

La redazione degli atti amministrativi in seguito alla Legge n. 15 del 2005

Convegno in Castel San Giovanni del 01/12/2005

c/o Centro Culturale

Dott.ssa Iorio Guida

La legge 15/2005 ha modificato la Legge 241/1990 (trasparenza degli atti). Essa prevede casi di annullamento degli atti e dei contratti. Il decreto 80 del maggio 2005 integra la Legge 15.

Vengono modificati gli articoli del silenzio assenso che viene generalizzato. La D.I.A. Quindi viene generalizzata, viene sostituito l'art. 2 sull'obbligo di provvedere ed è stato modificato anche l'obbligo di acquisire certificazioni nonché l'art. 25 (Diritto di accesso).

La 241 così com'è stata modificata facilita il cittadino ma nel contempo si ha un depotenziamento delle sanzioni. Prima di emettere un provvedimento negativo bisogna **avvisare** il cittadino. Se non si è data la comunicazione di avvio del procedimento, si può evitare l'annullamento dimostrando che il provvedimento non poteva avere un esito diverso.

Dott. Gambardella.

In pratica oggi il cittadino può fare **tutto** col silenzio assenso. Se entro 30 gg. Non si risponde scatta il s.assenso.

Quali devono essere i nostri obiettivi partecipando a questo incontro?

1. Leggere la Legge stessa (nessuno in pratica lo fa mai o perlomeno lo fa in modo attento cercando di coglierne il significato)
2. Entrare nelle tematiche della Legge (principi generali).

La p.a. (pubblica amministrazione) agisce in via **autoritativa**. L' **autorità** è un potere conferito alla p.a. dalla legge. Tutte le azioni devono essere intraprese in base a leggi. La p.a. Esprime il potere attraverso i provvedimenti amministrativi:

ORDINANZE	DELIBERE	DETERMINE
Emessa da un organo monocratico (il Sindaco)	Emessa da un organo collegiale (Giunta/Consiglio)	Emessa da un organo monocratico (il Funzionario)

Il firmatario dell'atto amministrativo esprime una volontà. L'atto monocratico ha un consenso interno proprio del funzionario o del Sindaco mentre in quello collegiale occorre una maggioranza favorevole.

L' attività della P.A.

- *Principio di validità:* Deve esserci un Regolamento o una Legge che permettono l'esecuzione del provvedimento.
- *Potere discrezionale:* E' l'ambito di manovra permesso dalla Legge. Ogni Sindaco eletto deve fare delle scelte perchè rappresenta gli elettori e deve fare l' **interesse pubblico** .

Esempio: chi dice che è possibile effettuare un esproprio per un' opera pubblica **La norma**. Il potere esecutivo è stato dato ai Comuni perchè il Comune stesso abbia la possibilità, in virtù della Legge, di governare il territorio. L' **espropriazione** è un provvedimento **autoritativo** per eccellenza.

A monte dell'espropriazione c'è la realizzazione di un' **opera pubblica** perchè deve esserci un **interesse pubblico**. Il procedimento inizia con l' **inserimento dell' opera** nel PRG (questo è il primo essenziale provvedimento). Il PRG è un atto che deve essere reso pubblico in modo che il cittadino non possa dire che non era a conoscenza delle norme contenute nel PRG stesso.

Esempio. I proprietari di Villa Serena (la nota vicenda di Piacenza in sede di realizzazione della tangenziale) non possono ora sollevare eccezioni sulla bretella della tangenziale perchè quando è stata data pubblicità al PRG non hanno fatto opposizione.

La P.A. Deve orientarsi sulla scelta che dia il meno danno possibile al privato concordamente con l' **interesse pubblico**.

La P.A. Agisce non in potere di autorità (libertà) nel caso, ad esempio, di una locazione di un locale. Le attività contrattuali sono *in libertà*.

Principi dell'azione amministrativa

- **Imparzialità:** trattare tutte le situazioni uguali allo stesso modo
- **Economicità:** un adeguato uso delle risorse
- **Efficacia:** rapporto tra risultati ottenuti e obiettivi prestabiliti
- **Ragionevolezza:** adottare le scelte secondo il criterio del “*buon padre di famiglia*”

Prima di agire bisogna mettere sul tavolo gli interessi in gioco. **Bisogna far partecipare tutte le parti interessate al procedimento per non avere problemi in seguito.**

La norma da dei limiti entro i quali la p.a. si può muovere. Uscendo dalla norma si crea una **illegittimità**. Un atto illegittimo, malgrado sia illegittimo, mantiene la propria efficacia comunque, fino a quando non viene impugnato.

Approvando un regolamento la p.a. si *autolimita* nell'ambito del potere che la legge gli ha dato.

Caratteristiche degli atti.

Autoritatività: La differenza tra un atto autoritativo e un altro è il consenso. L'atto autoritativo non ne ha bisogno. Tipico atto autoritativo e la sanzione.

Esecutività: L'attitudine che ha l'atto ad essere posto in esecuzione

Esecutorietà: Caratteristica intrinseca dell'atto. Capacità di essere messo in esecuzione indipendentemente dalla persona alla quale è diretto. Non occorre nessun altro atto.

Precisazione: un atto è immediatamente esecutivo subito e non dalla data della pubblicazione dello stesso.

Fasi del procedimento

Ad ogni richiesta bisogna dare risposta entro 30 giorni. Bisogna attuare anche la vigilanza. Occorre cioè vedere se l'attività richiesta è stata svolta effettivamente come ha dichiarato il richiedente.

E' estremamente importante L' STRUTTURA (non si fa quasi mai, ma è essenziale).
Consiste nel:

1. Valutare se l' **istanza** è di competenza dell' **Ufficio**. Se non è di competenza **dobbiamo** inoltrarla all' **Ufficio** competente.

Esempio: un militare chiede l' **avanzamento** di carriera al Comune. Accertato che il Comune non è competente in materia, si inoltra la domanda direttamente all' **autorità** militare competente avvisando per conoscenza il richiedente.

2. Individuare la norma che ci attribuisce il potere.
3. Valutare la situazione specifica del soggetto richiedente

Esempio: la chiusura di una strada al traffico. Sono in gioco gli interessi di varie parti:

- a) Abitanti della via: favorevoli
- b) Commercianti: sfavorevoli
- c) Problema inquinamento e sicurezza: favorevole

Occorre ora valutare se questi interessi contrastano o meno con l' interesse pubblico. Se nel PRG la cosa era prevista, l' atto è inattaccabile

L'istruttoria è **vitale** per l'atto amministrativo. Se anzichè fare l' istruttoria, ci si affida al Comune vicino che ha già fatto l'atto ci si espone ad una impugnazione e ad annullamenti. (*ndr* è una sacrosanta verità, purtroppo per ragioni di tempo lo fanno quasi tutti)

Poteri istruttori molto utili sono quelli (che ci dà la legge) di chiedere pareri, convocare conferenze ecc. **cercando di risolvere tutti gli interessi in gioco.**

Esempio: Il Comune di Piacenza ha un piano di lottizzazione, partono una quantità di missive indirizzate a tanti Enti e soggetti interessati. Questi pareri, poi ritornati (favorevoli o sfavorevoli) si traducono in un lavoro estenuante di attività istruttoria (rispondere alle varie lettere, i pareri in gran parte discordanti tra loro ecc.). L' ideale è convocare una riunione e far firmare il verbale delle determinazioni dell' incontro agli intervenuti.

Nella conferenza di servizi **può partecipare il privato che ha interesse**, anzi questo è l' **deale** per evitare contestazioni in seguito. In genere se tutte le parti sono intorno ad un tavolo sono molto più ragionevoli.

Nota bene: Il cittadino può accedere a **qualsiasi** atto che non contenga dati sensibili.

Determinazione del contenuto

Prima di fare un atto bisogna vedere se l' organo o il Funzionario è competente ricordando sempre che le attività che facciamo incidono direttamente sulla vita del cittadino.

Esempio: un giorno, in Comune a Piacenza capitò tra le mie mani (fortunatamente la bloccai in tempo) un' ordinanza che prevedeva l' arresto immediato per chi non puliva con la paletta gli escrementi del proprio cane sulla pubblica via. Se questa cosa fosse capitata nelle mani (per esempio) di un esponente della minoranza, questo avrebbe dato la purga al cane pur di finire sul quotidiano locale creando un danno di immagine.

Accordi procedurali e accordi sostitutivi

Li prevede l'art. 11 della Legge. In seguito ad un accordo con un privato è possibile emanare un provvedimento autoritativo ma scaturente da un accordo. Nessuno li ha ancora mai fatti. Il Dott. Gambardella ne ha fatto uno in un Comune perchè non esisteva più il Consiglio Comunale (decaduto) e poi questo accordo è stato ratificato dal Consiglio Comunale successivo. E' comunque un terreno minato.

Adozione dell'atto

La forma dell'atto è scritta. Esistono anche atti verbali, ad esempio l' ordinanza di una carica di polizia che costituisce un atto di un Commissario di Polizia, ma sono atti tipizzati da provvedimenti già scritti in precedenza (il Commissario ha il potere di farlo perchè c'è una attribuzione scritta in tal senso).

Elementi essenziali dell'atto:

L' organo che lo emana, la sottoscrizione, la data.

Efficacia e comunicazione

L' interessato deve sapere che è stato emanato un provvedimento nei suoi confronti. L'atto deve essere reso conoscibile ai destinatari dello stesso.

Le funzioni di controllo (CO.RE.CO.) oggi non esistono più. Per questo deve essere prestata una cura molto maggiore a redigere gli atti. L'attività amministrativa è faticosa. Non sempre a cercare di accontentare in tutti i modi gli Amministratori con scorciatoie si facilitano le cose, anzi molto spesso le si complicano.

Esempio: Ho visto convenzioni di lottizzazione approvate con determina del Funzionario R. Questi sono nodi che verranno al pettine. E' una scorciatoia, ma crea problemi in futuro. Le lottizzazioni devono essere approvate dal Consiglio Comunale.

Quando l'atto è recettizio (cioè una parte è interessata e deve esserne informata) è indispensabile la notifica del medesimo.

Nota sulle notifiche: Secondo il Codice di Procedura Civile occorre il Messo per effettuare notifiche. Se una raccomandata non viene ricevuta (giacenza) non è notificata, quindi deve essere fatta la notifica a irreperibile (mod. 140).

Come già detto un atto, ancorchè illegittimo, se non viene impugnato nei termini, resiste nel diritto.

Superati i 60 gg. Nessuno può più impugnare l'atto se non l'Amministrazione in sede di autotutela.

L' atto provvedimento

E' composto da:

a) intestazione

b) **oggetto e protocollo:** l' oggetto deve essere formulato in modo che identifichi chiaramente cosa riguarda l'atto. Si deve pensare alla difficoltà nel fare una ricerca di protocollo dopo anni se l' oggetto non è stato ben specificato, gli strumenti informatici diverrebbero inefficaci in questo caso. (*ndr* cosa da chiedere, ma allora tutti gli atti anche delibere e determine vanno protocollati ?)

c) **preambolo:** è di solito legislativo, dato atto, preso atto, visto ecc. **NB.** *Visto* vuol dire che i documenti *visti* devono essere messi nel fascicolo istruttorio dell'atto. Se la minoranza legge **visto** poi vuole **vedere** l'atto al quale si fa riferimento.

d) premessa o narrativa

e) **motivazione:** deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche dell'atto. Deriva dall'istruttoria. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e di contenuto generale perchè il provvedimento amministrativo non incide sul soggetto direttamente in questo caso (vedi comma 2 art. 3)

f) dispositivo

g) data

h) sottoscrizione

i) **elementi accessori:** le clausole modali ovvero se qualcuno deve compiere qualche azione al termine dell'atto.