

# ***I principi della legge 241/1990***

**Dott.ssa Domitilla Tavolaro**

Ufficio Relazioni Istituzionali e Coordinamento Ordini Territoriali

# I principi costituzionali dell'azione amministrativa

Art. 97 della Costituzione

- **Principio di legalità**
  - ✓ l'attività dei pubblici poteri trova fondamento nella legge
  - ✓ i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, ad essi si accede mediante concorso pubblico
- **Principio di imparzialità**
- **Principio di buon andamento**
- **Principio pareggio di bilancio** (legge riforma costituzionale 1/2012)

# Procedimento amministrativo

## ✓ Definizione

**Insieme di pluralità di atti** (susseguenti, diversi e tra loro collegati) **preordinati all'adozione del provvedimento finale**

E' la procedura attraverso la quale la pubblica amministrazione realizza i fini che la legge le assegna

## ✓ Provvedimento amministrativo

Manifestazione di volontà avente rilevanza esterna proveniente da una p.a. nell'esercizio di una attività amministrativa ed in grado di incidere sulla posizione giuridica dei destinatari creandola, modificandola od estinguendola

## **Esemplificazione provvedimenti amministrativi di competenza degli Ordini**

- provvedimenti di iscrizione (albo/elenco – registro del tirocinio)
- provvedimenti di cancellazione (albo/elenco –registro del tirocinio)

# La disciplina generale del procedimento amministrativo

## **Legge 7 agosto 1990, n. 241**

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

- stabilisce regole generali relative al procedimento amministrativo
- si applica agli Ordini in quanto enti pubblici non economici che perseguono un interesse pubblico di rilevanza nazionale
- si applica sia ai procedimenti su istanza di parte che ai procedimenti d'ufficio finalizzati all'adozione di provvedimenti amministrativi

# I principi

- l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge (articolo 1, prima parte)
- economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza (articolo 1, prima parte)
- principi dell'ordinamento comunitario (art. 1, seconda parte)
- divieto di aggravamento del procedimento, se non per straordinarie e motivate esigenze imposte per lo svolgimento dell'istruttoria (art. 1, comma 2)
- obbligo di concludere il procedimento mediante provvedimento espresso (art. 2)
- obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi (art. 3)
- incentivo all'uso della telematica nei rapporti tra amministrazioni e tra le amministrazioni e i privati (art 3-bis)

# Economicità, efficacia e imparzialità

## ➤ Economicità

- ottimizzazione dei risultati in relazione ai mezzi a disposizione  
L'azione amministrativa deve perseguire gli obiettivi con il minor impiego possibile di mezzi (personali, finanziari e procedurali)

## ➤ Efficacia

- idoneità, almeno in astratto, a realizzare gli obiettivi prestabiliti. Attraverso di essa si realizza l'efficienza dell'azione amministrativa, vale a dire il raggiungimento degli obiettivi

## ➤ Imparzialità

- impone di individuare tutti gli interessi coinvolti, di considerarli puntualmente e comparativamente in modo che la scelta concreta sul «se» e sul «come» dell'agire amministrativo sia il risultato di una completa comparazione di interessi. Ciò determina:
  - ✓ la non discriminazione dei soggetti
  - ✓ la valutazione completa ed esauriente di tutti gli interessi coinvolti

# Publicità e trasparenza

## ➤ Trasparenza

- principio fondamentale dell'azione amministrativa

## ➤ Publicità

- articolazione del principio di trasparenza

Sono espressione dei principi di trasparenza e pubblicità:

- ✓ l'obbligo di rendere noto il termine entro il quale il procedimento deve essere concluso (art 2)
- ✓ l'obbligo di rendere pubbliche le disposizioni adottate dalle pubbliche amministrazioni in merito alla determinazione dell'unità organizzativa responsabile del procedimento (art 4)
- ✓ l'obbligo di comunicare l'unità organizzativa competente e il nominativo del responsabile del procedimento ai destinatari del provvedimento e, a richiesta, a chiunque ne abbia interesse (art. 5, comma 3)
- ✓ l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e a quelli che per legge devono intervenire (art. 7, comma 1)
- ✓ l'obbligo di consentire agli interessati l'accesso ai documenti amministrativi (artt. 22-28)

# I principi dell'ordinamento comunitario

## ➤ Proporzionalità

- impone all'Amministrazione l'obbligo di giustificare l'utilizzo dei mezzi utilizzati al fine di perseguire un determinato risultato

## ➤ Responsabilità

- la posizione dell'Amministrazione è equiparata, sotto il profilo della responsabilità, a quella del soggetto privato
- ciò comporta che grava sull'Amministrazione (e non sul ricorrente) l'obbligo di dimostrare che l'inadempimento non è a lei direttamente imputabile

## ➤ Buona fede

- legittimo affidamento del destinatario del provvedimento

# Termine di conclusione del procedimento

art. 2, legge 241/1990

- 30 giorni nel caso i cui la legge o l'amministrazione competente non dispongano diversamente
- l'amministrazione può stabilire con propri regolamenti termini, comunque non superiori a 90 giorni, entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza (in casi di particolare complessità i termini possono giungere a 180 giorni)

# Sospensione del termine di conclusione del procedimento

art. 2, comma 7, legge 241/1990

Il termine per la conclusione del procedimento può essere sospeso per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità solo se:

- il dato non in possesso dell'Ordine
- si tratta di informazione/certificazione non direttamente acquisibile

Un'informazione/certificazione è "direttamente acquisibile" quando l'Ordine è in grado di reperire direttamente i dati di cui necessita, accedendo ad esempio agli archivi informatici dell'amministrazione che li detiene, senza che sia necessaria da parte dell'amministrazione stessa una attività di collaborazione

In presenza dei suddetti presupposti il termine può essere sospeso:

- per una sola volta
- per un periodo massimo di 30 giorni

L'acquisizione di informazioni/certificazioni si può rendere necessaria in sede di verifica dei requisiti dichiarati nella domanda, nel caso in cui l'Ordine decida di procedere al controllo delle dichiarazioni sostitutive rese nella domanda di iscrizione prima dell'adozione del provvedimento finale.

# Termini espressamente fissati da leggi o regolamenti per alcuni procedimenti di competenza dell'Ordine

## ➤ Iscrizione nel registro del tirocinio

30 giorni dal ricevimento della domanda (art. 7, comma 4, D.M. 143/2009)

Si tratta di un termine a giorni (non si conta il giorno di partenza ma si conta quello finale)

## ➤ Iscrizione nell'albo

Due mesi dalla data della presentazione della domanda (art. 37, D.lgs. 139/2005)

E' un termine di calendario (la scadenza si ha nel secondo mese successivo a quello di inizio, in corrispondenza dello spirare dell'ultimo istante del giorno corrispondente a quello del mese iniziale)

*Esempio: se il procedimento di iscrizione ha inizio il 20 febbraio si concluderà il 20 aprile. **Quando nel mese di arrivo non è presente il giorno di partenza, allora il termine scade nell'ultimo giorno di quel mese (ad esempio il procedimento che ha inizio il 30 dicembre si concluderà il 28 febbraio o il 29 febbraio, se l'anno è bisestile)***

## Formazione del silenzio assenso nella procedura di iscrizione albo/ elenco

Se il Consiglio dell'Ordine non provvede in merito domanda di iscrizione nel termine di due mesi si applica l'art. 20 della legge 241/1990 (silenzio assenso) per cui la domanda si intende accolta.

In mancanza di provvedimento espresso l'iscrizione si perfeziona al momento della scadenza del termine per la formazione del silenzio assenso (art. 37 comma 6 del D.lgs. 139/2005, come modificato dall'art. 55 del D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59)

# Silenzio assenso

art. 20, legge 241/1990

**il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide**

- se la stessa amministrazione non comunica all'interessato, nel termine indicato dall'art. 2, commi 2 e 3, l. 241/1990, il provvedimento di diniego
- ovvero se, entro 30 giorni dalla presentazione dall'istanza, non indice una conferenza di servizi.

Il silenzio assenso è un **istituto generale, applicabile a tutti i procedimenti ad istanza di parte finalizzati al rilascio di provvedimenti amministrativi**

Il silenzio assenso non si applica ai procedimenti disciplinati dall'art. 19 della l. 241/1990 ("*Segnalazione certificata di inizio attività*") e non opera per gli atti e i procedimenti:

- finalizzati alla tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente
- a quelli rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, alla salute e alla pubblica incolumità
- ai casi in cui la normativa europea impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali
- ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza
- agli atti e procedimenti individuati con appositi D.P.C.M. adottati su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i ministri competenti

**In ogni caso l'art. 20, comma 3, prevede che l'amministrazione possa, in via di autotutela, annullare o revocare l'atto implicito di assenso (art. 21-quinquies e 21-nonies)**

# Responsabile del procedimento

artt. 4, 5, 6 e 6-bis legge 241/1990

- obbligo, per ciascuna tipologia di procedimento, di determinare in via preventiva e rendere pubblica l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale (solo eventuale)
- il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o altro dipendente addetto all'unità la responsabilità inerente ogni singolo procedimento
- in assenza di previsioni regolamentari o dell'atto formale di designazione da parte del dirigente «è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4»

**N.B. la responsabilità del procedimento è per definizione responsabilità tipicamente interna all'amministrazione**

## **Ricapitolando ...**

*Negli Ordini con almeno una posizione dirigenziale la responsabilità è individuata automaticamente in capo al dirigente il quale, a sua volta, designa il funzionario. Fino a quando non è effettuata la designazione è responsabile il funzionario (livello C) preposto all'unità organizzativa.*

*In mancanza di dirigente si ritiene che la designazione possa essere fatta con delibera del Consiglio dell'Ordine.*

*In presenza di dipendenti che abbiano la qualifica di funzionario (livello C) la responsabilità va individuata all'interno della struttura organizzativa e non dell'organo politico. Ciò in quanto il riferimento al "dirigente" contenuto nella legge 241 mette il rilievo la **necessità di separare la funzione organizzativo-gestionale da quella politica.***

*Solo se ciò non è possibile per assenza di dipendenti di livello C (funzionario), la responsabilità può essere individuata in capo al Consigliere Segretario o altro Consigliere.*

# Principali compiti del responsabile del procedimento

## art. 6, legge 241/1990

- cura l'istruttoria
- valuta le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che sono rilevanti per l'emanazione di provvedimento
- cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti
- adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione

# Partecipazione al procedimento

capo III, legge 241/1990

## Principali istituti partecipativi che riguardano i procedimenti di competenza degli Ordini

- obbligo di comunicare l'avvio del procedimento (art.7 e 8)
- diritto di intervento nel procedimento (art. 9)
- diritto di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti (art.10)
- preavviso di rigetto (art. 10-*bis*)

# Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza

Il c.d. preavviso di rigetto  
art. 10-bis l. 241/1990

- consiste nell'**obbligo per la p.a. precedente di comunicare al richiedente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prima della formale adozione del provvedimento negativo**
- trova applicazione nei soli procedimenti ad istanza di parte
- è un atto endo-procedimentale (non è autonomamente impugnabile)
- entro 10 gg dalla comunicazione dei motivi ostativi l'interessato può esporre le proprie ragioni per contestare la posizione della p.a.
- la notifica della delibera "interrompe" il termine di conclusione del procedimento a partire dalla data del suo invio
- il termine decorre *ex novo* dalla ricezione delle eventuali osservazioni e, in ogni caso, decorsi 10 gg dal ricevimento da parte del richiedente della notifica della comunicazione di motivi ostativi

In caso di mancato accoglimento delle osservazioni la p.a. emana il provvedimento negativo integrando le originarie motivazioni

# Fasi del procedimento amministrativo

## 1. Fase dell'iniziativa (o dell'avvio)

È la fase propulsiva del procedimento

## 2. Fase istruttoria

È la fase nella quale si acquisiscono e si valutano i dati pertinenti e rilevanti ai fini dell'emanazione del provvedimento

## 3. Fase costitutiva (o deliberativa)

È la fase in cui si determina il contenuto dell'atto da adottare e si provvede alla sua adozione

## 4. Fase integrativa dell'efficacia

È la fase di chiusura del procedimento in cui il provvedimento diventa efficace

È una fase solo eventuale poiché in alcuni casi il provvedimento produce effetti dopo la fase decisoria

# Fase di iniziativa (o di avvio)

**E' la fase in cui viene posto in essere l'atto che dà il via al procedimento**

- ✓ Ricevimento della domanda → nei procedimenti su istanza di parte
- ✓ Inizio del procedimento d'ufficio → nei procedimenti d'ufficio



inizia a decorrere il termine di conclusione del procedimento (art. 2, co 6)



L'avvio del procedimento viene comunicato al soggetto nei confronti del quale il provvedimento è destinato a produrre effetti e a quelli che per legge devono intervenire (art. 7 legge 241/1990)

# Comunicazione di avvio

artt. 7 e 8 legge 241/1990

Deve indicare:

- l'amministrazione competente
- l'oggetto del procedimento
- il responsabile del procedimento
- il termine di conclusione e i rimedi in caso di inerzia
- la data di presentazione della istanza (solo nei procedimenti ad iniziativa di parte)
- l'ufficio presso il quale è possibile prendere visione degli atti

# Fase istruttoria

**È la fase nella quale si acquisiscono e si valutano i dati pertinenti e rilevanti ai fini dell'emanazione del provvedimento**

È di competenza del responsabile del procedimento (art. 6, l. 241/1990)

I principi che governano l'istruttoria sono:

- **Principio c.d. «inquisitorio»**

l'amministrazione ha il più ampio potere di iniziativa per il compimento degli atti istruttori

- **principio della libera valutazione degli elementi da parte della p.a.**

- **principio di non aggravamento del procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte per lo svolgimento dell'istruttoria (art. 1, comma 2)**

L'effettuazione di attività istruttoria particolare deve fondarsi su esigenze straordinarie adeguatamente motivate

# Fase deliberativa

**E' la fase in cui si determina il contenuto dell'atto da adottare e si provvede alla sua adozione**

Nelle procedure di iscrizione/cancellazione su istanza il preavviso di rigetto è stato collocato all'interno della fase deliberativa

La valutazione del Consiglio dell'Ordine può avere 2 esiti:

- accoglimento dell' istanza di iscrizione/cancellazione → adozione del provvedimento finale → conclusione fase deliberativa
- rilevazione di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (c.d. "preavviso di rigetto")

la delibera di motivi ostativi viene notificata al richiedente che viene convocato e/o invitato a presentare osservazioni e documentazione. Il termine di conclusione viene interrotto

a seguito dell'audizione del richiedente o della ricezione dei documenti/osservazioni entro il termine previsto dall'art. 10-bis, l. 241/1990 il Consiglio decide se accogliere l'istanza di iscrizione o rigettarla

**conclusione della fase deliberativa**

# Motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza iscrizione nell'albo (informativa 20/2015)

## Relativi alla incompatibilità o alla condotta

E' necessaria l'audizione del richiedente (art. 37, co.2, D.lgs. 139/2005)

La delibera con cui vengono rilevati motivi ostativi per condotta/incompatibilità fissa anche la data dell'audizione

La notifica della delibera "interrompe" il termine di conclusione del procedimento a partire dalla data del suo invio

Il termine decorre *ex novo* dalla data dell'audizione del richiedente

## Diversi da incompatibilità o alla condotta

Non è necessaria l'audizione del richiedente

Al richiedente viene assegnato un termine di 10 gg per produrre documenti e osservazioni (art. 10-bis legge 241/1990)

La notifica della delibera "interrompe" il termine di conclusione del procedimento a partire dalla data del suo invio

Il termine decorre *ex novo* dalla ricezione delle eventuali osservazioni e, in ogni caso, decorsi 10 gg dal ricevimento da parte del richiedente della notifica della delibera di motivi ostativi

# Motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza cancellazione su istanza da albo/elenco (informativa 81/2015)

## Motivi ostativi espressamente previsti dall'Ordinamento professionale

- sottoposizione dell'iscritto a procedimento penale o disciplinare
- la circostanza che l'iscritto si trovi sospeso dall'esercizio della professione

### **Articolo 38, comma 3, d.lgs. 139/2005**

*«Non è ammesso il trasferimento quando il richiedente si trovi sottoposto a procedimento penale o disciplinare o sia comunque sospeso dall'esercizio della professione»*

Poiché il trasferimento è un procedimento complesso cui afferiscono un procedimento di iscrizione nell'albo di destinazione ed un procedimento di cancellazione dall'albo di provenienza, affermare il divieto di trasferimento in pendenza di procedimento disciplinare equivale ad affermare necessariamente il divieto di cancellazione dall'albo.

# Fase integrativa dell'efficacia

**E' la fase in cui il provvedimento adottato diviene efficace**

Rientrano in questa fase:

- eventuali atti di controllo
- gli atti di comunicazione

**art. 21-bis l. 241/1990 - Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati**

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