

**PON GAS FSE 2007÷2013, Obiettivo Convergenza, Asse E - "Capacità istituzionale"
Progetto: "Semplifica Italia. Cantieri regionali per la semplificazione"**

Seminario

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: TRASPARENZA E RESPONSABILITÀ

La disciplina dei poteri sostitutivi e il rafforzamento delle responsabilità

a cura di Carmen Iuvone

**Bari, 24 marzo 2014
Sala Cineporto, Fiera del Levante, Lungomare Starita**

I principi generali dell'attività amministrativa

L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla legge n. 241 del 1990 e successive modifiche (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), dalle disposizioni che disciplinano singoli procedimenti nonché principi dell'ordinamento comunitario (art.1 comma 1 legge n. 241 del 1990)

La legge 7 agosto 1990n. 241

La legge 7 agosto 1990n. 241, nota come legge sul procedimento amministrativo, si pone al termine di un percorso evolutivo che, sotto la spinta della dottrina prima e della giurisprudenza poi, ha mutato i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino sulla base dei principi della partecipazione, della trasparenza e dell'efficienza.

Il procedimento diviene strumento di bilanciamento e di equo contemperamento degli interessi pubblici e privati, coinvolti nell'attività amministrativa.

Il “ modello” di amministrazione emergente dalla Costituzione, in particolare i principi di: legalità, legittimità, responsabilità, imparzialità e buon andamento.

I principi informatori dell'attività amministrativa

Il principio di trasparenza:

art. 1, comma 1 (pubblicità);

gli artt. 4,5 e 6 (norme sul responsabile del procedimento);

gli artt. 7 e ss (norme sulla partecipazione al procedimento);

gli artt. 22 e ss. (diritto di accesso agli atti amministrativi).

Il principio di efficienza:

art. 1, comma 1 (efficacia ed economicità dell'azione amministrativa);

art. 1 comma 2 (principio di non aggravio del procedimento);

art. 14 (conferenza di servizi); art. 18 (autocertificazione).

La n. 241 del 1990 e successive modifiche

Leggi Bassanini (nn. 59 e 127 del 1997)

Legge n. 15 del 2005 recante “ Modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 /1990, concernenti norme generali sull’azione amministrativa”.

Legge n. 80 /2005 intervenuta particolarmente sul silenzio della pubblica amministrazione.

Legge n. 69 del 2009 “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile*” ha disposto importanti misure dirette a ridurre i tempi di conclusione dei procedimenti e a rafforzare la garanzia della loro effettività.

Legge n. 69 del 2009

- Con la legge n. 69 del 2009 sono stati modificati istituti di particolare rilievo quali l'accelerazione dei tempi di conclusione dei procedimenti, il riconoscimento del danno da mero ritardo, l'incremento delle potenzialità della conferenza di servizi aperta alla telematica e all'apporto collaborativo dei privati, la semplificazione delle procedure in tema di pareri, denuncia di inizio attività e silenzio-assenso, il ritocco ad alcuni profili sostanziali e processuali dell'accesso ai documenti amministrativi e, infine, la riscrittura dei rapporti tra legislazione statale e autonomie regionali e locali in materia di procedimento amministrativo.

Art. 29 legge n. 241 del 1990 e successive modifiche

- Le regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela (art. 29, comma 2-quater).
- Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione alle disposizioni del presente articolo, secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione (art. 29, comma 2-quinquies).

Il “fattore tempo” come bene della vita

La celerità nella conclusione del procedimento amministrativo è un aspetto fondamentale di semplificazione e di correttezza nel rapporto privato-Pubblica amministrazione.

Le regole del tempo amministrativo (art. 2, legge n. 241 del 1990)

- **L'art. 2** prevede che i procedimenti amministrativi devono concludersi entro **30 giorni** a meno che disposizioni di legge o di regolamento prevedano un termine diverso comunque superiori ai **90 giorni**.
- La legge consente di prevedere termini superiori ai 90 giorni ma comunque in modo tale da non superare i **180 giorni** con i seguenti limiti: sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento. Esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione

Le eccezioni previste dalla legge

Una **disciplina speciale** riguarda tutti i procedimenti di verifica o autorizzativi concernenti i beni storici, architettonici, culturali, archeologici, artistici e paesaggistici e quelli in materia ambientale cd. interessi sensibili, per i quali i termini stabiliti dalle rispettive norme regolatrice restano fermi anche se fissati in misura difforme da quanto prescritto dagli artt. 2 e 2 bis della legge n. 241 del 1990, come riformulati dalla legge n. 69 del 2009.

Termine iniziale e finale

- Occorre distinguere tra procedimenti:
- a iniziativa d'ufficio: il termine iniziale decorre dal momento in cui il procedimento viene avviato d'ufficio e, più precisamente, dal primo documento dal quale risulti una data certa (in un procediemnto di appalto il primo documento avente data certa potrebbe coincidere con la determina di indizione della gara)

ad istanza di parte: il termine iniziale va computato a partire dal giorno in cui tale istanza giunge presso l'ente destinatario.

Il termine finale coincide con la data di adozione (ad es. sottoscrizione) dell'atto conclusivo del procedimento

Sospensione e interruzione dei termini

- I procedimenti possono essere oggetto di “sospensione” e di “interruzione” del termine.
- Nel caso di sospensione nel computo dei termini si dovrà tener conto del periodo trascorso dalla data di presentazione dell’istanza a quello dell’intervenuta sospensione e del successivo periodo che inizia a decorrere dalla data di presentazione della documentazione o delle integrazioni o della valutazioni tecniche richieste.
- Nel caso di interruzione i termini vengono azzerati e l’intero termine decorre nuovamente dal ricevimento della domanda, denuncia, dichiarazione, comunicazione o comunque dell’istanza regolare.

Natura sollecitatoria del termine di conclusione del procedimento.

- Per costante giurisprudenza amministrativa i termini di conclusione del procedimento non hanno natura perentoria ma soltanto sollecitatoria. L'amministrazione può ancora provvedere anche dopo la scadenza del termine di conclusione del procedimento.
- Conseguenze sotto il profilo della responsabilità civile per gli eventuali danni e della responsabilità amministrativa degli agenti cui il ritardo sia imputabile.
- L'esercizio della funzione amministrativa è di suo senza termine in quanto la funzione di cura degli interessi pubblici non è soggetta a scadenze o sospensioni temporali.

Violazione dei tempi del procedimento amministrativo: conseguenze

Conseguenze dell'inosservanza del termine finale:

- a) responsabilità civile dell'amministrazione, cd. danno da ritardo;
- b) responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente come valutazione della *performance* individuale,
- c) legittimazione dei soggetti interessati ad attivare la tutela giurisdizionale contro l'inerzia o il silenzio dell'amministrazione.

Danno da ritardo

Il danno da ritardo non è correlato ad una illegittimità del provvedimento ma ad una diversa patologia del potere amministrativo consistente nel suo mancato o ritardato esercizio.

Si tratta di un danno da “perdita di tempo” in quanto bene della vita di ogni persona.

Il risarcimento potrà essere richiesto da cittadino entro 5 anni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

La responsabilità del dipendente è circoscritta al dolo e alla sola colpa grave.

Distinzione tra procedimenti ed endoprocedimenti

Procedimento amministrativo: una pluralità di atti susseguenti e diversi fra loro che, pur conservando la propria identità, sono preordinati all'adozione del provvedimento finale, secondo le modalità stabilite dalla legge o da regolamenti.

Endoprocedimenti o atti intermedi: in caso di procedimenti amministrativi complessi, prima di arrivare al provvedimento amministrativo finale, spesso è necessario acquisire i pareri o atti da altre Pubbliche Amministrazioni.

Tali atti non hanno vita propria in quanto strumentali all'adozione del provvedimento finale e, pertanto, sono definiti endoprocedimentali

Atti endoprocedimentali

- L'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile in quanto la lesione della sfera giuridica del destinatario è normalmente imputabile all'atto che conclude il procedimento.
- **Pareri** – sono atti di apprezzamento, di giudizio, non di volizione, resi dagli organi dell'amministrazione che esercitano la funzione consultiva e hanno natura discrezionale.
- **Valutazioni tecniche** – consistono in giudizi tecnici espressi in conformità alle scienze, espressione di discrezionalità tecnica e quindi sindacabili dal giudice amministrativo.
- **Disciplina** – artt. 16 e 17, legge n. 241 del 1990

La mancata o tardiva emanazione del provvedimento - art. 2

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 competente, (comma 9).

Le recenti modifiche alla legge n. 241 del 1990

Il decreto legge n. 5 del 2012: “*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo*”c.d. Semplifica Italia, con le modifiche introdotte dalla **legge di conversione n.35 del 2012.**

- Si prevedono ulteriori misure volte a rafforzare il rispetto dei termini di conclusione del procedimento:
- l’art.1(comma 1) *Modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241 in materia di conclusione del procedimento e poteri sostitutivi*, ha aggiunto i commi 9 bis–9 quinquies all’art. 2 della L.241/1990.

Potere sostitutivo

Per rendere maggiormente efficace ed effettivo il rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti, il **comma 9 bis**, dispone che l'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, un soggetto al quale attribuire il potere di sostituirsi al dirigente o al funzionario inadempiente.

Soltanto nel caso in cui l'organo di governo ometta di provvedere a tale nomina, il potere sostitutivo si considera attribuito a soggetti *ex lege* individuati: dirigente generale o, in mancanza, dirigente preposto all'ufficio o in mancanza funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione.

Art. 2 legge n. 241 del 1990

- Per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella homepage, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-ter.
- Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare.

- Congrua pubblicità deve essere data anche ai nominativi di coloro che sono stati individuati dalla norma come titolari del potere sostitutivo in caso di omessa indicazione da parte dell'organo di governo (dirigente generale o, in mancanza, dirigente preposto all'ufficio o, ancora, in mancanza funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione).
- Detto adempimento risulta indispensabile per dare corretta attuazione alla novella del 2012 che rimette al privato interessato l'onere di sollecitare, con una propria richiesta, l'esercizio del potere sostitutivo (comma 9-ter)

Circolare del Ministro per la Pubblica Amministrazione e la semplificazione n. 4/12 del 10 maggio 2012.

- Chiarimenti in ordine all'applicazione dell'art 2L.7 agosto 1990, n. 241 nel testo modificato dall'art. 1 d.l. 9 febbraio 2012, n. 5.
- “ *L'organo di governo può individuare un solo soggetto al quale attribuire poteri sostitutivi. Soltanto nel caso in cui l'organo di governo ometta di provvedere a tale nomina, il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o, ancora, in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione.* ”

Depone in tal senso innanzitutto la portata letterale della norma, che induce a concludere che solo a fronte dell'omessa individuazione del soggetto al quale conferire poteri sostitutivi questi ultimi siano attribuiti a più soggetti ex lege individuati.

Ma è anche la ratio sottesa alla novella che conferma tale conclusione e cioè responsabilizzare il vertice e assicurargli la cognizione di tutti i casi in cui non è stata rispettata la tempistica per chiudere i singoli procedimenti, evitando la frammentazione delle notizie”.

Potere sostitutivo:modalità di esercizio-comma 9-ter.

Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento il privato può rivolgersi al titolare del potere sostitutivo perchè, entro **un termine pari alla metà** di quello originariamente previsto per l'adozione del provvedimento, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o nominando un Commissario.

La finalità è quella di garantire una rapida definizione della procedura.

L'attuazione della disposizione deve avvenire senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Potere sostitutivo

- **Il comma 9 *quater*** dell'art. 2 legge n. 241 del 1990, dispone che il soggetto al quale è stato assegnato il potere sostitutivo, entro il 30 gennaio di ogni anno, deve comunicare all'organo di governo i procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti per i quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti.
- Si tratta di un adempimento che assume connotato di notevole importanza, perché consente di monitorare i settori nei quali è più frequente il mancato rispetto dei termini di chiusura del procedimento.

- La norma efficacemente prevede, dunque, l'obbligo per le amministrazioni di individuare un soggetto cui attribuire poteri sostitutivi in caso di mancato rispetto dei termini, introducendo così una sorta di garante di ultima istanza della celerità delle procedure (Cerulli Irelli).
- La legge dispone che in tutti i provvedimenti adottati su istanza di parte, ove non siano rispettati i termini per la conclusione del procedimento deve essere indicato, oltre al termine di legge o di regolamento, quello effettivamente impiegato per il rilascio del provvedimento stesso.

La responsabilità per la tardiva emanazione del provvedimento.

- Il decreto Semplifica Italia ha riformulato il comma 9 dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, in merito alle sanzioni a carico del dirigente e del funzionario che hanno omesso di adottare 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”*.

Le conseguenze dell'inosservanza del termine del procedimento: il potere non si consuma

- Secondo la dottrina e la prevalente giurisprudenza i termini fissati per l'esercizio di poteri da parte dell'Amministrazione sono da considerarsi ordinatori, tranne i casi in cui la decadenza sia espressamente comminata dalla legge che qualifica il termine perentorio

I recenti interventi del Governo per il rilancio economico.

Il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69.

- Il decreto legge n. 69 del 2013 “Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia” cd.decreto del Fare.
- Straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per la crescita economica e per la semplificazione del quadro amministrativo e normativo.
- Raccomandazioni all’Italia dalla Commissione Europea del 29 maggio 2013 nel quadro della procedura di coordinamento delle riforme economiche per la competitività “Semestre europeo”.

Art. 28-Indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento.

- Il provvedimento introduce un indennizzo monetario a carico della PA in ritardo nella conclusione dei procedimenti amministrativi.
- La Pubblica Amministrazione procedente o quella responsabile del ritardo nonché i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrativa, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, corrispondono all'interessato un indennizzo monetario.

La quantificazione dell'indennizzo e i presupposti per richiederlo.

- L'indennizzo per il mero ritardo è costituito da una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a 2.000 euro.
- Al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante deve azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9.bis della legge n. 241 del 1990 nel termine decadenziale di sette giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

L'ambito d applicazione della norma – art.28

- *“Le disposizioni del presente articolo si applicano in via sperimentale e dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa iniziati successivamente alla detta data di entrata in vigore”*. comma 10.
- *“Gli oneri derivanti dall'applicazione del presente articolo restano a carico degli stanziamenti ordinari di bilancio di ciascuna amministrazione interessata”*. comma 11

Decorsi diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto e sulla base del monitoraggio relativo alla sua applicazione verrà stabilita la conferma, la rimodulazione anche con riguardo ai procedimenti amministrativi esclusi o la cessazione delle disposizioni del presente articolo nonché eventualmente il termine a decorrere dal quale le disposizioni sono applicate anche gradualmente ai procedimenti amministrativi diversi da quelli individuati dalla disposizione

Decreto legislativo n. 150 del 2009 e trasparenza dell'azione amministrativa.

art. 11 comma 1 la trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità.

Trasparenza e ciclo di gestione delle *performance*

- D.lgs. N. 150 del 2009, art. 11 comma 3 “*le amministrazioni pubbliche garantiscono la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance*”.
- Ciclo di gestione della *performance* e ricognizione e mappatura dei procedimenti amministrativi.
- La trasparenza dell’attività amministrativa, costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ex art. 117, secondo comma lett. m Cost.

La legge 6 novembre 2012 n. 190

“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”.

Art. 1, comma 9, lett. d l’attività di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti, è individuata dal legislatore statale come uno dei fattori essenziali che concorrono alla salvaguardia dei principi di trasparenza e alla prevenzione della corruzione e dell’illegalità nell’attività della Pubblica amministrazione.

Art. 1, comma 16 Le pubbliche amministrazioni assicurano i livelli essenziali in materia di trasparenza ”...*con particolare riferimento ai procedimenti di autorizzazione o concessione; scelta del contraente per l’affidamento dei lavori, forniture e servizi; concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, concorsi e prove selettive per l’assunzione del personale.*

- **Art. 1, comma 38** :modifiche all'articolo 2 comma 1 della legge n. 241 del 1990, concernente il provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo: *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”*.
- Viene previsto un meccanismo espresso di conclusione del procedimento che segua a istanza irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata.

- **Art. 1, comma 48**, delega al Governo per la definizione degli illeciti e delle sanzioni disciplinari concernenti i termini dei procedimenti amministrativi. “Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo per la disciplina organica degli illeciti e relative sanzioni disciplinari, correlati al superamento dei termini di definizione dei procedimenti amministrativi secondo i seguenti principi e criteri direttivi a) omogeneità degli illeciti connessi al ritardo, superando le logiche specifiche dei differenti settori delle pubbliche amministrazioni; b) omogeneità dei controlli da parte dei dirigenti volti a evitare ritardi; c) omogeneità, certezza e cogenza nel sistema delle sanzioni, sempre in relazione al mancato rispetto dei termini.

Ulteriori disposizioni in materia di procedimento amministrativo

Art. 1 comma 28 Le amministrazioni provvedono altresì al monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedurali attraverso la tempestiva eliminazione delle anomalie. I risultati del monitoraggio sono consultabili nel sito web istituzionale di ciascuna amministrazione.

Art. 1 comma 37 all'articolo 1 della legge n. 241 del 1990, al comma 1-ter “I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrativa assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1” sono aggiunte le seguenti parole “con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge”.

Legge 190 del 2012:i principi

Ai fini della **legge 190 del 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, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali.”

Il decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33

Il c.d. Testo Unico sulla trasparenza, adottato in attuazione della legge-delega 6 novembre 2012, n. 190 (cd. legge anti-corruzione), pone al centro della disciplina della trasparenza principalmente gli obblighi di pubblicazione.

La trasparenza è definita “*accessibilità totale delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche*”. Concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell’utilizzo delle risorse pubbliche nonché di buona amministrazione.

La partecipazione al procedimento amministrativo

- Prima della legge n. 241 del 1990 mancava nell'ordinamento italiano una norma che sancisse il diritto degli interessati a partecipare al procedimento amministrativo.
- La partecipazione del privato al procedimento amministrativo: una delle novità più significative della legge n. 241 del 1990.
- Principio del giusto procedimento.
- Partecipazione collaborativa e principio del contraddittorio.

La comunicazione di avvio del procedimento

- E' un istituto di partecipazione che consente una reale trasparenza dell'azione amministrativa.
- La finalità è di informare determinate categorie di soggetti dell'inizio dell'attività amministrativa al termine della quale, sulla base delle risultanze acquisite, l'Amministrazione deciderà se adottare o meno un determinato provvedimento avente un determinato contenuto.
- Intervento del privato fin dalle fasi iniziali del procedimento per realizzare un'istruttoria partecipata.

L'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento si fonda sulla duplice esigenza:

consentire ai destinatari dell'azione amministrativa di far valere i propri diritti partecipativi;

consentire all'amministrazione di comparare gli interessi coinvolti e di meglio perseguire l'interesse pubblico principale a fronte degli interessi pubblici e privati eventualmente coinvolti.

La possibilità per il privato di partecipare al procedimento deve essere effettiva sin dal momento del suo avvio.

L'interessato deve conoscere con sufficiente compiutezza quale sia esattamente l'oggetto del procedimento allo scopo di presentare memorie scritte e documenti che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare in quanto pertinenti (Tar Liguria 9.1.2007, n. 1721; Cons. Stato, sez. V, 21.4.2006, n. 2254)

E' illegittimo il provvedimento adottato all'esito di un procedimento emesso a breve distanza dalla notifica dell'avviso di avvio del procedimento.

Il momento dell'avvio del procedimento

- Art. 2, comma 1 : obbligo per l'amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso entro un determinato termine.
- Distinzione tra:
- procedimenti ad istanza di parte l'atto di impulso iniziale è rappresentato da una richiesta presentata dal privato per ottenere un determinato provvedimento
- procedimenti d'ufficio l'atto di impulso iniziale coincide con l'atto amministrativo(parere, richiesta, deliberazione ecc.)che impone all'amministrazione di procedere.

- La comunicazione di avvio del procedimento è necessaria anche nei procedimenti ad iniziativa di parte - art. 8 comma 2, *c-ter*
- Nei casi in cui l'amministrazione proceda di ufficio a seguito di una denuncia ovvero di un esposto, il momento dell'avvio del procedimento coinciderà con l'iniziativa d'ufficio e non con la presentazione della denuncia che si atteggia a mero atto preparatorio

Comunicazione di avvio e subprocedimenti

- Rapporto tra la comunicazione di avvio del procedimento e le eventuali fasi endoprocedimentali che eventualmente si inseriscono nel corso del procedimento amministrativo (ad esempio richiesta di un parere o di una valutazione tecnica).
- La giurisprudenza ha adottato una soluzione che esclude la necessità di adempiere più volte all'obbligo in questione reputando necessaria e sufficiente la comunicazione di avvio del procedimento unitariamente intesa.
- Il principio partecipativo non implica l'onere di comunicare tutti i singoli segmenti procedimentali.

- Necessario bilanciamento tra le istanze di partecipazione e le esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa.
- Il procedimento amministrativo come insieme di atti disciplinati dalla legge (previsioni di pareri, controlli, valutazioni tecniche).
- E' sufficiente la comunicazione di avvio del procedimento unitariamente inteso.

Presentazione di memorie

- L'amministrazione non deve procedere alla notificazione a tutti gli interessati delle memorie presentate da qualcuno dei soggetti interessati direttamente o indirettamente al provvedimento finale.
- Il soggetto interessato accedendo agli atti del procedimento in base alla disciplina generale stabilita dalla legge n. 241 del 1990, potrà avere conoscenza di tutte le memorie e di tutti i documenti presentati da altri soggetti.

La comunicazione di avvio del procedimento

- **Art.7**: obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento è destinato a produrre effetti diretti, a coloro che devono intervenire per legge, ai soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai destinatari, nei cui confronti il provvedimento possa provocare un pregiudizio.
- **Art.9**: integra il principio del contraddittorio procedimentale prevedendo la facoltà di partecipazione anche ai soggetti portatori di interessi pubblici o privati nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati ai quali possa derivare un pregiudizio dal provvedimento finale.

- **Art.10:** i soggetti indicati dagli artt. 7 e 9 possono esercitare alcuni diritti:

prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'art. 24 (esclusione del diritto di accesso);

presentare memorie scritte e documenti che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento

- Art. 8 – obbligo a carico dell'amministrazione di una comunicazione personale nei confronti di tutti i destinatari del provvedimento finale.
- La comunicazione personale deve rivestire carattere formale.
- L'amministrazione deve far ricorso a modalità che si sostanziano nella forma scritta, per provare l'avvenuta comunicazione.

La comunicazione

- La comunicazione potrà avvenire tramite notificazione per mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, con notificazione da parte del messo comunale o dell'ufficiale giudiziario.
- Solo qualora l'amministrazione personale non sia possibile o sia troppo onerosa, l'amministrazione potrà ricorrere a forme di pubblicità idonee allo scopo perseguito, quali la pubblicazione su Bollettini Ufficiali (ad esempio il Foglio annunci legali della Provincia), la pubblicazione all'Albo pretorio)ecc

Destinatari

- I soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti;
- I soggetti che devono intervenire per legge nel procedimento
- I soggetti diversi dai diretti destinatari ai quali possa derivare un pregiudizio dal procedimento

Le eccezioni dell'obbligo di comunicazione

- Ragioni di impedimento dettate da particolari ragioni di urgenza e di celerità art.7, comma 1.
- Casistica: esercizio di poteri prefettizi in materia di sicurezza pubblica; ordinanza limitativa della circolazione veicolare in un determinato tratto di strada, adozione di misure interdittive dell'accesso agli impianti sportivi).
- La giurisprudenza ha individuato dei procedimenti in cui il requisito dell'urgenza è *in re ipsa* – ad es. provvedimenti contingibili e urgenti emessi dal sindaco

La violazione dell'obbligo di comunicazione

- La violazione dell'obbligo di comunicazione non produce conseguenze invalidanti nei confronti del provvedimento finale quando il soggetto interessato ha comunque acquisito la conoscenza del procedimento in tempo utile per presentare documenti o memorie.
- Art. 21 -octies *Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*".