

*Il procedimento amministrativo  
relativo alla gestione del demanio idrico  
alla luce della legge 241/1990”*

*12- 13 dicembre 2022*

*Relatrice: Elena Montepaone*

*Arpae - Direzione tecnica*

*Unità giuridico-amministrativa*

# PRINCIPI GENERALI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

## ARTICOLO 1, I. 241/1990

TRASPARENZA IMPARZIALITA'

EFFICACIA EFFICIENZA ECONOMICITA'

BUONA FEDE E LEALE COLLABORAZIONE  
(introdotto da l. 120/2020)

PRINCIPI DEL DIRITTO EUROPEO  
(PROPORZIONALITA')

Ed inoltre:

PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO (L. 142/90)

PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO (ART. 97 Cost.)

PRINCIPIO DI PARTECIPAZIONE COLLABORATIVA

## PROCEDIMENTO E PROVVEDIMENTO

**Procedimento:** sequenza di atti

- fase iniziale
- fase istruttoria
- fase decisoria
- fase integrativa dell'efficacia

**Provvedimento:** è quel “particolare” atto amministrativo idoneo ad incidere sulla sfera giuridica dei destinatari:

- forza giuridica/autoritarità
- esecutorietà
- esecutività
- tipicità

## In particolare... La CONCESSIONE di BENI DEMANIALI

E' un **provvedimento** perché ...

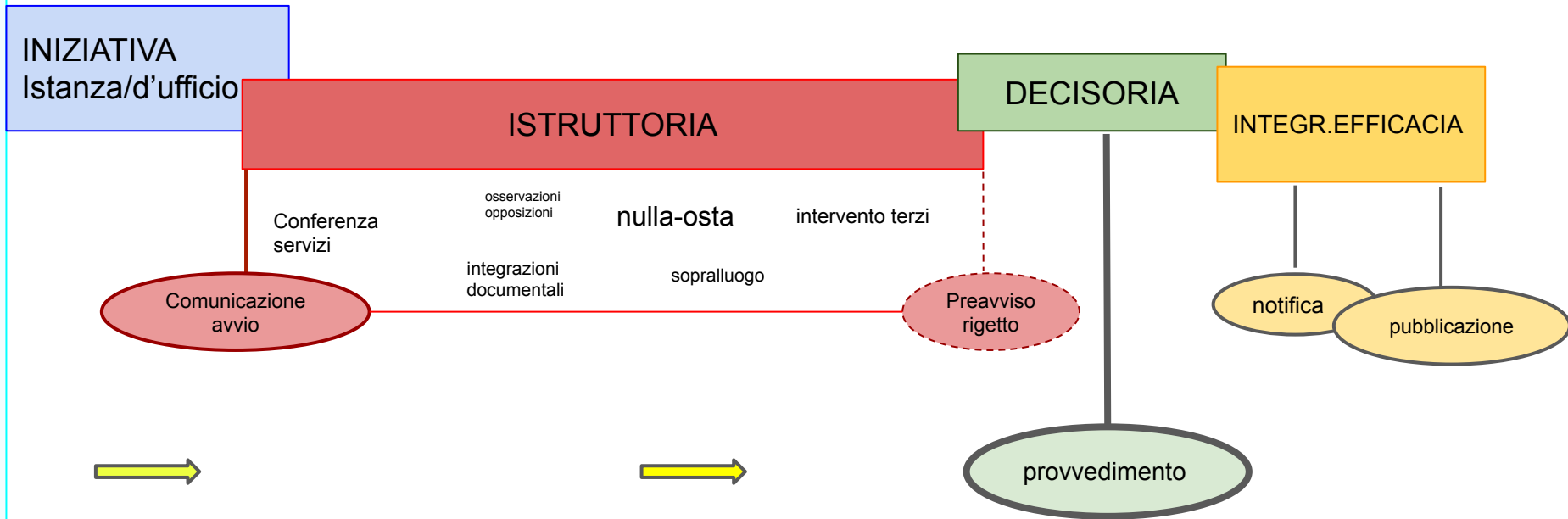
... modifica unilateralmente la sfera giuridica del privato, prevedendo diritti ed obblighi (autoritarità)

... la p.a. può imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi (esecutorietà)

... è idoneo ad essere eseguito dall'amministrazione (esecutività)

... è l'unico atto previsto dal legislatore per attribuire ad un soggetto l'uso di un bene demaniale (tipicità)

# LE FASI DEL PROCEDIMENTO



*Gli "attori" del procedimento amministrativo: obblighi dell'amministrazione e diritti dei partecipanti.*





## OBBLIGHI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

### L'amministrazione procedente deve:

- comunicare l'avvio del procedimento (art. 7)
- concludere il procedimento con un provvedimento espresso (art. 2)
- concludere il procedimento nel termine previsto, pena risarcimento (art. 2 bis)
- motivare il provvedimento (art. 3)
- indicare previamente l'ufficio ed il dipendente responsabile
- in caso di rigetto: comunicare i motivi ostativi all'accoglimento istanza (art. 10 bis)



DIVENTANO "DIRITTI" DEL SOGGETTO INTERESSATO



## Conclusione del procedimento (art. 2)

**OBBLIGO di concludere il procedimento con un provvedimento espresso** →

**Istanza inammissibile, irricevibile, improcedibile:** provvedimento semplificato con sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.

**OBBLIGO di concludere il procedimento nel termine previsto dalla legge, a pena di ...**

**... per il dirigente e il funzionario inadempiente:** elemento di valutazione della performance individuale, di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile

**... per la p.a.:** risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

## La l. 120/2020 ha introdotto un nuovo comma all'art. 2:

*"4-bis. Le pubbliche amministrazioni misurano e pubblicano nel proprio sito internet istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", i **tempi effettivi** di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente (...).*

*Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, sono definiti modalità e criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, nonché le ulteriori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo."*

# Per approfondire...

L'obbligo della pubblica amministrazione di provvedere su un'istanza è configurabile, a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione normativa che lo imponga, ogniqualvolta in relazione al **dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica**, sia riscontrabile in capo al privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni di quest'ultima (art. 2, l. 241/1990) (Tar Sardegna, II, 829/2015).

In linea di principio la pretesa al **danno da ritardo** può essere formulata rispettivamente:

- in termini di indennizzo da "mero ritardo"**: implica la corresponsione di un indennizzo configurabile per il solo decorso del termine anche in casi di situazioni fortuite, di forza maggiore, errore scusabile, ecc. e prescinde anche dall'elemento della "colpa";
- **in termini di risarcimento vero e proprio**: è necessaria la verifica della sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), nonché quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante).

In tale ipotesi, la valutazione dell'elemento della colpa non può dunque essere limitata al meccanico procrastinarsi dell'adozione del provvedimento finale, bensì alla dimostrazione che la Pubblica Amministrazione abbia agito con dolo o colpa grave (art. 2043 c.c.)

(Cons. Stato, IV, 5663/2014)

## Obbligo di motivazione (art. 3)

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.

Elementi e dati  
acquisiti nella fase  
istruttoria

Norme e principi  
ritenuti applicabili  
nel caso di specie

**Motivazione per relationem:** 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 anche l'atto cui essa si richiama.

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

*Ricordare sempre che ....*

"La motivazione del provvedimento costituisce **l'essenza e il contenuto insostituibile della decisione amministrativa** e non può certo essere emendata o integrata, quasi fosse una formula vuota o una pagina bianca, da una successiva motivazione postuma, prospettata dall'Amministrazione resistente nel corso del giudizio.

Il difetto di motivazione nel provvedimento impugnato non può essere in alcun modo assimilato alla violazione di norme procedurali o ai vizi di forma, costituendo la motivazione del provvedimento il **presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa** del legittimo esercizio del potere amministrativo".

(Tar Sicilia, III, 711/2017)

# Comunicazione di avvio del procedimento (art. 7)

Da fare, salvo “*ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento*”

## destinatari

- soggetto interessato
- soggetti che per legge devono intervenire
- terzi potenzialmente pregiudicati, individuati o facilmente individuabili

Se è omessa: provvedimento annullabile solo su istanza del soggetto nel cui interesse è prevista

eccezione

Il provvedimento amministrativo non è annullabile qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (art. 21 octies)

## Contenuto della comunicazione di avvio del procedimento (art. 8)

Nella comunicazione devono essere indicati:

- a) l'amministrazione competente;
- b) l'oggetto del procedimento promosso;
- c) l'ufficio, **il domicilio digitale** dell'amministrazione e la persona responsabile del procedimento; (\*)
- c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione;
- c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza;
- d) le modalità con le quali, attraverso il punto di accesso telematico di cui all'articolo 64-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 o con altre modalità telematiche, è possibile prendere visione degli atti, accedere al fascicolo informatico di cui all'articolo 41 dello stesso decreto legislativo n. 82 del 2005 ed esercitare in via telematica i diritti previsti dalla presente legge; (\*)
- d-bis) l'ufficio dove è possibile prendere visione degli atti che **non sono disponibili o accessibili con le modalità di cui alla lettera d)** (\*)

(\*) L 120/2020

## *Sulla comunicazione di avvio ...*

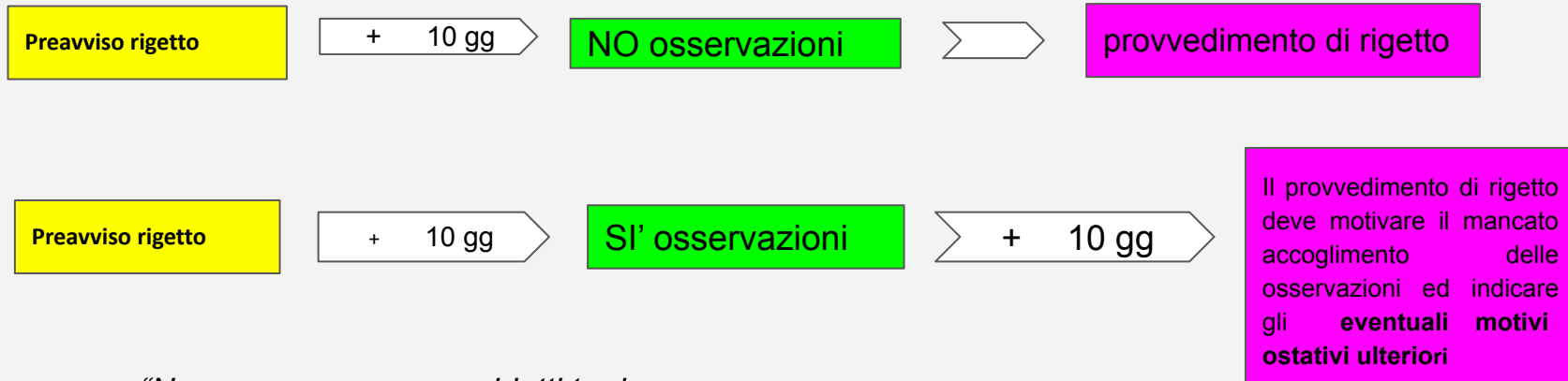
Le norme sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalmente nel senso che occorre annullare ogni procedimento in cui sia mancata la fase partecipativa. **La comunicazione può essere considerata superflua**, con prevalenza dei principi di economicità e speditezza , quando l'interessato sia comunque venuto a conoscenza di vicende che conducono all'apertura di un procedimento con effetti lesivi nei suoi confronti (Tar Lazio, II, 11660/2015).

La **revoca** di una **concessione** implica l'apertura di un procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 7, l. 241/1990, con ogni conseguente garanzia per il destinatario (Tar Emilia Romagna, II, 844/2015).



## COMUNICAZIONE DEI MOTIVI OSTATIVI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA

(art. 10 *bis* come modificato dalla l. 120/2020)



*“Non possono essere adottati tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione”*

Se il provvedimento di rigetto è annullato dal giudice, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato.

## Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento (art. 11)

### **Accordi integrativi** (c.d. accordi procedimentali)

Sono accordi conclusi dall'amministrazione con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale.

Gli accordi integrativi precedono il provvedimento.

La stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento.

### **Accordi sostitutivi del provvedimento**

Sono stipulati in sostituzione del provvedimento e sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

### **CARATTERISTICHE**

- STIPULATI, A PENA DI NULLITÀ, PER ATTO SCRITTO, SALVO CHE LA LEGGE DISPONGA ALTRIMENTI
- “ **MOTIVATI**” AI SENSI DELL'ARTICOLO 3, I. 241/1990
- SOTTOPOSTI ALLA DISCIPLINA DEL CODICE CIVILE E DEI CONTRATTI
- RECESSO UNILATERALE DELLA PA PER SOPRAVVENUTE RAGIONI DI INTERESSE PUBBLICO, SALVO INDENNIZZO

*Pausa ...*

*dreamstime.*



*Semplificando  
l'azione amministrativa ...*

## A proposito di termini e semplificazione ....

La legge 120/2020 ha modificato l'art. 2 (Conclusione del procedimento) inserendo, dopo il comma 8, il seguente comma:

"8-*bis*. Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-*bis*, comma 2, lettera c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-*ter*, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-*bis*, primo periodo, **adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci,** fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-*nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni."

# CONFERENZE DI SERVIZI

facoltativa

CONFERENZA DI SERVIZI "ISTRUTTORIA"

*L'amministrazione "può" ...*

obbligatoria

CONFERENZA DI SERVIZI "DECISORIA"

*L'amministrazione  
"deve" !!*

# MODALITA' della CONFERENZA di SERVIZI

## SEMPLIFICATA/ASINCRONA:

“Senza riunioni in presenza”, cioè mediante invio di documenti per via telematica

Si decide al massimo in 45 giorni (90 giorni se sono coinvolti gli enti preposti alla tutela di interessi di rango costituzionale)

Si considera acquisito l'assenso delle amministrazioni che non si sono espresse nei tempi previsti (silenzio-assenso) anche se si tratta degli enti c.d. “sensibili”

## SIMULTANEA/SINCRONA

“Con riunioni in presenza”  
(anche per via telematica)



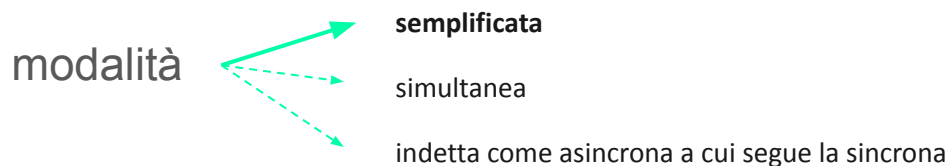
# MODALITA' SEMPLIFICATA

- E' indetta entro 5 giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d' ufficio o dal ricevimento della domanda
- Entro massimo 15 giorni dall'indizione, gli enti convocati possono richiedere integrazioni
- Si decide al massimo in 45 giorni (90 giorni se sono coinvolti gli enti preposti alla tutela di interessi di rango costituzionale)
- Si considera acquisito l'assenso delle amministrazioni che non si sono espresse nei 45 giorni (silenzio-assenso) anche se si tratta degli enti c.d. "sensibili" .



# CONFERENZA DI SERVIZI ISTRUTTORIA

*“La conferenza di servizi istruttoria può essere indetta dall'amministrazione procedente, anche su richiesta di altra amministrazione coinvolta nel procedimento o del privato interessato, quando lo ritenga opportuno per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, ovvero in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati.”*



*“esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti”*

## CONFERENZA DI SERVIZI DECISORIA

*La conferenza di servizi decisoria è sempre indetta dall'amministrazione precedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni (...)*

iniziativa



amministrazione  
precedente

modalità



**semplificata**

(se la pa non riesce a decidere, segue la sincrona)



simultanea, solo se strettamente necessario

*acquisizione di più pareri,  
intese, concerti, nulla osta o  
altri atti di assenso di due o  
più amministrazioni (CDS,  
parere 1640/2016)*

# Contenuto obbligatorio dell'atto d'indizione

- a) L'oggetto della determinazione da assumere, l'istanza e la documentazione, o le credenziali per l'accesso telematico alle informazioni e ai documenti
- b) Il termine perentorio – non superiore a 15 giorni dalla ricezione della documentazione - entro cui le P.A. coinvolte possono chiedere integrazioni documentali o chiarimenti
- c) Il termine perentorio entro cui i soggetti coinvolti devono rendere le proprie determinazioni (non oltre 45 o 90 giorni)
- d) La data dell'eventuale riunione in modalità sincrona e simultanea, da fissarsi entro dieci giorni dalla scadenza del termine di cui sopra

# Come devono esprimersi le amministrazioni coinvolte?

CONFERENZA SEMPLIFICATA DECISORIA

*“Le determinazioni devono essere congruamente motivate e sono formulate in termini di assenso o dissenso e indicano, ove possibile, le modifiche eventualmente necessarie per l’assenso.*

*Le prescrizioni o le condizioni eventualmente indicate per l’assenso o per il superamento del dissenso devono essere espresse in modo chiaro e analitico”*

Assenso

Assenso condizionato/Dissenso superabile con  
modifiche **non** sostanziali

Assenso condizionato/Dissenso superabile con  
modifiche sostanziali



conferenza  
simultanea

Dissenso insuperabile

... a pena di formazione del silenzio - assenso

# La determinazione di conclusione

CONFERENZA SEMPLIFICATA DECISORIA

Determinazioni di assenso

Determinazioni di assenso condizionato/Dissenso superabile

Determinazioni che non comportano modifiche sostanziali

Determinazioni non congruamente motivata o priva dei requisiti richiesti

(Determinazioni non espresse) Silenzio assenso

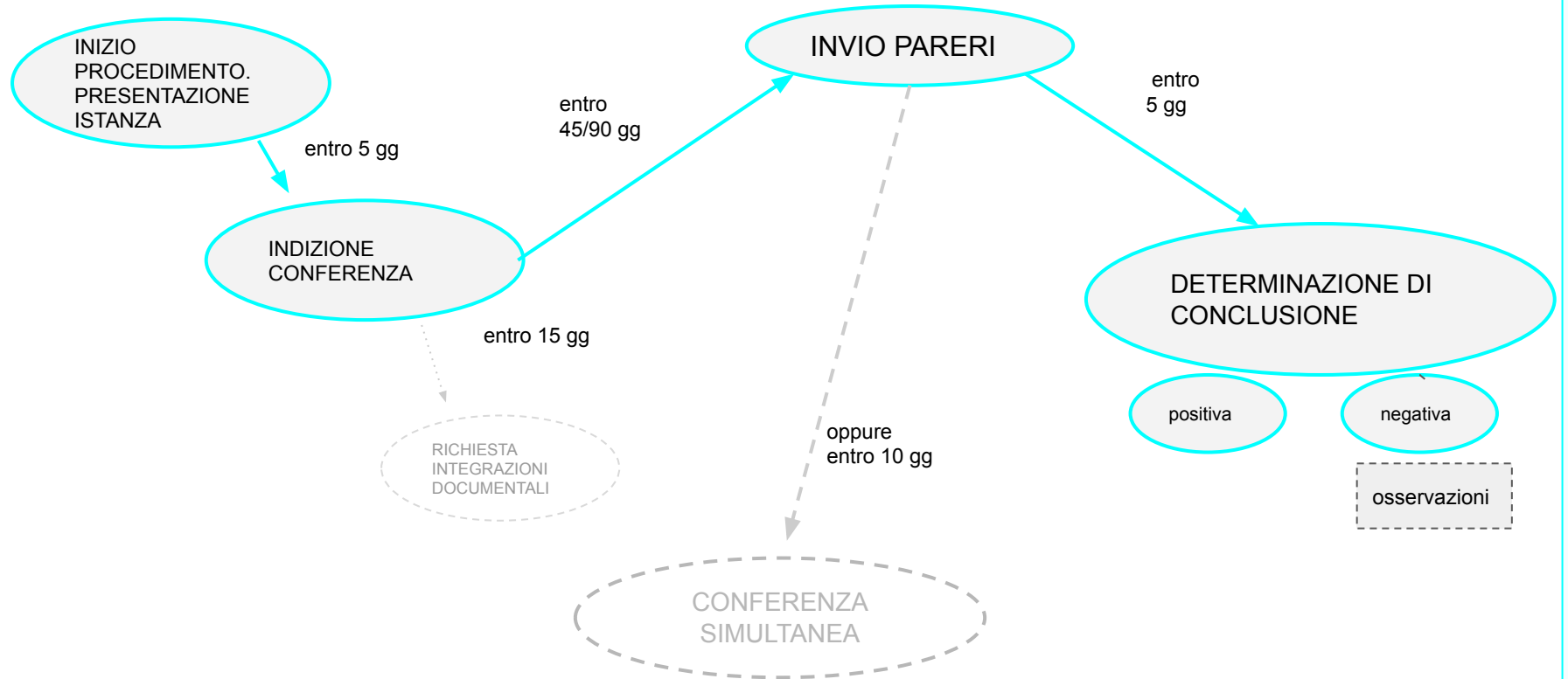
Determinazioni di dissenso insuperabile

**DETERMINAZIONE POSITIVA**

**DETERMINAZIONE NEGATIVA/RIGETTO**

Nei procedimenti a istanza di parte questa determinazione produce gli effetti della comunicazione di preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10-bis L. 241/1990. Se il proponente trasmette osservazioni entro 10 giorni, il responsabile del procedimento indice (entro 5 giorni lavorativi) una nuova conferenza di servizi semplificata, inviando le osservazioni ricevute alle amministrazioni coinvolte e fissando un nuovo termine. Qualora, entro questo termine, le amministrazioni confermino il loro dissenso, nella nuova determinazione conclusiva è data ragione del mancato accoglimento di tali osservazioni (art. 14-bis, comma 5).

## SCHEMA CONFERENZA SERVIZI SEMPLIFICATA DECISORIA



# Conferenza simultanea

Può avere luogo solo in casi indicati espressamente dalla legge:

- può essere convocata direttamente nei casi di **particolare complessità**, su motivata valutazione discrezionale dell'amministrazione procedente o su richiesta motivata di altre amministrazioni o del privato interessato (art. 14-bis, comma 7).

parametri esemplificativi di  
valutazione della  
“particolare complessità”



- natura/importanza interessi in gioco
- tipo di progetto presentato (es. rilevante impatto territoriale)
- numero tipologia amministrazioni coinvolte
- tipo accertamenti richiesti

- nel caso in cui nella conferenza semplificata siano stati acquisiti atti di assenso o di dissenso che comportano modifiche sostanziali (art.14-bis, comma 6)
- nel caso di progetto sottoposto a VIA (art. 14, comma 4), come previsto dall'art. 27 bis, del D.lgs. 152/2006;
- nel caso in cui, seguito della conferenza preliminare, l'amministrazione riceva un progetto definitivo a seguito dell'esito della conferenza preliminare (art. 14 comma 3).

Ogni amministrazione partecipa con un rappresentante unico a cui spetta, “*esprimere definitivamente, e in modo univoco e vincolante*”, la “*posizione prevalente*” di tutte le amministrazioni, rispetto all’interesse o agli interessi pubblici tutelati (v. Consiglio di Stato, parere 890/16).

# Conferenza simultanea

## Come si partecipa...

Ogni amministrazione partecipa con un rappresentante unico a cui spetta, *“esprimere definitivamente, e in modo univoco e vincolante”*, la *“posizione prevalente”* di tutte le amministrazioni, rispetto all’interesse o agli interessi pubblici tutelati (v. Consiglio di Stato, parere 890/16).

## Come si decide...

All'esito dell'ultima riunione , l'amministrazione procedente adotta la determinazione **motivata** di conclusione della conferenza, *“sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti”*.

Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante:

- non abbia partecipato alle riunioni
- abbia partecipato ma senza esprimere la propria posizione;
- abbia espresso un dissenso **“non motivato”** o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza.

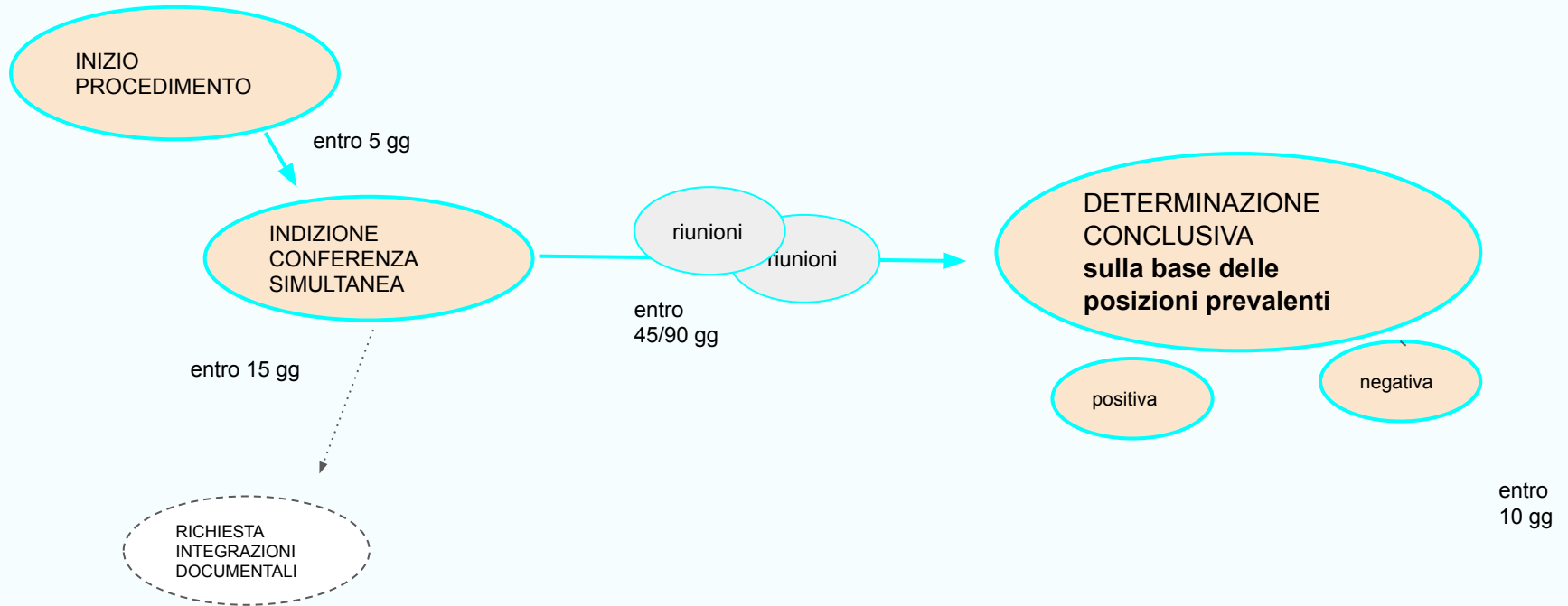


## Decisione della conferenza simultanea

La determinazione conclusiva della conferenza simultanea:

- 1) **è immediatamente efficace se le pp.aa.** intervenute si sono espresse all'unanimità;
- 2) **in caso di approvazione sulla base delle posizioni prevalenti:** se sono stati espressi dissensi motivati da pp.aa. preposte alla tutela di interessi sensibili, l'efficacia della determinazione viene sospesa per il periodo utile all'esperimento dell'opposizione di cui all'art. 14 quinquies (10 giorni).

## SCHEMA CONFERENZA SERVIZI SIMULTANEA



*Continuiamo a semplificare ...*

Ponte Taro (PR), fiume Taro

*Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici (art. 17 bis)*

## EFFETTI DEL SILENZIO E DELL'INERZIA NEI RAPPORTI TRA AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E TRA AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E GESTORI DI BENI O SERVIZI PUBBLICI (art. 17 bis)

Gli “*atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati*” devono intendersi implicitamente acquisiti qualora siano decorsi trenta giorni dal ricevimento, da parte dell’amministrazione precedente, dello schema del provvedimento, corredato della relativa documentazione, “*senza che sia comunicato l’assenso, il concerto o il nulla osta*” dell’amministrazione co-decedente.

Nel caso di amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili il termine per rendere il parere è di 90 giorni a meno che disposizioni di legge non prevedano un termine diverso.

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

## Parere Consiglio di Stato 1640/2016

### Sull'ambito applicativo dell'art. 17 *bis*

... si applica a tutte le amministrazioni, anche a quelle preposte alla tutela degli interessi «sensibili» che devono esprimersi entro 90 giorni a meno che disposizioni di legge non prevedano un termine diverso

... è da ritenersi applicabile ad ogni tipo di provvedimento amministrativo, indipendentemente dal contenuto del provvedimento da adottare

... è applicabile a tutti i casi in cui il procedimento amministrativo prevede al suo interno una fase co-decisoria necessaria di competenza di altra amministrazione per il quale la legge prevede assenso vincolante

... non è applicabile nelle ipotesi in cui il diritto europeo richiede l'adozione di provvedimenti espressi (es. VIA, autorizzazione ordinaria alle emissioni in atmosfera, riconoscimento di stabilimenti alimentari)

## Modalità di formazione del silenzio ed esercizio del potere di autotutela (art. 17 *bis*)

### **Parere Consiglio di Stato 1640/2016**

#### **Cosa può fare l'ente interpellato e rimasto inerte?**

Prima dell'adozione del provvedimento finale: non può esprimere “dissenso postumo”. Se ravvisa sussistenti i presupposti dell'autotutela, può segnalare all'ente procedente le ragioni di illegittimità o di opportunità che precludono l'adozione dell'atto.

Dopo l'adozione del provvedimento finale: il provvedimento può essere annullato d'ufficio

## **Parere Consiglio di Stato 1640/2016**

### **Rapporto art. 17 bis con altri istituti previsti dalla l. 241/1990**

#### **Rapporto con la conferenza di servizi**

L'art. 17 *bis* opera nei casi in cui l'amministrazione procedente deve acquisire l'assenso di una sola amministrazione, dovendosi invece convocare la conferenza di servizi in ipotesi di assensi richiesti a più amministrazioni.

#### **Rapporto con il "silenzio assenso" di cui all'art. 20**

L'art. 17 bis è applicabile solo nel rapporto tra pubbliche amministrazioni e ha valenza all'interno di un procedimento amministrativo (silenzio endoprocedimentale) e si applica anche nelle materie sensibili. L'art. 20 è invece relativo all'ipotesi in cui l'atto di assenso è richiesto da un privato (silenzio procedimentale), che espressamente esclude l'applicabilità del silenzio assenso (nei rapporti tra amministrazione e privati) nelle materie sensibili.

#### **Rapporto con pareri e valutazioni tecniche (artt. 16 e 17)**

Tali pareri fanno riferimento ad atti da acquisire nella fase istruttoria, mentre l'articolo 17-bis fa riferimento ad atti da acquisire nella fase decisoria (invio dello schema di provvedimento).

Gli artt. 16 e 17 non si applicano agli interessi sensibili e prevedono richiesta ad altro ente.



*Attività consultiva*

*Autocertificazione*

*Accordi tra pubbliche amministrazioni*



## ATTIVITA' CONSULTIVA

I pareri di cui all'art. 16 sono atti con cui gli organi dell'amministrazione consultiva, consigliano, erudiscono l'amministrazione procedente.

Sono di regola di competenza di speciali organi collegiali.

Possono essere:

- **facoltativi:** la scelta di richiederli è rimessa all'amministrazione procedente
- **obbligatori:** quando è la legge ad imporre di richiedere il parere all'organo consultivo.

Se il parere non viene richiesto, l'atto è invalido per violazione di legge.

N.B. I pareri hanno un contenuto giuridico-amministrativo e per tale ragione differiscono dalle "valutazioni tecniche" di cui all'art. 17 che hanno contenuto tecnico.

## ACCORDI TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

*“Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune (art. 15, comma 1)”*



E' una macrocategoria in cui possono rientrare tutti gli accordi a carattere “organizzativo”, stipulabili da tutti i soggetti pubblici, su ogni materia di loro competenza, senza procedure predeterminate.

Esempio: accordo organizzativo con Protezione civile.

## AUTOCERTIFICAZIONE (art. 18)

### 1) Obbligo di non aggravamento procedimentale da parte della pa

L'amministrazione NON può richiedere al privato atti, documenti o dichiarazioni dei quali la stessa amministrazione abbia già avuto cognizione e di cui sia già in possesso.

### 2) Obbligo di garantire l'applicazione in materia di autocertificazione di cui al d.P.R. 445/2000:

- dichiarazione sostitutiva di certificazione
- dichiarazione sostitutiva di atto notorio

***Quando possiamo usare le dichiarazioni sostitutive?***

***Con quali differenze?????***

**Art. 46, d.P.R. 445/2000 - Dichiarazioni sostitutive di certificazioni**

Sono comprovati con dichiarazioni, anche contestuali all'istanza, sottoscritte dall'interessato e prodotte in sostituzione delle normali certificazioni i seguenti stati, qualità personali e fatti:

- a) data e il luogo di nascita;
- b) residenza;
- c) cittadinanza;
- d) godimento dei diritti civili e politici;
- (...)
- g) esistenza in vita;
- h) nascita del figlio, decesso del coniuge, dell'ascendente o discendente;
- i) iscrizione in albi, registri o elenchi tenuti da pubbliche amministrazioni;**
- l) appartenenza a ordini professionali;**
- n) qualifica professionale posseduta, titolo di specializzazione, di abilitazione, di formazione, di aggiornamento e di qualificazione tecnica;
- q) possesso e numero del codice fiscale, della partita IVA e di qualsiasi dato presente nell'archivio dell'anagrafe tributaria;**
- u) qualità di legale rappresentante di persone fisiche o giuridiche, di tutore, di curatore e simili;**
- v) iscrizione presso associazioni o formazioni sociali di qualsiasi tipo;
- aa) di non aver riportato condanne penali e di non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di sicurezza e di misure di prevenzione, di decisioni civili e di provvedimenti amministrativi iscritti nel casellario giudiziale ai sensi della vigente normativa;
- bb) di non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali;
- bbb) di non essere l'ente destinatario di provvedimenti giudiziari che applicano le sanzioni amministrative di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;
- cc) qualità di vivenza a carico;
- dd) tutti i dati a diretta conoscenza dell'interessato contenuti nei registri dello stato civile;
- ee) di non trovarsi in stato di liquidazione o di fallimento e di non aver presentato domanda di concordato.**

## Dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà

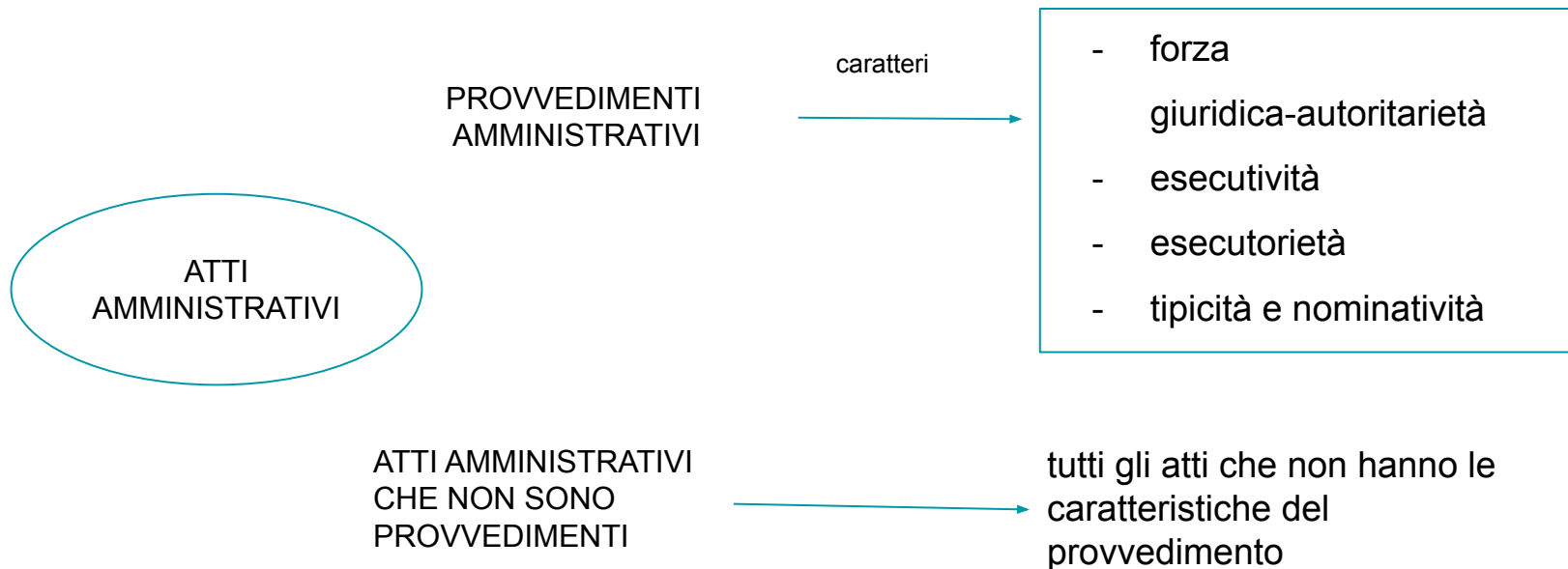
### Art. 47, d.P.R. 445/2000

1. L'atto di notorietà concernente stati, qualità personali o fatti **che siano a diretta conoscenza dell'interessato** è sostituito da dichiarazione resa e sottoscritta dal medesimo con l'osservanza delle modalità di cui all'[articolo 38](#).
  2. La dichiarazione resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi **ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza**.
  3. Fatte salve le eccezioni espressamente previste per legge, nei rapporti con la pubblica amministrazione e con i concessionari di pubblici servizi, tutti gli stati, le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nell'articolo 46 sono comprovati dall'interessato mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.
- (...)

Gattatico, Fiume Enza

*Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo.  
I provvedimenti di secondo grado.*

# DIFFERENZA TRA ATTI E PROVVEDIMENTI



Sono “**provvedimenti di secondo grado**” quelli con i quali l'amministrazione interviene su precedenti provvedimenti per modificarne, rimuoverne o confermarne gli effetti.

## Elementi dell'atto amministrativo

ELEMENTI ESSENZIALI



**Soggetto:** autorità amministrativa che emette l'atto

**Volontà**  
**(termine)**

**Oggetto**

**Forma**

ELEMENTI ACCIDENTALI



**Termine**  
**Condizione**  
**Onere**



# Fisiologia dell'atto

L'atto deve rispondere alle norme giuridiche quanto alle norme di buona amministrazione/opportunità.

# Patologia dell'atto

L'atto è affetto da uno o più vizi, distinguiamo:

- vizi di legittimità: l'atto non rispetta una norma giuridica
- vizi di merito: l'atto rispetta le norme giuridiche ma non rispetta le norme di buona amministrazione (convenienza, opportunità)

# DIFFERENZA TRA ATTO ANNULLABILE e ATTO NULLO

## ANNULLABILITÀ (21 octies)

E' annullabile il provvedimento amministrativo:

1. adottato in violazione di legge
2. viziato da eccesso di potere
3. viziato da incompetenza

*L'atto produce normalmente effetti fino ad eventuale annullamento!!!!*

Può essere **annullato**:

- dal giudice
- d'ufficio, dalla pa

...con **effetto retroattivo**

Può essere **convalidato**, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole

Una volta decorso il termine di impugnazione diventa inoppugnabile (c.d. "conservazione dell'atto")

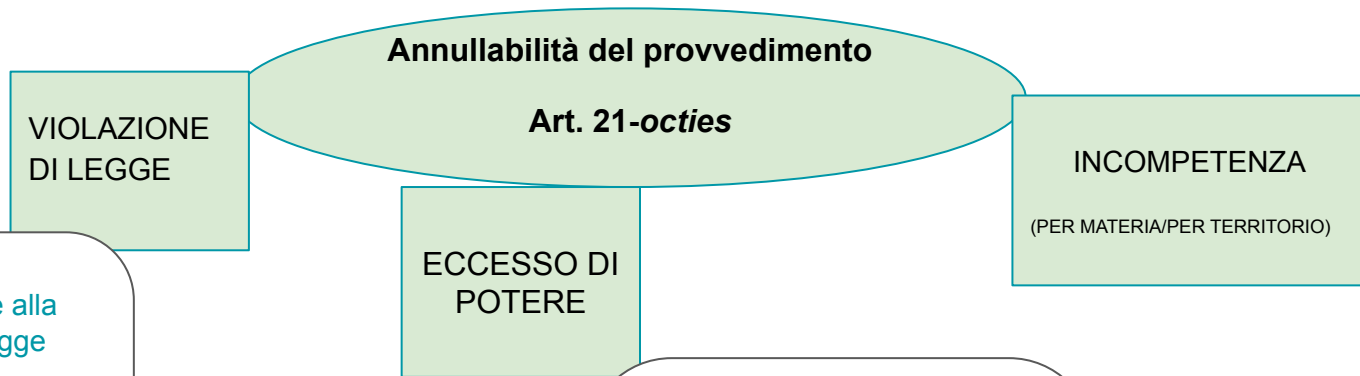
## NULLITÀ (21 septies)

E' nullo il provvedimento amministrativo:

1. che manca degli elementi essenziali
2. è viziato da difetto assoluto di attribuzione
3. è stato adottato in violazione o elusione del giudicato
4. negli altri casi espressamente previsti dalla legge

*L'atto non produce effetti*

*Può essere **convertito** in un atto valido*



**Eccezioni relative alla violazione della legge 241:**

- atti vincolati
- (comunicazione di avvio del procedimento (l. 120/2020))

**Figure sintomatiche**

- **Contraddittorietà**  
Interna all'istruttoria  
Tra istruttoria e dispositivo  
Interna alla motivazione  
Tra motivazione e dispositivo  
Tra provvedimenti
- **Illogicità**
- **Disparità di trattamento**
- **Ingiustizia manifesta**
- **Travisamento dei fatti**

(Provvedimenti di secondo grado)

## ATTI DI RITIRO

Gli atti di ritiro sono espressione della c.d. **AUTOTUTELA** della pa.

- **ANNULLAMENTO D'UFFICIO**
- **REVOCA**
- **DECADENZA**
- **MERO RITIRO**

### Caratteristiche atti ritiro:

- **discrezionali**: la pa non è obbligata al ritiro ma deve valutare se sussiste un interesse pubblico concreto ed attuale al ritiro
- **procedimento e forma** devono essere quelli dell'atto ritirato
- obbligatoriamente **motivati**
- **ricettizi**
- **soggetti alle regole della l. 241/1990**: obbligo di comunicazione avvio procedimento e partecipazione al procedimento

## ANNULLAMENTO D'UFFICIO (art. 21 nonies)

- vizio di legittimità (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere)
- interesse pubblico concreto ed attuale
- entro termine ragionevole, comune non superiore a 18 mesi (\*)
- tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati

**Principio europeo di proporzionalità:** “dovere della pa di non comprimere le situazioni giuridiche soggettive del privato, se non nei casi di stretta necessità ovvero di indisponibilità”

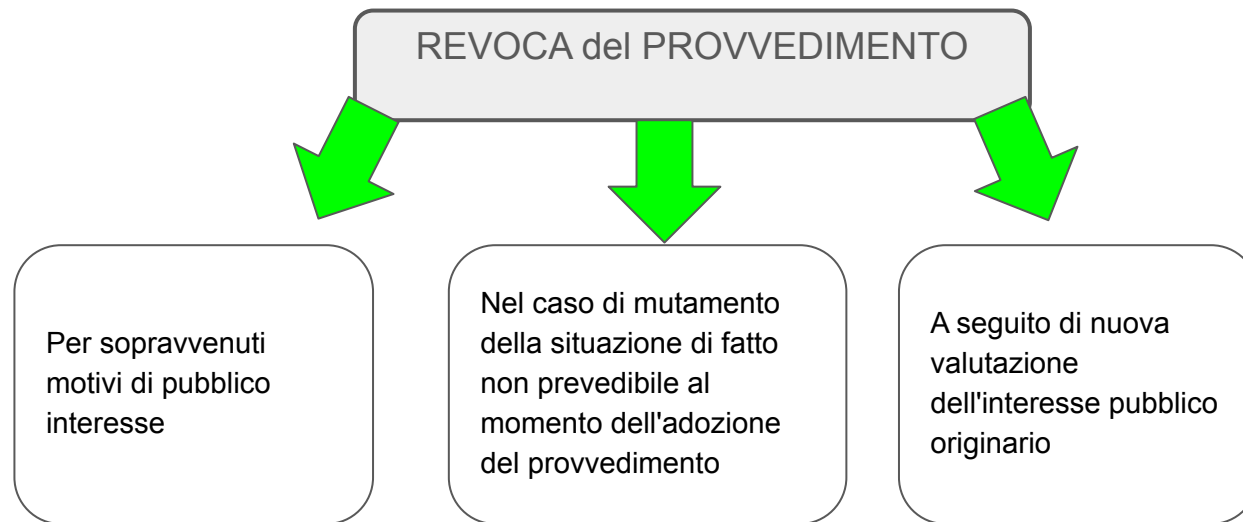
Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

(\*)“La falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato comporta l’inapplicabilità del termine di 18 mesi, senza necessità di alcun accertamento penale (Cons. Stato,V, 3940/2018)

## *Annullamento d'ufficio e motivazione*

In sede di annullamento di un provvedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, l'amministrazione deve **adeguatamente motivare** in merito alla compiuta valutazione comparativa tra interessi confliggenti in modo che **la motivazione risulti tanto più intensa**, quanto maggiore sia l'arco temporale trascorso dall'adozione dell'atto da annullare (Cons. Stato, sez. VI, 27/02/2019, n. 1374).

## REVOCA (art. 21 *quinquies*)



A differenza dell'annullamento d'ufficio:

- non ha effetto retroattivo: vale solo per il futuro
- può essere disposta da altro organo previsto dalla legge
- 
- non è richiesto il termine ragionevole

## Revoca e motivazione

Un' applicazione dall'art. 21-quinquies della legge n. 241/90 che sia coerente con i **principi generali** dell'ordinamento della **tutela della buona fede**, della **lealtà nei rapporti tra privati e pubblica amministrazione** e del **buon andamento dell'azione amministrativa** (che ne implica, a sua volta, l'imparzialità e la proporzionalità) comporta che:

- a) la revisione dell'assetto di interessi recato dall'atto originario dev'essere preceduta da un **confronto procedimentale con il destinatario dell'atto che si intende revocare**;
- b) non è sufficiente, per legittimare la revoca, un **ripensamento tardivo e generico circa la convenienza** dell'emanazione dell'atto originario;
- c) **le ragioni** addotte a sostegno della revoca devono rivelare la **consistenza e l'intensità dell'interesse pubblico** che si intende perseguire con il ritiro dell'atto originario;
- d) **la motivazione della revoca dev'essere profonda e convincente**, nell'esplicitare, non solo i contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico, ma anche la sua prevalenza su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole. (Cons. giust. amm. Sicilia, 21/10/2019, n. 917)



## DECADENZA

La “dichiarazione di decadenza” non presuppone un atto viziato ma un atto valido.

E' motivata da vicende che riguardano il rapporto che nasce dall'atto.

Ad esempio: il mancato pagamento di due annualità di canone produce di per sé la decadenza dalla concessione.

Con il provvedimento di decadenza, la p.a si limita a dichiararla perchè essa si è già verificata al ricorrere delle circostanze previste dalla legge come causa di decadenza.

*Pausa*



## *Il diritto di accesso*



REDMI NOTE 9S  
AI QUAD CAMERA

## 3 TIPI DI ACCESSO

***“Interessati...”***

### ❑ 'ACCESSO DOCUMENTALE

*“Il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi” (art. 22, l. 241/1990)*

### ❑ ACCESSO CIVICO SEMPLICE (art. 5, co. 1, d.lgs 33/2013)

*“L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione”*

***“Chiunque...”***

### ❑ ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO (art. 5, co. 1, d.lgs 33/2013)

*“Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.”*

# Caratteristiche ... in breve

## **DIRITTO DI ACCESSO DOCUMENTALE**

- ✓ più profondo (posizione rivestita dal soggetto, interessi, motivazione)
  - ✓ meno ampio (solo documenti)

## **DIRITTO DI ACCESSO CIVICO SEMPLICE**

- ✓ strumento sanzionatorio verso la p.a.
- ✓ inadempienza agli obblighi di pubblicazione

## **DIRITTO DI ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO**

- ✓ meno profondo (il solo diritto a conoscere)
- ✓ più ampio (documenti, dati, informazioni)

## **Distinzioni in materia di accesso documentale (artt. 22 ss., l. 241/1990) \***

**Accesso informale** (art. 5, d.PR. n. 184/2006): esame immediato  
(NO controinteressati e NO dubbi su legittimazione attiva e interessi)

**Accesso formale** (art. 6, d.PR. n. 184/2006) : richiesta scritta

\* *Diverso dall'accesso partecipativo (endoprocedimentale) di cui all'art. 10, l. 241/1990 (intervento nel procedimento)*

## Cosa valutare di fronte ad una istanza di accesso

*“Esiste una situazione giuridicamente rilevante in capo al richiedente?”*

*“Esistono controinteressati?”*

*“Esistono dei limiti all’accesso o particolari esigenze che richiedono di preservare la privacy dei controinteressati?”*

## L'ACCESSO DOCUMENTALE (artt. 22 ss., l. 241/1990)

### SOGGETTI

- ✓ Tutti i soggetti privati, compresi i portatori di interessi pubblici o diffusi

### PRESUPPOSTI

- ✓ Interesse diretto, concreto e attuale
- ✓ Oggetto: tutti i documenti amministrativo formati o detenuti dalla p.a. (eccetto art. 24)

**TERMINE:** 30 giorni

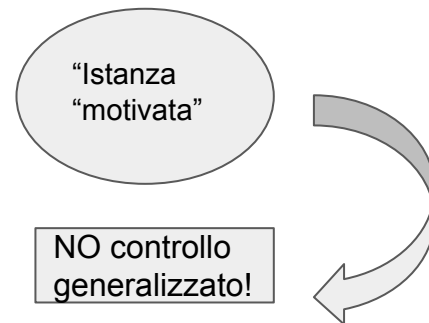
**CONTROINTERESSATI:** soggetti, individuati o “facilmente individuabili” in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza.

- ✓ 10 gg per opposizione (art. 2. d.P.R. 184/2006)

**RIMEDI AMMINISTRATIVI:** Ricorso TAR - Difensore civico

### MODALITA' DI ESERCIZIO DEL DIRITTO

- ✓ Gratuità: copie + pagamento del bollo e dei diritti di ricerca e visura
- ✓ Modalità: visione ed estrazione di copia/oscuramento dati personali/accesso parziale





## *Cosa dicono i giudici...*

E' inammissibile **la domanda di accesso** che risulti generica, non contenendo gli estremi del documento di cui si chiede l'ostensione ovvero gli elementi idonei a consentirne l'identificazione, sia quella priva di un oggetto determinato o quantomeno determinabile, dovendo l'istanza far riferimento a specifici documenti senza necessità di elaborazione di dati da parte della pa (Tar Emilia Romagna, Bologna, sez II, 21 marzo 2019, n. 272).

**Non sono ammissibili istanze di accesso a documenti amministrativi** formulate in modo eccessivamente generalizzato, ossia riguardanti non specifici atti o provvedimenti, ma la documentazione di un'attività attraverso un imprecisato numero di atti, in un arco di tempo abbastanza lungo, poiché la soddisfazione di tali richieste imporrebbe un'attività di catalogazione e sistemazione che non rientra nei doveri della pubblica amministrazione (Cons. Stato, III, 5602/2015).

L'onere di specificazione dei documenti non comporta la formale indicazione di tutti gli estremi identificativi (organo emanante, numero di protocollo, data etc.) ma può ritenersi assolto con l'indicazione dell'oggetto e dello scopo cui l'atto è indirizzato, così da mettere l'amministrazione in condizione di comprendere la portata ed il contenuto della domanda (Tar Basilicata, 55/2016).

La nozione di documenti amministrativo include le **email interne** agli uffici che non rappresentino corrispondenza meramente privata, in quanto afferenti a questioni riguardanti l'esercizio di funzioni pubbliche (TAR Toscana, sez. III, 20 settembre 2016, n. 1375)

(ad esempio, lettera inviata via pec ad ente coinvolto nella conferenza di servizi).

Il privato che subisce un **provvedimento di controllo** vanta un interesse qualificato a conoscere tutti i documenti utilizzati per l'esercizio del potere, inclusi di regola, gli esposti e le denunce che hanno attivato l'azione dell'Autorità (...) giacché la divulgazione non è preclusa da esigenze di tutela del diritto alla riservatezza che non si estende ad includere il diritto all'anonimato di colui che rende una dichiarazione a carico di terzi (Tar Sicilia, sez. III, 11 febbraio 2016, n. 396).

*In senso contrario:* L'esposto presentato ad una pubblica amministrazione da cui trae origine un procedimento di **accertamento degli illeciti**, non può essere oggetto di "accesso agli atti", poiché non è dalla conoscenza del nome del denunciante che dipende la difesa del denunciato.

Per la **qualifica di controinteressato** non basta che un soggetto sia nominato nel documento, essendo invece necessario che costui sia anche titolare di un diritto alla riservatezza dei dati racchiusi nello stesso documento (Consiglio di Stato , sez. IV, n. 6719/2019 e sez. V, n. 2634/2018).

Il **diritto di accesso prevale sulla riservatezza** quando è "strettamente indispensabile" conoscere il documento per la tutela e la difesa dei propri interessi giuridici (Cons. Stato , VI,1692/2017)

# ACCESSO CIVICO

	<b>Accesso civico semplice</b>	<b>Accesso civico generalizzato</b>
<b>presupposti</b>	Inadempimento degli obblighi di pubblicazione	Controllo diffuso su funzioni e risorse e controllo democratico
<b>oggetto</b>	dati non pubblicati	dati e documenti non soggetti ad obbligo di pubblicazione
<b>cosa deve fare la p.a.</b>	pubblicazione sul sito e provvedimento espresso e motivato con indicazione collegamento ipertestuale	provvedimento espresso e motivato con cui vengono trasmessi i dati o i documenti richiesti
<b>termine</b>	30 giorni	
<b>controinteressati</b>	10 giorni per opposizione	
<b>rimedi</b>	Riesame al Responsabile Prevenzione, Corruzione e Trasparenza/Difensore civico	

## **Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico (art. 46, d.P.R. 33/2013)**

- Implicazione sulla responsabilità dirigenziale
- Eventuale responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione
- Ricaduta sulla performance

*Grazie dell'attenzione!!*



*non finisce qui ....*