



Nozioni di Diritto Amministrativo

A cura di:

dott.ssa Enza Schiavi



I Principi dell'Azione Amministrativa

Attività amministrativa

L'attività amministrativa è determinata dal **complesso delle azioni concrete** con le quali la P.A. provvede all'attuazione degli interessi pubblici, la cui individuazione è preliminarmente operata in sede politica.

Distinguiamo:

**attività amministrativa
attiva**

**attività amministrativa
consultiva**

**attività amministrativa
di controllo**

atti di diritto pubblico

atti di diritto privato



I Principi dell'Azione Amministrativa

Attività amministrativa

La migliore dottrina ha distinto l'attività amministrativa nelle seguenti tre tipologie:

attività amministrativa attiva: comprende tutti quegli atti con cui la P.A. realizza concretamente i propri obiettivi, sia in sede deliberativa – attraverso l'esercizio del relativo potere decisionale – sia in sede esecutiva - attraverso la concretizzazione di precedenti decisioni;

attività amministrativa consultiva: consiste nell'emanazione di direttive, pareri e/o orientamenti tesi a supportare l'azione dei soggetti pubblici chiamati a provvedere in merito ad una determinata materia;

attività amministrativa di controllo: implica il sindacato degli atti compiuti in sede di amministrazione attiva, operato secondo le norme di legge (controllo di legittimità) o secondo le norme di opportunità (controllo di merito).



I Principi dell'Azione Amministrativa

Attività di diritto pubblico e di diritto privato

La P.A., nello svolgimento dell'attività amministrativa, può compiere:

atti di diritto pubblico: sono atti unilaterali, espressione della supremazia del potere pubblico, aventi la capacità di incidere nella sfera giuridica del destinatario, a prescindere dalla sua volontà;

atti di diritto privato: sono atti negoziali, espressione della **capacità generale di diritto privato** dell'Amministrazione, configuranti un'azione svolta su un piano di parità con gli altri soggetti dell'ordinamento, in conformità alle norme ordinarie del diritto civile.

La possibilità per la P.A. di ricorrere a modelli privatistici è scolpita nell'**art. 1, co. 1-bis, L. n. 241/90**, a mente del quale: *“La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente”*.



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Costituzionali

Principio di legalità

Principio di imparzialità

Principio di ragionevolezza

Principio di buon andamento

Principio di pubblicità

Principio di sussidiarietà

Principio del contraddittorio

Principio di responsabilità

Principi Comunitari

Principio di proporzionalità

Principio di legittimo affidamento

Principio di certezza del diritto

Principio di buona amministrazione

Principio del giusto procedimento

Principio di precauzione



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Costituzionali

Nell'esercizio dell'attività amministrativa, la P.A. è obbligata al rispetto dei seguenti principi costituzionali:

- **principio di legalità:** scaturisce dall'art. 97, co. 2 Cost., ai sensi del quale: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Ad onta del tenore letterale della norma, concernente unicamente il profilo organizzativo della Pubblica Amministrazione, dottrina e giurisprudenza concordi estendono l'operatività del principio anche all'attività amministrativa, ormai pacificamente ricondotta alla doverosa osservanza dei parametri di legge.



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Costituzionali

Sul piano della normativa primaria, il **principio di legalità** è, invece, positivizzato dall'art. 1, co. 1, l. n. 241/90, secondo cui: "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge".

Il principio in esame può essere interpretato:

- in senso **debolissimo** -> è consentito tutto ciò che non è vietato dalla legge;
- in senso **debole** -> è necessario un fondamento normativo per ogni atto compiuto nell'esercizio dell'attività amministrativa (c.d. legalità in senso formale);
- in senso **forte** -> l'azione amministrativa deve conformarsi in toto ai contenuti della disciplina legislativa applicabile (c.d. legalità in senso sostanziale), da ultimo avallato da Corte Cost., sent. n. 115/2011;



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Costituzionali

- **Principio di imparzialità:** trova il substrato normativo fondamentale nell'art. 97 Cost. Esso impone alla P.A., in negativo, un atteggiamento equidistante con tutti i soggetti, suoi interlocutori, sia pubblici che privati ed implica, in positivo, che nell'esercizio dell'azione amministrativa, la stessa P.A. valuti i molteplici interessi emergenti in sede procedimentale, in modo tale da far prevalere quello pubblico solo se ciò rappresenti l'esito di una valutazione congrua e proporzionata;
- **principio di ragionevolezza:** è correlato al principio di imparzialità ed impone all'Amministrazione di conformare la sua attività ad un canone di razionalità operativa, in guisa tale da pervenire ad una decisione logica, coerente e ponderata;
- **principio di buon andamento:** rinviene il proprio referente costituzionale nel summenzionato art. 97 Cost. Esso chiama la P.A. a rispettare, nell'espletamento della propria attività, i parametri di **efficacia** – connesso al rapporto tra obiettivi e risultati, implicando che l'azione sia idonea allo scopo – e di **efficienza/economicità** – concernente il nesso tra mezzi impiegati e risultati conseguiti, imponendo che l'azione sia volta a realizzare l'ottimizzazione nella rapporto di derivazione tra i primi e i secondi;



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Costituzionali

- **principio di pubblicità:** anch'esso trova il suo addentellato normativo nell'art. 97 Cost. ed implica che l'Amministrazione renda **visibile all'esterno il proprio operato**, consentendo così ai cittadini di poter controllare l'aderenza dell'azione amministrativa ai dettami legislativi. Detto principio è strettamente connesso a quello di trasparenza dell'attività amministrativa, quale suo diretto corollario applicativo, così come espresso in maniera significativa nella fattispecie dell'accesso ai documenti amministrativi, nell'obbligo di motivazione dei provvedimenti e nei disparati istituti di partecipazione al procedimento amministrativo;
- **principio di sussidiarietà:** rinviene il fondamento normativo nell'art. 118 Cost. e può essere inteso **in senso verticale**, allorché, regolando il rapporto tra i vari livelli di governo, richiede che le funzioni amministrative siano svolte dal livello più vicino ai cittadini, salvo i casi di inadeguatezza per motivi organizzativi e/o dimensionali degli enti, ed **in senso orizzontale**, laddove, fungendo da criterio di regolazione dei rapporti tra pubblico e privato, implica che il potere pubblico debba ritrarsi quando un dato obiettivo può essere conseguito efficacemente da soggetti privati;



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Costituzionali

- **principio del contraddittorio:** impone che la P.A., prima di emanare un provvedimento sfavorevole, consenta al privato di esporre le proprie ragioni contrastanti. Nell'attuale diritto amministrativo, detto principio è compendiato in quello globale del **giusto procedimento**, che conferisce ai soggetti incisi la possibilità di partecipare al procedimento, di esercitare il diritto di accesso ai documenti amministrativi, di veder adempiuti gli obblighi di motivazione dei provvedimenti, di ragionevole durata del procedimento e di preavviso di rigetto dell'istanza;
- **principio di responsabilità:** è sancito dall'art. 28 Cost., a tenore del quale: "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità si estende allo Stato e agli enti pubblici". Il principio in parola costituisce un'importante garanzia del fatto che la P.A., come apparato, e, in seconda istanza, i suoi dipendenti, rispondano, **anche a titolo risarcitorio**, delle conseguenze della propria attività.



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Comunitari

Accanto ai sopra richiamati principi, frutto dell'evoluzione della cultura giuridica interna, si stagliano quelli di matrice europea, che, tra l'altro, hanno trovato un espresso riconoscimento nell'**art. 1, co. 1, l. n. 241/1990**, come modificato dalla l. n. 15/2005, ai sensi del quale: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta (...) dai principi dell'ordinamento comunitario".

Si annoverano i principi in rassegna:

- **principio di proporzionalità**: è fatto divieto alla P.A. di restringere la sfera giuridica del privato destinatario oltre a quanto è strettamente necessario per il conseguimento del fine pubblico individuato dalla legge. Detto altrimenti, l'Amministrazione deve imporre al privato il minor sacrificio possibile, nel senso che il provvedimento emanato risulti idoneo al raggiungimento dell'obiettivo e non vi sia una diversa soluzione, giuridicamente percorribile, meno invasiva rispetto a quella adottata;
- **principio di legittimo affidamento**: impone al soggetto pubblico di tutelare le situazioni giuridiche soggettive consolidate nel tempo, per effetto di atti o comportamenti idonei ad ingenerare nel privato destinatario il ragionevole convincimento in ordine alla loro legittimità;



I Principi dell'Azione Amministrativa

Principi Comunitari

- **principio di certezza del diritto:** è teso a garantire la prevedibilità e la conoscibilità delle situazioni e dei rapporti involgenti la sfera giuridica del destinatario;
- **principio di buona amministrazione:** impone la tempestività dell'azione amministrativa e, quanto al connesso profilo dell'imparzialità, impedisce che situazioni analoghe siano trattate in maniera difforme, senza idonea ed esplicita motivazione.
- **principio del giusto procedimento:** in ossequio alla regola dell'*audi alteram partem*, consiste nel diritto dei privati coinvolti a partecipare al procedimento che precede l'emanazione del provvedimento amministrativo, al fine di esporre e far valere i propri interessi confliggenti;
- **principio di precauzione:** ha origine nei procedimenti europei a tutela dell'ambiente e permette alla P.A., laddove vi sia il rischio di lesione ad un interesse protetto, di adottare i relativi provvedimenti, benché manchi la certezza del pregiudizio in assenza dell'intervento pubblicistico.



I Principi dell'Azione Amministrativa

Semplificazione amministrativa

La semplificazione amministrativa rappresenta uno dei **principali obiettivi** che il Legislatore ha inteso perseguire fin dalla promulgazione della L. n. 241/1990, al fine di eliminare quei ritardi e quelle inefficienze che per anni hanno ingessato l'apparato pubblico. Scandire l'attività amministrativa nelle fasi procedurali, snellirne le forme ed abbracciare il concetto di pubblicità-trasparenza significa, dunque, voler ricondurre l'operato della P.A. ad un modello di maggiore efficienza, fluidità e vicinanza al cittadino.

Tale obiettivo si è snodato attraverso una serie **di azioni rimediali**:

- **delegificazione**: le leggi lasciano il posto alle fonti regolamentari, più facilmente suscettibili di interventi di modifica e di aggiornamento;
- **deregolamentazione**: si eliminano le norme legislative e regolamentari non necessarie alla disciplina dell'attività amministrativa, residuando solo le regole essenziali;
- **semplificazione dei procedimenti amministrativi**: i procedimenti, che hanno trovato la prima e compiuta disciplina organica nella L. n. 241/1990, sono via via resi più agili e snelli, riducendoli alle fasi essenziali;
- **liberalizzazione di attività private**: la semplificazione si traduce nella tendenza ad eliminare, per lo svolgimento di determinate attività, la preventiva valutazione/verifica di tipo pubblicistico confluyente nell'emanazione di provvedimenti amministrativi espressi;



I Principi dell'Azione Amministrativa

Semplificazione amministrativa

- **semplificazione della documentazione amministrativa**, attraverso il sistema dell'autocertificazione, atta a consentire al privato di poter provare, nei suoi rapporti con la P.A., determinati fatti, stati e qualità, semplicemente presentando, in luogo del certificato, una dichiarazione c.d. sostitutiva. La disciplina di detto istituto semplificativo è contenuta nel D.P.R. n. 445/2000.

Dal 1 gennaio 2012 sono, peraltro, entrate in vigore le modifiche introdotte con la L. 183/2011, volte a realizzare una **completa decertificazione tra cittadini e P.A.**: fatte salve le eccezioni previste dal citato corpus normativo, i pubblici uffici non possono più richiedere certificati ai privati, ma possono acquisire d'ufficio dati ed informazioni ovvero acquisire le autocertificazioni. Si evidenzia, inoltre, che la ricezione di certificati integra in capo al soggetto agente una violazione dei doveri d'ufficio.



I Principi dell'Azione Amministrativa

Informatizzazione della Pubblica Amministrazione

Il processo di semplificazione amministrativa ha dato la stura all'attuazione di un sistema digitalizzato a cui l'attività della P.A. è destinata a conformarsi.

In particolare, il Legislatore, con l'emanazione del **Codice dell'amministrazione digitale** (CAD - d. lgs. n. 82/2005), atto a riordinare le norme già esistenti in materia, ha disciplinato, da un lato, lo scambio di dati informatizzati nei rapporti tra P.A. e privati e, dall'altro, le modalità di comunicazione tra le Amministrazioni operanti su diversi livelli.

Il CAD, infatti, prevede, tra l'altro, per i soggetti privati: il diritto all'accesso e all'invio di documenti digitali, anche ai fini della partecipazione al procedimento amministrativo (art. 3); il diritto ad effettuare qualsiasi pagamento con modalità informatiche (art. 5); il diritto a ricevere qualsiasi comunicazione tramite la posta elettronica certificata (art. 6).



I Principi dell'Azione Amministrativa

Informatizzazione della Pubblica Amministrazione

Da ultimo, il d. lgs. n. 179 del 2016, recante modifiche ed integrazioni al CAD, sancisce l'attribuzione a ciascun cittadino di un'**identità digitale** (SPID), con la quale accedere ai servizi erogati in rete dalle PP.AA., e di un **domicilio digitale**, consistente nell'indirizzo on line al quale potrà essere raggiunto dalle Amministrazioni medesime.

Si ricordi, infine, che già il D.L. n. 5/2012 (Decreto Semplifica Italia) ha previsto l'obbligo, successivamente sviluppato dal CAD (art. 63), di utilizzare mezzi informatici per la trasmissione di dati ed informazioni tra le stesse PP.AA. Lo strumento d'elezione è stato individuato ancora una volta nella PEC, coincidente con un sistema di comunicazione digitale in grado di attestare l'invio e l'avvenuta consegna di un messaggio elettronico e di fornire ricevute opponibili a terzi.



I Principi dell'Azione Amministrativa

La discrezionalità amministrativa

L'azione amministrativa, poiché vincolata al rispetto del principio di legalità, incontra **determinati limiti**, sia di tipo negativo, volti a garantire che l'azione si svolga entro i confini della liceità, sia di tipo positivo, diretti ad assicurare che l'attività della P.A. raggiunga il fine pubblico individuato dalla legge.

Il diverso grado di intensità dei suddetti limiti positivi determina la differenziazione:

Attività vincolata

Attività discrezionale



I Principi dell'Azione Amministrativa

La discrezionalità amministrativa

L'attività è **vincolata** quando gli elementi che supportano la decisione amministrativa sono predeterminati dalla legge, essendo la P.A. chiamata soltanto a verificare in concreto la sussistenza degli elementi costitutivi dell'esercizio del potere e, dunque, ad adottare il provvedimento così come normativamente delineato. In capo all'Amministrazione, in definitiva, non vi è alcuna facoltà di scelta tra più soluzioni amministrative possibili.

L'attività è, viceversa, **discrezionale**, allorquando il Legislatore lascia alla P.A. agente un margine di apprezzamento in ordine ad uno o più degli elementi che connotano l'attività amministrativa, intendendosi per tali il se esercitarla, il momento più idoneo per esercitarla, le modalità del suo esercizio, il contenuto da dare in concreto all'atto da compiere ed il mezzo con cui realizzarla.

La **discrezionalità amministrativa** può, pertanto, definirsi come la facoltà di scelta, nell'esercizio di un potere, tra più comportamenti leciti, aderenti ai parametri normativi e ai criteri di buona amministrazione, al fine di conseguire il migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico individuato dalla legge.



I Principi dell'Azione Amministrativa

La discrezionalità amministrativa

La discrezionalità amministrativa è sottoposta al rispetto delle **regole di legittimità e di merito**.

Le prime sono le regole giuridiche poste dalla norma che disciplina **l'esercizio del potere**; la loro violazione è sindacabile dal giudice amministrativo, dinanzi al quale è impugnato il provvedimento discrezionale adottato.

Le seconde, invece, sono riconducibili alle regole non giuridiche di **opportunità e convenienza amministrativa**, idonee ad orientare il soggetto pubblico nella scelta tra diversi modi di esplicazione del potere, parimenti possibili, ragionevoli e legittimi; la loro violazione non è sindacabile dal giudice amministrativo, il quale non può sostituirsi alla P.A.



I Principi dell'Azione Amministrativa

La discrezionalità tecnica

La P.A. dispone di discrezionalità tecnica quando è chiamata ad adottare un provvedimento mediante l'applicazione di **regole tecniche e specialistiche**, le quali non consentono di pervenire ad un risultato obiettivo ed univoco.

Nell'esercitare la discrezionalità tecnica, dunque, la P.A. attua norme contenenti concetti giuridici indeterminati, da definire e specificare attraverso l'utilizzo di parametri tecnico-scientifici.

Il percorso logico - giuridico da seguire si snoda in **4 fasi**:

1. **accertamento dei fatti**;
2. **contestualizzazione della norma**, attraverso l'interpretazione tecnico-applicativa dei concetti giuridici indeterminati (quali, ad esempio, l'abuso di posizione dominante, le intese restrittive della concorrenza), al fine di una corretta determinazione degli elementi identificativi della fattispecie;
3. **confronto** tra fatti accertati e parametro normativo "contestualizzato";
4. **applicazione della norma**, alla luce dell'esegesi compiuta, ai fini dell'emanazione del provvedimento richiesto.



I Principi dell'Azione Amministrativa

La discrezionalità tecnica

La discrezionalità tecnica non va confusa, si badi bene, con l'**accertamento tecnico**, dal momento che mentre la prima implica l'utilizzo di regole tecnico-scientifiche appartenenti alle scienze non esatte, il secondo si attua con l'applicazione di parametri specialistici derivanti dalle scienze esatte. Ne consegue che l'esercizio della discrezionalità tecnica produce risultati opinabili, al contrario del compimento di un accertamento tecnico, dal quale originano, invece, risultati certi, ripetibili e verificabili.



II PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Nozione

La Pubblica Amministrazione, per giungere all'emanazione del provvedimento attuativo del fine pubblico individuato dalla legge, incardina la sua attività nell'ambito di un procedimento amministrativo, consistente in un **iter concatenato di atti e comportamenti sfocianti nella decisione finale.**



Il Procedimento Amministrativo

Procedimento amministrativo ex L. 241/1990

Prima dell'entrata in vigore della **L. 7 agosto 1990, n. 241**, recante le “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, mancava una disciplina generale sul procedimento amministrativo. La P.A., pertanto, deteneva un'**assoluta discrezionalità** nell'espletamento dell'iter amministrativo, ed ai privati, incisi dall'attività pubblicistica autoritativa, non erano riconosciute forme di garanzia partecipativa all'atto dell'esercizio del potere.

Con la L. n. 241/1990 viene finalmente emanata una **disciplina generale sul procedimento**, diretta ad individuare i valori fondamentali che la P.A. deve osservare nell'esercizio dell'attività amministrativa, in guisa tale da orientarla a criteri di democraticità, celerità e trasparenza.

Infatti, i principi ordinanti ai quali la L. 241/90 si ispira sono precipuamente fondati sull'esigenza di garantire al cittadino forme di **partecipazione** al procedimento, favorirne la **trasparenza**, promuoverne la **semplificazione** e l'**abbreviazione**.

Il procedimento amministrativo, diventa, pertanto, il luogo nel quale il privato ha il diritto di rappresentare e tutelare i propri interessi, spesso configgenti con l'esercizio del potere pubblico. E diventa, nello stesso tempo, la sede dove la P.A. può correttamente ponderare tutti gli interessi, pubblici e privati, che dialogano con l'esplicarsi della funzione autoritativa, al fine di pervenire all'adozione di un provvedimento coerente, ragionevole e proporzionato.



Il Procedimento Amministrativo

Procedimento amministrativo ex L. 241/1990

La L. 241/1990, al Capo I, individua i criteri fondamentali a cui deve ispirarsi l'attività amministrativa, tra cui spiccano i **principi di economicità, efficacia, imparzialità**, pubblicità e trasparenza – già delineati al precedente cap. I - conferendo loro, a livello di normativa primaria, un valore fondante altamente incisivo.

Diretta conseguenza dei criteri appena citati è il **principio di non aggravamento del procedimento amministrativo**, sancito dall'art. 1, c. 2, della medesima legge, secondo il quale la P.A. non può rendere più gravoso il procedimento se non per straordinarie e motivate ragioni connesse all'istruttoria. Detto principio compendia in sé il vero significato della finalità del procedimento: infatti, se, da un lato, esso deve concludersi nei tempi indicati dal Legislatore (art. 2), dall'altro, deve comunque assicurare un'istruttoria idonea a consentire la corretta ponderazione di tutti gli interessi in gioco.

Degni di nota sono, altresì, l'**obbligo di conclusione esplicita del procedimento** (art. 2), secondo il quale la P.A. è tenuta a concludere il procedimento con un provvedimento finale espresso, sia quando il procedimento scaturisca da un'istanza, sia quando prenda avvio da un'attività d'ufficio, e l'**obbligo generale di motivazione** del provvedimento amministrativo (art. 3), attraverso il quale è portato in evidenza il percorso argomentativo fattuale e giuridico posto alla base della decisione finale, rappresentando, per l'effetto, il momento di più intima connessione tra procedimento e provvedimento.



Il Procedimento Amministrativo

Fasi del procedimento amministrativo

Il procedimento amministrativo è composto da quattro fasi:

Iniziativa

Istruttoria

Decisoria

**Integrativa
dell'efficacia**



Il Procedimento Amministrativo

Fasi del procedimento amministrativo

La fase dell'iniziativa è quella da cui prende avvio il procedimento amministrativo. Può originare:

da un'**attività di parte**

allorché il privato, con istanza, solleciti l'esercizio del potere amministrativo ad efficacia favorevole, ovvero, con ricorso, attivi un riesame di atti amministrativi ritenuti per sé pregiudizievoli;

da un'**attività d'ufficio**

allorquando sia la stessa P.A. a dare impulso al procedimento amministrativo, ed è autonoma, laddove l'organo che dà l'avvio è competente anche all'adozione del provvedimento finale, ovvero eteronoma, laddove l'organo che propugna l'iniziativa è diverso da quello deputato all'emanazione della decisione conclusiva.



Il Procedimento Amministrativo

Fasi del procedimento amministrativo

La fase istruttoria è la fase centrale del procedimento, in cui l'Amministrazione acquisisce i fatti, **individua gli interessi rilevanti** e procede alla relativa valutazione.

Attore della fase istruttoria è il **responsabile del procedimento** ed è qui, peraltro, che emergono gli istituti di partecipazione, idonei ad assicurare al privato la possibilità di rappresentare i propri interessi e correlati punti di vista.

La fase istruttoria deve ispirarsi ai **principi di logicità e congruità**. Si ricorda, inoltre, che tale stadio valutativo-conoscitivo incontra uno stringente limite nel principio di non aggravamento del procedimento, in osservanza del quale il responsabile deve evitare attività non necessarie ai fini del provvedimento conclusivo.

L'istruttoria, infine, può prevedere un **sub-procedimento**, volto ad ottenere l'emissione di un parere, talora demandato ad appositi organi, differenti da quello competente ad adottare la decisione finale e dotati di una particolare competenza tecnica (si veda art.16, L.241/90).



Il Procedimento Amministrativo

Fasi del procedimento amministrativo

Successivamente alla fase istruttoria si delinea la **fase decisoria** deputata alla formazione ed emanazione del provvedimento finale. Essa non si conforma ad uno schema d'azione univoco, potendo essere composta da:

una pluralità di atti o da un atto derivante da un unico organo

da un fatto (silenzio)

da un accordo

Il provvedimento, dopo l'adozione, è perfetto, ossia **integrato** degli elementi costitutivi valevoli ai fini della sua esistenza, ma può non essere ancora efficace. Talvolta, infatti, **ai fini della produzione degli effetti** è necessario che vengano ad esistenza alcuni fatti o emanati ulteriori atti (es. a fini di controllo o di pubblicità). Quando il provvedimento è di natura recettizia, la sua efficacia è legata al momento in cui è portato a conoscenza del destinatario.



Il Procedimento Amministrativo

Responsabile del procedimento

La L.241/90 prevede l'individuazione della figura del **responsabile del procedimento** nell'ambito dell'unità organizzativa competente, la comunicazione agli interessati del nominativo del responsabile e la specificazione delle attività a questi demandate (artt. 4-6bis).

I ruoli del responsabile del procedimento e dell'unità organizzativa competente rappresentano quel passaggio evolutivo, secondo le intenzioni del Legislatore, da un'attività amministrativa puramente autoritativa ad un'azione pubblicistica fondata sul confronto e sulla **collaborazione delle parti coinvolte**.

Al responsabile del procedimento sono assegnati compiti di impulso, direzione e coordinamento dell'istruttoria procedimentale e, in via eventuale, di decisione finale. Con la L.190/2012, c.d. legge anticorruzione, con cui è stato inserito l'art. 6 bis della L.241/90, si prevede in capo al responsabile del procedimento l'obbligo di segnalare situazioni di conflitto di interesse e di astenersi in tali casi dall'emanare la decisione finale, al fine di prevenire fenomeni di illegalità e corruzione nella P.A.



Il Procedimento Amministrativo

Comunicazione di avvio del procedimento

In attuazione dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, viene in rilievo uno degli istituti cardine della partecipazione: la comunicazione di avvio del procedimento (art.7, L241/90). Essa consente ai soggetti interessati di avere conoscenza dell'inizio di un procedimento destinato a produrre un provvedimento avente efficacia nella sua sfera giuridica. Tale comunicazione va effettuata nei confronti dei:

- **destinatari** del provvedimento finale
- soggetti che per legge **devono intervenire** nel procedimento
- terzi che possono ricevere un pregiudizio dal provvedimento finale (cosiddetti **controinteressati**)



Il Procedimento Amministrativo

Comunicazione di avvio del procedimento

La comunicazione di avvio deve contenere:

l'amministrazione competente

l'oggetto del procedimento

l'ufficio ed il nominativo del **responsabile del procedimento**

la data in cui deve concludersi lo stesso e i **rimedi esperibili** in caso di silenzio della P.A.

la data di presentazione dell'istanza

l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti



Il Procedimento Amministrativo

Il preavviso di rigetto

Secondo quanto previsto dall'art. 10 bis della L.241/90, l'Amministrazione deve comunicare al privato interessato i **motivi ostativi** all'accoglimento dell'istanza prima dell'emanazione del provvedimento negativo. Si tratta, pertanto, di un atto endoprocedimentale, non ancora definitivo, dal momento che gli interessati possono presentare per iscritto, nel termine di 10 giorni dal ricevimento della comunicazione, le loro osservazioni. Tale istituto ha lo scopo di ridurre il contenzioso tra cittadini e P.A. e di rafforzare il profilo della trasparenza amministrativa.



Il Provvedimento Amministrativo

L'atto amministrativo è quello adottato da una P.A. nell'esercizio del potere conferito dalla legge per il perseguimento di un dato interesse pubblico.

Si distinguono:

- **meri atti amministrativi:** in essi rientrano tutte quelle dichiarazioni di volontà, di conoscenza, di giudizio poste in essere da un soggetto pubblico, normalmente non idonee a dispiegare direttamente effetti nella sfera giuridica del destinatario;
- **provvedimenti amministrativi:** sono quelli alla cui emanazione è finalizzato il procedimento amministrativo, volti alla cura concreta di un interesse pubblico; sono i soli a produrre direttamente e unilateralmente effetti giuridici nella sfera del destinatario.



Il Provvedimento Amministrativo

Classificazione

In base alla natura
dell'attività amministrativa
esercitata, si distingue tra:

atti di **amministrazione attiva**: sono i provvedimenti amministrativi di cui sopra

atti di **amministrazione di controllo**: sono diretti a verificare l'attività svolta dalla P.A., secondo parametri di legittimità e di merito

atti di **amministrazione consultiva**: sono volti a rappresentare valutazioni e pareri al soggetto pubblico agente

In base al risultato perseguito,
si differenzia tra:

atti restrittivi: incidono negativamente sulla situazione giuridica del destinatario, esplicando effetti limitativi e/o peggiorativi

atti ampliativi: conferiscono al destinatario una nuova situazione di vantaggio, avendo così l'effetto di ampliare la sua sfera giuridica



Il Provvedimento Amministrativo

Classificazione

In base alla natura dell'attività amministrativa esercitata, si distingue tra:

- atti di **amministrazione attiva**: sono i provvedimenti amministrativi di cui sopra;
- atti di **amministrazione di controllo**: sono diretti a verificare l'attività svolta dalla P.A., secondo parametri di legittimità e di merito;
- atti di **amministrazione consultiva**: sono volti a rappresentare valutazioni e pareri al soggetto pubblico agente.

In base al risultato perseguito, si differenzia tra:

- **atti ampliativi**: conferiscono al destinatario una nuova situazione di vantaggio, avendo così l'effetto di ampliare la sua sfera giuridica;
- **atti restrittivi**: incidono negativamente nella situazione giuridica del destinatario, esplicando effetti limitativi e/o peggiorativi.



Il Provvedimento Amministrativo

Caratteri del provvedimento amministrativo

I provvedimenti amministrativi, data la loro natura, presentano caratteri ulteriori rispetto a quelli propri di tutti gli atti amministrativi. Infatti, essi sono dotati di:

- **tipicità**: i provvedimenti sono solo quelli previsti dall'ordinamento, che ne delinea funzione e contenuto;
- **nominatività**: a ciascun interesse pubblico corrisponde un determinato tipo di atto individuato e disciplinato dalla legge;
- **imperatività**: attitudine del provvedimento a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, a prescindere dal consenso degli stessi;
- **esecutività**: idoneità a produrre immediatamente gli effetti che sono loro propri;
- **esecutorietà**: attitudine ad essere eseguiti coattivamente, anche contro il volere del destinatario e senza preventiva pronuncia giurisdizionale;
- **inoppugnabilità**: i provvedimenti, una volta decorsi i termini decadenziali di impugnazione, diventano insuscettibili di annullamento su ricorso dell'interessato.



Il Provvedimento Amministrativo

Elementi essenziali

A differenza del contratto, non esiste, per il provvedimento amministrativo, una disciplina normativa compiuta dei propri elementi essenziali. Tuttavia, ricostruendo i principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, è possibile dire che elementi essenziali del provvedimento amministrativo sono:

- **il soggetto:** l'autorità che adotta l'atto;
- **l'oggetto:** la situazione giuridica su cui l'atto è destinato ad incidere; deve essere, applicando analogicamente l'art. 1346 c.c., lecito, possibile, determinato o determinabile;
- **il contenuto:** ciò che con il provvedimento si vuole autorizzare, disporre, ordinare, ecc. Tale elemento varia a seconda della natura dell'atto;
- **la forma:** il provvedimento deve necessariamente essere esternato ai fini della sua esistenza. Se è necessaria una forma, ciò non significa che sia sempre necessaria la forma scritta. Al contrario, in mancanza di disposizioni richiedenti una determinata forma, richiesta ad substantiam, si ritiene che viga il principio della libertà della forma.



Il Provvedimento Amministrativo

Obbligo di motivazione

La **motivazione del provvedimento amministrativo** è un profilo di particolare importanza, poiché costituisce lo strumento mediante il quale la P.A. manifesta espressamente i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che hanno prodotto un certo provvedimento.

L'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi, sancito dall'art.3 della L.241/90, è diretto a garantire, anch'esso, il rispetto del principio della trasparenza e, di conseguenza, conferisce ai soggetti coinvolti la possibilità di controllare il corretto operato dell'amministrazione, specie al fine di attivare i relativi rimedi giurisdizionali.

È un obbligo generalizzato ed esteso a tutti i provvedimenti amministrativi.

Le eccezioni sono quelle analiticamente individuate dal Legislatore:

- **gli atti normativi;**
- **gli atti a contenuto generale.**



Il Provvedimento Amministrativo

Requisiti

I requisiti identificano le condizioni richieste dall'ordinamento affinché il provvedimento, una volta venuto ad esistenza, sia legittimo ed efficace.

I **requisiti di legittimità** più importanti sono inerenti al soggetto agente:

- **legittimazione**: esistenza di un'investitura effettuata secondo legge;
- **competenza**: la misura dell'attribuzione del potere, distinta per territorio, grado e materia;
- **compatibilità**: inesistenza di cause che obbligano all'astensione.

I **requisiti di efficacia** sono, viceversa, le condizioni imposte perché l'atto, già perfetto, diventi anche efficace. Essi si distinguono in:

- **requisiti di esecutività**: consentono di portare ad esecuzione l'atto (ad esempio, l'esito positivo di un controllo ovvero il verificarsi di eventuali condizioni sospensive);
- **requisiti di obbligatorietà**: consentono all'atto, già perfetto ed esecutivo, di divenire obbligatorio rispetto ai destinatari (ad esempio, la notificazione, la pubblicazione, ecc.).



Il Diritto di Accesso

L'introduzione delle norme in materia di accesso ai documenti amministrativi, di cui al **Capo V della L.241/90, artt. 22 e ss.**, ha segnato l'evoluzione da un sistema fondato sul principio di segretezza ad un sistema imperniato sui principi di **pubblicità e trasparenza**.

L'accesso ai documenti amministrativi, infatti, costituisce il principale corollario applicativo della trasparenza, poiché consente l'immediata e facile controllabilità di tutte le fasi in cui si esplica il procedimento.

A seguito della confusione creatasi in ordine al complesso degli obblighi informativi facenti capo alla P.A., il Legislatore è intervenuto successivamente con il Testo Unico sulla Trasparenza nelle Pubbliche Amministrazioni (D. Lgs. del 14/03/2013, n.33), il quale, oltre a riordinare la normativa previgente, amplia il concetto di trasparenza amministrativa, attraverso l'introduzione dell'istituto dell'**accesso civico**.

L'accessibilità ai dati detenuti dalla P.A. è stata ulteriormente rafforzata dal D. lgs. 25/05/2016, n.97, mediante la previsione dell'istituto del **FOIA, Freedom of Information Act**, altresì definito **accesso civico "libero"**.



Il Diritto di Accesso

Soggetti

Ai sensi dell'art.22, comma 1, L.241/90, i soggetti titolari del diritto di accesso sono tutti i soggetti privati, inclusi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano uno specifico interesse (diretto, concreto, attuale) in relazione alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante e connessa al documento di cui si chiede l'ostensione.

Oggetto

In relazione all'oggetto del diritto in esame, non viene in rilievo una precisa elencazione dei documenti accessibili, ma la L. 241/90, all'art. 22, co. 1, lett. d), ne fornisce una definizione generale.

È considerato **documento amministrativo**:

“ogni rappresentazione grafica, foto cinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”.



Il Diritto di Accesso

Esercizio

Quanto alle modalità di esercizio del diritto di accesso, queste sono regolamentate, nel dettaglio, dal D.P.R. n. 184/2006, in conformità alle disposizioni generali contenute nella legge sul procedimento.

Il diritto di accesso si esercita mediante **esame e/o estrazione di copia dei documenti** amministrativi. La richiesta preventiva di accesso ai documenti deve essere **motivata** nel senso richiesto dal predetto art. 22, L.241/90 ed essere indirizzata all'amministrazione che ha formato o detiene stabilmente il documento.



Il Diritto di Accesso

Limiti

L'art. 22, L.241/90, prevede che tutti i documenti amministrativi sono accessibili, fatte salve le **eccezioni** indicate all'art. 24, co. 1, 2, 3, 5, 6. Detta disposizione indica, pertanto, i **limiti all'accesso** ed i parametri per la composizione degli interessi confliggenti.

Si distinguono i limiti:

- **tassativi**: sono sanciti direttamente dalla legge, finalizzati alla salvaguardia di interessi pubblici fondamentali e non sono derogabili dall'Amministrazione. Essi riguardano i documenti coperti dal segreto di Stato, i casi di segreto o di divieto di divulgazione, i procedimenti tributari, gli atti normativi o amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, le procedure selettive contenenti informazioni di carattere psicoattitudinali di terzi;
- **facoltativi**: sono individuati, ex art. 24, co. 6, con regolamento governativo, al fine di garantire alcuni interessi prioritari, espressamente indicati dalla legge, tra cui spiccano la sicurezza e la difesa nazionale, la politica monetaria e valutaria, l'ordine pubblico e la riservatezza.



Il Diritto di Accesso

Limiti

L'aspetto più problematico dei limiti relativi all'esercizio del diritto di accesso è quello relativo ai **rapporti tra diritto di accesso e diritto di riservatezza**.

La riservatezza attiene ai dati personali e i dati personali possono essere contenuti in documenti amministrativi: da qui nasce l'eventuale conflitto tra i due diritti.

Il rapporto tra accesso e riservatezza è regolamentato dall'ordinamento differenziando tra diversi gradi di consistenza degli elementi di **privacy** incisi dai documenti di cui si chiede l'ostensione.



Il Diritto di Accesso

Limiti

La disciplina derivante dalle disposizioni di cui al Codice sulla protezione dei dati personali (D. Lgs. 196/2003, artt. 59- 60) e alla L.241/90, art. 24, co. 6- 7, consentono di distinguere gli effetti a seconda che l'atto oggetto della richiesta di accesso contenga dati altrui solo **personali e ordinari**, ovvero **sensibili**, ovvero ancora **sensibilissimi**.

Per i **dati personali e ordinari** con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale è destinato a prevalere l'accesso quando la conoscenza degli atti è necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici.

Nel caso di documenti contenenti **dati sensibili e giudiziari**, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile.

Per i cosiddetti **dati sensibilissimi** (concernenti lo stato di salute e la vita sessuale) l'accesso è garantito nei limiti previsti dall'art.60 del D. Lgs. n.196/2003, ai sensi del quale *“il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile”*.



Il Diritto di Accesso

Il ruolo degli Uffici per le Relazioni con il Pubblico

L'URP (Ufficio per le Relazioni con il Pubblico), contemplato dall'art. 11 del D. Lgs. 165/2001, rappresenta uno degli strumenti di realizzazione della trasparenza amministrativa, nell'ottica di un progressivo avvicinamento dei cittadini alle istituzioni pubbliche. Sono attribuiti all'URP, tra gli altri, i seguenti compiti:

- **garantire l'attuazione** dei diritti di informazione, di accesso agli atti e di partecipazione;
- **assicurare lo scambio di informazioni** tra l'Ufficio e le altre strutture presenti nell'amministrazione;
- **promuovere e gestire la comunicazione istituzionale online**;
- **verificare il livello della qualità** dei servizi e di gradimento degli utenti.



Il Diritto di Accesso

L'accesso civico e il FOIA

L'**accesso civico** è stato introdotto dall'art.5 del D.Lgs. 33/2013, T. U. trasparenza, quale massima espressione dei **principi di pubblicità e trasparenza**. Detta norma ha indicato i dati minimi che le PP.AA. sono tenute a pubblicare sui siti istituzionali ed ha individuato tutte le informazioni che le amministrazioni medesime devono rendere conoscibili ai cittadini attraverso la loro pubblicazione.

La **richiesta di accesso civico** riguarda, pertanto, i dati oggetto dell'obbligo di pubblicazione; può essere presentata da chiunque, **non deve essere motivata** e non è necessario avere un interesse concreto ed attuale per presentarla.

L'Amministrazione obbligata alla pubblicazione, entro 30 giorni, provvede alla pubblicazione nel sito del documento, dell'informazione o del dato richiesto e lo trasmette al richiedente, ovvero comunica al medesimo l'avvenuta pubblicazione, indicandone il relativo collegamento ipertestuale.



Il Diritto di Accesso

L'accesso civico e il FOIA

L'**istituto del FOIA**, introdotto con D. Lgs. 25/05/2016, n.97, consente, invece, di accedere a dati e documenti che la P.A. non ha l'obbligo di pubblicare, salvo i **limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti** secondo quanto previsto dall'art.5 bis del D. Lgs. n.33/2013.

Il passaggio al FOIA rappresenta per l'ordinamento nazionale una svolta importante, che porta a quella concezione della P.A. trasparente come una "**casa di vetro**", finora mai compiutamente realizzata.



Responsabilità del pubblico dipendente

Forme di responsabilità del pubblico dipendente

La responsabilità del pubblico dipendente è disciplinata, sul piano costituzionale, dall'art.28 a tenore del quale i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi civili, penali ed amministrative degli atti compiuti in violazione di diritti, prevedendo altresì che in tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli altri enti pubblici.

L'individuazione di una responsabilità **solidale e diretta**, anche in capo allo Stato e agli enti, serve a garantire al soggetto danneggiato una maggiore possibilità di conseguire l'effettiva riparazione delle conseguenze pregiudizievoli.



Responsabilità del pubblico dipendente

Forme di responsabilità del pubblico dipendente

I dipendenti pubblici sono assoggettati a diverse forme di responsabilità:

responsabilità civile per i danni causati a terzi nell'esercizio delle proprie funzioni

responsabilità penale, in caso di commissione di reati

responsabilità amministrativa per i danni causati direttamente all'Amministrazione

responsabilità contabile, di cui risponde chi ha il maneggio di denaro o valori pubblici

responsabilità disciplinare, conseguente alla violazione dei propri doveri di servizio.



Responsabilità del pubblico dipendente

La responsabilità amministrativa

La **responsabilità amministrativa** si configura quando il funzionario o impiegato pubblico, a causa di inosservanza dolosa o gravemente colposa dei propri obblighi di servizio abbia cagionato un **pregiudizio alla P.A.**

La responsabilità amministrativa è anche nota come **responsabilità per “danno erariale”**, in quanto ha contenuto patrimoniale, presupponendo un nocumento alle finanze pubbliche.

Caratteristica peculiare della responsabilità amministrativa è il fatto di essere assoggettata alla **giurisdizione della Corte dei Conti**.

Ai sensi dell'art.1, L.20/94, tale forma di responsabilità è *“personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con **dolo o con colpa grave**, ferma restando l'insindacabilità del merito nelle scelte personali”*.



Responsabilità del pubblico dipendente

La responsabilità amministrativa

Elementi costitutivi della responsabilità amministrativa sono, dunque:

- l'esistenza di un **vincolo funzionale** tra il soggetto che ha arrecato il danno e la P.A.;
- l'**inosservanza** di obblighi di servizio;
- l'**imputabilità a titolo di dolo o colpa grave**;
- la sussistenza di un **pregiudizio economicamente valutabile** a danno della P.A.;
- il **nesso di causalità** tra fatto del dipendente e danno erariale.



Responsabilità del pubblico dipendente

Il danno erariale, da disservizio e all'immagine della P.A.

Nell'ambito delle tipologie di danno connesse alla responsabilità amministrativa, la giurisprudenza della Corte dei Conti ha individuato, oltre ad un **danno erariale** in senso stretto, anche un **danno da disservizio** ed un **danno all'immagine** della P.A.

- Il **danno da disservizio** si configura quando, per effetto di omessa o carente prestazione lavorativa del dipendente, si determini un **detrimento sul piano dell'efficienza ed efficacia** dell'azione amministrativa. si identifica, quindi, in uno **spreco di risorse pubbliche** che, se utilizzate correttamente, avrebbero garantito il raggiungimento del risultato utile mancato.
- Il **danno all'immagine della P.A.** si concretizza quando, a causa della condotta illecita di un amministratore o di un dipendente, si determina una **grave perdita di prestigio** per l'Amministrazione. Detto danno, anche se non implica una diminuzione patrimoniale diretta, è comunque **suscettibile di una valutazione economica**, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso.

Il Legislatore ha limitato la proposizione dell'azione risarcitoria per danni all'immagine dell'ente pubblico da parte delle procure operanti presso la Corte dei Conti soltanto in presenza di un fatto di reato riconducibile alla categoria dei "delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione" (art. 17, co. 30-ter, D.L. n. 78/2009, e s.m.i.).