

## **A121**

**Istruttoria, tecniche di redazione ed emanazione degli atti e dei provvedimenti amministrativi.**

**AGGIORNATO CON LE MODIFICHE ALLA LEGGE 241/90 INTRODOTTE DALLA LEGISLAZIONE D'URGENZA DEL 2020 E DEL 2021**

- **come si redigono i provvedimenti, il responsabile del procedimento e le semplificazioni istruttorie fra uffici**
- **la motivazione negli atti vincolati e discrezionali**
- **come si interviene in autotutela**
- **criteri e linee guida per gestire i tempi del procedimento e gli eventuali "silenzi" che potrebbero determinarsi**
- **redazione dei verbali**
- **correttezza e buona fede, responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, obblighi bipartisan in capo al privato e casi in cui quest'ultimo può rispondere per violazione di lealtà procedimentale nei confronti della PA (nuovo art. 124 CPA)**
- **come si provvede all'esecuzione di un giudicato del ga; giudizio di ottemperanza e concorrenza di poteri esecutori di commissario ad acta e di amministrazione (non) esautorata: l'adunanza plenaria del consiglio di Stato 8/2021 e le sue problematiche di attuazione**

### **DURATA**

1 giorno

### **DATE**

16 maggio 2024

### **ORARIO**

9,00 - 12,30 / 13,30 - 17,00

### **QUOTA DI PARTECIPAZIONE**

euro 350,00 + IVA (la quota è esente da IVA se corrisposta da Enti pubblici)

### **RELATORE**

**Dott. Paolo PASSONI**

Presidente Tar Pescara

## **PROGRAMMA**

**Principi generali dell'azione amministrativa:** buon andamento e imparzialità, pubblicità e trasparenza, economicità, efficacia ed efficienza. **Il divieto di aggravare il procedimento ora da coordinare con il principio di (reciproca) leale collaborazione e buona fede fra PA e cittadino introdotto dalla legge 120/2020** con il comma 2 bis dell'art. 1 della legge 241/90; rapporti di quest'ultima novella con la responsabilità precontrattuale della PA ai sensi dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 21 del 2021 nonché con i (super)principi della fiducia, della buona fede e della tutela dell'affidamento introdotti dal nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs 36/23 (artt. 2 e 5) ; necessità di giustificare gli ostacoli all'istruttoria, puntualizzando l'eventuale vincolo di legge (art. 14 bis comma 3 l. 241/90, come modificato dal D.Lgs 127/16).

L'accesso ai documenti amministrativi e l'accesso civico di cui al D.Lgs 33/13 dopo le modifiche di cui al D.Lgs 97/16. In particolare, l'accesso civico cd. generalizzato, differenze con il tradizionale accesso difensivo ex artt. 22 e segg. l. 241/90 e con l'accesso ambientale di cui al D.Lgs 195/05. **Il nuovo regime procedimentale e processuale dell'accesso (documentale e civico generalizzato) agli di gara, ivi comprese le fasi esecutive, previsto dagli artt. 35 e 36 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs 36/23.**

Le Adunanze Plenarie sull'accesso difensivo ex art. 24 legge 241/90 (nn. 19 e 20 del 2020 e n. 4 del 2021) I complessi rapporti fra nuova trasparenza e privacy alla luce del Regolamento UE 679/2016: la problematica dei cosiddetti diritti fondamentali antagonisti e la pronuncia in materia della Corte Costituzionale n. 20/2019; **Le delicate questioni relative ai diritti costituzionali antagonisti (diritto di libera circolazione e di associazione a fronte della tutela salute) alla luce delle limitazioni scaturite dalla lotta alla pandemia; i conflitti fra diritto al lavoro e alla salute nelle controversie anche costituzionali sull'ILVA di Taranto.**

Attività e gestione amministrativa. **La diligenza qualificata del "bravo funzionario"** ex art. 1176 comma 2 c.c. secondo Corte di Cassazione sez. III civ. n. 19883 del 6.10.2015. **Il conflitto di interessi del funzionario** ex art. 6 bis l. 241/90.

L'efficienza amministrativa, la specifica giurisdizione del G.A. mirata a ripristinarla (D.Lgs 198/09 cd. "class action pubblica"); l'azione mirata a rilevare la violazione degli standard e quella –più a monte- preordinata a fissarli ove non ancora predeterminati: il caso della stazione centrale di Milano secondo Consiglio di Stato sez. V 26 agosto 2022 n. 7493;

**L'istruttoria del procedimento:** la partecipazione procedimentale ex art. 7 e segg. legge 241/90 e i suoi riverberi sulla motivazione (art. 3 legge 241/90). **Partecipazione e motivazione negli atti vincolati e discrezionali; la problematica della integrazione in giudizio della motivazione negli atti vincolati:** passaggio dalla motivazione alla prova in giudizio dei presupposti del provvedimento impugnato; la giurisprudenza della corte costituzionale, della corte di cassazione e del giudice amministrativo; l'atto plurimotivato alla luce del nuovo 5 periodo dell'articolo 10 bis della legge 241

sul divieto di addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato: dal cd one shot temperato allo "zero shot".

la partecipazione e la motivazione negli atti generali, temperamenti agli artt. 3 e 13 della legge 241/90 secondo la più recente giurisprudenza; **il provvedimento in forma semplificata ex art. 2 comma 1 l. 241/90**, obblighi minimali di istruttoria e di motivazione; il provvedimento amministrativo (finale) e gli atti endoprocedimentali; **differenza fra manifestazioni di volontà e di giudizio**: il caso dei ccdd. pareri vincolanti, riportati dalla giurisprudenza a manifestazioni (sostanziali) di giudizio.

**La discrezionalità amministrativa e la riserva di legge**: la problematica dei cosiddetti poteri impliciti ai confini fra una discrezionalità blindata e lo straripamento di potere; **l'atto di alta amministrazione: la discrezionalità (e la motivazione) nelle nomine di alte cariche: la sentenza del Consiglio di Stato sez. V n. 1123/2021**; i confini con l'atto politico ex art. 7 CPA; la **ricostruzione dogmatica dell'atto politico alla luce delle note vicende Diciotti e Gregoretti**; La sentenza 81/2012 della corte costituzionale che sembra svilire l'insindacabilità dell'atto politico.

**La discrezionalità tecnica; caratteri e limiti del cd. soccorso istruttorio da parte del responsabile del procedimento**: la fattispecie generale di soccorso ex art. 6 l. 241/90 e le previsioni di settore del codice dei contratti pubblici (art. 83 comma 9 del Codice dei contratti pubblici ancora in vigore e art. 101 del D.Lgs 356/23). La pronuncia della Corte di Giustizia UE sul soccorso istruttorio nel procedimento di gara in caso di modulistica fuorviante della stazione appaltante (nona sezione, 2 maggio 2019, cfr. in conformità Tar Campania 19.2.20 n. 802); **il soccorso istruttorio cd. processuale ed i suoi rapporti con la prova in giudizio dei requisiti richiesti (non dimostrati nel procedimento): la pronuncia in materia del Consiglio di Stato sez. V 8.1.2021 n. 288.**

**Responsabile del procedimento e dirigente dell'ufficio**: ruoli, rapporti, eventuale coincidenza. **La ponderazione dei contrapposti interessi (pubblici e privati)**. Le rispettive competenze del responsabile del procedimento (discrezionalità tecnica) e del titolare del provvedimento (merito amministrativo). Le valutazioni tecniche ed economiche alla base dei provvedimenti amministrativi; l'obbligo di prescindere dai pareri (anche) obbligatori che non vengono resi entro trenta giorni dalla richiesta; problematiche connesse ai pareri sopravvenuti specie se vincolanti: nuovo comma 2 art. 16 di cui alla legge 120/2020; **l'assenza delle valutazioni tecniche facoltative, non contemplate dall'art. 17 l. 241/9 e i poteri acquisitivi del responsabile del procedimento di cui agli artt. art. 6 e 18 legge 241/90**. I poteri del giudice amministrativo nel sindacato dell'attività discrezionale, amministrativa e tecnica: la verifica e la CTU nel codice del processo amministrativo.

**Il preavviso di diniego ex art. 10 bis legge 241/90 fra fase istruttoria e decisoria: le novità introdotte con la legislazione post COVID (legge di conversione 120/20)**; la sospensione - e non più l'interruzione - dei termini di conclusione del procedimento, il divieto di nuovi motivi ostativi nella riedizione del potere a seguito di annullamento in sede giurisdizionale del diniego.

**I tempi dell'azione amministrativa:** i vari paradigmi del "silenzio amministrativo", inquadramento generale, silenzio omissivo (inadempimento) e commissivo (assenso e rigetto); conseguenze sulla definizione dell'istruttoria;

**il silenzio-inadempimento della P.A. e il ritardo amministrativo:** le modifiche e le integrazioni all'art. 2 della l. 241/90. La sostituzione del funzionario inerte con avocazione della pratica ai vertici apicali. Le novità introdotte con il D.L. 77/21: in particolare, conferimento del potere sostitutivo – ora anche d'ufficio e non solo su istanza di parte– al singolo funzionario di vertice o ad una apposita unità organizzativa (commi 9 bis e 9 ter); la possibilità di avvalimento di commissario ad acta di nomina amministrativa: differenze di regime giuridico rispetto al commissario di nomina giudiziaria; il minor tempo di provvedere in via sostitutiva (comma 9 ter); L'azione avanti al TAR per ottenere in forma specifica la risposta dell'amministrazione (art. 2 l. 241/90, artt. 31 e 117 CPA) e l'azione risarcitorio/indennitaria per equivalente mirati al ristoro dei pregiudizi scaturiti dal ritardo (art. 2 bis l. 241/90, art. 30 CPA). Il commissario ad acta di nomina giudiziaria (art. 117 CPA) e di nomina amministrativa (art. 2 comma 8 bis legge 241) per l'adozione del provvedimento in sostituzione della PA inerte; Riverberi del ritardo sulla legittimità degli atti amministrativi tardivamente adottati; Rapporti fra azione sul silenzio e class action.

**Le responsabilità delle amministrazioni assenteiste nella nuova conferenza di servizi regolata dal D.Lgs 126/16.**

**I silenzi commissivi, in particolare il silenzio-assenso; differenze fra il silenzio assenso cd. verticale** (provvedimento ampliativo che scende direttamente dalla P.A. inerte al privato richiedente, art. 20 l. 241/90) **e silenzio-assenso cd. orizzontale** (che si forma nel corso dell'istruttoria e che viene acquisito dalla P.A. procedente nel corso della stessa: artt. 14 bis e 17 bis l. 241/90); differenze di effetti con specifico riguardo alle ccdd. materie sensibili;

**il silenzio assenso e riflessi sulla responsabilità del funzionario ex art. 17 bis e art. 14 bis comma 4 della l. 241/90, alla luce delle riforme "Madia"; riparto delle competenze tra apparato politico, dirigenza; il silenzio assenso previsto dall'art. 20 della l. 241/90: il nuovo comma 2 bis introdotto dal D.L. 77/2021 con la previsione di un'attestazione della PA procedente di avvenuta formazione di assenso tacito, sostituibile, in caso di inerzia nella richiesta dell'attestazione stessa, con autocertificazione della parte che via abbia interesse; le fattispecie introdotte dalla l. 124/15 e dal D.Lgs 50/16:** in particolare il silenzio assenso nella conferenza dei servizi (art. 14 bis comma 4 l. 241/90) e il suo difficile coordinamento con il silenzio-assenso istruttorio introdotto nel 2015 (art. 17 bis l. 241/90): il cd. assenso tacito "senza condizioni"; il silenzio assenso in materia di gare pubbliche (artt. 32 e 33 D.Lgs 50/16).

**L'"inefficacia" del diniego tardivo che sopravviene al silenzio-assenso alla luce del nuovo comma 8bis dell'articolo 2 legge 241/90 introdotto dalla legge di conversione 120/20.**

Configurabilità o meno del silenzio assenso in presenza di discrezionalità (tecnica e/o amministrativa).

**Il cd. silenzio assenso "perfetto" (che non si formerebbe in assenza di tutti i presupposti) e la configurabilità o meno del silenzio assenso illegittimo: opinioni giurisprudenziali.**

**Il silenzio rigetto, criticità dell'istituto per difetto di partecipazione e di motivazione: la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 42/2023 che ha disatteso i sospetti di incostituzionalità.**

**La SCIA ex art. 19 l. 241/90: differenze con il silenzio assenso; la cd. "concentrazione dei regimi amministrativi ex art. 19 bis l. 241/90, introdotta dal D.Lgs 126/16; La tutela del terzo e la pronuncia della Corte Costituzionale n. 45/2019.**

**La nuova regola istruttoria dell'autocertificazione sui requisiti oggettivi e soggettivi nei procedimenti ad istanza di parte:** il comma 3 bis dell'articolo 18 della legge 241/90 introdotto dalla legge di conversione 120/2020; l'autocertificazione che sostituisce anche pareri e verifiche preventive ai sensi dell'art. 19 comma 1 legge 241/90; dall'istruttoria pubblica al controllo pubblico dell'istruttoria privata ed il ruolo del responsabile del procedimento ex art. 6 legge 241/90;

**le conseguenze delle autodichiarazioni false/mendaci/non veridiche:** l'autoannullamento "in ogni tempo" ex art. 21 *nonies* comma 2 bis, la decadenza automatica dai benefici ex art. 75 comma 1 DPR 445/2000, la preclusione di sanatorie per silenzi assenso e SCIA ex art. 21 comma primo legge 241/90; **il comma 1bis dell'art. 75 DPR 445/90 novellato dalla legge di conversione 77/20 e le gravi ipotesi di decadenza da tutti i contributi passati e futuri (per un biennio);** la prova del dolo;

**l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 16/2020 del 28 agosto 2020 sulle conseguenze per falsa o omessa dichiarazione dei requisiti soggettivi di gara ex art. 80 lett. f-bis comma 5 del codice dei contratti e la sentenza Corte di Giustizia Unione Europea sez. IX 3 giugno 2021 causa C-210/20 sulle false dichiarazioni dell'impresa ausiliaria ex art. 89 comma 1 codice contratti:** il venir meno dell'automatismo espulsivo; Gli atti complessi cd. pluristrutturati alla cui formazione concorrono (in veste costitutiva e non meramente istruttoria) varie amministrazioni: il procedimento velocizzato tramite assenti taciti istruttori per gli atti pluristrutturati (artt. 14 e segg. l. 241/90, art. 17 bis stessa legge). In particolare la nuova conferenza dei servizi come novellata dal D.Lgs 127/16;

**Attività unilaterale autoritativa, attività amministrativa per accordi e attività di diritto privato:** aspetti differenziali e comuni; riflessi sulla giurisdizione.

**Patologia del procedimento, illegittimità e nullità; la sanatoria dei vizi formali ex art. 21 octies l. 241/90 nell'atto vincolato e in quello discrezionale. Il preavviso di diniego come adempimento necessario nell'attività discrezionale, la cui carenza non è mai sanabile ai sensi della novella del 2020 dell'art. 21 octies comma 2.**

**La nuova sanatoria delle autorizzazioni annullate in sede giurisdizionale per vizi degli atti endoprocedimentali e la riedizione velocizzata del procedimento: l'articolo 21 *decies* della legge 241/90 introdotto dalla legge di conversione 120/2020;** L'autotutela e la discrezionalità nei ripensamenti dell'amministrazione. Le modifiche introdotte dalla l. 124/2015 agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies*: in particolare, la responsabilità per il mancato autoannullamento di un atto illegittimo e la discrezionalità sulla revoca per motivi di merito; il termine massimo (prima 18 mesi ora ridotto a 12 mesi dal D.L. 77/2021)) per l'esercizio dell'autotutela su atti che ampliano la sfera economica del destinatario; i casi di deroga al limite temporale dei diciotto mesi e i casi in cui occorre attendere il giudicato penale di falso ai sensi del comma 2bis dell'art. 21 *nonies*, secondo Consiglio di Stato n. 5180/2017; l'indennizzo nella revoca ex art. 21 *quinquies* l. 241/90.

**Le disposizioni transitorie fino al 31.12.2021 che incidono sulla legge 241/90, dettate dall'emergenza COVID.**

**La struttura del provvedimento: preambolo e narrativa; motivazione; dispositivo. L'ottemperanza alle decisioni giurisdizionali ex artt. 122 e segg. del CPA.** I procedimenti amministrativi di conformazione alle statuizioni delle sentenze esecutive e di quelle passate in giudicato: la nullità e l'inefficacia degli atti elusivi, il commissario *ad acta* di nomina giudiziaria, riverberi sul regime delle competenze della PA sostituita: la concorrenza di poteri statuita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2021.

**Le deliberazioni collegiali, determinazioni monocratiche. Collegi perfetti e imperfetti quorum strutturale e funzionale; vizi di composizione dell'Organo; la forza privilegiata della verbalizzazione delle sedute degli organi collegiali; problematiche. Valore giuridico delle registrazioni.**

#### **RILASCIO ATTESTATO DI FREQUENZA E PROFITTO**

Il CEIDA, Ente accreditato dalla Regione Lazio quale soggetto erogatore di attività per la Formazione Superiore e Continua, (accreditamento ottenuto con Determinazione del Direttore della Dir. Reg. "Formazione, Ricerca e Innovazione, Scuola e Università, diritto allo studio" n. G16019 del 23/12/2016, pubblicata sul B.U.R.L. n. 2 del 5/1/17), attesta, per ogni partecipante, le caratteristiche del percorso formativo e quanto di questo è stato effettivamente frequentato, attraverso rilascio degli attestati di frequenza subordinatamente al superamento di una verifica finale attuata mediante questionario a risposta multipla.