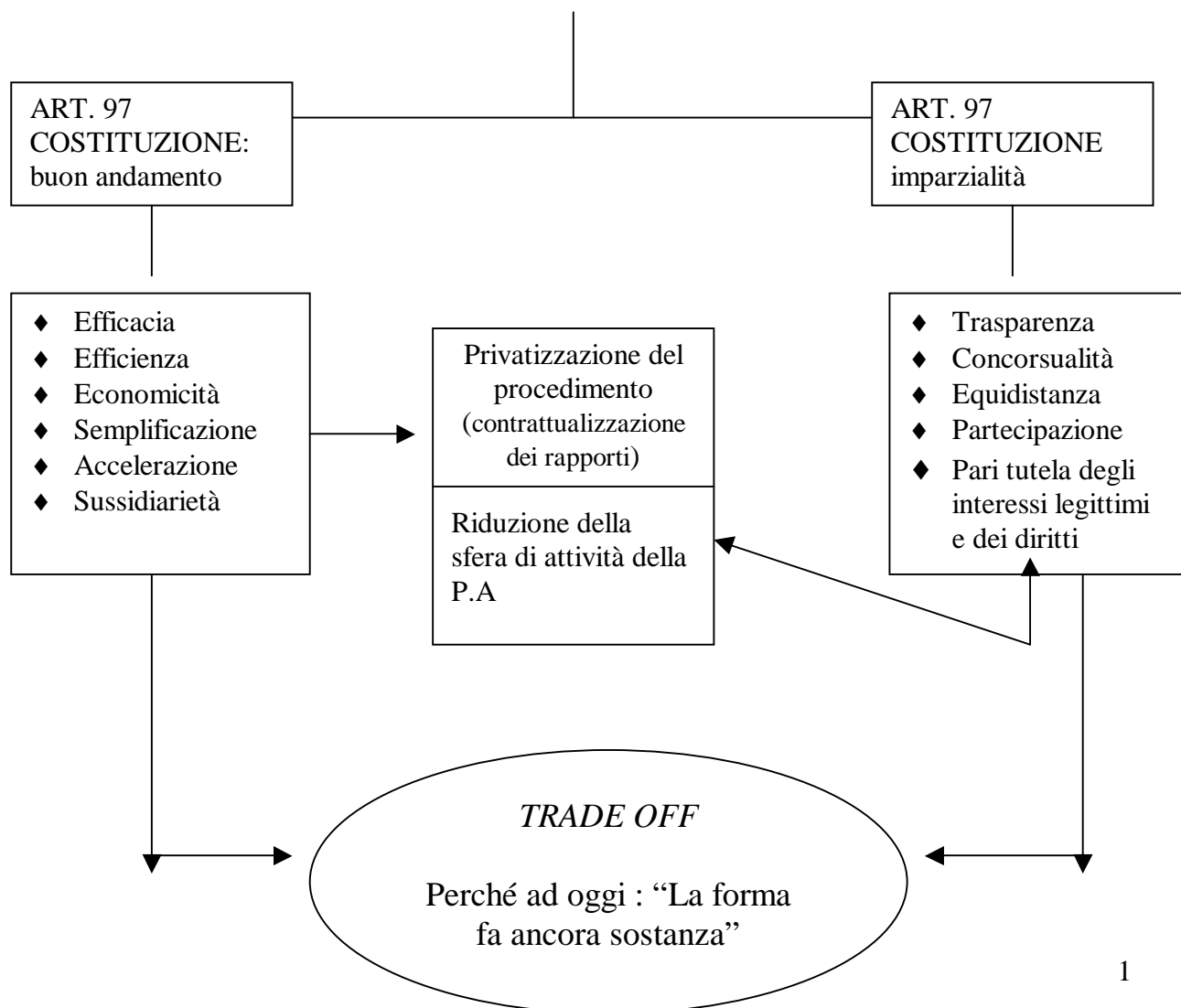


## IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO NEGLI ENTI LOCALI

### 1. QUADRO CONCETTUALE

#### L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA:

Attività posta in essere da una p.a. per il soddisfacimento di bisogni pubblici attraverso l'organizzazione di beni, la prestazione di servizi, l'esercizio di funzioni, nell'esercizio di pubblici poteri (supremazia della p.a. rispetto al cittadino) o mediante gli strumenti del diritto privato (contratti, organizzazioni privatistiche)



## 2. CONCETTI ESSENZIALI SUL PROCEDIMENTO E SULL'ATTO AMMINISTRATIVO

### PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E FINALITÀ

*Pluralità di atti (di impulso, istruttori, consultivi, ecc.) concatenati e coordinati, preordinati alla produzione di effetti giuridici mediante l'adozione di provvedimenti amministrativi.*

*Nella sostanza, finalizzati a soddisfare un bisogno umano, bene della vita meritevole di tutela e considerazione da parte dell'ordinamento giuridico tramite l'operato di una pubblica amministrazione.*

*Il bene della vita è sempre "pubblico" nel senso che, anche qualora riguardi concretamente e in positivo il singolo, vi inerisce comunque in quanto in quanto si tratta di un bene comunque meritevole di considerazione, soddisfazione e tutela da parte dell'ordinamento giuridico per il tramite della pubblica amministrazione.*

*Ove sia ineludibile il sacrificio di un bene della vita del singolo, d'altronde, esso ha sempre come correlazione un preminente interesse pubblico (quindi, un maggiore accrescimento del patrimonio giuridico dei "più" e comunque la soddisfazione di un bisogno collettivo preminente).*

### ATTO AMMINISTRATIVO

- Manifestazione volontà
- Rilevanza esterna
- Provenienza da un organo della PA...
- nell'esercizio di una attività amministrativa ...
- nell'esplicazione della sfera di competenza attribuita dalla legge...
- indirizzata a soggetto determinato/determinabile...
- che produce effetti ex se nella sfera giuridica del destinatario indipendentemente dalla sua volontà (autoritatività')
- 

### REQUISITI ESSENZIALI ATTO AMMINISTRATIVO

ORGANO LEGITTIMO (organo investito di pubblica funzione astrattamente competente per territorio o per materia nella stessa branca della P.A.)

DESTINATARIO determinato o determinabile

OGGETTO: lecito e possibile

FORMA: scritta

### 3. INQUADRAMENTO NORMATIVO GENERALE

#### ART. 97 COSTITUZIONE:

**Buon andamento:** efficacia, efficienza ed economicità, silenzio accoglimento, silenzio rifiuto, semplificazione, divieto di aggravio.

**Imparzialità:** trasparenza, pubblicità, motivazione, giusto procedimento, silenzio inadempimento, passaggio verso la contrattualizzazione (accordi sostitutivi e accordi procedurali), obbligo di conclusione esplicita.

#### ART. 117 COSTITUZIONE:

La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

**l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;**

**m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;**

<u>Legislazione nazionale</u>	<u>Legislazione regionale</u>
L. 7.8.1990 n. 241	L.R. 30.4.1991, n. 10
L. 11.2.2005, n. 15	L.R. 28.12. 2004, n. 17
L. 14.5.2005, n. 80	
L. 18 giugno 2009 n. 69	
D.L. 78/2010	

## 4. RELAZIONI GENERALI FRA NORMATIVA NAZIONALE E REGIONALE

- Rapporti generali: art. 117 COSTITUZIONE. dalla potestà legislativa concorrente (ciò che non compete allo Stato compete alla regione) alla potestà sussidiaria (ciò che non compete esclusivamente allo stato è non è concorrente, compete alle regioni)
- Attualmente la materia dell'ordinamento amministrativo compete in via esclusiva allo Stato solo in virtù della lettera g) dell'art. 117 "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali";
- Esiste la competenza esclusiva statale per:  
Art. 117:
  - l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;
  - m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

In Sicilia non si rinviene una norma statutaria esplicita che riservi alla regione la potestà legislativa della materia tant'è che la legge 10/91 implica il recepimento dei principi della L. 241/90.

Viceversa, con l'attuale testo costituzionale, quindi, la materia appare riservata alle Regioni sia ordinarie che speciali salvo che per le materie di competenza "trasversale" di cui sopra.

## **5. APPLICABILITA' IN SICILIA DELLE NORME DELLA LEGGE 241/90 E S.M.I. PROBLEMI ERMENEUTICI**

NORMA “CHIAVE” della legge siciliana: art. 37 L.R. 10/91: applicabilità limitata della L.- 241/90: consentita in via dinamica e ricettizia per la parti non disciplinate dalla L.R. 10/91 ( ES.: patologia, nullità, revoca, ecc.).

### **PROBLEMI:**

**GLI SPAZI LEGISLATIVI LASCIATI ALLE REGIONI E AGLI EE.LL. DI CUI AL PUNTO B) DIPENDONO DALL'ACCEZIONE DEL CONCETTO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA RISERVATA ALLO STATO**

1. Solo le norme che afferiscono alla giurisdizione e al processo (tesi restrittiva);  
oppure
2. Tutte le norme che disciplinano l'atto e il procedimento e dalla cui applicazione può derivare l'insorgenza di contenzioso davanti al giudice amministrativo (tesi ampliata , praticamente tutta la legge):

**LA MATERIA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO, DEL PROCEDIMENTO E DELL'ACCESSO NON RIENTRANO FRA QUELLE STATALI ESCLUSIVE RESIDUALI**

**SI CERCA DI SCAVALCARE IL PROBLEMA AFFERMANDO CHE LA COMPETENZA STATALE IN TEMA DI PROCEDIMENTI E ACCESSO RIENTRA FRA:**

- i livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali che spetta in via riservata allo stato stabilire (art. 117, 2° comma lettera m);
- oppure affermandosi che – in tema di conferenza dei servizi-, si “integra l'elenco degli interessi sensibili costituzionalmente protetti”.
- optando per l'accezione ampia di “giustizia amministrativa” (la seconda sopra evidenziata)
- le ultime riforme “lavorano” ulteriormente in queste direzioni (art. 29 novellato)

## 6. AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE: IL DATO NORMATIVO

### Art. 29 (Ambito di applicazione della legge)

*(articolo così sostituito dall'articolo 19 della legge n. 15 del 2005 e modificato dalla L. 69/09 e D.L. 78/10)*

1. Le disposizioni della presente legge si applicano alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali. e disposizioni della presente legge si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative.

2. Le disposizioni di cui agli articoli:

- **2 bis** (Conseguenze per il ritardo dell'amministrazioni nella conclusione del procedimento)
- **11** (Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento)
- **15** (Accordi fra pubbliche amministrazioni)
- **25** (Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi), **commi 5, 5-bis e 6**,
- **quelle del capo IV-bis** (EFFICACIA ED INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO. REVOCA E RECESSO: capo introdotto dall'articolo 14 della legge n. 15 del 2005):

**Art. 21-bis.** (Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati)

**Art. 21-ter.** (Esecutorietà)

**Art. 21-quater.** (Efficacia ed esecutività del provvedimento)

**Art. 21-quinquies.** (Revoca del provvedimento)

**Art. 21-sexies.** (Recesso dai contratti)

**Art. 21-septies.** (Nullità del provvedimento)

**Art. 21-octies.** (Annullabilità del provvedimento)

**Art. 21-nonies.** (Annullamento d'ufficio)

si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche. *(comma così modificato dall'articolo 10, comma 1, legge n. 69 del 2009)*

2. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge.

2-bis. Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti **gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti.**

2-ter. Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti **la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi**, salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano. *(comma così modificato dall'articolo 49, comma 4, decreto-legge n. 78 del 2010)*

**2-quater. 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.**

**L'ambito di applicazione della legge n. 241 del 1990 è disciplinato dall'art. 29, norma riscritta dall'intervento riformatore.** In dettaglio, l'articolo l'art. 29 riformato estende la disciplina del procedimento amministrativo alle società (s.r.l. o s.p.a.) a prevalente capitale pubblico o a totale partecipazione pubblica, che esercitino funzioni amministrative. La novità più significativa consiste nell'affermazione del primato della legge statale con riferimento ad alcuni principi fondamentali (efficacia e invalidità dei provvedimenti, tutela giurisdizionale, conseguenze per il ritardo nella conclusione del procedimento), che devono essere osservati da tutte le pubbliche amministrazioni ivi comprese le Regioni e gli enti locali.

La norma, difatti, prevede che le disposizioni di cui agli articoli 2-bis, 11, 15 e 25, commi 5, 5-bis e 6, nonché quelle del capo IV-bis della l. n. 241/90 si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche. Ai commi 2 bis e ter dell'art. 29 il legislatore ha individuato i principi previsti dalla legge generale sul procedimento da considerare "livello essenziale della prestazione".

Al primo dei due commi citati sono specificamente individuati gli istituti riconducibili alla categoria di rango costituzionale (**art. 117, comma 2, lett. m, Cost.**) dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

Nel successivo comma 2 ter vengono individuate altre figure di livello essenziale delle prestazioni quali la dichiarazioni di inizio attività e il silenzio assenso.

Quanto previsto nella legge generale sul procedimento -trovando la sua diretta fonte nell'art. 117, co. 2, lett. m, Cost. -costituisce limite invalicabile alla potestà normativa regionale, attesa la sua derivazione diretta dalla Carta costituzionale: in altri termini, si tratta di principi generali di garanzia rispetto alla legislazione regionale e locale.

In detto contesto si innestano le previsioni di cui ai commi 2 quater e quinquies, sempre dell'art. 29, i quali impediscono alle Regioni e agli enti locali di stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2 bis e ter, consentendo solo livelli ulteriori di tutela.

Tanto spiega la **modifica del 2 co. dell'art. 22 della l. 241/90, che conferisce rango di principio generale all'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse volte a favorire la partecipazione dei privati.**

## 7. INNOVAZIONI IN SICILIA PARTENDO DALLA L.R. 10/91 E NORME APPLICABILI (DISPOSIZIONI DI INTERESSE)

### STRALCIO

L.R. 30 aprile 1991, n. 10 <sup>(1)</sup>.

**Disposizioni per i procedimenti amministrativi, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e la migliore funzionalità dell'attività amministrativa**

-----

(1) Pubblicata sulla Gazz. Uff. Reg. sic. 4 maggio 1991, n. 22.

### TITOLO I

#### Principi

#### Art. 1

L. 241/90	L.R. 10/91
<b>1. 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 presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario. (comma così modificato dall'articolo 1, comma 1, legge n. 15 del 2005 poi dall'articolo 7, comma 1, legge n. 69 del 2009)-</b>	1. L'attività amministrativa della Regione siciliana, degli enti, degli istituti e delle aziende dipendenti dalla Regione e/o comunque sottoposti a controllo, tutela e/o vigilanza della medesima, degli enti locali territoriali e/o istituzionali, nonché degli enti, degli istituti e delle aziende da questi dipendenti e/o comunque sottoposti a controllo, tutela e/o vigilanza, persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti.

**1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente <sup>(1)</sup>.**

**1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1.**

**2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria <sup>(2)</sup>.**

(1) Comma aggiunto dall'art. 23, comma 1, lettera a), L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

(2) Vedi quanto disposto dall'art. 21, commi 9, 10 e 11, L.R. 15 maggio 2000, n. 10 e dall'art. 127, comma 2, L.R. 26 marzo 2002, n. 2.

In Sicilia l'Art. 1 è stato parzialmente riscritto dall'art. 23 L. R. 17/04.

Principi:

- Economicità
- Efficacia
- Pubblicità

E' evidente che l'attività delle amministrazioni, anche se formalmente connotata da aspetti civilistici, deve sempre rispettare il generale criterio di adeguata tutela dell'interesse pubblico, senza per questo trasformarsi in attività di carattere autoritativo.

L'art. 1 della legge generale sul procedimento amministrativo definisce i principi che regolano l'attività amministrativa e che devono in ogni tempo ispirare l'intero complesso delle azioni della P.A.. Gli interessi pubblici possono essere validamente perseguiti solo attraverso il rigoroso rispetto dei principi descritti nella norma in commento, la cui osservanza consente la piena tutela del cittadino dagli arbitrii della pubblica amministrazione.

In questo contesto, l'art. 7 della legge 69 del 2009 ha inserito, tra i principi generali dell'attività amministrativa, anche il canone dell'imparzialità mediante un richiamo espresso nel testo dell'art. 1, superando, in tal modo, i dubbi interpretativi sulla estensione dello stesso che derivavano dalla formulazione dell'art. 97 della Costituzione. Detto principio impone che un'azione amministrativa sia frutto di una compiuta valutazione di tutti gli interessi coinvolti, al fine di evitare l'emanazione di provvedimenti parziali. In particolare, l'art. 7 ha innovato i tempi di conclusione del procedimento, riscrivendo l'art. 2 della legge 241/1990 e sanzionando, attraverso l'introduzione dell'art. 2 bis, il ritardo nella emanazione del provvedimento.

La nuova versione della norma, introdotta dall'art. 7 della legge in esame, conferma, al comma 1, il dovere delle pubbliche amministrazioni di concludere il procedimento amministrativo con l'adozione di un provvedimento espresso.

---

Le modifiche più importanti riguardano i termini dei procedimenti amministrativi e le sanzioni per il ritardo nell'emanazione del provvedimento.

L. 241/90	L.R. 10/91
<p><b>Art. 2 (Conclusione del procedimento)</b>  <i>(articolo così sostituito dall'articolo 7, comma 1, legge n. 69 del 2009)</i></p> <p><b>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.</b></p> <p><b>2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.</b></p> <p>3. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza.</p> <p>4. Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione.</p> <p><b>5. Fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le autorità di garanzia</b></p>	<p><b>Art. 2</b></p> <p>1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.</p> <p>2. Le pubbliche amministrazioni determinano per ciascun tipo di procedimento, in quanto non sia già direttamente disposto per legge o per regolamento, il termine entro cui esso deve concludersi. Tale termine decorre dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte</p> <p>3. Qualora le pubbliche amministrazioni non provvedano ai sensi del comma 2, il termine è di trenta giorni.</p> <p>4. Le determinazioni adottate ai sensi del comma 2 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti.</p>

<p>e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza.</p> <p>6. 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.</p> <p>7. Fatto salvo quanto previsto dall'<u>articolo 17</u>, i termini di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo possono essere sospesi, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'<u>articolo 14, comma 2</u>.</p> <p>8. Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini per la conclusione del procedimento, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3 del presente articolo. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.</p> <p>9. La mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale.</p>	
--	--

#### Commento L. 241/90:

Quindi, il **termine generale di conclusione dei procedimenti** ritorna ad essere di 30 giorni, come nella versione originaria della legge 241 del 1990, in luogo del termine più lungo di 90 giorni previsto dalla precedente riforma del 2005.

Viene prevista, però, la possibilità di aumentare i termini del procedimento fino a 90 giorni, attraverso l'emanazione di un regolamento ministeriale e fino a 180 giorni mediante delibera del Consiglio dei Ministri.

Vale ricordare come il predetto termine ha carattere sostitutivo, cioè si applica solo se le amministrazioni interessate non hanno stabilito un diverso termine per i procedimenti di propria competenza (secondo quanto stabilito nei commi 3 e 4), che comunque non può essere superiore a 90 giorni o, eccezionalmente, eccedente i 90 giorni (fino al massimo di 180 giorni).

La legge di riforma, quindi, pone dei limiti per le singole amministrazioni nella determinazione dei tempi per la conclusione dei rispettivi procedimenti, per evitare l'introduzione di termini eccessivamente lunghi, nel rispetto delle esigenze di celerità e di certezza volute del legislatore.

Identico scopo si rinviene nel nuovo comma 7 dell'art. 2, che prevede la possibilità di sospendere il termine per una sola volta, affinché possano acquisirsi informazioni o certificazioni non in possesso dell'amministrazione precedente. La norma stabilisce, inoltre, che la sospensione non può in ogni caso superare i 30 giorni. Da ultimo, deve osservarsi che il "nuovo" art. 2, con una previsione completamente innovativa, chiarisce che 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.

**In tale contesto va evidenziato come la legge n. 69/2009 abbia risolto una delle maggiori criticità derivanti dalla formulazione dell'art. 2 seguita alla novella di cui alla legge n. 15/2005, la cui applicazione era di incerta configurazione.**

**Ora, infatti, si sancisce ex professo l'obbligo anche per le autonomie locali di rimodulare i tempi dei procedimenti di loro competenza, entro un anno dall'entrata in vigore della legge (quindi entro il 3 luglio 2010); in mancanza, non potranno più applicarsi termini superiori ai novanta giorni, restando efficaci solo quelli inferiori.**

### **Commento L.R. 10/91**

Si applica la modifica introdotta dalla L. 80/2005, art. 3 quanto alla previsione del comma 5° sulla formazione e il ricorso nei confronti del silenzio-inadempimento; il giudice, in tal caso può pronunciarsi anche nel merito dell'istanza.

Concetto di silenzio-inadempimento: in passato occorrevano 60 gg inerzia, diffida formale notificata a mezzo u.g. e ulteriore inerzia di 30 gg.

Il ricorso mira a far accertare l'obbligo di provvedere e ad imporre alla P.A. l'adozione del provvedimento omesso.

---

### **Art. 2-bis.**

#### **(Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento)**

*(articolo introdotto dall'articolo 7, comma 1, legge n. 69 del 2009)*

1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'[articolo 1, comma 1-ter](#), sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

2. Le controversie relative all'applicazione del presente articolo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni.

Va segnalata la norma inserita nel precedente art. 2, secondo la quale il mancato rispetto dei termini può costituire un elemento di valutazione ai fini della responsabilità dirigenziale e di risultato.

## COMMENTO:

### Sull'ingiustizia del ritardo nell'azione amministrativa

Il legislatore della riforma -quanto al tema delle **sanzioni per i ritardi nell'emanazione del provvedimento**-dopo aver riscritto l'art. 2, ha introdotto l'art. 2 bis che disciplina le conseguenze per il ritardo nella conclusione del procedimento.

Quest'ultimo disciplina un'ipotesi di responsabilità per inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, prevedendo, oltre al giudizio speciale contro il silenzio della p.a., un'azione risarcitoria, esperibile innanzi al giudice amministrativo nel termine di cinque anni -per il ristoro del "danno ingiusto" addebitabile ai pubblici funzionari che, con dolo o colpa, non abbiano rispettato i termini di conclusione del procedimento.

Tuttavia, la **portata della riforma non sembra particolarmente innovativa**, né introduce canoni ermeneutici capaci di favorire radicali cambiamenti.

Invero, il **testo di cui al disegno di legge iniziale presentava caratteri maggiormente sanzionatori**, in quanto, oltre alla previsione del ristoro del danno (ovviamente dipendente dagli elementi di prova forniti dall'interessato circa l'an e il quantum), **contemplava un ristoro automatico e forfettario, riconnesso al periodo di effettivo ritardo**. In particolare, si proponeva il riconoscimento di un indennizzo automatico che sarebbe maturato in ragione del mero ritardo, a prescindere dalla prova di un pregiudizio e dalla sussistenza di un nesso eziologico o di un comportamento doloso o colposo unitamente al risarcimento del maggior danno subito sempre a causa del ritardo (in presenza dei presupposti abilitanti tale richiesta, come declinati, in termini generali, nell'art. 2043 del codice civile).

Il testo definitivo della legge n. 69/2009 solo in parte recepisce tale proposta, visto che, come già detto, non è sancito alcun indennizzo riconnesso al ritardo ex se, risultando possibile il solo ristoro del danno effettivamente e concretamente subito.

Ne deriva che, allo stato, risultano imprescindibili le seguenti condizioni:

#### **1. Che il danno sia ingiusto.**

E' il primo presupposto (abilitante la richiesta di risarcimento). Tuttavia, non tutti i provvedimenti intempestivi possono costituire il presupposto di una richiesta di risarcimento. Anche alla stregua del prevalente orientamento della giurisprudenza **si nega l'esistenza di un generale riconoscimento del danno da ritardo, riconnesso alla semplice tardività nell'adozione del provvedimento amministrativo.**

Si è statuito che nel nostro diritto positivo non è previsto un meccanismo riparatore dei danni causati dal ritardo procedimentale in sé e per sé considerato.

L'inerzia amministrativa, per essere sanzionabile in sede risarcitoria, postula **non soltanto il previo accertamento giurisdizionale della sua illegittimità**, ma anche **il concreto esercizio della funzione amministrativa, ove ancora possibile e di**

**interesse per il cittadino istante, in senso favorevole all'interessato (ovvero il suo esercizio virtuale, in sede di giudizio prognostico da parte del giudice investito della richiesta risarcitoria).**

In altri termini, l'interessato può chiedere un ristoro nella sola circostanza che (a seguito di un accertamento ex post o della riedizione del potere amministrativo) ottenga un provvedimento positivo e, quindi, il ritardo riguardi un atto di cui, giustamente, l'interessato abbia invocato il rilascio.

Nell'opposta circostanza, invece, in cui l'attività procedimentale si concluda con un provvedimento negativo (inoppugnabile o inoppugnato) nessun danno può ipotizzarsi, posto che nessuna ingiustizia viene ritenuta configurabile.

Alla luce di tale indirizzo ermeneutico anche se un diniego intervenga dopo lo spirare del termine predeterminato per la conclusione del procedimento), all'interessato nulla può riconoscersi (salvo l'esperimento, vittorioso, dei prescritti rimedi giustiziali avverso le ragioni del diniego).

In sintesi, anche in caso di colposo e ingiustificato ritardo, l'interessato non può pretendere alcun ristoro, neppure per gli oneri impropriamente imposti o sostenuti, qualora la determinazione conclusiva sia di segno negativo.

#### **1 a). c.d pregiudiziale amministrativa, ovvero della necessaria (o meno) impugnativa del provvedimento**

Si ricollega al punto 1 ed è richiesta prima dell'esperibilità di un'azione risarcitoria. Valga solo segnalare una recente decisione del Cons. Stato, sez. VI, 21 aprile 2009, n. 2436, in cui si ritiene che la domanda di risarcimento del danno derivante dal provvedimento non impugnato o tardivamente impugnato è ammissibile, ma è infondata nel merito, in quanto la mancata impugnazione dell'atto fonte del danno impedisce che il danno stesso possa essere considerato ingiusto o illecita la condotta della P.A. tenuta in esecuzione dell'atto inoppugnato.

#### **1.b) L'ingiustizia del danno non può configurarsi neppure in caso di "silenzio significativo e di insussistenza dell'obbligo di provvedere.**

Come è noto, alla stregua dell'art. 2 della legge n. 241/90, il diritto al provvedimento (che, ovviamente, non si traduce nel diritto al provvedimento favorevole) impone alle Amministrazioni di riscontrare, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, le richieste formulate dall'amministrato e tese al rilascio di un provvedimento, titolo abilitativo all'esercizio di un'attività.

Da ricondursi alla medesima "ratio legis", è l'estensione delle ipotesi di silenzio significativo (in special modo del silenzio -assenso), che rende sempre più residuale l'esigenza di promuovere azioni sollecitatorie e monitorie nei confronti di un'Amministrazione inadempiente e inerte.

La disposizione normativa in esame configura, innanzitutto, il dovere di determinarsi in modo espresso.

A tal fine all'Amministrazione si impone di riscontrare un'istanza mediante un "provvedimento", quindi con un atto amministrativo capace di incidere nella sfera giuridica del destinatario (salvo, ovviamente, il potere di determinarsi negativamente, con il rigetto dell'istanza).

Ora, per usare un'espressione probabilmente non raffinata, ma certamente esplicativa, può ritenersi che il potere di provvedere non si "consuma", residuando, in capo all'Amministrazione procedente, anche in caso di inutile decorso del termine, la possibilità (e, pertanto, l'obbligo) di determinarsi.

Precipitato di tale assunto è la non consequenziale illegittimità del provvedimento tardivo.

Precisamente, quest'ultimo non potrebbe contestarsi per il solo fatto di essere tardivo, non configurando, tale aspetto, un vizio del provvedimento (oltre a quelli tipici dell'art. 21 octies, comma 1, della l. n. 241/90).

Ne consegue che il decorso del termine per l'adozione del provvedimento finale non comporta, in capo all'Amministrazione, la perdita del potere di provvedere né, per ciò solo, l'illegittimità dello stesso, ma produce solo l'effetto di abilitare l'interessato ad esperire l'azione prevista dagli artt. 2 della L. n. 241/1990 e 21 bis della L. n. 1034/1971, per la declaratoria d'illegittimità del silenzio-inadempimento.

Resta salva la possibilità qui esaminata di richiedere il ristoro dei danni derivanti da un'azione amministrativa "colposamente" tardiva.

**Ora, va da se che l'obbligo di provvedere, non sussiste nei casi di "silenzio significativo" .**

Infatti, qualora all'inerzia la normativa di settore attribuisca una valenza provvedimentale, sia essa di silenzio-assenso che di silenzio-rifiuto, all'inutile decorso del termine per provvedere segue un "qualificato" effetto giuridico.

Per cui, ove sia previsto il silenzio-assenso, in caso di inerzia, il provvedimento si intende rilasciato per silentium (implicitamente), cosicché l'interessato potrà esercitare l'attività sulla base di un'istanza regolarmente prodotta e dopo il decorso del termine all'uopo previsto.

Analogamente, ove sia prevista una fattispecie di silenzio-rifiuto (si pensi alla richiesta di accesso ai documenti che sia rimasta inevasa), l'inerzia equivale ad un provvedimento negativo (come sancisce l'art. 25 della l. n. 241/90), avverso il quale è possibile esperire i prescritti rimedi giustiziali.

In entrambe le suddette ipotesi, una volta decorso il termine per provvedere, l'Amministrazione non può adottare un mero provvedimento di primo grado (positivo o negativo che sia), dovendo agire in autotutela qualora la determinazione che intende assumere sia di contenuto opposto all'effetto del silenzio.

In altre parole, se la legge (o un regolamento) prevede che dopo il termine per provvedere si formi il silenzio-assenso, l'Amministrazione che agisce in ritardo (rilasciando

il provvedimento richiesto) avrà adottato un provvedimento di natura confermativa di un titolo già rilasciato implicitamente; qualora, invece, intenda negare l'autorizzazione richiesta dovrà rispettare le regole ed i criteri per i procedimenti di secondo grado (nella specie, l'annullamento in autotutela del silenzio assenso che si assume illegittimamente formato).

Tuttavia, esso non può ritenersi sussistente a fronte di qualsiasi istanza, ancor più ove finalizzata a perseguire interessi non meritevoli di tutela.

L'elaborazione giurisprudenziale ha consentito di delimitare l'ambito di applicazione della disposizione in esame, con l'individuazione di fattispecie ad essa sottratte.

**Cosicché non sussiste l'obbligo di provvedere nei seguenti casi:**

a) a fronte di istanze dirette a produrre effetti sfavorevoli nei confronti di terzi, dall'accoglimento delle quali il richiedente possa indirettamente trarre vantaggi -c.d. interessi strumentali; ciò si verifica ove un terzo formuli un mero esposto, ancor più ove generico, sollecitando un'indifferenziata azione di controllo da parte dell'Amministrazione, non vi è ragione di imporre a quest'ultima di determinarsi (deve ritenersi sussistente, invece, l'obbligo della P.A. di provvedere in ordine ad un'istanza con la quale il privato solleciti l'esercizio di poteri sfavorevoli -repressivi, inibitori, sanzionatori- nei confronti di terzi, allorché essa non costituisca un semplice esposto, ma il comportamento omissivo dell'Amministrazione sia stigmatizzato da un soggetto qualificato, in quanto titolare di una situazione di specifico e rilevante interesse che lo differenzia da quello generalizzato -e, di per sé, non immediatamente tutelabile-)

Invece, deve ritenersi insussistente l'obbligo di concludere il procedimento con provvedimento espresso nelle seguenti fattispecie:

b) in presenza di domande manifestamente assurde o totalmente infondate;

c) al cospetto di pretese illegali, non potendosi tutelare interessi illegittimi;

d) in caso di istanza di riesame di un atto divenuto inoppugnabile per lo spirare del termine di decadenza

e) in caso di richiesta di estensione ultra partes di un giudicato;

f) in presenza di richieste aventi il medesimo contenuto di un provvedimento in precedenza adottato, qualora non vengano dedotte circostanze nuove in punto di fatto o di diritto.

**2. Che il comportamento dell'Amministrazione sia almeno colposo.**

Non vi è dubbio che una prova in tal senso si presenta eccessiva ed onerosa, non di agevole formulazione, considerata la natura stessa dell'Amministrazione e la difficoltà di ricondurre la scelta ad un preciso soggetto agente.

Plurimi arresti giustiziali tendono ad unificare l'illegittimità con la colpevolezza, nel senso di rinvenire, nell'accertata illegittimità del provvedimento impugnato, anche il profilo soggettivo di un comportamento colposo.

Di modo che, pur non essendo configurabile, in mancanza di una espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell'Amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo, possono operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie.

Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile.

Spetterà a quel punto all'Amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata.

Graverà sull'Amministrazione intimata in giudizio l'onere di discolparsi, evidenziando e comprovando che

l'illegittimità sia riconducibile a difficoltà esegetiche indipendenti da mere scelte organizzative dell'Ente

---

### Art. 3

1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

4. In ogni atto comunicato o notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.

-----

### **Art. 3-bis**

1. Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati <sup>(3)</sup>.

-----

(3) Articolo aggiunto dall'art. 23 comma 1, lettera b), L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

---

## **TITOLO II**

### **Responsabile del procedimento**

#### **Art. 4**

1. Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale.

2. Le disposizioni adottate ai sensi del comma 1 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti.

3. Le pubbliche amministrazioni sono tenute ad esaminare gli atti di loro competenza secondo un rigoroso ordine cronologico; solo particolari casi di urgenza o di impossibilità del rispetto di tale ordine possono consentire deroghe a quanto disposto dal presente comma e, comunque, la deroga deve essere esplicitata e motivata dal dirigente dell'unità organizzativa preposta al procedimento.

-----

---

#### **Art. 5**

1. Il dirigente di 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 il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.

2. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4.

3. L'unità organizzativa competente ed il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 8 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

4. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa, ogni trenta giorni, comunica al capo dell'amministrazione l'elenco dei provvedimenti definiti e/o in corso di definizione e/o in istruttoria.

-----

---

## Art. 6

1. Il responsabile del procedimento.

a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione del provvedimento;

b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria.

In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali.

c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 15;

d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti.

2. Qualora l'adozione del provvedimento finale rientri nella competenza del responsabile del procedimento, questi è tenuto ad adottare il provvedimento stesso subito dopo la definizione del procedimento. Se l'adozione medesima rientra, invece, nella competenza di altro organo, il responsabile del procedimento, entro tre giorni lavorativi dalla definizione dell'istruttoria, trasmette la proposta, corredata degli atti necessari, al direttore regionale o funzionario equiparato, o al funzionario con qualifica apicale, il quale, ove lo stesso rientri nella propria competenza, adotta il provvedimento entro dieci giorni, oppure lo sottopone immediatamente all'organo competente per l'adozione, che provvede anch'esso entro il termine di dieci giorni.

2-bis. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento <sup>(4)</sup>.

-----

(4) Comma aggiunto dall'art. 23, comma 1, lettera c), L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

---

## Art. 7

1. Restano confermati i doveri e le responsabilità degli operatori non responsabili del procedimento, secondo le rispettive competenze.

-----

---

## **TITOLO III**

### **Partecipazione al procedimento amministrativo**

#### **Art. 8**

1. L'amministrazione comunica, con le modalità previste dall'articolo 9, l'avvio del procedimento amministrativo ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti ed ai soggetti che debbono intervenire per legge o per regolamento. Altresì, qualora da un provvedimento possa derivare un diretto pregiudizio giuridicamente rilevante a soggetti estranei al procedimento, specificamente individuabili immediatamente senza particolari indagini, l'amministrazione, con le stesse modalità, deve dare loro notizia dell'inizio del procedimento.

2. Qualora particolari esigenze di celerità del procedimento non consentano la immediata comunicazione del relativo avvio, questo dovrà essere comunicato non appena possibile e comunque non oltre dieci giorni dall'avvio.

3. L'amministrazione può sempre adottare provvedimenti cautelari anche prima della effettuazione della comunicazione di cui ai commi 1 e 2.

-----

---

#### **Art. 9**

1. L'amministrazione provvede a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale.

2. Nella comunicazione debbono essere indicati:

- a) l'amministrazione competente;
- b) l'oggetto del procedimento promosso;
- c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;

d) l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti;

e) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 e 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione <sup>(5)</sup>;

f) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza <sup>(6)</sup>.

3. Qualora, per il numero dei destinatari, la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee, di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima.

4. L'omissione di taluna delle comunicazioni prescritte può esser fatta valere solo dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è prevista.

-----

(5) Lettera aggiunta dall'art. 23, comma 1, lettera d), L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

(6) Lettera aggiunta dall'art. 23, comma 1, lettera d), L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

---

## Art. 10

1. Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.

-----

---

## Art. 11

1. I soggetti cui all'articolo 8 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 10 hanno diritto:

a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24 della *legge 7 agosto 1990, n. 241*, e dall'articolo 34 della presente legge;

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

-----

---

### **Art. 11-bis**

1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda.
2. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate di documenti.
3. La comunicazione di cui al comma 1 interrompe i termini per concludere il procedimento, che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al comma 2. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale.
4. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali <sup>(7)</sup>.

-----

(7) Articolo aggiunto dall'art. 23, comma 1, lettera e), L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

---

### **Art. 12**

1. In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 11, 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 <sup>(8)</sup>.
2. Gli accordi di cui al presente articolo 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 principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.
3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.
4. 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.
- 4-bis. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipula dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento <sup>(9)</sup>.

5. Restano salve, per gli accordi di cui al presente articolo, le disposizioni dell'articolo 11, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

-----

(8) Comma così modificato dall'art. 23, comma 1, lettera f), n. 1, L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

(9) Comma aggiunto dall'art. 23, comma 1, lettera f), n. 2, L.R. 28 dicembre 2004, n. 17, a decorrere dal 1° gennaio 2005 (come prevede l'art. 129, comma 2, della stessa legge).

Nel caso 1) si prospetta il seguente iter:

1. avvio procedimento;
2. partecipazione degli interessati al procedimento con osservazioni e proposte (anche prima della conclusione dell'istruttoria);
3. valutazione delle osservazioni e/o proposte
4. determinazione preventiva dell'organo competente all'adozione del provvedimento finale di approvazione dello schema di accordo;
5. stipulazione dell'accordo nel rispetto delle condizioni del comma 1°;
6. adozione del provvedimento finale con contenuto integrato conformemente all'accordo.

Nel caso 2), invece, l'iter si conclude con il punto 5) e quindi con un accordo sostitutivo che è sottoposto comunque alla speciale disciplina dei commi 3 e 5

La L.R. 17/04 ha innovato la norma per coordinarla la norma programmatica in tema di ricorso al negozio giuridico.

## **Art. 14**

1. Le disposizioni del presente titolo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, di atti amministrativi generali, di atti di pianificazione e di programmazione, nonché ai procedimenti amministrativi tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che regolano la relativa formazione.

-----

---

## **TITOLO IV**

### **Semplificazione dell'azione amministrativa**

## **Art. 15**

1. L'amministrazione procedente, quando deve acquisire concerti, intese, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche, o quando ritiene opportuno effettuare un esame contestuale di una pluralità di interessi pubblici coinvolti in uno stesso procedimento

amministrativo, indice di regola una conferenza di servizi, alla quale devono essere invitati i rappresentanti delle amministrazioni ed enti interessati o funzionari dagli stessi delegati ed i funzionari addetti agli uffici competenti ad esprimere il concerto, l'intesa, il nulla osta o l'assenso.

2. La convocazione per la partecipazione alla conferenza, deve indicare l'oggetto della determinazione, deve essere recapitata al destinatario entro tre giorni feriali antecedenti la data della convocazione.

3. Le determinazioni adottate nella conferenza di servizi devono essere comunicate dall'amministrazione procedente a tutte le amministrazioni invitate, anche se non presenti alla conferenza. Le amministrazioni invitate hanno, comunque, l'obbligo di comunicare all'amministrazione procedente i motivi della non partecipazione alla conferenza.

4. Entro venti giorni dalla data della conferenza, per le amministrazioni partecipanti, o dalla data di ricevimento della comunicazione adottata, se la determinazione abbia contenuto sostanzialmente diverso da quello originariamente previsto, le amministrazioni che, regolarmente convocate, non abbiano partecipato alla conferenza o vi abbiano partecipato tramite soggetti non legittimati ad esprimere definitivamente la competente valutazione, possono comunicare il proprio motivato dissenso. Nel silenzio, si considera acquisito l'assenso, tranne che per le amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del territorio e della salute dei cittadini.

5. Le determinazioni adottate nella conferenza sostituiscono a tutti gli effetti i concerti, le intese, i nulla osta e gli assensi richiesti.

-----

Trattandosi di disciplina della conferenza dei servizi soggetta a rinvio dinamico trova applicazione il testo statale attuale. Rimangono salve le specifiche disposizioni regionali e di settore che disciplinano la materia (es.: artt. 7 e 7 bis L. 109/94 recepita con L.R. 7/02 e L.r. 7/03, SUAP, ecc).

#### **PRINCIPALI MODIFICHE D.L. 78/2010**

##### **Art. 14 (Conferenza di servizi)**

*(articolo già sostituito dall'articolo 9 della legge n. 340 del 2000)*

Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, l'amministrazione procedente ~~indice di regola~~ **può indire** una conferenza di servizi. *(comma così modificato dall'articolo 49, comma 1, decreto-legge n. 78 del 2010)*

La conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta. La conferenza può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate **ovvero nei casi in cui è consentito all'amministrazione procedente di provvedere direttamente in assenza delle determinazioni delle amministrazioni competenti.** *(comma così modificato dall'articolo 8, comma 1, lettera a), legge n. 15 del 2005)* *(comma così modificato dall'articolo 49, comma 1, decreto-legge n. 78 del 2010)*

##### **Art. 14 ter**

2. La convocazione della prima riunione della conferenza di servizi deve pervenire alle amministrazioni interessate, anche per via telematica o informatica, almeno cinque giorni prima della relativa data. Entro i

successivi cinque giorni, le amministrazioni convocate possono richiedere, qualora impossibilitate a partecipare, l'effettuazione della riunione in una diversa data; in tale caso, l'amministrazione precedente concorda una nuova data, comunque entro i dieci giorni successivi alla prima. **La nuova data della riunione può essere fissata entro i quindici giorni successivi nel caso la richiesta provenga da un'autorità preposta alla tutela del patrimonio culturale. I responsabili degli sportelli unici per le attività produttive e per l'edilizia, ove costituiti, o i Comuni concordano con i Soprintendenti territorialmente competenti il calendario, almeno trimestrale, delle riunioni delle conferenze di servizi che coinvolgano atti di assenso o consultivi comunque denominati di competenza del Ministero per i beni e le attività culturali.**

*(comma così modificato dall'articolo 10, comma 1, lettera b), legge n. 15 del 2005)  
(comma così modificato dall'articolo 49, comma 2, decreto-legge n. 78 del 2010)*

**Art. 14-quater (Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi)**  
*(articolo già sostituito dall'articolo 12 della legge n. 340 del 2000)*

1. Il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni **ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità**, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.  
*(comma così modificato dall'articolo 49, comma 3, decreto-legge n. 78 del 2010)*

---

## Art. 16

1. Le amministrazioni pubbliche possono concludere tra di loro accordi per disciplinare lo svolgimento coordinato di attività di interesse comune, anche per situazioni diverse da quelle indicate all'articolo precedente.

2. Agli accordi suindicati si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 12, commi 2, 3 e 5.

---

## Art. 17

1. Salve le disposizioni relative agli organi consultivi dello Stato dei quali l'amministrazione può avvalersi, quando l'amministrazione debba obbligatoriamente sentire un organo consultivo, questo deve emettere il proprio parere entro i termini previsti dalle disposizioni normative o, in mancanza di apposite disposizioni, entro novanta giorni dalla ricezione della richiesta.

2. Qualora l'organo consultivo formuli richieste istruttorie o rappresenti l'impossibilità di rispettare il termine di novanta giorni previsto al comma 1 in relazione alla natura dell'affare, il termine

suindicato ricomincia a decorrere dalla ricezione, da parte dell'organo consultivo, delle notizie, documentazioni ed altri elementi richiesti, ovvero dalla prima scadenza del termine suindicato. Le richieste istruttorie possono essere formulate una sola volta.

3. Qualora il termine iniziale o rinnovato sia decorso senza che sia stato comunicato il parere, l'amministrazione richiedente può procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere. Ove, tuttavia, ritenga di non poter prescindere dall'acquisizione dello stesso, deve comunicare immediatamente le proprie determinazioni all'organo consultivo ed agli interessati, indicando sinteticamente le ragioni.

4. Qualora il parere sia favorevole, senza osservazioni, il dispositivo è comunicato telegraficamente o con mezzi telematici entro il secondo giorno feriale successivo all'adozione del parere.

5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai pareri obbligatori richiesti ad amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del territorio e della salute dei cittadini.

6. Il mancato rispetto dei termini di cui al comma 1 comporta l'obbligatorietà da parte dell'organo consultivo di trasmettere all'amministrazione richiedente una sintetica relazione sulle ragioni del mancato rispetto dei termini.

-----

---

## **Art. 19**

1. L'amministrazione procedente, qualora abbia richiesto pareri facoltativi, deve prescindere dagli stessi, se non sono stati resi entro sessanta giorni dalla data della ricezione della richiesta da parte dell'organo adito.

-----

---

## **Art. 20**

1. Qualora per l'adozione di un provvedimento si renda necessaria, per espressa disposizione normativa, l'acquisizione di valutazioni tecniche di speciali organi ed enti e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini previsti dalle disposizioni normative o, in mancanza di esse, entro novanta giorni dal ricevimento delle richieste, il responsabile del procedimento deve richiedere le valutazioni tecniche necessarie ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollente.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano altresì qualora l'organo od ente adito abbia rappresentato all'amministrazione procedente, per una sola volta, esigenze istruttorie e le valutazioni tecniche non siano state fornite entro novanta giorni dalla ricezione delle notizie, documentazioni ed elementi richiesti.

3. Le disposizioni del presente articolo non si applicano per le valutazioni che debbono essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del territorio e della salute del cittadino.

-----

---

## Art. 22

1. Ferme restando le speciali norme già vigenti per la materia, e salva la disciplina regolamentare prevista dall'articolo 19 della [legge 7 agosto 1990, n. 241](#) e successive modifiche ed integrazioni, qualora disposizioni normative prevedano che l'esercizio di un'attività privata, subordinata ad abilitazione, autorizzazione, licenza, nulla osta, permesso o ad altri atti di consenso dell'amministrazione, comunque denominati, possa essere iniziato previa denuncia di inizio dell'attività da parte dell'interessato, sia immediatamente dopo la denuncia che dopo il decorso di un termine dalla presentazione della stessa, l'amministrazione competente, a seguito della denuncia, verifica di ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti normativamente richiesti e dispone, ove ritenuto necessario, con provvedimento motivato, il divieto di prosecuzione dell'attività e la eventuale rimozione degli effetti della stessa già prodottisi, salvo che l'interessato, ove possibile, provveda a conformare l'attività, ed i relativi effetti, alla normativa vigente entro il termine indicato dall'amministrazione, che in ogni caso non può essere inferiore a quindici né superiore a trenta giorni.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano nei casi in cui il rilascio dell'atto di consenso dell'amministrazione dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti, indipendentemente dall'esperimento di indagini particolari o di prove al riguardo, e non siano previsti limiti e contingenti complessivi per il rilascio dell'atto di consenso, purché in ogni caso siano rispettate le norme a tutela del lavoratore sul luogo di lavoro.

3. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui l'esercizio dell'attività possa arrecare pregiudizio alla tutela dei beni e valori storico - artistici ed ambientali, nonché alla salute dei cittadini.

4. I casi di cui al comma 3 saranno individuati con decreto del Presidente della Regione, previa delibera della Giunta regionale, su proposta dell'Assessore regionale competente <sup>(19)</sup>.

-----

<i>Semmai, va rilevato che la Regione siciliana ha di fatto introdotto una profonda rivisitazione dell'art. 22, indirettamente, con l'art. 24 della L.R. 17/04 che ha aggiunto il comma 2° all'art. 14 L.R. 2/02, .</i>
---

---

## Art. 23

1. Ferme restando le speciali norme già vigenti per la materia, e salva la disciplina regolamentare prevista dall'articolo 20 della [legge 7 agosto 1990, n. 241](#), e successive modifiche ed integrazioni, qualora disposizioni normative prevedano che l'esercizio di un'attività privata sia subordinato ad abilitazione, autorizzazione, licenza, nulla osta, permesso, o ad altro atto di consenso comunque denominato, da rilasciare a domanda dell'interessato, la domanda deve considerarsi accolta qualora non venga comunicato un motivato provvedimento di diniego entro il termine dalle medesime disposizioni individuato.

2. L'amministrazione, ove accerti, dopo la scadenza del termine per comunicare il diniego, che l'attività è illegittimamente esercitata, annulla l'assenso formatosi, salvo che l'interessato, ove possibile, provveda ad eliminare i vizi entro il termine stabilito dall'amministrazione, che non può essere inferiore a quindici né superiore a trenta giorni .

-----

---

#### **Art. 24**

1. Nei casi di cui agli articoli 22 e 23, l'interessato, con la denuncia o con la domanda, deve dichiarare, sotto la propria responsabilità, la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti.

2. Salva la responsabilità penale di cui all'articolo 21 della [legge 7 agosto 1990, n. 241](#), in caso di dichiarazioni mendaci o di attestazioni false, non possono trovare applicazione le disposizioni degli articoli 22 e 23, concernenti la conformazione dell'attività e degli effetti della stessa alle disposizioni normative o la sanatoria dell'attività svolta.

3. Le sanzioni amministrative previste per i casi di svolgimento di attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità dello stesso, si applicano anche ai soggetti che diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 22 e 23 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente.

-----

*vedi commento art. 22*

---

### **TITOLO VI**

#### **Disposizioni finali e transitorie**

#### **Art. 32**

1. Salvo quanto previsto da speciali disposizioni di legge, qualora siano prodotte istanze o documenti, anche se non accompagnati da istanze, l'amministrazione è tenuta a rilasciarne ricevuta, con la specificazione dei documenti prodotti.

-----

---

#### **Art. 37**

1. Per quanto non previsto dalla presente legge, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della [legge 7 agosto 1990, n. 241](#), e successive modifiche ed integrazioni, ed i relativi provvedimenti di attuazione.

-----

## 8. CAPO IV-BIS L. 241/90 INTRODOTTO DALLA L. 15/2005: LA LEGGE 241/90 COME LEGGE "DEL PROCEDIMENTO"

*Ha introdotto svariati principi di derivazione e dottrinale e giurisprudenziale con valenza generale.*

### STRALCIO L. 07-08-1990 n. 241

#### Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Publicata nella Gazz. Uff. 18 agosto 1990, n. 192. L. 07-08-1990 n. 241

#### Capo IV-bis - Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso

##### *21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati.*

1. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia. I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci.

*L'efficacia ricettizia è un istituto mutuato dal diritto civile.*

*Riguarda atti a contenuto restrittivo come, ad esempio: provvedimenti che modificano o estinguono il rapporto di impiego, atti espropriativi, atti annullamento, revoca, ecc.*

*Si tratta di atti che:*

- *comportano una lesione del patrimonio giuridico del destinatario;*
- *comportano la mancata acquisizione di una utilità o un minor vantaggio;*
- *creano obblighi o divieti.*

*L'effetto giuridico decorre non dalla data del provvedimento, ma dalla data di avvenuta comunicazione dello stesso. Solo allora decorrono i termini per l'eventuale impugnazione.*

*Prima della comunicazione potrà aversi il ritiro dell'atto e non l'autotutela, senza obbligo di comunicazione di avvio del procedimento di autotutela.*

*Quindi, un atto sanzionatorio, anche se sia altrimenti conosciuto dal destinatario, non potrà esplicare effetti nei sui confronti fino a quando non gli sia stato comunicato.*

*E' prevista però una ipotesi molto ampia) di deroga per i provvedimenti non sanzionatori, ed inoltre, i provvedimenti limitativi cautelari ed urgenti sono comunque immediatamente efficaci.*

### **21-ter. Esecutorietà.**

1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.

2. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

-----  
*Si tratta dei provvedimenti che limitano la sfera giuridica del destinatario costituendo obblighi a suo carico, che le P.A. può potare direttamente in esecuzione senza l'intervento dell'autorità giudiziaria (es: ordinanza di sgombero di un bene demaniale occupato).*

*E' stato introdotto l'obbligo di una preventiva e distinta diffida per rendere la funzione esecutoria una "estrema ratio".*

*Sono stati fatti salvi i casi "previsti dalla legge" in cui è possibile fare a meno della diffida (comma 1°).*

### **21-quater. Efficacia ed esecutività del provvedimento.**

1. I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo.

2. L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze

-----  
*Il principio della immediata esecuzione dei provvedimenti trova due deroghe:*

- *-quella eventualmente prevista nel provvedimento stesso (es.: termine iniziale )*
- *-i casi previsti dalla legge, tra cui rientra proprio lo stesso comma II dell'articolo 21-quater (sospensione).*
- *Comunque, la sospensione è legittima solo se:*
- *-a termine;*
- *-per gravi motivi (es.: in concomitanza con l'avvio di un procedimento di autotutela dello stesso provvedimento, in presenza di ricorso pendente con istanza cautelare, in attesa del pronunciamento del giudice)*
- *-per il tempo strettamente necessario (rigorosa motivazione)*

*Così si evita che la sospensione avvenga sine die trasformandola di fatto in un ritiro del provvedimento con elusione dell'autotutela.*

### **21-quinquies. Revoca del provvedimento.**

1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad

efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la 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. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo

-----  
*La revoca presuppone l'avvio del procedimento di autotutela che, in mancanza di apposita disciplina, deve concludersi entro 30 gg dall'avvio con apposita comunicazione al destinatario.*

*E' applicabile anche al silenzio assenso o al silenzio- diniego (es. accesso).*

*Presuppone un efficacia durevole del provvedimento e una ponderazione attualizzata dell'interesse pubblico.*

*Ha efficacia ex nunc (vale solo per il futuro).*

*Può far nascere l'obbligo di indennizzo il cui ammontare potrebbe anche essere oggetto di accordo integrativo del provvedimento; non si tratta di risarcimento del danno (altrimenti non vi sarebbe mai convenienza alla revoca) ma deve consistere in un ristoro serio e non simbolico in rapporto alla gravità del sacrificio imposto.*

### ***21-sexies. Recesso dai contratti.***

1. Il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto.

-----  
*Secondo alcuni commentatori è una norma pleonastica. secondo altri, invece, ha una notevole portata.*

*In effetti, secondo questi ultimi, il recesso unilaterale - proprio perché è ammissibile nei casi previsti dalla legge- dato che l'istituto della revoca è anch'esso previsto dalla legge, sarebbe attivabile in tutti i casi in cui si addivenga a preventiva revoca.*

*D'altronde, il recesso presuppone comunque la revoca del provvedimento che è a fondamento del contratto.*

### ***21-septies. Nullità del provvedimento.***

1. È nullo il 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.

2. Le questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi in violazione o elusione del giudicato sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

-----  
*Manca anche la apparenza del provvedimento*

*Cause di nullità:*

*-Mancanza elementi essenziali*

- *soggetto (es. mancanza di qualità di organo pubblico, incompetenza assoluta)*
  - *oggetto: impossibile, illecito, indeterminato*
  - *forma: es. non scritta*
  - *destinatario: indeterminabile*
- Difetto assoluto di attribuzione*
- *Distinzione fra incompetenza assoluta che si ha per territorio o per materia (quando si utilizza una competenza di un altro potere statale o di un organo di un'altra branca dell'Amministrazione – titolo di studio rilasciato dal Prefetto) e relativa (incompetenza per materia all'interno dello stesso ente o fra organi diversi della stessa branca dell'Amministrazione)*
- Adozione in violazione o elusione del giudicato.*

*La competenza esclusiva del giudice amministrativo attiene fondamentalmente alla possibilità di adottare sentenze di accertamento o dichiarative della nullità.*

*Si discute se ciò riguardi anche il caso dell'elusione o della violazione del giudicato poiché l'atto mirerebbe a produrre effetti vietati dal giudice; tuttavia, si reputa da alcuni che anche in tal caso si ricadrebbe nel difetto assoluto di attribuzione (invadendosi il campo di un altro potere, quello giurisdizionale).*

### ***21-octies. Annullabilità del provvedimento.***

1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. 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.

*L'annullabilità presuppone, alternativamente o cumulativamente:*

- *-il vizio di violazione di legge (ivi compresa la stessa L. 241/90)*
- *-il vizio di eccesso di potere (es. illogicità della motivazione, contraddittorietà fra provvedimenti, ecc.)*
- *-il vizio di incompetenza relativa*
- *-la sussistenza di ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati (annullamento d'ufficio – autoannullamento- art. 21 nonies)*

*Nei casi di mancanza di anche uno solo degli elementi essenziali del provvedimento, ivi compresa la incompetenza assoluta, si ha invece nullità.*

*In tale articolo ci si riferisce all'annullamento in seguito a ricorso amministrativo o giurisdizionale*

*L'annullamento d'ufficio è invece disciplinato dall'articolo successivo.*

*L'annullamento opera sempre ex tunc fatti salvi gli effetti ineliminabili prodotti e le posizioni giuridiche dei terzi in buona fede.*

*Il comma 2°, prima parte, introduce una importante novità che concerne gli atti vincolati (atti che vengono adottati previa processo valutativo privo di contenuti discrezionali senza che sia necessaria alcuna comparazione di interessi – es., atti di mero accertamento-).*

*La annullabilità è preclusa al giudice amministrativo ove si tratti di atti palesemente vincolati che siano stati adottati con violazione delle norme sul procedimento o sulla forma (non certo la mancanza della forma scritta –vi sarebbe nullità- ma, ad esempio, mancanza n° protocollo, mancanza data; se manca la firma si ha inesistenza del provvedimento).*

La seconda parte del comma 2° disciplina un caso diverso, vale a dire :

- -provvedimento amministrativo in generale (non solo vincolato, ma anche discrezionale);
- -con riferimento ad un vizio specifico ( mancata comunicazione di avvio);
- -ricorso giurisdizionale promosso dall'interessato (non anche ricorso amministrativo)

*In tal caso l'annullamento è precluso al giudice l'annullamento ove l'amministrazione provi in giudizio che il provvedimento finale (anche ove fossero stati acquisiti pareri, osservazioni, proposte, ecc.) non avrebbe potuto comunque avere un contenuto diverso da quello che in realtà ha avuto; il che equivale a dire, in un certo senso, che lo scopo del procedimento è stato raggiunto comunque e non lo si sarebbe potuto conseguire diversamente e con minore sacrificio degli interessi privati correlati.*

*La ratio del comma 2° è quella di speditezza ed economicità qualora l'istruttoria procedimentale non sia comunque suscettibile di arricchirsi dell'apporto del destinatario.*

*Ma allora ci si chiede perché per gli atti vincolati non sia stato previsto già " a monte" un regime derogatorio (per esempio, all'art. 7 della L. 241/90 in tema di comunicazione di avvio)?*

### **21-nonies. Annullamento d'ufficio.**

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

-----  
*L'annullamento d'ufficio è posto in essere dallo stesso organo che ha posto in essere l'atto (autoannullamento), dall'organo gerarchicamente sovraordinato, da altro organo a ciò deputato dalla legge (es.: in via generale dal Governo per la tutela dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico ex art. 138 TUEL).*

*E' un provvedimento di autotutela e quindi implica la comunicazione di avvio del procedimento.*

*Può anche essere doveroso (nel caso di sentenza di condanna del giudice ordinario il quale disapplica gli atti amministrativi ma non può annullarli)*

*In ogni caso è ammesso solo nei confronti dell'atto amministrativo illegittimo per violazione di legge, incompetenza relativa ed eccesso di potere purchè:*

- -sussistano prevalenti ragioni di pubblico interesse (anche al ripristino della legalità violata; es.: concessioni edilizie rilasciate sulla base di documenti falsi);
- -entro un termine ragionevole;
- -tenendo conto degli interessi sia degli interessati che dei controinteressati.

*L'annullamento d'ufficio può avvenire anche in pendenza di un ricorso avverso il provvedimento, ed anche nei confronti di una volontà dell'amministrazione formatasi per silenzio-assenso o silenzio-diniego.*

*E' importante ribadire che in caso di provvedimento inoppugnabile, la richiesta di annullamento o di revoca non comporta obbligo di provvedere.*

*Con il comma 2° è introdotto l'istituto della convalida.*

*La convalida è un provvedimento di autotutela con cui vengono eliminati i vizi di legittimità di un provvedimento annullabile (non può riguardare un provvedimento già annullato o nullo e neppure quei provvedimenti che non sono annullabili sia ai sensi dell'art. 21-octies oppure perché divenuti inoppugnabili) emanato precedentemente dalla stessa autorità.*

*Deve contemplare:*

- *l'atto che si intende convalidare;*
- *l'individuazione del vizio da cui è affetto;*
- *la volontà di rimuovere detto vizio (es.: motivazione illogica)*

*Anche per la convalida non si applica l'art. 11/bis trattandosi procedimento d'ufficio ma occorre comunque comunicare l'avvio del procedimento.*

*Qualora il provvedimento sia annullabile e si voglia ripristinare la legalità violata è preferibile la convalida all'annullamento d'ufficio. Ciò perché essa non comporta la comparazione degli interessi in gioco.*

*Un caso particolare di convalida è la ratifica (eliminazione del vizio di incompetenza relativa da parte del diverso organo competente facente parte dello stesso ente o appartenente alla stessa branca dell'amministrazione).*

*(si veda anche l'articolo 1, comma 136, della legge n. 311 del 2004) : Al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L'annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante.*