

2017 – CORSO DI FORMAZIONE

PROCEDIMENTO, TRASPARENZA E STRUTTURA
DELL'AMMINISTRAZIONE

Prof. ALBERTO CLINI

FUNZIONE AMMINISTRATIVA

- ✘ DALL'ESERCIZIO DEL POTERE ALL'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE
- ✘ FUNZIONE: SPAZIO DELLA TRASFORMAZIONE DEL POTERE IN ATTO (INTERVALLO TEMPORALE E LOGICO CONCETTUALMENTE E GIURIDICAMENTE AUTONOMO)
- ✘ ELEMENTO GIURIDICO INTERPOSTO TRA POTERE E ATTO
- ✘ RAZIONALIZZAZIONE DELL'AGIRE AMMINISTRATIVO

PROCEDIMENTO

- ✘ MEZZO PER IDENTIFICARE E QUALIFICARE LA FUNZIONE CHE CON ESSO SI ESPRIME
- ✘ L'INTERESSE PUBBLICO NON È PIÙ ESCLUSIVA DELLA P.A. MA È DELLA COLLETTIVITÀ
- ✘ LA P.A. CONTINUA A DECIDERE IL MODO DI COMPLETAMENTO E SODDISFAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO MA NON È PIÙ L'UNICO SOGGETTO CHIAMATO A INTERPRETARLO

IMPARZIALITA'

- ✘ PROCESSO = PROCEDIMENTO
- ✘ MIGLIORE SCELTA TRA PIÙ INTERESSI PUBBLICI E NEL CONTENERE LA COMPRESSIONE DEGLI INTERESSI PRIVATI
- ✘ PARTECIPAZIONE ALLA FUNZIONE: CONSACRAZIONE DEL CITTADINO MEMBRO ATTIVO IN UN SISTEMA DEMOCRATICO
- ✘ IL PROCEDIMENTO ASSICURA LA TRASPARENZA E LA PUBBLICITÀ COME EVIDENZA DELLA IMPARZIALITÀ (DIVIETO SEGRETO INQUISITORIO)

DIACRONOSMO PROCEDURALE

- ✘ INIZIATIVA: (UFFICIO O ISTANZA DI PARTE)
- ✘ ISTRUTTORIA: CONFRONTO DIALETTICO TRA P.A. E PRIVATI (METODO INQUISITORIO) (ATIPICITÀ DEI MEZZI) (EQUILIBRIO TRA COMPLETEZZA E DECISIONE)
- ✘ PARTECIPAZIONE (COFUNZIONE- CONTROLLO – CONSENSO DEL PRIVATO)
- ✘ DECISIONE (OBBLIGO DI CONCLUSIONE - ESAURIMENTO DEL POTERE)
- ✘ FASE INTEGRATIVA EFFICACIA
- ✘ FLESSIBILITÀ PROCEDIMENTALE (GARANZIA E RISULTATO)

ESERCIZIO POTERE

RAPPORTO AUTORITÀ-LIBERTÀ

DISCREZIONALE: MARGINE DI APPREZZAMENTO CHE LA LEGGE LASCIA ALLA DETERMINAZIONE DELL'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA PER LA COMPOSIZIONE DEGLI INTERESSI COINVOLTI.

AN: SE EMANARE UN ATTO; **QUID:** CONTENUTO;

QUOMODO: MODALITÀ ACCESSORIE; **QUANDO:** IL MOMENTO IN CUI ADOTTARE L'ATTO

- NON È LIBERTÀ PRIVATA, MA FINALIZZATA (FUNZIONE).
- PONDERAZIONE TRA INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI.
- NON INTEGRA IL PRECETTO LEGISLATIVO.

SEGUE

DISCREZIONALITÀ TECNICA: TRA PIÙ SCELTE VA COMPIUTA UNA VALUTAZIONE IN BASE A REGOLE E MEZZI FORNITI DA CATEGORIE E REGOLE SCIENTIFICHE (ES: IDONEITÀ FISICA PER ASSUNZIONE; LA QUALIFICAZIONE DI UNA SOSTANZA; L'EMISSIONE DI UN RUMORE).

L'AMMINISTRAZIONE ESERCITA IL POTERE DISCREZIONALE NEI CASI ED ENTRO I LIMITI STABILITI DALLA LEGGE, SECONDO CRITERI DI OBIETTIVITÀ, DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ, NONCHÉ IN MODO CONFORME ALLO SCOPO PER IL QUALE IL POTERE DISCREZIONALE LE È CONFERITO, ADOTTANDO I PROVVEDIMENTI PIÙ APPROPRIATI TENUTO CONTO DELLE CIRCOSTANZE (ART. 2, CO II, L. 160/2011)

VINCOLATO: LA NORMA TIPIZZA TOTALMENTE L'ATTIVITÀ CHE IL PRIVATO INTENDE INTRAPRENDERE, DEFINENDO I PRESUPPOSTI ED I REQUISITI PER IL RILASCIO DEL TITOLO.

ATTO AMMINISTRATIVO

- *E' UNA MANIFESTAZIONE DEL POTERE AMMINISTRATIVO PROVENIENTE DA UNA P.A. O PRIVATO INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO NELL'ESERCIZIO DI UNA FUNZIONE AMMINISTRATIVA PER PROVVEDERE AL PERSEGUIMENTO DI UN INTERESSE PUBBLICO, ATTRAVERSO LA COMPOSIZIONE DEGLI INTERESSI COINVOLTI (PROCEDIMENTO).*
- IL RAPPORTO TRA AUTORITÀ E LIBERTÀ NON È DI SUPREMAZIA MA DI FUNZIONALIZZAZIONE (PARITARIETÀ, PARTECIPAZIONE)
- **IL REGIME: TIPICITÀ, IMPERATIVITÀ, ESECUTORIETÀ, INOPPUGNABILITÀ**

TIPOLOGIA

PROVVEDIMENTI: ATTI CON CUI L'AMMINISTRAZIONE ESPRIME L'ESERCIZIO DI UNA FUNZIONE DISCREZIONALE O VINCOLATA PER DETERMINARE UN EFFETTO NELLA SFERA GIURIDICA DEL DESTINATARIO (MODIFICATIVA, COSTITUTIVA O ESTINTIVA).

**PROVVEDIMENTI FAVOREVOLI (AUTORIZZAZIONI, CONCESSIONI)
E SFAVOREVOLI (DINIEGHI, ABLATORI)**

MERO ATTO: ATTI DI CONOSCENZA CON CUI LA P.A. ATTESTA L'ESISTENZA DI DETERMINATI FATTI, ATTI O QUALITÀ (CERTIFICATI). ASSENZA GENERALMENTE DI PROCEDIMENTO. VALORE DI CERTEZZA GIURIDICA NEI RAPPORTI GIURIDICI.

PROVVEDIMENTI CONCESSORI

SONO ATTI CON CUI L'AMMINISTRAZIONE
CONFERISCE AD UN SOGGETTO NUOVE FACOLTÀ
(TRASLATIVE E COSTITUTIVE)

CREA UN NUOVO DIRITTO.

INTERESSE PUBBLICO AUSPICA IL CONFERIMENTO.

PROVVEDIMENTI AUTORIZZATORI

- SONO ATTI CON CUI SI RIMUOVE UN LIMITE LEGALE ALL'ESERCIZIO DI UNA FACOLTÀ GIURIDICA DI UN PRIVATO
- INCIDE SU PREESISTENTI SITUAZIONI ALTRUI DI VANTAGGIO.
- L'ATTO HA PER OGGETTO IL LIMITE POSTO DALLA LEGGE PER CONFERMARLO O RIMUOVERLO.
- NON PUÒ INTRODURLO.
- L'INTERESSE PUBBLICO IMPEDISCE L'ESERCIZIO A SOGGETTI "INCAPACI".

MERI ATTI

SONO ACCERTAMENTI COSTITUTIVI, ATTI VINCOLATI NEL SENSO CHE LA P.A. È TENUTA AD EMANARLI QUALORA ACCERTI LA SUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI A CUI LA LEGGE SUBORDINA LA EMANAZIONE.

- **SI DISTINGUONO CERTEZZE LEGALI E NOTIZIALI.**
 - LE PRIME OBBLIGANO TUTTI AD ASSUMERE COME CERTO CIÒ CHE È ENUNCIATO; È VINCOLANTE LA RAPPRESENTAZIONE IN ESSO CONTENUTA FINO A QUERELA DI FALSO.
 - LE SECONDE RENDONO NOTA QUALCOSA
- ***CERTIFICAZIONI*** SONO DICHIARAZIONI DI SCIENZA ESTERNATE IN UN DOCUMENTO (CERTIFICATO)
- ***REGISTRAZIONI*** (O ***ISCRIZIONI***) È L'INSERIMENTO IN ALBI, ELENCHI
- ***VERBALIZZAZIONI*** RACCOLTA DELLA NARRAZIONE DI UN FATTO, OPERAZIONE.

STRUTTURA ATTO

GLI *ELEMENTI ESSENZIALI* SONO COMPONENTI GIURIDICAMENTE NECESSARIE PER AVERE L'ESISTENZA STESSA DELL'ATTO, IN ASSENZA DEI QUALI AVREMMO UN'INESISTENZA E QUINDI NULLITÀ DELL'ATTO.

I *REQUISITI* SONO COMPONENTI CHE INFLUISCONO SULLA VALIDITÀ ED EFFICACIA DI UN ATTO COMUNQUE ESISTENTE (ANNULLAMENTO).

ELEMENTI ATTO

- **INTESTAZIONE:** (INDICAZIONE AUTORITÀ A CUI VIENE IMPUTATO L'ATTO)
- **PREAMBOLO:** FATTI, NORME E ADEMPIMENTI ISTRUTTORI CHE DETERMINANO L'ADOZIONE DELL'ATTO.
- **DISPOSITIVO:** MANIFESTAZIONE DEL POTERE ESERCITATO (ORDINA, AUTORIZZA, ATTESTA).
- **LUOGO:** LOCALITÀ DOVE L'ATTO È FORMATO.
- **DATA:** INDICAZIONE GIORNO MESE ANNO EVENTUALMENTE SOSTITUITI DAL PROTOCOLLO.
- **SOTTOSCRIZIONE:** L'AUTORE CHE NE ASSUME LA RESPONSABILITÀ.

REQUISITI DI LEGITTIMITA'

- PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO
(EVENTO E POTERE)
- CAPACITÀ, COMPETENZA, LEGITTIMAZIONE
- MOTIVAZIONE

QUALIFICAZIONE E INTERPRETAZIONE

PER L'APPLICAZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO È NECESSARIO COMPIERE DUE DISTINTE OPERAZIONI

- ***QUALIFICAZIONE:*** HA LO SCOPO DI DETERMINARE QUALE SIA IL POTERE IN CONCRETO ESERCITATO; NON RILEVA IL NOMEN JURIS, MA SONO FONDAMENTALI LE NORME INVOCATE NEL PREAMBOLO.
- ***INTERPRETAZIONE:*** HA LO SCOPO DI STABILIRE IL REALE SIGNIFICATO DELL'ATTO; RICOSTRUIRE LA C.D. VOLONTÀ OBIETTIVATA DELL'ATTO (NON L'INTENZIONE DELL'AUTORE), MENTRE NESSUNA VALENZA HANNO LE DICHIARAZIONI POSTUME DEI FUNZIONARI CHE HANNO ADOTTATO L'ATTO.

EFFICACIA

E' L'IDONEITÀ DELL'ATTO A PRODURRE EFFETTI GIURIDICI

- COSTITUTIVI: MODIFICANO LA SITUAZIONE ESISTENTE CON LA COSTITUZIONE, MODIFICAZIONE O ESTINZIONE DI UN RAPPORTO GIURIDICO.
- DICHIARATIVI: ACCERTANO UNA SITUAZIONE PREESISTENTE.

VA DISTINTA DAI CONCETTI DI PERFEZIONE E VALIDITÀ.

- L'INIZIO DELL'EFFICACIA COINCIDE CON L'ESECUTIVITÀ (ASSENZA DI OSTACOLI GIURIDICI CHE SI FRAPpongONO ALLA ESECUZIONE E CONSISTE NEL MOMENTO DI ATTUAZIONE DELLA PRETESA CHE DERIVA DALL'ATTO).
- LA FINE DELL'EFFICACIA VA DISTINTA TRA ATTI AD EFFICACIA ISTANTANEA ED EFFICACIA PROLUNGATA
- LA DURATA DEL RAPPORTO POSTO IN ESSERE PUÒ ESSERE SOSPESO (TEMPORANEA INEFFICACIA DELL'ATTO) O PROROGATO (SPOSTAMENTO DEL TERMINE FINALE)

ESECUTORIETÀ

DESIGNA LA PARTICOLARE EFFICACIA DI CUI SONO DOTATI ALCUNI ATTI CHE POSSONO ESSERE PORTATI AD ESECUZIONE COATTIVA DIRETTAMENTE DALLA P.A. CON IL PROPRIO PERSONALE E I PROPRI MEZZI SENZA RICORRERE AD UN PROCEDIMENTO GIURISDIZIONALE

(ES. ORDINI DI FACERE, NON FACERE, DARE O PATI).

INVALIDITA'

SI RINVIENE QUANDO L'ATTO PRESENTA DIFFORMITÀ DAL MODELLO DELINEATO ASTRATTAMENTE DALLA LEGGE.

SI DISTINGUE DALLA ILLICEITÀ

(RIMANDA AD UNA RESPONSABILITÀ PENALE, CIVILE O AMMINISTRATIVA DELLA P.A. O AUTORE).

- **NULLITÀ:** MANCA UN ELEMENTO ESSENZIALE
- **ANNULLABILITÀ:** VIZIO DI LEGITTIMITÀ (INCOMPETENZA, ECCESSO DI POTERE O VIOLAZIONE DI LEGGE).
- **IRREGOLARITÀ:** LA DIFFORMITÀ LIEVE, SANABILE COME ERRORE MATERIALE.

PROCEDIMENTO AMM.VO E ACCESSO AI DOCUMENTI

AMM.VI

L. 5.10.2011, n. 160 MODIF. D.L. 25.7.2016, n. 89

PRINCIPI SULL' AZIONE (ART. 1, CO I)

GLI ORGANI, UFFICI, SERVIZI, ENTI ED AZIENDE AUTONOME DELLO STATO SONO PREPOSTI ALLA REALIZZAZIONE DEI FINI DI PUBBLICO INTERESSE STABILITI DALLA LEGGE NEL RISPETTO DEI DIRITTI E TENENDO CONTO DEGLI INTERESSI DEI PRIVATI SECONDO I PROGRAMMI E LE DIRETTIVE DELIBERATI DAL CONGRESSO DI STATO PER IL RAGGIUNGIMENTO DEGLI OBIETTIVI DA QUESTO PREFISSATI. A TAL FINE L'AZIONE AMMINISTRATIVA, OLTRE A CONFORMARSI AI CRITERI DI LEGALITÀ, IMPARZIALITÀ ED EFFICIENZA, SI ESPLICA CON AUTONOMIA OPERATIVA E RESPONSABILITÀ DI GESTIONE SECONDO CRITERI DI PUBBLICITÀ, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ.

(ALTRI PRINCIPI SULL'ORGANIZZAZIONE)

AMBITO SOGGETTIVO

LA LEGGE SI APPLICA (ART. 1)

- AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE O PRIVATI INCARICATI DI P.S.
- PRIVATI DESTINATARI DEL PROVVEDIMENTO.

LIMITI

- TITOLO IV
- MATERIE (GIURISDIZIONALE, NORMATIVA, POLITICA)

PROCEDIMENTO

- ✘ INIZIATIVA: (UFFICIO O ISTANZA DI PARTE INTERESSATA (ARTT. 5 E 8 SS L.160/11) PROBLEMA SULLA LEGITTIMAZIONE
- ✘ COMUNICAZIONE AVVIO PROCEDIMENTO (ARTT. 12-13)
- ✘ PARTECIPAZIONE (INTERESSATO, INTERVENTORE ART. 14)
- ✘ LIMITI: CELERITÀ, ILLECITI, CONTROLLI, ORDINE PUBBLICO, DISCIPLINE SPECIFICHE (ART. 14. CO 3)
- ✘ DIRITTI CONSEGUENTI PARTECIPAZIONE (ART. 15)

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

- ✘ IMMAGINE P.A.
- ✘ OGNI FASE PROCEDIMENTO DIRETTA O AFFIDATA (ARTT. 16-17)
- ✘ ASTENSIONE PER INTERESSE PERSONALE
- ✘ POTERE DI AVOCAZIONE
- ✘ COMPITI (ART. 18)

MOTIVAZIONE

- × FUNZIONE DEMOCRATICA ESERCIZIO POTERE
- × ELEMENTI FATTO E DI DIRITTO ADEGUATI (ART. 21)
- × PER RELATIONEM
- × AGGRAVAMENTO MOTIVAZIONE

PRINCIPI SULL'ACCESSO

PUBBLICITA'

previsione normativa e tutti i correlati strumenti che assicurino un obbligo della p.a. nel rendere visibile un documento: non vi sono interessi contrapposti, non vi è bilanciamento tra interessi privati o privati/pubblici

la pubblicazione di tali atti - quale forma di estrinsecazione del principio di pubblicità - è un'azione amministrativa vincolata da parte della legge, in forza del preminente interesse pubblico alla diffusione e conoscibilità di dati, atti e documenti.

TRASPARENZA

Un obbligo della p.a. ad essere “disponibile” alla esigenza espressa da un soggetto di conoscere un atto: vi è un dovere della p.a. sollecitata a rendere ostensibile un atto o ad avviare un procedimento volto a valutare gli interessi complessivamente coinvolti in merito alle conseguenze dell'accesso.

ACCESSO

- ✘ PARTECIPATIVO (O ENDOPROCEDIMENTALE, CONCERNENTE PROVVEDIMENTI DA ADOTTARE ART. 15)
- ✘ INFORMATIVO (O ESAPROCEDIMENTALE, ARTT. 25 SS.)
- ✘ CIVICO (REG. 2.12.2015, N.16)

ACCESSO INFORMATIVO

(ART. 25 SOST. ART. 3 D.L. 25.7.2016, N. 89)

LEGITTIMAZIONE: PIENA (NO TUTELA, NO MOTIVAZIONE) ACCESSO CURIOSO

TERMINI: 30 GG DALLA RICHIESTA O SILENZIO-RIFIUTO (ART. 1° L. 68/1989)

CONTROINTERESSATI 30+30 +30 GG. PER MOTIVATA OPPOSIZIONE

OGGETTO: DOCUMENTI AMMINISTRATIVI TUTTI I DOCUMENTI O INSIEMI DI DOCUMENTI CHE SIANO COMUNQUE PRODOTTI O RICEVUTI DALLA AMMINISTRAZIONE NELLO SVOLGIMENTO DELLE MISSIONI E DELLE FUNZIONI DI TUTELA DELL'INTERESSE PUBBLICO NONCHÉ DI ESERCIZIO DEI SERVIZI PUBBLICI, QUALI CHE SIANO LA LORO DATA, LA LORO FORMA E IL LORO SUPPORTO MATERIALE (ART. 26) **DEFINITIVITÀ**

MODALITÀ: VISIONE O ESTRAZIONE COPIA CARTACEA O INFORMATICA – SEMPLICE O AUTENTICA- (ART. 28)

LIMITAZIONI

FORMULAZIONE ISTANZA (ART. 29):

- × ACCOGLIMENTO OPPOSIZIONE CONTROINTERESSATI
- × DIFFICILE IDENTIFICAZIONE DEL DOCUMENTO
- × IRRAGIONEVOLI (EMULATIVE) O ELABORATIVE

PROVVEDIMENTO ESPRESSO MOTIVATO (DEROGA AL SILENZIO?)

DIVIETI ACCESSO (ART. 30):

ASSOLUTO

- × RISERVATI EX LEGE

RELATIVO (LIMITATO, DIFFERITO O ESCLUSO)

- × SOVRANITÀ O FUNZIONI DI ORNIE PUBBLICO (ESTERI, SICUEZZA, REATI, ECONOMIA)
- × SEGRETO UFFICIO
- × SEGRETO PROFESSIONALE (O KNOW HOW)
- × LEDERE LA SFERA PRIVATA TERZI (ES. EDILIZIA, CONCORSI)

LIMITI SULL'UTILIZZO (ART. 32)

- × RESPONSABILITÀ DEL DETENTORE (ESENZIONE PER LA P.A.?)
- × RISPETTO DIRITTI E INTERESSI DI TERZI
- × DIVIETO DI USO COMMERCIALE
- × SANZIONE PENALE (ART. 34)

PRIVACY

ATTI A CONTENUTO LESIVO (LETT. C) CO. 3, ART 30)

DATI SENSIBILI (CO 4, ART. 30)

SOLO I DIRETTI INTERESSATI (O I MEDICI DESIGNATI)POSSONO ACCEDERE:

A) AI DOCUMENTI RELATIVI ALLE PERSONE CONTENENTI DATI E INFORMAZIONI DI CARATTERE RISERVATO, QUALI I DATI PERSONALI IDONEI A RIVELARE L'ORIGINE RAZZIALE ED ETNICA, LE CONVINZIONI RELIGIOSE, FILOSOFICHE O DI ALTRO GENERE, LE OPINIONI POLITICHE, L'ADESIONE A PARTITI, ASSOCIAZIONI OD ORGANIZZAZIONI A CARATTERE RELIGIOSO, FILOSOFICO, POLITICO;

B) AI DOCUMENTI CONTENENTI I DATI PERSONALI IDONEI A RIVELARE LO STATO DI SALUTE O COMUNQUE DATI O INFORMAZIONI DI NATURA SANITARIA;

C) AI DOCUMENTI CONTENENTI DATI PERSONALI IDONEI A RIVELARE LA VITA SESSUALE O I RAPPORTI RISERVATI DI TIPO FAMILIARE;

D) AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI RELATIVI AI PROCEDIMENTI DI SELEZIONE DEL PERSONALE CONTENENTI INFORMAZIONI DI CARATTERE PSICO-ATTITUDINALE.

BILANCIAMENTO: -CANCELLAZIONE INFORMAZIONE (CO 6)

- CONTRADDITTORIO CON CONTROINTERESSATI (FACOLTÀ DI ACCOGLIERE OPPOSIZIONE)

ACCESSO CIVICO (REG. 2.12.2015, N.16)

TRASPARENZA O PUBBLICITÀ?

- ✘ ATTI A CONTENUTO GENERALE E DI ORGANIZZAZIONE (ART. 2)
- ✘ USO DELLE RISORSE PUBBLICHE (ART. 3)
- ✘ CONTRATTI PUBBLICI, PIANFICAZIONE TERRITORIALE, SANITARIA (ART. 4)
- ✘ SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO (ART. 5)

RESPONSABILE DELLA TRASPARENZA (ART. 7)

ACCESSO CIVICO: AZIONE POPOLARE PER L'ADEMPIMENTO (ART. 9)

RISPETTO DEGLI OBBLIGHI DI LEGGE (VINCOLATO)

NON NECESSITA UNA PRETESA ALLA CONOSCENZA DEL PRIVATO