

# Procedimento

## Disciplina del proc.: l. n. 241/1990

- Aspetti generali:
  - ✓ Codificazione
  - ✓ Tipi di disciplina
  - ✓ Motivi della disciplina italiana del 1990
- La l. 241/1990 e le recenti modifiche (l. 15/2005 e d.l. 35/2005 conv. in l. 80/2005):
  - ✓ Ambito di applicazione
    - ✓ Oggettivo
    - ✓ Soggettivo
      - ✓ Il problema dei soggetti privati
      - ✓ Il problema del rapporto con le modifiche al titolo V della Costituzione

# Procedimento

## Struttura

- Avvio: iniziativa e termini
- Istruttoria
  - Responsabile del procedimento
    - Adotta il provvedimento e la proposta della decisione
  - Attività consultiva e valutazioni tecniche
  - Partecipazione
    - Preavviso di rigetto
  - Accordi tra amministrazione e privato
- Conclusione
  - ✓ Obbligo di provvedere – accordi tra amministrazioni e conferenza di servizi
- Integrazione dell'efficacia
- Accesso ai documenti

# Procedimento

## Disciplina del proc.: l. n. 241/1990

- Aspetti generali:
  - ✓ Codificazione
  - ✓ Motivi della disciplina italiana del 1990
  - ✓ Criteri dell'azione amministrativa
- La l. 241/1990 e le recenti modifiche
  - ✓ Privatizzazione dell'attività amministrativa
  - ✓ Recepimento dei principi comunitari
  - ✓ Rapporto con la legislazione regionale

# Privatizzazione dell'attività

- Problema dell'autonomia negoziale della p.a.
- Anche l'attività contrattuale è attività amministrativa
  - Funzionalizzazione
    - Procedure ad evidenza pubblica
  - Alternativa al provvedimento
    - Motivazione della preferenza del contratto
- Soggetti privati e legge 241/1990

# Recepimento principi comunitari

- Anche per materie non interessate da norme comunitarie
- Principi generali
  - Legalità
  - Obbligo motivazione
  - Trasparenza
  - Imparzialità
  - Affidamento legittimo
  - Proporzionalità

# Rapporto con la legislazione regionale

- Riparto di competenze stato regioni sul procedimento amministrativo
  - non inserito nelle materie di competenza esclusiva statale
  - non inserito nelle materia di competenza concorrente regionale
- Tesi letterale: tassatività degli elenchi
  - competenza esclusiva e residuale regionale
  - disciplina frammentaria e modelli regionali di procedimento

# Rapporto con la legislazione regionale

- Centralità della legge 241/1990
  - Esigenze di garanzia del cittadino
  - Il procedimento non è una materia
  - Necessità di principi comuni applicabili su tutto il territorio nazionale (art. 120 Cost.)
    - Tutela dei livelli essenziali di prestazioni concernenti diritti civili e sociali (art. 117 comma 2 lett. M)
      - richiamato espressamente nella disciplina sull'accesso

# Rapporto con la legislazione regionale

- Art. 29 comma 2 legge 241/1990
  - Formula ambigua
  - In Costituzione principi che consentono l'intervento statale
    - Principio democratico: riserva di legge per la tutela delle libertà personali ed economiche; art. 97 cost.
    - Art. 117 c. 2, lett. G Ordinamento: organizzazione ed attività
    - Art. 117, c. 2, lett. I Giustizia amministrativa e ordinamento civile
    - Art. 117, c. 2, lett. e tutela concorrenza
    - Art. 117, c. 2, lett. m livelli essenziali di prestazioni
  - Queste sono materie di competenza esclusiva statale mentre l'art. 29 prevede la legislazione regionale sull'attività.



# Rapporto con la legislazione regionale

- Ambito soggettivo di applicazione
  - Amministrazioni statali enti pubblici nazionali e per la giustizia a tutte le p.a.
- Art. 22 legge 15/2005: problema delle fonti in mancanza di leggi regionali
  - Si applicano le leggi regionali vigenti
  - In mancanza si applicano le disposizioni della 241/90 novellata
    - Problema: si applica una legge nazionale in materia di competenza legislativa regionale
      - Livelli essenziali di prestazioni e giustizia: la legge statale prevede le garanzie e la legge regionale disciplina nel dettaglio le garanzie
      - Tutti gli altri istituti non rientranti in queste materie sono oggetto di legislazione regionale
    - Rischio di incostituzionalità della norma che prevede l'applicazione di tutta la legge 241/90

# Fasi del procedimento

- Atti endoprocedimentali
- Rapporti tra procedimenti amministrativi
  - Subprocedimenti
  - Procedimenti connessi
    - Rapporto di presupposizione
    - Nesso di consecuzione

# Fase di iniziativa

- **Predisposizione e accertamento dei presupposti dell'atto.**
  - Iniziativa privata:
    - **Istanza**
    - **Proposta**
    - **Richiesta**
    - **Ricorsi.**
  - Iniziativa d'ufficio:

# RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

- Responsabile come *leading authority*
- Finalità della norma
  - Consentire agli interessati di venire a conoscenza dell'identità del responsabile e controllarne l'operato
  - Responsabilizzare i dipendenti preposti alla gestione del procedimento
  - Gestione unitaria ed organica del procedimento
- La legge 15/2005 accentua il ruolo centrale del responsabile
  - Compiti predecisionali e non meramente istruttori

# Responsabile del procedimento

- Individuazione della unità organizzativa
  - Atto regolamentare: la p.a. determina una volta per tutte l'unità organizzativa che dovrà gestire tutti i procedimenti appartenenti ad una determinata categoria
  - Comunicazione ai soggetti interessati

# Responsabile del procedimento

- Designazione del responsabile
  - Atto amministrativo puntuale
- L'assegnazione di responsabilità è delega?
  - Delega di firma
    - Conferimento al soggetto delegato di apporre la propria firma su un provvedimento ferma restando l'imputabilità a questo della responsabilità
  - Delega di funzioni
    - Non è delega di funzioni: non si creano nuove competenze

# Responsabile del procedimento

- Problemi in tema di identificazione
  - Il responsabile deve essere un dirigente?
    - Art. 5 deve essere funzionario responsabile dell'unità organizzativa
- Rapporti tra responsabile e dirigente
  - Tesi della ampia autonomia
  - Tesi della sovraordinazione gerarchica

# Compiti del responsabile

- Art. 6 non contiene indicazione tassativa
  - Attività di verifica preliminare
  - Attività istruttoria
    - Principio del non aggravio del procedimento
    - Autocertificazione
  - Propone di indire o indice la conferenza di servizi
  - Cura le comunicazioni le notificazioni e le pubblicazioni
  - Adotta il provvedimento finale se ne ha la competenza



# RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

- Partecipa in modo attivo alla fase costitutiva del provvedimento
  - Redige un atto di sintesi delle risultanze istruttorie da cui il dirigente non si discosta se non motivando (caso della discordanza tra responsabile ed organo emanante il provvedimento)
    - Giurisprudenza: atto contraddittorio viziato
    - Formalizzazione dell'atto di chiusura dell'istruttoria e proposta di provvedimento
    - Atto vincolato: schema di provvedimento
    - Atto discrezionale
      - Discr. Tecnica se il tecnico è il responsabile dovrà proporre uno schema di provvedimento nel quale indichi ciò che è più opportuno
      - Discr. Amm. scelta dell'organo decidente
  - E' una proposta e quindi atto preparatorio

# RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

- Trasmette al privato il preavviso di rigetto per consentire il contraddittorio preventivo
- Quasi responsabile del provvedimento
  - Ma al dirigente spetta l'attuazione dell'indirizzo politico e non può delegare tale compito al funzionario che non è responsabile dei risultati
- Il dirigente può respingere le risultanze dell'istruttoria, adottare una decisione conforme o disporre un supplemento di istruttoria (nell'ambito dei termini del procedimento)

# Responsabilità

- La legge 241/90 nulla prevede in caso di omissioni o inadempienze del responsabile
  - Principi generali in tema di responsabilità
    - Civile
    - Penale
    - Amministrativa

# 11 PARTECIPAZIONE

- Finalità:
  - Democratizzazione dell'attività amministrativa
  - Corrispondenza del procedimento al disposto costituzionale (democrazia partecipativa)
  - Trasparenza dell'azione amministrativa
  - Prevenzione dei ricorsi
- Principio del giusto procedimento
  - Partecipazione in contraddittorio
  - Partecipazione collaborativa
- Fattispecie escluse
  - Atti normativi e amministrativi generali
  - Atti di pianificazione e programmazione
  - Procedimenti tributari

# Comunicazione avvio del procedimento

- Procedimenti ad istanza di parte
  - Non necessaria anche se la riforma sembra prevederla
- Procedimenti d'ufficio
- Contenuto
- Destinatari
  - ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti;
  - ai soggetti che per legge debbono intervenire;
  - ai soggetti a cui il provvedimento possa cagionare un pregiudizio

# Comunicazione avvio del procedimento

- Deroghe espresse
  - per esigenze di celerità del procedimento
    - Urgenza qualificata sorretta da idonea motivazione
  - nell'adozione di provvedimenti cautelari
- Deroghe individuate dal giudice
  - Interpretazione finalistica dell'obbligo di comunicazione
    - Principio del raggiungimento dello scopo
    - Prova di resistenza
- Dequotazione del vizio di mancata comunicazione di avvio del procedimento (art. 21 octies)

# 12 PREAVVISO DI RIGETTO

- ART. 10 BIS LEGGE 241/1990
  - Nuova fase del contraddittorio
  - Procedimenti ad istanza di parte
    - Problema nelle ipotesi di DIA
    - Applicazione nel caso di silenzio assenso
    - Ricorsi amministrativi: non applicabilità in quanto sistema autonomo
  - Il preavviso deve contenere i motivi
    - Stadio dell'istruttoria successivo alla completa acquisizione degli elementi per la decisione: non si possono richiedere integrazioni

# PREAVVISO DI RIGETTO

- Preavviso e giusto procedimento
  - Funzione di garanzia
  - Soggetto competente
    - responsabile del procedimento
      - Preavvisa il privato
      - Valuta le osservazioni
      - Elabora la proposta di provvedimento
  - Effetti del preavviso
    - Interruzione del termine procedimentale
      - Termine decorre ex novo
        - » Si privilegia la garanzia rispetto alla celerità
        - » Ddl modernizzazione proposta di modifica: sospensione e non interruzione
    - Divieto di motivare il provvedimento negativo diversamente da quanto comunicato
    - Termine rigoroso per la risposta del privato ma ordinatorio



# PREAVVISO DI RIGETTO

- La valutazione delle osservazioni dei privati può comportare:
  - l'integrazione della motivazione e la conclusione del procedimento con esito sfavorevole
  - Ritiro della proposta di provvedimento sfavorevole e adozione di un provvedimento favorevole
  - Riapertura dell'istruttoria
- Stesso regime della comunicazione di avvio: art. 21 octies l.241/1990

# **L'attività consultiva**

## **I pareri (art.16)**

- **Gli organi consultivi delle PP.AA.**
- **Il procedimento consultivo.**
- **La speciale tutela ambientale, paesaggistico territoriale e della salute dei cittadini.**
- **I pareri:**
  - **pareri obbligatori, facoltativi e vincolanti;**
  - **pareri tecnici;**
  - **pareri di natura politico-amministrativa.**
- **Il silenzio facoltativo.**

## **Le valutazioni tecniche (art.17)**

- **Particolarità procedurali delle valutazioni tecniche.**
- **La speciale tutela ambientale, paesaggistico territoriale e della salute dei cittadini.**
- **Il silenzio devolutivo**

# Il tempo dell'azione amministrativa

- Art.2 l. 241/1990 principio di certezza temporale della conclusione del procedimento
- Legge 80/2005 riscrive artt. 2, 19 e 20 della legge 241/1990: rivoluzione del modo di concepire l'inerzia della p.a.
  - Art. 19 liberalizzazione delle attività private sottoposte a provvedimenti autorizzatori
    - Dia
    - Vaglio successivo della p.a.
    - Autotutela che deve tener conto dell'interesse pubblico e dell'affidamento

# Il tempo dell'azione amministrativa

- Per attività sottoposte al vaglio preventivo: generalizzazione del silenzio assenso (art. 20 riscritto dalla legge 80)
- Per le ipotesi di inerzia (art.2)
  - Semplificazione del procedimento di formazione del silenzio (non più necessaria diffida)
  - Ampliamento dei poteri del g.a. che può sindacare la fondatezza della pretesa

# 18 Tutela contro il silenzio

- Problemi generali
  - Procedimento di formazione del silenzio
  - Termine di impugnativa
  - Tipo di azione e poteri del giudice
- La legge 80/2005 fornisce risposta ai tre problemi
- La generalizzazione della DIA e del silenzio assenso hanno drasticamente ridotto la possibilità nelle quali l'istituto del silenzio inadempimento può applicarsi

# Tutela contro il silenzio

- Procedimento di formazione del silenzio inadempimento:
  - Prima della legge 241/1990: applicazione analogica art. 25 T.U. impiegati civili: necessità della diffida
  - Art. 2, legge 241/1990 certezza del termine di conclusione
    - La giurisprudenza ha comunque ritenuto necessaria la diffida
    - Dottrina ritiene non più necessaria la diffida
      - Il silenzio non è atto tacito ma inadempimento
      - Il rito del silenzio non prevede l'inammissibilità del ricorso nell'ipotesi di mancata diffida
  - Legge 80/2005 non più necessaria la diffida
    - Il ricorso avverso il silenzio inadempimento può essere presentato immediatamente alla scadenza del termine del procedimento
    - La diffida contraddice la logica della certezza del tempo: violazione del termine=inadempimento

# Tutela contro il silenzio

- Termine di impugnativa
  - Prima della legge 80/2005 questione molto dibattuta
    - Giurisprudenza prevalente termine di 60 gg.
    - Giurisprudenza minoritaria impugnativa finché dura l'inerzia
      - Non si tratta di un provvedimento ma di un inadempimento
      - Con lo spirare del termine non si consuma il potere della p.a. di decidere
  - Tesi del termine prescrizione
    - All'obbligo della p.a. di provvedere corrisponde un diritto soggettivo del privato



# Tutela contro il silenzio

- Termine per l'impugnativa: legge 80
  - Il ricorso può essere proposto fino a che dura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dal termine di conclusione del procedimento
  - Scaduto il termine di un anno il privato può sollecitare l'amministrazione con una nuova istanza

# Tutela contro il silenzio

- Tipo di azione e poteri del giudice:
  - Potere del giudice: che tipo di sentenza?
  - Art. 21-*bis*, co. 2, legge tar > “il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere”
  - Solo “di provvedere” o anche “come provvedere”?
    - Giurisprudenza precedente
    - Tesi contrastanti
    - Cons. st., Ad. Plen., n. 1/2002
    - Legge 80/2005: sentenza costitutiva
  - Questioni di fondo:
    - 1) separazione dei poteri
    - 2) attività discrezionale e vincolata

# LA LIBERALIZZAZIONE DELLE ATTIVITA'ECONOMICHE PRIVATE

- Portata innovativa della legge 80/2005  
generalizzazione della DIA e del silenzio  
assenso
- DIA (art. 19 l. 241/1990) sostituzione del regime  
delle autorizzazioni con apposite dichiarazioni  
sostitutive
  - Legittimazione all'attività ex lege
  - Principio di autoresponsabilità del privato
  - Legge 80 ampliamento dell'ambito applicativo della  
Dia

# DIA procedimento

- Dichiarazione di inizio attività
- Decorsi 30 gg. l'attività può essere iniziata
- Il privato deve darne comunicazione alla p.a.
- Entro 30 gg. dalla comunicazione la p.a. può inibire lo svolgimento dell'attività e rimuoverne gli effetti salvo che il privato non si adegui alle sue disposizioni
- Resta fermo il potere di autotutela della p.a
- Devoluzione delle controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo
- Posizione del privato: diritto soggettivo o interesse legittimo?
- Posizione del terzo
  - Può sollecitare il potere di autotutela ed in caso di inerzia impugnare il silenzio
  - Azione diretta di accertamento sulla sussistenza dei presupposti
  - Impugnazione diretta della DIA in quanto provvedimento tacito

# Silenzio assenso

- Differenze con la DIA
  - Nella Dia non vi è un potere autorizzatorio mentre il silenzio assenso è una forma semplificata di manifestazione del provvedimento autorizzatorio
- Diverso campo di applicazione
  - Dia provvedimenti vincolati
  - Silenzio provvedimenti discrezionali
- Tutela del terzo: sicura la soluzione dell'impugnazione dinanzi al g.a. in quanto è provvedimento

# Silenzio assenso

- Novità introdotte dalla legge 80/2005
  - È regola in caso di inerzia della p.a.
  - Eccezioni: provvedimenti di amministrazioni preposte alla tutela di interessi pubblici di particolare rilievo
- Natura giuridica
  - Atto amministrativo
  - Mero fatto giuridico
  - Comportamento legalmente tipizzato
    - Preferibile: scissione tra gli elementi per la sua formazione ed i requisiti di validità
      - Il silenzio assenso può essere invalido se la domanda non è conforme a legge

# Silenzio assenso

- L'amministrazione ha l'onere di provvedere: provvedimento espresso in caso di diniego
- Maturato il silenzio l'amministrazione non può provvedere: si consuma il potere
  - Può intervenire in autotutela: ma è espressione di un potere diverso
    - Art. 21 nonies: interesse pubblico, ragionevole lasso di tempo e tutela dell'affidamento
  - Illegittimo diniego tardivo (tesi confermata dalla legge 80 che prevede solo l'autotutela)
    - Tesi della nullità (provvedimento in carenza di potere)
    - Tesi della annullabilità

# Conferenza di servizi

## Aspetti generali

Espressione del principio di  
semplificazione

Varie riscritture dell'istituto

- Concentrare in unico contesto logico e temporale le valutazioni delle amministrazioni
- Duplice funzione
  - Semplificazione
  - Coordinamento assetto di interessi



# Conferenza di servizi

- Problema della natura giuridica
  - Due tesi
    - Organo amministrativo straordinario
    - Modulo organizzatorio
  - Corollari
    - Imputazione dell'atto
    - Legittimazione processuale passiva
  - Per Corte Costituzionale e Consiglio di Stato la conferenza è modulo procedimentale
  - Le regole procedimentali sono quelle relative agli organi
  - Principio maggioritario
    - Mutamento dell'assetto di competenze

# Conferenza istruttoria

- Funzione: acquisire fatti e interessi pubblici per mezzo della partecipazione delle amministrazioni
- Indizione obbligatoria?
  - Art. 14 c. 1 inciso “di regola”: strumento ordinario dell’esercizio della funzione
- Soggetti partecipanti
  - Problema dei privati
    - Di regola solo portatori di interessi pubblici (che formalmente possono essere anche privati).

# Conferenza istruttoria

- **Provvedimento finale**
  - Decisione dell'amministrazione procedente non vincolata a quanto espresso in sede istruttoria
  - Obbligo della p.a. di motivare il dissenso dalla conferenza
  - Unanimità non richiesta
- **Conferenza per procedimenti connessi (art. 14 c.3)**

# Provvedimento

- 1. Norme fondamentali:
  - Art. 113 cost.
  - T.u. Cons. St., legge Tar
  - Art. 3, legge n. 241/1990
  - Artt. 21 *bis* – 21 *nonies* legge n. 241/90
  - Artt. 230 e 231 Tr. Ce

# Provvedimento

## Nozioni generali:

- Atto tipico di esercizio del potere amministrativo  
> forma di esplicazione delle funzioni
- Inesistenza di una disciplina organica e unitaria
  - Principio di codificazione con le modifiche alla legge 241/1990
- Utilità descrittiva e sistematica della nozione
- Atti di esercizio di poteri amministrativi:
  - Provv. amm. e atti politici > atti di alta amm.
  - Provv. amm. e atti privati
  - Provv. amm. e atti normativi > atti amm. generali

# Provvedimento

## Elementi del provvedimento:

- Soggetto
- Presupposti
  - Atti presupposti
  - Atti necessitati
- Volontà
- Motivi
- Contenuto
  - Provv. negativi
  - Decisioni
- Esternazione
  - Atto amm. informatico
  - Provvedimento implicito
  - Comportamento concludente
  - Via di fatto

# Provvedimento

- Motivazione
  - Motivazione *per relationem*
- Comunicazione
  - Provvedimenti recettizi
  - C.d. silenzio della p.a.:
    - Silenzio-assenso
    - Silenzio-rifiuto (silenzio-diniego; silenzio-rigetto)
    - Silenzio-inadempimento

# Provvedimento

## Caratteri del provvedimento:

- Scissione tra validità ed efficacia
- Impugnabilità
- Imperatività
- Esecutorietà art. 21 *ter* legge 241/1990: autotutela
  - Revoca: art. 21 *quinquies* legge 241/1990
  - Annullamento d'ufficio: art. 21 *octies* legge 241/1990
- Tipicità
- Efficacia ed esecutività: art. 21 *quater* legge 241/1990



# LEGITTIMITA': COMPLETEZZA DEL PROCEDIMENTO

- UN PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO È LEGITTIMO QUANDO SI SONO **ESAURITE LE LE DIVERSE FASI DEL PROCEDIMENTO: INIZIATIVA, ISTRUTTORIA, DECISIONE, INTEGRAZIONE DELL'EFFICACIA.**

# LEGITTIMITA': ASSENZA DI VIZI

- E' NECESSARIO, ALTRESI', ACCERTARE CHE IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO **NON SIA AFFETTO DA ALCUN VIZIO DI LEGITTIMITA'**.
- ESSI POSSONO ESSERE:
  - L'INCOMPETENZA (C.D. RELATIVA)
  - L'ECCESSO DI POTERE
  - LA VIOLAZIONE DI LEGGE

# PERFEZIONE ED EFFICACIA

- UN PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO SI DICE **PERFETTO** QUANDO, AL TERMINE DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE, SONO VENUTI AD ESISTENZA **TUTTI GLI ELEMENTI RILEVANTI** PER LA SUA GIURIDICA ESISTENZA, E PER LA SUA RICONDUCIBILITÀ A QUEL TIPO NORMATIVO.
- UN PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO È **EFFICACE** SE RISULTA IDONEO, SE HA L'ATTITUDINE A **PRODURRE I SUOI EFFETTI**.

# CONTROLLO E COMUNICAZIONE

- L'EFFICACIA DI UN PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO PUÒ ESSERE CONDIZIONATA, NEI CASI PIÙ RICORRENTI, DALLA NECESSITÀ DI UN **CONTROLLO** DA PARTE DI UN'AMMINISTRAZIONE O DI UN ORGANO ESTERNO ALL'AMMINISTRAZIONE PROCEDENTE, OPPURE DALLA NECESSITÀ DELLA **COMUNICAZIONE** DELL'ATTO A DETERMINATI SOGGETTI.

# CONTROLLO

- IL CONTROLLO, CHE PUO' ESSERE **PREVENTIVO O SUSSEGUENTE**, HA AD OGGETTO LA **VERIFICA DELLA LEGITTIMITÀ** DEI PROVVEDIMENTI STESSI (AD ES., CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI).
- UNA VOLTA INTERVENUTO CONSENTE ALL'ATTO DI **PRODURRE I SUOI EFFETTI GIURIDICI RETROATTIVAMENTE**, FIN DAL MOMENTO DELLA SUA EMANAZIONE.

# COMUNICAZIONE

- IN ALTRI CASI IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO PER POTER ESPLICARE APPIENO I PROPRI EFFETTI GIURIDICI RICHIEDE, PER LEGGE, **UNA PARTICOLARE FORMA DI COMUNICAZIONE** (AD ES., PUBBLICAZIONE NELLA GAZZETTA UFFICIALE o IN UN ALBO) OVVERO LA **NOTIFICAZIONE** AL SUO DESTINATARIO.

# ATTI RECETTIZI

- IN QUESTI CASI SI PARLA DI ATTI RECETTIZI, IL CHE SIGNIFICA CHE LA FASE DI COMUNICAZIONE COSTITUISCE ELEMENTO COSTITUTIVO NON DELL'ATTO, BENSÌ DELL'**EFFETTO TIPICO** DEL PROVVEDIMENTO.
- QUINDI, **GLI EFFETTI DECORRONO EX NUNC** DAL MOMENTO DELLA COMUNICAZIONE O NOTIFICAZIONE.

# Patologia dell'atto amministrativo

- Può accadere che un provvedimento amministrativo sia **carente di un suo elemento essenziale oppure di uno o più requisiti di legittimità o di efficacia.**
- In tal caso, si dice che **l'atto è viziato.**
- **Per valutare il vizio** da cui è affetto l'atto adottato e, quindi, le conseguenze che questo produce sugli “effetti dell'atto perfetto” (*Cerulli Irelli*) è **necessario verificare quale sia il tipo di norma che non è stata rispettata.**



# Patologia dell'atto amministrativo: tipologia delle norme violate

- A tal fine, la dottrina ha classificato le norme secondo tre tipologie:
  1. **Norme attributive del potere in astratto**, la cui violazione riguarda uno o più elementi essenziali dell'atto;
  2. **Norme attributive del potere in concreto**, la cui violazione riguarda uno o più requisiti di legittimità dell'atto;
  3. **Norme di azione**, di disciplina dell'esercizio del potere, la cui violazione riguarda uno o più requisiti di efficacia dell'atto.

# Patologia dell'atto amministrativo: irregolarità e invalidità

- Il provvedimento può però anche essere **difforme dal diritto pur essendo pienamente efficace e non illegittimo.**
- In tal caso, le difformità rispetto alla legge che **possono essere sanate attraverso la regolarizzazione** non rendono l'atto annullabile, posto che esso è viziato per **irregolarità.**
- Se, invece, il provvedimento risulta difforme rispetto alla normativa che lo disciplina al punto da essere affetto da una **imperfezione insanabile**, l'atto è soggetto ad **invalidità.**

# L'invalidità dell'atto amministrativo: nullità ed annullabilità

- Si distinguono **due ipotesi tipiche** di invalidità:
  1. la **nullità**, in cui sono ricomprese le affezioni più gravi dell'atto (art. 21 septies l. 241/90);
  2. l'**annullabilità**, in cui sono comprese le affezioni di gravità minore, ma comunque sempre tali da dar luogo ad invalidità e non ad una mera irregolarità (art. 21 octies l. n. 241/90)

# Provvedimento

- Nullità: art. 21 *septies* legge 241/1990
  - Il provvedimento è nullo quando:
    - manca degli elementi essenziali
    - è viziato da difetto assoluto di attribuzione
    - è stato adottato in violazione ed elusione del giudicato
    - negli altri casi espressamente previsti dalla legge

# Annullabilità

- Se un provvedimento è emanato nel rispetto delle norme attributive del potere ma in difformità di norme di disciplina dell'esercizio del potere, si dice che lo stesso è affetto da **illegittimità**.
- Si tratta della **violazione di norme di azione**. Se ciò avviene, l'atto è sottoposto al regime dell'**annullabilità**.
- In tal caso, **l'atto produce effetti**, perché le norme che riconoscono la possibilità di produrli sono state rispettate. **Gli effetti sono tuttavia precari**, poiché l'ordinamento prevede strumenti giurisdizionali volti ad eliminarli, contestualmente all'atto che li ha posti in essere.

# **I vizi di legittimità: tipologia**

- L'illegittimità può essere di quattro tipi:
  1. **originaria**
  2. **sopravvenuta**
  3. **derivata**
  4. **parziale.**

# I vizi di legittimità: illegittimità originaria e sopravvenuta

- L'**illegittimità originaria** si determina con riferimento alla normativa in vigore al momento della perfezione dell'atto.
- L'**illegittimità sopravvenuta** si determina con riferimento alla normativa sopravvenuta successivamente all'emanazione del provvedimento e, in generale, non incide sulla validità dello stesso anche se il mutato quadro normativo può aprire la via all'adozione di provvedimenti di riesame.

# I vizi di legittimità: illegittimità derivata e parziale

- L'**illegittimità derivata** si verifica quando viene annullato l'atto che costituisce il presupposto di un altro atto.
- L'**illegittimità parziale** si ha quando solo una parte del contenuto del provvedimento è illegittimo e, quindi, solo detta parte è oggetto di annullamento, salvo che la sua eliminazione impedisca di configurare come tale l'atto amministrativo.



# **I vizi di legittimità: le tre categorie**

- Le concrete cause di illegittimità degli atti amministrativi sono denominate vizi di legittimità, classificati come:
  - 1. incompetenza**
  - 2. violazione di legge**
  - 3. eccesso di potere.**

# I vizi di legittimità: incompetenza

- L'**incompetenza** è il vizio che consegue alla **violazione di una norma di azione volta a definire la competenza dell'organo** ovvero *il quantum* di funzioni a questo spettanti.
- La dottrina ritiene che non dia luogo al vizio di incompetenza la violazione di una norma attinente all'elemento soggettivo ma che sia al contempo una **norma di relazione**.
- Tale fattispecie, talvolta definita come **incompetenza assoluta** in rapporto all'**incompetenza relativa**, configura la **nullità dell'atto per carenza di potere**.

# I vizi di legittimità: forme di incompetenza

- **L'incompetenza** può essere:
  1. **per materia** – l'organo non è titolare della relativa funzione, che spetta ad altro organo;
  2. **per valore e per grado** – nell'ambito di una stessa organizzazione e circa l'esercizio della medesima funzione, la competenza è distribuita tra i diversi organi a seconda dell'entità della cosa che l'atto comporta;
  3. **per territorio** – gli organi a competenza territoriale non possono adottare provvedimenti relativi ad oggetti compresi nel territorio rientrante nella competenza di un altro organo.

# I vizi di legittimità: violazione di legge

- La **violazione di legge** sussiste allorché venga **violata una qualsiasi norma di azione generale e astratta che non attenga alla competenza.**
- Il vizio ricorre ogni volta in cui sia **violata una norma di azione**, indipendentemente dal fatto che essa sia contenuta nella legge in senso formale o in altra fonte (Costituzione, normativa comunitaria, etc.)
- La violazione di legge è ravvisabile sia nel caso di **mancata applicazione della norma**, sia nell'ipotesi di **falsa applicazione della norma** che, correttamente interpretata, è applicata ad un caso non espressamente previsto.

# I vizi di legittimità: eccesso di potere

- Il vizio di **eccesso di potere** deriva dalla **violazione di prescrizioni che presidono allo svolgimento della funzione e che non sono ravvisabili in via preventiva e astratta.**
- Dette regole si sostanziano nel **principio di ragionevolezza applicato al caso concreto** e la loro violazione, quindi, si ha quando la facoltà di scelta del soggetto emanante (**discrezionalità**) non è correttamente esercitata ovvero è esercitata per un fine diverso da quello previsto.
- L'eccesso di potere è un **vizio tipico dei poteri vincolati nel fine** e, quindi, può essere accertato verificando il fine concretamente perseguito rispetto a quello originariamente imposto dalla legge.

# **eccesso di potere - figure sintomatiche**

- Il **fine perseguito** può essere desumibile da **atti preparatori** o da **dichiarazioni** dell'autorità emanante.
- Spesso, però, **l'accertamento dell'eccesso di potere non risulta dai documenti prodotti**. In tali casi, l'individuazione del fine perseguito viene ricercata attraverso il meccanismo delle “**figure sintomatiche**”, che configurano ciascuna una forma di eccesso di potere.
- Ogni figura sintomatica presuppone, inoltre, la **violazione di un principio generale di diritto**, alcuni dei quali sono stati codificati dalla legge n. 241/1990 come, ad esempio, **l'obbligo di motivazione** o alcuni **obblighi istruttori**.

# Tipologia delle figure sintomatiche

- Le figure sintomatiche sono:
  1. **disparità di trattamento** - misure diverse per situazioni uguali
  2. **manifesta ingiustizia** – sproporzione fra fatto e misura adottata (ad es. destituzione di un impiegato per mancanze di poco rilievo)
  3. **travisamento dei fatti** – si giudicano fatti inesistenti o si dà ai fatti medesimi una consistenza ed un significato errati
  4. **omessa o insufficiente istruttoria** – scelte fatte senza acquisire dati tecnici, a prescindere dall'ipotesi di pareri formalmente non obbligatori non adottati
  5. **contraddittorietà con precedenti provvedimenti**

# Tipologia delle figure sintomatiche

6. **illogicità manifesta** – incongruenza fra motivazione e dispositivo o, in generale, violazione di una regola logica (ad es. riduzione delle residenze nel piano regolatore di un comune in espansione demografica)
7. **omessa valutazione comparativa degli interessi** (ad es. negazione dell'autorizzazione alla realizzazione di una diga necessaria al fabbisogno idrico di una popolazione, ipotizzando genericamente l'esistenza di beni archeologici)
8. **difetto o insufficienza della motivazione** (oggi violazione di legge ex art.3 della legge n.241/1990)
9. **Violazione del principio di proporzionalità** – sproporzione fra sacrificio inflitto al privato ed esigenze di interesse pubblico (ad es. espropriazione di un'area troppo vasta rispetto alle esigenze che la motivano)



# Annulabilità

- Art. 21 octies legge 241/1990
  - Degradazione ad irregolarità della patologia dell'atto per vizi formali
    - Problema della annullabilità dei provvedimenti vincolati per violazione delle regole procedurali
    - Problema della annullabilità per mancata comunicazione di avvio del procedimento

# I vizi di merito: inopportunità dell'atto

- Se un provvedimento viola una norma non giuridica ma di **buona amministrazione**, si dice che lo stesso è affetto da **inopportunità**.
- Se l'illegittimità è la difformità dell'atto dal paradigma normativo costituito dalle norme di azione, **l'inopportunità si verifica nei casi in cui la scelta discrezionale è confligente con criteri non giuridici che si riferiscono al merito amministrativo**.
- Gli atti inopportuni sono soggetti a **vizi di merito**, dal cui accertamento deriva l'**annullabilità** dell'atto viziato.

# Provvedimenti in autotutela della P.A.

- Rispetto ai provvedimenti prodotti, il soggetto emanante è dotato di specifici **poteri di autotutela** finalizzati alla **conservazione dell'atto amministrativo**.
- Si tratta dei:
  1. **poteri di riesame**, che attengono al profilo della validità di precedenti provvedimenti o di fatti a questi equipollenti;
  2. **poteri di revisione**, relativi all'efficacia dei precedenti atti.

# Autotutela della P.A.:

## riesame e convalida

- Il **procedimento di riesame** può avere esiti differenti ovvero:
  1. **la conferma della legittimità dell'atto;**
  2. **il riscontro dell'illegittimità sanabile dell'atto;**
  3. **il riscontro dell'illegittimità non sanabile dell'atto.**
- La **convalida** è il provvedimento di riesame a **contenuto conservativo** posto in essere dall'amministrazione competente ad emanare l'atto viziato o dall'amministrazione a questa gerarchicamente superiore.

# Autotutela della P.A.:

## sanatoria e annullamento d'ufficio

- La **sanatoria** ricorre nel caso in cui il vizio dipende dalla **mancanza, nel corso del procedimento, di un atto endoprocedimentale** la cui adozione spetta ad un soggetto diverso dall'amministrazione competente ad emanare il provvedimento finale.
- L'**annullamento d'ufficio** è il provvedimento mediante il quale si elimina un atto invalido, con la **rimozione *ex tunc*, ovvero a partire dal momento dell'emanazione, gli effetti giuridici prodotti** anche se questi consistono nella costituzione di un diritto soggettivo in capo al destinatario.

# Autotutela della P.A.:

## convalescenza e ratifica dell'atto

- Tuttavia, in caso di eccessivo decorso del tempo dall'emanazione dell'atto invalido, tale da aver prodotto effetti su terzi per un periodo adeguatamente lungo, ricorre la figura della **convalescenza** dell'atto amministrativo, che, appunto, **impedisce l'annullamento d'ufficio**.
- Presenta identici presupposti della **convalida**, la **ratifica** che è una forma di convalescenza propria degli atti viziati da incompetenza relativa.

# Autotutela della P.A.: ratifica degli atti urgenti

- In tal caso, infatti, **l'autorità competente fa proprio l'atto** che sia stato emesso dall'autorità incompetente.
- Diversa è la *ratio* della **ratifica degli atti urgenti**, che non elimina un vizio ma costituisce un atto di “controllo successivo” con cui **l'autorità competente fa proprio un atto posto in essere a titolo provvisorio da un'altra autorità** che ha operato in sua vece.

# Revisione e sospensione dell'atto

- Il procedimento di **revisione** ha ad oggetto l'**eseguibilità** (attitudine all'effettiva esecuzione) e l'**efficacia** (attitudine a produrre effetti giuridici) di provvedimenti già emanati.
- La **sospensione amministrativa** è l'atto con cui, nel corso di una procedura principale di riesame o di revisione, viene **temporaneamente paralizzata l'eseguibilità** di un provvedimento efficace **a fini cautelari**.



# **Autotutela della P.A.:**

## **proroga e revoca dell'atto**

- La **proroga** è il provvedimento con cui, prima della scadenza naturale, **si protrae ad un momento successivo il termine finale dell'efficacia** di un provvedimento durevole.
- La **revoca** è il provvedimento che **fa venire meno la vigenza degli atti ad efficacia durevole** a conclusione di un procedimento volto a verificare se i risultati cui si è pervenuti attraverso il precedente <sup>81</sup>