverso la produzione di memorie o osservazioni

Preavviso di rigetto

L’articolo 10 bis della Legge 241 del 1990 prevede che nei procedimenti ad istanza di parte prima dell’adozione di un provvedimento negativo viene comunicato da parte del responsabile del provedimento i motivi che ostacolano l’accoglimento della domanda agli istanti.

La finalità dello strumento è quella di assicurare la partecipazione degli interessati al procedimento.

L’articolo inoltre prevede che entro il termine di 10 giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, anche corredate da documenti.

Accordi

in accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo.

Gli accordi debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i princìpi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. Gli accordi di cui al presente articolo devono essere motivati

Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

La disciplina dell’articolo 11 è applicabile anche nelle ipotesi previste dall’articolo 15, circa gli accordi fra pubbliche amministrazioni per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

Attribuzione vantaggi economici

La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

Ai sensi dell’art. 13 l. 241/90 le norme contenute nel capo sulla partecipazione al procedimento amministrativo non si applicano ai procedimenti volti all’ emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, nonchè a quelli tributari. In ordine agli atti amministrativi generali, i quali si rivolgono ad una pluralità indistinta di soggetti non individuabili a priori, si può osservare che essi non sembrano in grado di ledere e pregiudicare qualcuno in particolare o comunque non comportano la ponderazione di interessi che si appuntino su soggetti peculiari

ISTITUTI DI SEMPLIFICAZIONE

Il Capo IV (artt. 14-21) della L. 241/1990 contiene una serie di disposizioni di notevole rilievo, dirette a snellire l'azione amministrativa e, di conseguenza, ad uniformare la stessa ai principi di economicità e di efficacia.

Conferenza servizi

Accordi tra PA

Attività consultive

Valutazioni tecniche

Autocertificazioni

Scia

Silenzio assenso

Conferenza servizi

Conferenza servizi istruttoria

La conferenza di servizi istruttoria viene indetta nelle ipotesi in cui si debba effettuare un esame contestuale di differenti interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo o in più procedimenti amministrativi connessi tra loro

La conferenza di servizi istruttoria è convocata dall'amministrazione procedente, cioè dalla pubblica amministrazione coinvolta in prima battuta, per mezzo del responsabile del procedimento.

Poiché è interesse di questa amministrazione riunire la conferenza, la decisione finale all'esito della valutazione dei pareri raccolti toccherà solamente ad essa. In sintesi, sebbene la conferenza di servizi istruttoria coinvolga più amministrazioni pubbliche, è solo quella che l'ha convocata che dovrà adottare una decisione.

Conferenza servizi decisoria

La conferenza di servizi decisoria è indetta dalla pubblica amministrazione procedente quando debba acquisire intese, concerti, nullaosta comunque denominati da parte di altre pubbliche amministrazioni

Quando le amministrazioni coinvolte sono molteplici, infatti, l'esercizio dei loro poteri potrebbe rallentare notevolmente il procedimento. La conferenza dei servizi decisoria consente la valutazione, in un'unica sede, di tutti gli interessi variamente coinvolti nel procedimento.

Quindi, la conferenza di servizi decisoria, a differenza di quella istruttoria, è obbligatoriamente indetta, poiché in assenza dell'autorizzazione proveniente dalle altre pubbliche amministrazioni non è possibile procedere.

La conferenza di servizi è detta decisoria perché conduce alla determinazione finale: all'esito della conferenza, viene adottata una decisione pluristrutturata, cioè un provvedimento finale concordato tra tutti i partecipanti alla conferenza, che quindi non è frutto della sola volontà dell'amministrazione che per prima si è attivata.

Conferenza servizi preliminare

La conferenza di servizi preliminare è convocata in presenza di progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi

Scopo della conferenza di servizi preliminare è di verificare, prima della presentazione di un progetto definitivo o di una istanza, quali siano le condizioni per ottenere pareri, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso necessari.

Si tratta, in altre parole, di una vera e propria conferenza di servizi “pre-decisoria” volta a individuare, in anticipo, a quali condizioni le amministrazioni interessate rilasceranno gli atti di assenso.

autocertificazione

L’art 18 di natura chiaramente programmatica, stabilisce che le amministrazioni adottino adeguate misure atte a garantire l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione e di presentazione di atti e documenti da parte dei privati cittadini.

Per quanto concerne l'attività interna della p.a., le singole amministrazioni devono acquisire d'ufficio i documenti che interessano i procedimenti di loro competenza, sia qualora da loro stesse detenute, sia quando in possesso di altre amministrazioni.

Nei riguardi dei privati, invece, l'amministrazione può richiedere solo gli elementi necessari per la ricerca dei documenti, spettando l'ordine di esibizione solamente all'autorità giurisdizionale.

Accordi tra PA

Gli accordi pubblici tra pp.aa. Rappresentano una valida alternativa alla conferenza di servizi (v. artt. 14 e ss), ma svolgono la medesima funzione, ovvero quella di disciplinare lo svolgimento in comune di attività di interesse comune.

Gli accordi in esame, da redigere in forma scritta a pena di nullità e, ai sensi dell'ultimo comma, devono essere sottoscritti mediante firma digitale, firma elettronica avanzata, oppure con altri tipi di firma elettronica qualificata.

Attività consultiva

- Atti di natura endoprocedimentale
- art. 16 L. 241/1990 distingue tra pareri obbligatori e pareri facoltativi: quando è chiesto un parere obbligatorio, il termine entro il quale deve essere reso è di 20 giorni dal ricevimento della richiesta, mentre, qualora venga chiesto un parere facoltativo, l'amministrazione consultiva deve dare «immediata» comunicazione all'amministrazione richiedente del termine entro il quale il parere sarà reso, ma, in ogni caso, tale termine «non può superare i venti giorni dal ricevimento della richiesta».

Il mancato rilascio del parere (sia obbligatorio che facoltativo) nel termine previsto ovvero la mancata rappresentazione di esigenze istruttorie da parte dell'organo consultivo (che legittima l'interruzione del termine) comportano che la P.A. proceda indipendentemente dall'espressione del parere.

Valutazioni tecniche

Qualora la legge o singoli regolamenti prevedano l'obbligatorietà di valutazioni tecniche al fine di adottare un provvedimento amministrativo, e l'organo o l'ente non provvedano entro novanta giorni o entro il diverso termine fissato dalla legge o dal regolamento stesso, oppure non manifestino l'esigenza di acquisire ulteriori elementi istruttori, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni ad altri organi dell'amministrazione pubblica, o ad altri enti pubblici all'uopo qualificati, oppure ancora ad istituti universitari.

Qualora le valutazioni tecniche debbano essere rilasciate da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini, il silenzio devolutivo non opera, e non si potrà dunque prescindere dal parere.

Per ogni tipo di valutazione tecnica i termini di cui sopra possono essere interrotti (anche se appare più sensato trattare la fattispecie come un'ipotesi di sospensione) nel caso in cui l'organo adito abbia manifestato esigenze istruttorie, ma per una sola volta, e per un termine non superiore a quindici giorni dalla ricezione degli elementi oggetto di istruttoria.

SCIA (segnalazione certificata inizio attività)

la SCIA, risulta un istituto che permette di eliminare delle fasi procedimentali spostando, ad un momento successivo, i controlli e le verifiche da parte della Pubblica Amministrazione.

Infatti, l'articolo 19 trasferisce i compiti relativi alla fase istruttoria e all'accertamento di acquisizioni di interessi, dalla sfera di competenza dell'amministrazione a quella del privato

La Segnalazione Certificata di Inizio Attività, si compone di un’autocertificazione corredata da allegati, necessaria a documentare il possesso di:

- requisiti soggettivi (morali e professionali se richiesti per lo svolgimento di determinate attività);
- requisiti oggettivi: previsti dalla legge a seconda del tipo di attività economica da avviare, attinenti per esempio la conformità urbanistica, edilizia, igienico-sanitaria, ambientale dei locali o delle attrezzature aziendali.

La SCIA deve essere presentata prima dell’inizio (o della modifica, sospensione, ripresa, cessazione) dell’attività. Alla data di presentazione è necessario che il richiedente sia in possesso di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi necessari per avviare l’attività.

La dichiarazione dell’imprenditore sostituisce le autorizzazioni, licenze o domande di iscrizioni non sottoposte a particolari vincoli. Ricorrendo tali presupposti, alle imprese é sufficiente presentare la SCIA, correttamente compilata e completa in ogni sua parte. L’avvio dell’attività corrisponde al giorno di presentazione della Segnalazione Certificata di Inizio Attività.

Entro 60 giorni dall’invio, le SCIA pervenute vengono sottoposte a controllo da parte del SUAP e degli Enti e Uffici della PA preposti. L’istruttoria da parte degli enti competenti del SUAP ha lo scopo di individuare eventuali informazioni e/o allegati da integrare. Qualora vengano riscontrate anomalie, assenza di requisiti oppure la carenza di documentazione, sarà inviata una richiesta di integrazioni.

La SCIA deve essere corredata da dichiarazioni sostitutive, da attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, rispecchiando in tal modo il principio di responsabilizzazione del privato

L’attività di controllo della Pubblica Amministrazione deve essere obbligatoriamente effettuata entro i termini di Legge[60g]e la stessa PA deve comunicare l’avvio del procedimento al segnalante, e ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti o a quelli che per legge debbono intervenirvi.

Silenzio assenso

Il silenzio assenso rappresenta un'ipotesi di silenzio significativo.

Il legislatore amministrativo, sempre in un'ottica di semplificazione dell'attività amministrativa, ha deciso di attribuire all'inerzia ed alla condotta omissiva un valore provvedimentale.

Appare chiaro come qui operi una chiara eccezione al principio di cui all'articolo 2, secondo il quale la p.a. adotta le proprie determinazioni attraverso un provvedimento espresso.

Nei procedimenti ad iniziativa di parte, per il rilascio di provvedimenti amministrativi, il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza, a meno che la stessa p.a. non comunichi nei termini un provvedimento di diniego dell'istanza o non indica una conferenza di servizi

Per quanto concerne il procedimento di formazione del silenzio assenso, il privato indirizza alla p.a. competente la domanda nella quale dichiara la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge. In caso di mancanza o di falsa attestazione circa la sussistenza dei requisiti, il silenzio assenso non si forma.

Il silenzio assenso non si applica agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.

INVALIDITA’ ATTO AMMINISTRATIVO

L’atto ammnistrativo è definito come qualsiasi manifestazione di volontà, desiderio, giudizio o conoscenza proveniente da una pubblica amministrazione dell’esercizio di una potestà amministrativa per essere “valido” deve risultare conforme al paradigma legale circa gli elementi essenziali, le finalità da perseguire ed i moduli di azione da utilizzare. Per cui non sono concepibili norme di azione derogabili

QUINDI L’ATTO E’ INVALIDO QUANDO NON E’ CONFORME ALLE NORME CHE LO DISCIPLINANO

L'atto amministrativo contiene elementi essenziali necessari per la sua esistenza giuridica, elementi accidentali e deve possedere determinati requisiti:



- Elementi essenziali dell'atto amministrativo
- Elementi accidentali dell'atto amministrativo

Elementi essenziali

SOGGETTO

DESTINATARI

OGGETTO

CAUSA

CONTENUTO

FORMA

VOLONTA’

Elementi accidentali

Gli elementi accidentali e cioè quelli solo eventuali, hanno la funzione di ampliare il contenuto dell'atto e possono essere inserititi solo negli atti discrezionali, a patto che non alterino il contenuto dell'atto.

- il termine, che indica il momento dal quale deve avere inizio l'efficacia dell'atto o quello che indica la data di cessazione degli effetti dello stesso (termine iniziale e termine finale). Può essere apposto solo in quegli atti per cui la legge non predisponga diversamente.
- la condizione, che si può apporre a tutti gli atti di amministrazione attiva e di controllo, è diretta a subordinare l'inizio o la cessazione dell'efficacia dell'atto al verificarsi di un evento futuro e incerto.
- l'onere, che si appone alle autorizzazioni, concessioni o licenze e cioè a tutti quegli atti che determinano un ampliamento della sfera giuridica del destinatario.
- infine abbiamo le riserve, con cui la P.A. si riserva di adottare futuri provvedimenti in relazione all'oggetto dell'atto emanato.

In relazione alla natura della norma rispetto alla quale si verifica tale difformità, si possono individuare due grandi categorie di vizi dell'atto amministrativo:

a) se la norma è di natura giuridica, il vizio che consegue sarà un vizio di legittimità e l'atto sarà «illegittimo»;

b) se la norma non è giuridica, ma rientra nella categoria delle cd. norme di buona amministrazione (di quelle norme cioè, che impongono alla P.A. di attenersi, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, a criteri di opportunità e di convenienza), il vizio conseguente sarà un vizio di merito e l'atto «inopportuno».

NULLITA’

L’art. 21septies, L. 241/1990 prevede la nullità del provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge e dispone l’attribuzione alla giurisdizione esclusiva del G.A. delle questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi che violino o eludano il giudicato (art. 133 Codice del processo amministrativo).

ANNULLABILITA’

INCOMPETENZA RELATIVA

ECCESSO POTERE

VIZIO DI LEGGE

L’atto illegittimo per la presenza di vizi di legittimità è annullabile, ma, fino a quando non viene effettivamente annullato, esiste ed è efficace.

Pertanto, l’atto illegittimo:

a) è giuridicamente esistente;

b) è efficace, come se fosse valido, finché non viene annullato;

c) è esecutorio, per cui l’atto, se (e finché) non è annullato, può essere eseguito dalla P.A. in via diretta e coattivamente.

La violazione di legge

La violazione di legge deve considerarsi una figura residuale in quanto comprende tutti quei vizi che non rientrano nelle altre due categorie.

Essa si sostanzia in un contrasto fra l'atto e l'ordinamento giuridico.

INCOMPETENZA RELATIVA

Mentre l'incompetenza assoluta si riscontra solo tra organi di diverse amministrazioni, e produce l'inesistenza dell'atto, quella relativa si verifica tra organi dello stesso settore di amministrazione e costituisce uno dei tre vizi di legittimità dell'atto che lo rendono annullabile.

Essa si verifica nei seguenti casi:

- quando un organo gerarchicamente inferiore emana un atto di competenza di quello superiore;

- quando un organo esercita la potestà di un altro organo dello stesso settore di amministrazione;

- quando un organo emana un atto riservato all'ambito territoriale di un altro organo del medesimo ramo di amministrazione.

ECCESSO DI POTERE

Si riscontra nei casi in cui la pubblica amministrazione utilizza il potere di cui è dotata per conseguire uno scopo diverso da quello stabilito dalla legge, o quando il provvedimento appare illogico, irragionevole o privo di consequenzialità tra premesse e conclusioni. L'eccesso di potere è configurabile soltanto per gli atti discrezionali e mai per quelli vincolati.

EFFICACIA DEL PROVVEDIMENTO

l'efficacia del provvedimento amministrativo nella sfera giuridica dei privati, e questo al fine di salvaguardare il principio di legalità, affidamento dei privati nei confronti della p.a. e , non da ultimo, il principio di trasparenza.

il provvedimento limitativo della sfera giuridica altrui avente carattere sanzionatorio, il quale acquista efficacia con la comunicazione effettuata nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, oppure tramite pubblici proclami, ove per l'elevato numero dei destinatari o per la particolare difficoltà della notifica, essa risulti impossibile;

Il provvedimento limitativo della sfera giuridica altrui avente carattere non sanzionatorio, il quale, per specifiche ragioni motivate di natura cautelare e di urgenza, può contenere una clausola di immediata efficacia, a prescindere quindi dall'avvenuta comunicazione nei confronti del privato.

Esecutorieta’

L'esecutorietà consiste nel potere spettante alla pubblica amministrazione di attuare in maniera coattiva le proprie determinazioni, senza dover ricorrere all'autorità giurisdizionale.

La norma in commento non contiene tuttavia indicazioni sulle modalità tramite le quali portare ad esecuzione il provvedimento, ma si limita solamente a prescrivere come condizione la diffida ad adempiere rivolta al destinatario dell'esecuzione. Per tale motivo, per gli obblighi diversi da quelli pecuniari, si applicano le varie discipline di settore.

Mentre l'efficacia è l'idoneità del provvedimento a produrre effetti, l'esecutività è l'idoneità del provvedimento ad essere eseguito.

Di regola, i provvedimenti amministrativi sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo.

Tuttavia, l'esecuzione o l'efficacia del provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo emanante o da altro organo a ciò deputato dalla legge.

Ad ogni modo, il periodo di sospensione può successivamente essere ridotto, ma non può essere prorogata per più di una volta, e comunque non può eccedere un termine ragionevole, né, per quanto concerne i provvedimenti attributivi di vantaggi economici, eccedere il termine di diciotto mesi.

Autotutela della PA

La revoca del provvedimento amministrativo, unitamente all'annullamento d'ufficio, costituiscono ipotesi in cui l'amministrazione agisce in autotutela.

Tale potere si esercita tramite l'adozione di provvedimenti di secondo grado, con cui l'amministrazione incide su precedenti provvedimenti emessi dalla p.a..

Revoca

La revoca del provvedimento amministrativo, al contrario dell'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21 novies, prescinde da vizi di legittimità, e può avere ad oggetto solo provvedimenti discrezionali ad efficacia durevole.

Per quanto concerne i presupposti per l'esercizio del potere di revoca, essi consistono in sopravvenuti motivi di interesse pubblico, nel mutamento della situazione di fatto non prevedibile o nella nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (in quest'ultima ipotesi è fatto divieto di revoca in relazione a provvedimenti attributivi di vantaggi economici).

obbligo di indennizzo in capo alla p.a. qualora la revoca riguardi rapporti negoziali, il quale tiene conto tuttavia solo del danno emergente e tiene altresì conto dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, o dell'eventuale concorso di terzi all'erronea valutazione della corrispondenza di esso all'interesse pubblico.

La revoca non ha effetti retroattivi

Annullamento d’ufficio

Ai sensi dell'articolo in esame, il provvedimento illegittimo per violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza può essere annullato d'ufficio per:

- sussistenza di ragioni di interesse pubblico;
- esercizio del potere entro un termine ragionevole;
- considerazione dell'interesse dei destinatari del provvedimento e degli eventuali controinteressati.

In ogni caso, qualora tali attribuzioni di vantaggi economici siano conseguenza di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni false o mendaci costituenti reato, il termine di 12 mesi non opera.

Per quanto concerne la convalida, essa costituisce un'ipotesi di riesame con esito conservativo, in cui la rimozione dell'atto soccombe rispetto alla necessità di tutelare l'interesse pubblico, sempre entro un termine ragionevole.