

PROGETTO DELIVERY UNIT NAZIONALE

CUP J54B16000140007

*Webinar N. 6
del 23 febbraio 2022*

Relatore Avv. MARIASTEFANIA DE ROSA

IL NUOVO PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO



DISCIPLINA DEI TERMINI

Funzione del termine

- Obbligo delle amministrazioni di concludere i procedimenti con provvedimento espresso entro un dato termine (solo post l. n. 241/1990)
- Limite esterno all'attività amministrativa a tutela degli interessi dei soggetti interessati al provvedimento (es. partecipazione o accesso, certezza del diritto)

Esistenza di diversi termini

- Termine unico e onnicomprensivo di conclusione del procedimento + singoli termini (istruttori/impugnatori o previsti da legge di settore)
- Individuazione della natura del termine: è lasciata all'interprete
 - Perentori: il decorso del tempo è fatto impeditivo della legittima conclusione del procedimento (autotutela: annullamento ex art. 21 nonies)
 - Ordinatori: il termine fissato dalla norma ha valore indicativo costituendo regola di buona amministrazione e possono essere prorogati (lo è in mancanza di specifica prescrizione sulla perentorietà)
- Regioni ed enti locali: i principi di cui all'art. 2 sono parametri vincolanti per le legislazioni regionali (art. 29, l. 241)
 - No garanzie inferiori su tutto il territorio nazionale, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela
 - E' livello essenziale delle prestazioni

1) Il dovere di conclusione espressa del procedimento

- Obbligo di provvedere esplicitamente (unica forma/modalità di conclusione del procedimento)
- La p.a. non può scegliere le modalità del provvedere (es.: silenzio) – E' vincolata ad analizzare le istanze e a rispondere.

2) Il sistema dei termini

In passato: le pp.aa. potevano determinare, per ciascun procedimento, il termine di conclusione (quando non previsto)

Art. 2, l. n. 241/1990: termine previsto dalla legge-30 giorni

- Si stabiliscono le modalità di individuazione dei termini (decreti del PdCM ex art. 17, co. 3, l. 400/88=regolamenti)
 - Un tetto massimo di 90 giorni.
 - Per i procedimenti più complessi, il termine è di 180 giorni
 - ✓ sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amm.va
 - ✓ natura degli interessi pubblici tutelati
 - ✓ particolare complessità del procedimento

3) Il termine residuale

Principi

- Quando interviene questo termine? In assenza di un termine fissato da una legge o da un regolamento
- E' un termine suppletorio a carico di pp.aa. statali e degli enti pubblici nazionali (norma di chiusura): pertanto, in assenza di un diverso termine il procedimento va concluso entro 30 giorni dall'avvio del procedimento
- N.B.: L'inutile decorso del termine a provvedere non comporta in capo alla p.a. la perdita del potere di provvedere, né l'illegittimità del provvedimento tardivo (cfr. fra le tante: Tar Lazio, n. 8026 o 6631 del 2008 e Cons. Stato n. 9749/2006)
- MA: ***eccezioni con riferimento ai casi di SCIA, Conferenza di servizi o silenzio assenso: inefficacia degli atti emessi dopo la scadenza dei termini, fatta salva l'autotutela per atti illegittimi***



4) La decorrenza dei termini

Di conclusione del procedimento

- D'ufficio: inizio del procedimento - A istanza di parte: ricevimento della domanda (protocollo) - Deroghe alla protocollazione: in casi specifici, es. FOIA, decorrenza da «ricezione materiale»

Di efficacia

- Comunicazione/Pubblicazione del provvedimento
- Trasparenza costitutiva: acquisizione effetti con pubblicazione di specifici atti (es.: dichiarazione di assenza di conflitto di interessi o di inconferibilità/incompatibilità) (es.: incarichi di consulenza, incarichi apicali nella p.a.). Sanzioni molto pesanti ex d.lgs. n. 33/2013 e 39/2013.

Di impugnazione

- Termini espressi (salvo eccezioni - lacune: es.: riesame nel FOIA)

5) La sospensione dei termini

Per una sola volta + per un periodo non superiore a 30 giorni. Finalità istruttorie

6) Novità del d.l. n. 76/2020

- **Novità in tema di trasparenza**

4-bis. Le pubbliche amministrazioni misurano e pubblicano nel proprio sito internet istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", 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.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti modalità e criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, nonché le ulteriori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo.

7) Novità in tema di potere sostitutivo del d.l. n. 77/2021

Oggi:

- Nuova modalità organizzativa: viene ora reso possibile attribuire tali poteri sostitutivi non ad un solo "soggetto" ma ad una "unità organizzativa" appositamente costituita (modifica al comma 9-bis)
- Più stringente controllo interno: scaduti i termini del procedimento, questo "soggetto apicale" o "unità organizzativa" all'uopo dedicata potrà concludere il procedimento "attraverso le strutture competenti o la nomina di un commissario" non solo su richiesta dell'interessato, ma anche "d'ufficio" (modifica al comma 9-ter)
 - Intervento che prescinde dall'iniziativa del privato
 - Necessaria verifica «sistematica» del funzionamento degli uffici (attribuito ad una figura apicale dell'ente)
 - Precise responsabilità di omesso controllo preventivo in capo al soggetto/unità organizzativa incaricati

Il meccanismo di «sostituzione interna» per la conclusione del procedimento

● **Funzione**

- Garante di ultima istanza – preventivamente individuato e chiaramente indicato anche nella home page del sito

● **Aspetti procedurali:**

- Il privato, in caso di inerzia della p.a., ove il termine sia decorso, può rivolgersi direttamente al titolare del potere sostitutivo per
 - concludere il procedimento (oppure)
 - ricorre alla nomina di un commissario
- In entrambi i casi il provvedimento dovrà essere emanato entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto
- La p.a. deve riconoscere (ammissione di colpa) l'eventuale ritardo nell'adempimento dell'obbligo di provvedere
- La p.a. deve indicare espressamente, in tutti i provvedimenti tardivamente rilasciati il termine legale e quello effettivo

8) La conclusione del procedimento in forma semplificata nella legge anticorruzione

1. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo. (co. 1, secondo periodo)

- Prevenzione della corruzione=malfunzionamento della p.a.
- Provvedimento espresso redatto in forma semplificata
- Quando: nei casi di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda
- Finalità: comprimere i tempi delle proprie decisioni

L'INEFFICACIA DEGLI ATTI TARDIVI

Art. 2, comma 8-*bis* (Inefficacia degli atti tardivi)

Inefficacia degli atti adottati decorsi i termini normativamente previsti (fermo restando l'annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies)

QUANDO SI
APPLICA?

→ In seguito alla scadenza dei termini per l'invio degli atti di assenso in conferenza semplificata (art. 14-*bis*, c. 2. lett.c)

→ Scaduti i termini previsti per l'applicazione del silenzio assenso tra amministrazioni (art. 17-*bis*, cc. 1 e 3)

→ Decorso il termine previsto per la formazione del silenzio assenso (art. 20, c. 1)

→ Dopo l'ultima riunione della conferenza di servizi simultanea, scaduti i termini previsti per la conclusione dei lavori (art. 14-*ter*, c.7)

→ Decorsi i termini per l'adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti
▪ (art. 19, c. 3 e 6-*bis*)

LA CONFERENZA DI SERVIZI

Conferenza di servizi

TIPOLOGIE DI CONFERENZA DI SERVIZI (D.lgs. n. 126/2016)

ISTRUTTORIA



E' indetta qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo (tramite l'acquisizione di atti istruttori come gli accertamenti).
La sua indizione non è obbligatoria.

DECISORIA



E' necessaria e obbligatoria per acquisire pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, di competenza di diverse amministrazioni, e quindi "decidere" in modo collettivo relativamente ad un determinato progetto.

Meccanismo del silenzio assenso.

Modalità precise su come rendere le determinazioni: assenso o dissenso costruttivo.

PRELIMINARE



Per progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi, è indetta su richiesta dell'interessato, per verificare la fattibilità dell'intervento.

Art. 2, comma 8-bis - Applicazione

CONFERENZA DI SERVIZI

- ❑ Art. 14-bis, comma 2, lett. c): «(...)l'amministrazione procedente comunica alle altre amministrazioni interessate (...) c) **il termine perentorio, comunque non superiore a quarantacinque giorni**, entro il quale le amministrazioni coinvolte devono rendere le proprie **determinazioni** relative alla decisione oggetto della conferenza, fermo restando l'obbligo di rispettare il termine finale di conclusione del procedimento. Se tra le suddette amministrazioni vi sono amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali, o alla tutela della salute dei cittadini, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il suddetto termine è fissato in **novanta giorni**

- ❑ Art.14-ter, comma 7 : Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante:
 - a) non abbia partecipato alle riunioni
 - b) non abbia espresso (..)la propria posizione
 - c) abbia espresso un dissenso non motivato
 - d) abbia espresso un dissenso riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza

IL SILENZIO ASSENSO PROVVEDIMENTALE E PROCEDIMENTALE

L'ARTICOLO 20 DELLA L. N. 241 DEL 1990

Silenzio assenso

*Istituto
generale*

Il silenzio assenso è configurato all'art. 20, L. n. 241/1990 come istituto generale, applicabile cioè non più ad una tassativa elencazione di procedimenti, bensì a tutti i procedimenti ad istanza di parte, (esclusi quelli disciplinati dall'art. 19 "Segnalazione certificata di inizio attività"), finalizzati al rilascio di provvedimenti amministrativi.

Per questi casi «il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda», se la stessa amministrazione non comunica all'interessato, nel termine indicato dall'art. 2, commi 2 e 3, il provvedimento di diniego ovvero se, entro 30 giorni dalla presentazione dall'istanza, non indice una conferenza di servizi

*I casi di
esclusione*

Il silenzio assenso non opera per gli atti e i procedimenti finalizzati alla tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, a quelli rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, alla salute e alla pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa europea 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 appositi D.P.C.M.

*Il potere di
autotutela*

In ogni caso l'art. 20, comma 3, prevede che l'amministrazione possa, in via di autotutela, annullare o revocare l'atto implicito di assenso (art. 21-quinquies e 21-nonies).

L'ARTICOLO 20 DELLA L. N. 241 DEL 1990

Novità del d.l. n. 77/2021

- La certificazione del silenzio assenso = la certificazione (un atto dichiarativo quindi) dell'inesistenza del diniego per affermare l'esistenza dell'atto abilitativo implicito
- Si chiede la certificazione del mancato riscontro (per scelta o inadempimento della p.a.)
- La p.a. ha 10 gg di tempo per rilasciare in via telematica l'attestazione
- Effetti: la p.a. è consapevole e consenziente del consolidarsi dell'autorizzazione tacita e i privati sono confortati da un atto dell'avvenuta certificazione tacita (e non dal semplice silenzio)
- Se la p.a. non risponde? Possibilità (non obbligo) di una dichiarazione «sostitutiva» ad onere del privato che dovrà renderla ai sensi dell'art. 47 del dpr n. 445/2000
- E' resa dal privato diretto interessato: poiché la "dichiarazione" può sostituire solo "qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato" e non è atto che comporti conoscenze tecniche.
- E' dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà = la mendace affermazione comporta le sanzioni penali dell'art. 76

L'ARTICOLO 17-bis DELLA L. N. 241 DEL 1990

**Silenzio
assenso
tra pp.aa.**

*Istituto
generale*

È introdotto il silenzio-assenso ai rapporti tra pubbliche amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici, disponendo che gli “atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati” devono intendersi implicitamente acquisiti qualora siano decorsi trenta giorni dal ricevimento, da parte dell’Amministrazione procedente, dello schema del provvedimento, corredato della relativa documentazione, “senza che sia comunicato l’assenso, il concerto o il nulla osta” dell’amministrazione co-decidente.

Il termine può essere interrotto una sola volta qualora vi siano esigenze istruttorie o richieste di modifica motivate e formulate in modo puntuale. In tal caso, l’assenso è reso nei trenta giorni successivi. Scaduto inutilmente anche tale termine, l’assenso si intende comunque acquisito

*I casi di
applicabilità*

Questa tipologia di silenzio-assenso si applica a tutte le amministrazioni, anche a quelle preposte alla tutela degli interessi «sensibili» (ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini). Unico limite all’ambito di applicazione del silenzio-assenso endoprocedimentale: non si applica nei casi in cui disposizioni del diritto dell’Unione europea richiedano l’adozione di provvedimenti espressi

*Rapporti
con CdS*

Il Consiglio di Stato, come proposto nella richiesta di parere dal DFP, ritiene che l’art. 17-bis si applichi soltanto qualora l’ente procedente debba acquisire l’assenso di una sola amministrazione. In tutti gli altri casi, ossia quando debbano essere acquisiti più atti di assenso da parte di diversi enti, troverà applicazione la disciplina della conferenza di servizi (parere del Consiglio di Stato n. 1640 del 13 luglio 2016)

LA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITA'

LA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITA'(D.lgs. n. 126/2016-n. 222/2016)

SCIA
SCIA UNICA
SCIA CONDIZIONATA

□ Art. 19

- Comma 3: *«L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa»*
- Comma 6-bis: *«Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni»*



IL PREAVVISO DI RIGETTO

Modifiche all'art. 10-bis

(Comunicazione dei motivi ostativi)

Il preavviso di rigetto (art. 10-bis, l. n. 241/1990)

- Cos'è: comunicazione all'istante dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza
- Caratteristiche:
 - Atto endoprocedimentale, che si inserisce nella scansione temporale, e non è autonomamente impugnabile
 - Sospensione (e non più interruzione) dei termini procedurali del procedimento che ricominciano a decorrere dieci giorni dopo la presentazione delle osservazioni (NO reiterazioni dinieghi nel caso di mancato accoglimento delle osservazioni)
 - L'istante ha 10 giorni di tempo per presentare memorie e documenti
 - La p.a. è tenuta a valutarli nell'assunzione della decisione finale, dando atto nella motivazione del provvedimento dell'eventuale mancato accoglimento delle deduzioni dell'istante
 - Il rigetto non può fondarsi su motivazioni nuove e non comunicate anticipatamente al privato
 - Il provvedimento adottato in violazione della normativa sul preavviso di diniego è sempre annullabile ex art. 21-octies.
 - In caso di annullamento in giudizio del provvedimento di rigetto, l'Amministrazione in sede di riesame non può reiterare il diniego sulla base di motivi ostativi in precedenza non rilevati ma già esistenti all'epoca del provvedimento di diniego annullato.
- **Novità del d.l. n. 76/2020** (aspetti procedurali e temporali)



I PARERI

Modifiche agli artt. 16 e 17-bis

Conseguenze in caso di mancata comunicazione dei pareri

D.L. N. 76/2020-D.L. SEMPLIFICAZIONI

- ✓ ~~E' in facoltà dell'amministrazione richiedente~~ **L'amministrazione richiedente deve** procedere indipendentemente dall'espressione del parere:
 - in caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere **obbligatorio**
 - se l'organo adito non ha rappresentato esigenze istruttorie
- ✓ L'amministrazione richiedente procede indipendentemente dall'espressione del parere:
 - in caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere **facoltativo**
 - se l'organo adito non ha rappresentato esigenze istruttorie (interruzione dei termini e rendere il parere entro 15 gg):

CASI DI NON APPLICABILITÀ DEI PARERI

- ✓ Pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini.



L'ANNULLAMENTO D'UFFICIO

I provvedimenti di secondo grado

Atti che tendono all'interruzione/eliminazione/modifica del provvedimento

- ✓ Annullamento d'ufficio: la p.a. rimuove “retroattivamente” gli effetti di un proprio provvedimento invalido entro un termine ragionevole in presenza di due presupposti (illegittimità del provvedimento amministrativo e sussistenza delle ragioni di pubblico interesse)
- ✓ Revoca: atto con il quale la p.a. fa cessare gli effetti di un precedente provvedimento per ragioni di merito, relative all'interesse pubblico da essa curato (l'inopportunità e non l'invalidità) ma “senza effetti retroattivi”

I provvedimenti di secondo grado

✓ ANNULLAMENTO D'UFFICIO

Presupposti:

- ✓ provvedimento amm.vo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies (adottato in violazione di legge-viziato da eccesso di potere-incompetenza)
- ✓ ragioni di interesse pubblico
- ✓ termine ragionevole, comunque non superiore a **18 mesi** dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici
- ✓ tener conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati

Annullamento oltre i 18 mesi: i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di:

- false rappresentazioni dei fatti
- oppure 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

I provvedimenti di secondo grado

Novità del d.l. n. 77/2021

- 12 mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio
- Finalità:
 - rafforzare la certezza del diritto = intangibilità atti rilasciati
 - stimolare la p.a. a una maggiore tempestività ed efficienza della p.a. che ha meno tempo per rimediare a eventuali «errori»
- *Extrema ratio*: annullabilità solo dinanzi al giudice
- Si riflette sulla certificazione del silenzio assenso: non sarà più possibile annullare titoli su cui è stata certificata la decorrenza dei termini. In altre parole la p.a. non potrà dire di non essersi accorta di un eventuale «errore»...

I provvedimenti di secondo grado

✓ **REVOCA**

Presupposti:

- ✓ sopravvenuti motivi di pubblico interesse
- ✓ mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento
- ✓ o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario

Conseguenze:

- ✓ 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



Grazie!

Mariastefania De Rosa

*Avvocato e dottore di ricerca in diritto amministrativo
Docente a contratto di Istituzioni di diritto pubblico e di Etica pubblica presso la LUISS
Consulente del Dipartimento della Funzione Pubblica-PCM
Già funzionario giuridico ANAC*