

*I procedimenti amministrativi
delle università italiane*

In redazione

Maria Pia Bumbaca, Giorgia Canella, Gennaro Capasso, Roberto Gaetano Donato,
Laura Flora, Stefania Isella, Daniela Maffioli, Donatella Mazzetto, Giulia Michetti,
Elena Mombelli, Silvana Moresco e Massimo Tartamella.

© Procedamus – dicembre 2017

Tutti i diritti riservati

<http://www.procedamus.it>

La versione elettronica ad accesso aperto di questo volume è disponibile al link:

<https://www.openstarts.units.it/handle/10077/16067>



EUT EDIZIONI UNIVERSITÀ DI TRIESTE

ISBN 978-88-8303-899-0 (print)

ISBN 978-88-8303-900-3 (online)

Proprietà letteraria riservata

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale di questa pubblicazione, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, le fotocopie o altro), sono riservati per tutti i Paesi

I procedimenti amministrativi delle università italiane

a cura di
Gianni Penzo Doria

Edizioni Università di Trieste

2017

Sommario

<i>Sommario</i>	V
<i>Prefazione</i>	IX
<i>Ringraziamenti</i>	XI
GAETANO TELESIO	
<i>Il procedimento amministrativo: profili generali</i>	
1. Funzione e nozione di procedimento amministrativo	1
2. I tempi di conclusione del procedimento amministrativo	3
3. la partecipazione procedimentale	6
3a. La “comunicazione di avvio del procedimento”	7
3b. Il “preavviso di rigetto”	27
3c. Il diritto di intervento nel procedimento	37
3d. Il diritto di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti	40
3e. Gli “accordi” tra la pubblica amministrazione e il privato	41
4. Le fasi del procedimento	44
4a. La fase della iniziativa	44
4b. La fase istruttoria	45
4c. La fase decisoria	49
4d. La fase integrativa della efficacia	56
5. Sub-procedimenti e procedimenti collegati	59
6. Incidenza dello “jus supervienens” nel procedimento amministrativo	62
7. Il Responsabile del procedimento	65

BARBARA MONTINI

Il procedimento amministrativo e l'evoluzione del principio di trasparenza tra accessibilità totale e tutela della riservatezza

1. Premesa 81
2. L'evoluzione del principio di trasparenza 83
3. La trasparenza come strumento di prevenzione della corruzione: le novità introdotte dalla legge 190/2012 alla legge 241/1990 86
4. Dalla trasparenza all'accessibilità totale: il D.Lgs. 33/2013 e la delega contenuta nella c.d. legge Madia per l'adozione del *Freedom of Information Act* italiano 88
5. Accessibilità totale e tutela della riservatezza: le coordinate per il bilanciamento nel parere del Garante (provv. 3 marzo 2016, n. 92) e nel nuovo Regolamento europeo generale sulla protezione dei dati in applicazione dal 25 maggio 2018 90

VINCENZO TEDESCO

Performance, valutazione e procedimenti amministrativi nelle Università

1. La valutazione e il sistema della *performance* nel settore pubblico. Inquadramento generale 93
2. *Performance* e processi 98
3. La valutazione nelle università. Processi e ambiti di azione 105
4. Processi, valutazione e indicatori 113
5. Conclusioni. Uno sguardo al processo 118

ALBERTO DOMENICALI

Anticorruzione e procedimenti amministrativi

1. Premessa 121
2. Cenni alla misurazione della *performance* nelle organizzazioni complesse 123
3. La traduzione della misurazione in valutazione 126
4. Adempimenti delle pubbliche amministrazioni in tema di misurazione delle *performance*, trasparenza e anticorruzione 128
5. I procedimenti amministrativi 131

FILIPPO DEL VECCHIO

Procedimenti amministrativi e controllo di gestione 133

GIANNI PENZO DORIA

Affari, attività e procedimenti amministrativi delle università italiane

1. Premessa	137
2. Per un vocabolario di base	138
2.1 Azione amministrativa e documentazione amministrativa: il principio di documentalità	139
2.2 Procedura	141
2.3 Processo	143
2.4 Procedimento amministrativo	144
2.5 Affare	145
2.6 Attività	146
2.7 Una visione integrata e non formale verso il risultato	147
3. Le due tipologie di procedimento nell'ordinamento italiano	148
4. Due tipologie di procedimento oppure un <i>genus</i> e una <i>species</i> ?	151
4.1 Che senso ha distinguere il procedimento in due tipologie?	154
5. L'università non è una PA: le funzioni primarie non sono procedimentalizzate	156
6. La Tabella e il grado di analisi: «Conoscere per deliberare»	156
7. Solo procedimenti amministrativi?	157
8. L'ordine di esposizione per funzioni omogenee	158
9. La Tabella dei procedimenti amministrativi	159

Prefazione

Ha senso un libro sui procedimenti amministrativi di un'amministrazione pubblica le cui funzioni primarie non risultano proceduralizzate?

Se lo ha, è altamente probabile che ciò accada proprio per mettere in risalto la distinzione profonda tra il mondo universitario e quello delle altre amministrazioni pubbliche. E, ovviamente, analoga considerazione risulta simmetrica per gli enti di ricerca.

Infatti, la ricerca, la didattica e la terza missione non possono essere compartimentate nella gabbia amministrativa dei procedimenti. I vincoli procedurali, in realtà, ben si attagliano a enti pubblici aventi poco a che spartire con il fluire armonioso, quale indispensabile requisito di efficacia della didattica e della ricerca.

Non a caso è estremamente difficile far comprendere le ragioni della scienza in un ambito tuttora più legato alla forma che al risultato. Lavorare come personale tecnico amministrativo negli Atenei italiani significa essere ogni giorno a contatto con scienziati lontani anni luce dalla *forma mentis* del boiardo distratto, che pone il resto del mondo in un unico cono visivo rivolto al proprio ombelico.

Per queste ragioni, la mappatura dei procedimenti amministrativi risulta una straordinaria occasione di conoscenza della tecnostuttura, anche intesa come insieme di regole e di vincoli, al cui centro devono sempre innestarsi lo studente e la ricerca scientifica, nella logica del personale tecnico amministrativo come facilitatore e semplificatore di *itinera* procedurali.

Ma c'è di più. In base al principio di tipicità dell'azione amministrativa, la mappatura delle fasi in cui si articolano i procedimenti risulta un volano per garantire il confronto tra le realtà universitarie, in una misurazione a regole condivise e in una verifica costruttiva e sinergica della *performance* e della *compliance*.

L'autonomia universitaria, infatti, riguarda la ricerca e la didattica, non l'azione amministrativa. Proprio la percezione anarchica dell'autonomia si scontra in maniera limpida con queste tematiche, nel momento stesso in cui esse risultano normalizzabili a livello nazionale. Ciò avviene anche in un'eterogeneità di aspetti peculiari, legati alla dimensione statutaria, organizzativa e socio-economica.

Questa è, assieme alla crescita culturale e professionale del personale tecnico amministrativo partecipante, la *mission* di *Procedamus*, (l'acronimo sta per PROCED.imenti AMministrativi delle U.niversità degli s.tudi). Si tratta di una famiglia professionale molto affiatata, che nel 2017 annovera personale tecnico amministrativo e personale di ricerca e tecnologo provenienti da oltre 40 amministrazioni tra università, enti di ricerca, enti pubblici e imprese private.

Inoltre, non di solo procedimenti vive l'azione amministrativa universitaria. Grazie al lavoro svolto dal 2002 al 2017 con i progetti *Titulus*, *Cartesio*, *UniDOC* e, appunto, *Procedamus*, si è riflettuto a lungo sulle tematiche della gestione documentale e procedimentale. Oggi siamo pienamente consapevoli del fatto che l'azione amministrativa si dipana in tre direzioni integrate, ma enucleabili: affari, attività e procedimenti amministrativi.

Questo libro si occupa degli ultimi. Tuttavia, è già prevista un'ulteriore monografia su affari, attività e procedimenti, mappati insieme a tutti i set di metadati previsti dalla normativa vigente, in un combinato disposto inerente all'azione amministrativa, alla documentazione amministrativa, al management, all'informatica giuridica, alla protezione dei dati personali, alla trasparenza, all'anticorruzione, alla semplificazione e all'amministrazione digitale.

Ciò significa mirare all'eccellenza anche nell'azione amministrativa, dimostrando una visione allargata e consapevole del digitale nativo. In questo modo avremo chiuso il cerchio sulla conoscenza della parte giuridico-amministrativa universitaria, a valle di un percorso di informazione, formazione e azione (*in-form-azione*), che si estrinseca nel piano annuale dei progetti finora richiamati.

Sistiana, dicembre 2017

gpd

Ringraziamenti

Questo lavoro è il frutto di anni di lavoro che dura tuttora.

L'origine risale a quindici anni fa, quando fu pubblicamente lanciato il progetto *Cartesio*, sulla mappatura di affari, attività e procedimenti amministrativi integrati nel massimario di selezione (conservazione e scarto) dei documenti universitari. Fu sviluppato dall'Università degli Studi di Padova nel 2002 e poi esteso all'Università degli Studi dell'Aquila nel 2005.

Successivamente, ancora l'Università degli Studi di Padova con Decreto del Direttore Amministrativo 3 maggio 2005, n. 1044 (prot. n. 23873) costituì un Gruppo di lavoro incaricato della semplificazione dei procedimenti amministrativi e della redazione di un testo unico in materia di documentazione amministrativa dell'Ateneo, il progetto *TUDA-Unipd*.

Di questo gruppo, pioniere per gli aspetti oggi legati alla trasparenza e integrato qualche mese più tardi, facevano parte Stefano Affolati, Micol Altinier, Stefania Arcaro, Bruno Bandoli, Lucia Bettin, Annamaria Cremonese, Raffaele Dei Campielisi, Giuseppe Di Carlo, Gianfranco Di Santo, Arianna Donola, Rosaria Falconetti, Stefania Ferro, Monica Gambaro, Daniela Gusella, Laura Iannelli, Sara Lucchi, Luisa Marcolin, Manuela Marini, Donatella Mazzetto, Edilia Meneghini, Rosa Nardelli, Alberta Panti, Marisa Pengo, Gianni Penzo Doria (Coordinatore), Remigio Pegoraro, Emanuela Piovan, Gilda Rota, Michele Toniato, Erika Tresoldi,

Lisa Varotto, supportato da Paolo Vidaich per l'implementazione del rispettivo *database*.

Il risultato fu la prima mappatura completa degli affari, delle attività e dei procedimenti amministrativi aggiornati al 2006, assieme a tutti i documenti prodotti (arrivo, partenza e interni) nel corso dell'attività pratica: il tutto descritto in 1.298 pagine di analisi.

Nel 2008 fu avviato UniDOC, il progetto di formazione continua del Coinfo in materia di documentazione amministrativa, che ha proseguito il lavoro di *Cartesio*. Parallelamente iniziò la prima fase del progetto *Procedamus*. Avviato nel novembre 2010 e conclusosi nel marzo 2012, il progetto – com'è facilmente intuibile – era finalizzato alla mappatura e alla reingegnerizzazione di alcuni procedimenti amministrativi delle università italiane, mappati con *Cartesio*, con lo scopo di fornire ai partecipanti metodi e strumenti per la semplificazione, soprattutto nella prospettiva di una dematerializzazione.

Procedamus si è caratterizzato anche per la sua formula innovativa, volta a coniugare una formazione e una sensibilizzazione del personale sulle tematiche del documento meno tradizionalmente studiate dai dipendenti pubblici, come la diplomatica universitaria, fino ai percorsi più usuali del procedimento amministrativo, della semplificazione e della reingegnerizzazione, nonché – fattore di tutto rilievo – della loro dematerializzazione, con un intervento di concreta mappatura, riprogettazione e normalizzazione.

In altri termini, le università partecipanti non si sono limitate a realizzare laboratori formativi per il proprio personale, ma hanno contribuito a realizzare una mappatura dei principali procedimenti amministrativi, riscrivendo i rispettivi diagrammi di flusso in vista di una possibile loro successiva reingegnerizzazione e digitalizzazione. L'*output* finale del progetto, oltre alle auspiccate ricadute sull'attività lavorativa del personale interessato, è stato infatti quello dell'implementazione di una serie di proposte di procedimenti standard riprogettati con tecniche di *business process reengineering* - BPR nell'ottica della semplificazione documentale adeguata alle nuove tecnologie dell'amministrazione digitale sulla produzione (firme elettroniche), sulla spedizione (posta elettronica certificata - PEC) e sulla pubblicazione digitale (albo on-line) dei documenti amministrativi.

Il progetto, promosso dal Coinfo, è stato coordinato da Pietro Di Benedetto e da Gianni Penzo Doria, coadiuvati da due consulenti specialisti, Elisabetta Pace e Massimo Parisse, con la partecipazione di Angela Maria Andriani (Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"), Manuela Bruni (Università degli Studi di Roma "La Sapienza"), Elisabetta Caricato (Università degli Studi di Lecce), Alessandra

Carità (Università degli Studi di Lecce), Francesca Cosi (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”), Ettore Delmonte (Università degli Studi di Genova), Claudia De Nadai (Università degli Studi di Genova), Giuseppa Locci (Università degli Studi di Cagliari), Vincenza Lombardo (Università degli Studi di Firenze), Gerardina Maglione (Università degli Studi di Genova), Filomena My (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”), Daniela Orati (Università degli Studi di Firenze), Silvana Paggiassi (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”), Sabrina Pazzagli (Università degli Studi di Firenze), Monica Piccini (Università degli Studi di Firenze), Daniela Prestipino (Università degli Studi di Messina) e Loredana Tiano (Università degli Studi di Messina).

Nell’ambito di UniDOC, inoltre, venne istituito un gruppo di lavoro sulla Tabella dei procedimenti amministrativi coordinato da Teresa Lucia Colombo (Università degli Studi di Pavia) e da Monica Martignon (Università Iuav Venezia), con la partecipazione di Rosario Altieri (Università degli Studi del Sannio), Cristina Andreotti (Università degli Studi di Firenze), Michele Balice (Politecnico di Bari), Nicola Bassi (Politecnico di Bari), Luca Brancato (Università degli Studi del Piemonte Orientale), Flavio Brucato (Università degli Studi di Palermo), Gennaro Capasso (Università Cà Foscari Venezia), Sergio Casella (Università degli Studi di Palermo), Francesca Chiusi (Università degli Studi dell’Aquila), Linda Ciacchini (Università degli Studi di Pisa), Ilaria Cristallini (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), Alessandra De Nunzio (Università degli Studi di Perugia), Elena Denti (Università degli Studi di Sassari), Roberto Gaetano Donato (Università degli Studi di Firenze), Vittorio Esposito-Vingiantto (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”), Rachele Falchi (Università degli Studi di Sassari), Roberta Filidei (Università degli Studi di Pisa), Laura Flora (Istituto nazionale di astrofisica – Osservatorio astronomico di Trieste), Augusta Franco (Università degli Studi della Basilicata), Elena Galbiati (Università degli Studi del Piemonte Orientale), Maria Labruna (Università degli Studi del Sannio), Vincenza Lombardo (Università degli Studi di Firenze), Marina Marino (Università degli Studi D’Annunzio Chieti Pescara), Donatella Mazzetto (Università degli Studi di Padova), Claudia Medaglia (Università degli Studi di Pisa), Claudio Melis (Università degli Studi di Firenze), Marina Merlo (Università degli Studi del Piemonte Orientale), Maria Mercurillo (Università degli Studi di Firenze), Katia Milanese (Università degli Studi del Piemonte Orientale), Rossana Nardella (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”), Graziella Orlando (Università degli Studi di Mediterranea di Reggio Calabria), Maria Teresa Pirroddu (Università degli Studi di Sassari), Laura Pittalis (Università degli Studi di Sassari), Sara Pizzi (Università degli Studi di Pavia), Vito

Quintaliani (Università degli Studi di Perugia), Fabio Romanelli (Università degli Studi di Udine), Enza Romano (Politecnico di Bari), Caterina Ruscigno (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”), Stefania Sassu (Università degli Studi di Sassari), Pier Luigi Sechi (Università degli Studi di Sassari), Rita Solari (Università degli Studi di Milano Bicocca), Michele Toschi (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), Carmine Turturiello (Università degli Studi di Trieste), Adria Zambelli (Università degli Studi di Roma Foro Italico), Anna Zonno (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) e Nerella Zorzetto (Università Iuav di Venezia). Il gruppo di lavoro ha prodotto la prima bozza di Tabella dei procedimenti amministrativi delle università italiane, approvata a Benevento (25 settembre 2013) e trasmessa al CoDAU per la successiva validazione avvenuta a fine 2013.

Nel 2015 ha preso avvio la fase attuale di *Procedamus*, completamente ridefinita in un progetto di formazione-intervento promosso da LineATENEI, il settore di Linea PA che si occupa della formazione professionale del personale tecnico amministrativo delle università e degli enti di ricerca. In questa nuova filosofia di progetto trasversale, i procedimenti amministrativi si sono coniugati con la formazione sui temi inerenti alle discipline giuridiche, informatiche, archivistiche, di informatica giuridica, di semplificazione, di trasparenza, di controllo di gestione, di *performance* e di anticorruzione.

Nel 2016-2017, sempre legato alla *Tabella di Procedamus*, è stato avviato il progetto pluriennale per la redazione di un Piano per la fascicolatura, composto da Angeli Angela (Università degli Studi di Urbino), Antonella Casula (Comune di Oristano), Nicola Bassi (Politecnico di Bari), Carmelo Belfiore (Università degli Studi di Palermo), Biancamaria Camizzi (Università degli Studi di Parma), Anna Maria Capuano (Università degli Studi di Pavia), Casella Eligia (Università degli Studi di Salerno), Ilaria Cristallini (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), Tiziana Dassi (Università commerciale “L. Bocconi” Milano), Gilberto De Simone (Università degli Studi di Milano Bicocca), Carlo Di Gregorio (Università degli Studi di Milano), Roberto Gaetano Donato (Università degli Studi di Firenze), Antonella Esposito (Università degli Studi di Milano), Farina Walter (Università degli Studi di Sassari), Fabio Fierro (Università degli Studi di Milano Bicocca), Laura Flora (Istituto nazionale di astrofisica – Osservatorio astronomico di Trieste), Rosa Maiello (Università degli Studi di Napoli “Parthenope” – Coordinatrice), Annalisa Manganelli (Università degli Studi di Siena), Monica Martignon (Università Iuav di Venezia), Donatella Mazzetto (Università degli Studi di Padova), Roberta Mazzoleni (Università degli Studi di Bergamo), Salvatore Nania (Università degli Studi di Messina), Roberto Napoli (Università degli Studi di Salerno),

Alberto Paternò (Università degli Studi di Palermo) Patrizia Murru (Comune di Aidomaggiore), Maria Grazia Perazzo (Università degli Studi di Parma), Sara Pizzi (Università degli Studi di Pavia), Micaela Procaccia (Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo – Direzione Generale Archivi), Petra Querella (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), Elisabetta Reale (Ministero dei beni e delle attività culturali – Direzione Generale Archivi), Paola Rizzolo (Università degli Studi di Torino), Roberta Fais (Comune di Zeddiani), Samantha Romano (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), Caterina Ruscigno (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”), Francesco Scolastra (Università per stranieri di Perugia), Sebastiano Meli (Comune di Bauladu), Annalisa Sodano (Università degli Studi di Salerno), Alice Tagliapietra (Libera Università di Lingue e Comunicazione – IULM), Leonida Tortora (Università degli Studi di Salerno) e Anita Viola (Università degli Studi di Milano Bicocca).

Grazie!

Gaetano Telesio

Il procedimento amministrativo: profili generali¹

1. FUNZIONE E NOZIONE DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Le pubbliche amministrazioni, nel perseguire gli interessi pubblici affidati alle loro cure, operano, di norma, mediante **procedimenti amministrativi**, osservando le regole che garantiscono lo svolgimento imparziale ed efficace della azione amministrativa. La concezione teorica del **procedimento amministrativo** ha subito, nel tempo, un graduale mutamento per effetto delle varie modifiche normative che hanno inciso sulla relativa disciplina. In particolare, la dottrina ha elaborato, in fasi successive, una “*nozione formale*”, una “*nozione funzionale*” e una “*nozione garantistica*” del **procedimento amministrativo**.

1 Due dediche particolari a coloro che hanno reso possibile la realizzazione dell’opera. La prima a mia moglie Lucrezia e ai miei figli Gianluca e Mariagiulia, che con il loro affetto, la loro pazienza, la loro comprensione e il loro sacrificio mi hanno consentito di dedicarmi a questo delicato e complesso lavoro anche nei “fine settimana”, dovendo spesso rinunciare alla mia reale presenza in famiglia. La seconda dedica alla Dottoressa Monica Facchiano, Dirigente dell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, che, con la sua particolare dedizione al lavoro, il suo alto senso di responsabilità, la lealtà istituzionale e il senso di appartenenza che ne hanno sempre contraddistinto il comportamento e, soprattutto, con la sua grande professionalità, mi ha sempre garantito, ai massimi livelli, un preziosissimo e qualificato supporto umano, morale e lavorativo.

Nella sua prima accezione, il **procedimento amministrativo** è stato definito come «... una serie di atti (istanze, accertamenti, pareri, proposte, designazioni, deliberazioni preliminari, etc.) e di operazioni (comunicazioni, notificazioni, pubblicazioni, etc.), posti in essere da un unico o da diversi agenti, solitamente culminanti in un provvedimento e strutturalmente e funzionalmente collegati dall'obiettivo avuto di mira»².

Nella sua seconda accezione, il **procedimento amministrativo** è stato, invece, definito «... come forma delle funzioni amministrative, in quanto ordinato alla evidenza degli interessi» e, quindi, come «... sequenza ordinata al raccordo concreto di una pluralità di interessi»³.

Infine, nella sua terza accezione, il **procedimento amministrativo** è stato definito come «... luogo nel quale al privato è garantita la rappresentazione e la tutela dei propri interessi, ove incisi dall'azione dei pubblici poteri»⁴.

Quest'ultima concezione del **procedimento amministrativo** può essere certamente considerata come quella più coerente con la evoluzione complessiva del processo di riforma della pubblica amministrazione e del relativo quadro normativo e, pertanto, come quella più attuale.

Dalla nozione di **procedimento amministrativo** si distingue la nozione di **procedura**. La **procedura** è «... un insieme di attività ripetitive, sequenziali e condivise che vengono poste in essere per raggiungere un determinato risultato», ovvero, in «... buona sostanza, è il “che cosa” deve essere attuato per addivenire ad un “qualcosa”, a un “prodotto”, descritto sotto forma di “regole”, formalizzate o riconosciute come consuetudini (a titolo esemplificativo: la realizzazione di un software, la immatricolazione di uno studente ad un corso di studio universitario, etc.)»⁵.

Dalla nozione di **procedimento amministrativo** si distingue anche la nozione di **processo**. Il **processo** è «... un insieme di risorse strumentali utilizzate e di comportamenti attuati da persone fisiche o giuridiche finalizzati alla realizzazione di una determinata procedura», ovvero, in «... buona sostanza, è il “chi fa che cosa”», per

2 Vedi, al riguardo, Aldo Maria SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, e anche *Manuale di Diritto amministrativo*, XIV Edizione, Napoli, 1984, p. 622.

3 Vedi, al riguardo, Massimo Severo GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, pp. 259 e ss. e anche *Diritto amministrativo*, III Edizione, Milano, 1993, p. 272.

4 Vedi, al riguardo, Mario NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 1980, e in «Scritti Giuridici», II Edizione, Milano, 1996, p. 1411, e anche *Il procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in «Scritti Giuridici», II Edizione, Milano, 1996, p. 1427.

5 Vedi, al riguardo, Gianni PENZO DORIA, «Filo Diritto», «Articoli», Bologna, 18 giugno 2013 e *idem* in questo stesso volume.

cui il **processo** «... dipende dalle persone e dagli strumenti da esse utilizzati e, di norma, è descritto negli “organigrammi” e nei “funzionigrammi”»⁶.

2. I TEMPI DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

L'articolo 2, comma 1, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, prevede espressamente che:

- ove «... il procedimento consegue obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato di ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso»;
- se «... ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo».

Pertanto, sia nel caso di procedimento ad “*iniziativa di parte*” che nel caso di procedimento ad “*iniziativa di ufficio*”, dall'avvio del procedimento amministrativo discende l'obbligo, per la pubblica amministrazione, di concludere il relativo “*iter*” con un provvedimento espresso, positivo o negativo che sia.

Peraltro, il legislatore impone alla pubblica amministrazione, una volta avviato il procedimento amministrativo, non solo di provvedere, ma anche di concludere il procedimento entro un termine ben preciso. Relativamente alle modalità di computo del termine di scadenza entro il quale il procedimento amministrativo deve essere concluso, si applicano, di norma, le disposizioni contenute nell'articolo 2963 del Codice Civile. Il predetto termine deve essere, pertanto, calcolato secondo il calendario comune. Nel caso in cui la scadenza del termine coincida con un giorno festivo, la stessa viene differita di diritto al primo giorno seguente non festivo.

Ai fini, invece, della definizione dei termini di scadenza entro i quali i procedimenti amministrativi debbono essere conclusi, l'articolo 2 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come successivamente modificato ed integrato dall'articolo 7, comma 1, della Legge 18 giugno 2009, n. 69, e dall'articolo 1, comma 38, della Legge 6 no-

⁶ *Ibidem.*

vembre 2012, n. 190, prevede due diverse discipline: una che riguarda le amministrazioni statali e l'altra che riguarda, invece, gli enti pubblici nazionali.

Relativamente alle amministrazioni statali, le disposizioni normative innanzi richiamate prevedono che, ove i termini di scadenza non siano direttamente stabiliti dalla Legge, gli stessi devono essere fissati con appositi “*Regolamenti*”, adottati, ai sensi dell'articolo 17 della Legge 23 agosto 1988, n. 400, con Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con il Ministro per la Pubblica Amministrazione e la Innovazione e con il Ministro per la Semplificazione Normativa.

Gli enti pubblici nazionali, ai quali sono equiparate anche le istituzioni universitarie, possono, invece, stabilire, secondo i rispettivi ordinamenti, i termini di scadenza entro i quali i procedimenti di loro competenza devono essere conclusi.

I predetti termini di scadenza, con riferimento sia alle amministrazioni statali che agli enti pubblici nazionali, non possono essere, di norma, superiori ai **novanta giorni**.

È possibile prevedere un termine di scadenza più elevato, qualora sia necessario tenere conto:

- a) della sostenibilità dei tempi sotto il profilo della organizzazione amministrativa;
- b) della natura degli interessi pubblici tutelati;
- c) della particolare complessità dei procedimenti amministrativi,

fermo restando che il predetto termine non può comunque superare il limite massimo di **centottanta giorni**, fatta eccezione per i procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli che riguardano la immigrazione.

Relativamente alle amministrazioni statali, nel caso in cui sia necessario stabilire per la conclusione dei procedimenti amministrativi un termine di scadenza superiore ai novanta giorni, i predetti “*Regolamenti*” debbono essere adottati non di concerto, ma su proposta, oltre che del Ministro competente, anche del Ministro per la Pubblica Amministrazione e la Innovazione e del Ministro per la Semplificazione Normativa e previa delibera del Consiglio dei Ministri.

Nei casi in cui le disposizioni legislative o regolamentari non prevedano un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza sia delle amministrazioni statali che degli enti pubblici nazionali devono essere conclusi entro il termine di **trenta giorni**.

Il Decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione e la Innovazione del 12 gennaio 2010, che definisce le *Linee di indirizzo per l'attuazione dell'articolo 7 della Legge 18 giugno 2009, n. 69*, definisce, ai fini della eventuale “*rideterminazio-*

ne” dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi, i seguenti “*criteri generali*”:

- il «... termine di conclusione del procedimento amministrativo deve essere riferito all’intero “iter procedimentale”, non essendo ammessa, per converso, la strumentale suddivisione del procedimento in varie fasi “endoprocedimentali” al solo scopo di ridurre il termine»;
- i «... termini di conclusione dei procedimenti amministrativi che, al momento della entrata in vigore della predetta Legge, siano già stati fissati, con apposite disposizioni regolamentari, in misura inferiore a novanta giorni, non devono subire incrementi, fatti salvi i casi in cui sia necessario procedere ad accorpamenti con altri procedimenti o siano intervenute modificazioni giuridiche o fattuali delle fattispecie considerate»;
- nel «... caso di termini procedimentali superiori a novanta e comunque inferiori a centottanta giorni, le pubbliche amministrazioni sono tenute, necessariamente, a fornire, facendo riferimento alle “ragioni giustificatrici” indicate dall’articolo 7 della Legge 18 giugno 2009, n. 69, una motivazione puntuale per ognuno dei procedimenti per i quali esse ritengono di dover stabilire questo diverso e maggiore termine»;
- la «... eventuale rideterminazione dei predetti termini deve tendere, in ogni caso, ad una congrua riduzione dei tempi medi di conclusione dei procedimenti rispetto alle vigenti disposizioni regolamentari».

I termini di scadenza fissati per la conclusione dei procedimenti amministrativi decorrono:

- dall’inizio del procedimento, se si tratta di procedimenti ad “*iniziativa di ufficio*”;
- dal ricevimento della istanza, se si tratta di procedimenti ad “*iniziativa di parte*”.

Il legislatore ha previsto anche la possibilità di **sospendere**, in ipotesi circoscritte e tassative, il termine di scadenza entro il quale il procedimento amministrativo deve essere concluso.

La prima ipotesi riguarda i casi in cui la pubblica amministrazione prima di adottare il provvedimento deve acquisire la “*valutazione tecnica*” di un organo o di un ente a ciò preposto.

La seconda ipotesi riguarda, invece, i casi in cui la pubblica amministrazione, prima di adottare il provvedimento, deve acquisire informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità attestati in documenti che non siano già in suo possesso ovvero che non siano direttamente acquisibili da altre amministrazioni pubbliche.

Nella prima ipotesi il termine di scadenza può essere “*sospeso*” fino alla acquisizione della “*valutazione tecnica*” e, comunque, per un periodo complessivo non superiore a **novanta giorni**.

Nella seconda ipotesi il termine di scadenza può essere “*sospeso*” per una sola volta e, comunque, per un periodo non superiore a **trenta giorni**.

3. LA PARTECIPAZIONE PROCEDIMENTALE

La Legge 7 agosto 1990, n. 241 (Capo III, Articoli 7-13) introduce nella disciplina del procedimento amministrativo il “*diritto di partecipazione*” affermando, in questo modo, il “*carattere democratico*” e la “*natura partecipativa*” del procedimento.

Il principio della “*partecipazione procedimentale*” che consente, di fatto, a tutti i soggetti interessati di intervenire nel procedimento amministrativo e di contribuire alla acquisizione degli elementi di valutazione necessari per la determinazione del contenuto del provvedimento finale e per la sua corretta formazione ed emanazione, conferma e rafforza «... *l'intento del legislatore di garantire che, nell'ambito del procedimento, siano contemplati, acquisiti e tutelati tutti gli interessi coinvolti nella azione della pubblica amministrazione*»⁷.

Pertanto, la disciplina generale in materia di procedimento amministrativo introdotta dal legislatore più di venti anni fa segna un epocale «... *passaggio da un modello in cui la pubblica amministrazione assumeva le decisioni in via unilaterale e senza possibilità alcuna di replica da parte dei destinatari ad un modello in cui ai privati è riconosciuto il più ampio diritto di partecipare alla attività amministrativa*»⁸.

Il “*diritto di partecipazione*” è esteso a tutti i procedimenti amministrativi, fatta eccezione per quelli preordinati alla emanazione di provvedimenti di carattere generale e, in particolare, alla emanazione di atti normativi, di atti amministrativi generali e di atti di pianificazione e di programmazione.

Tra i profili e/o gli istituti che caratterizzano il principio della “*partecipazione procedimentale*” assumono particolare rilievo:

⁷ Vedi, al riguardo, Roberto GAROFOLI e Giulia FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, V Edizione, Roma, 2012, p. 607.

⁸ Vedi, al riguardo, Filippo PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici*, Relazione al Convegno dal titolo *La disciplina della azione amministrativa a vent'anni dalla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Roma, Palazzo Spada, 12 gennaio 2011.

- la “comunicazione di avvio del procedimento”;
- il “preavviso di rigetto”;
- il diritto di intervento nel procedimento;
- il diritto di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti;
- la stipula di accordi “procedimentali” e “sostitutivi”.

3a. La “comunicazione di avvio del procedimento”

La “comunicazione di avvio del procedimento” è uno strumento indispensabile ai fini della attivazione della “partecipazione procedimentale”, in quanto consente ai soggetti che ne sono destinatari:

- di conoscere dell’avvio del procedimento amministrativo preordinato all’emanazione di un provvedimento finale, che produrrà “effetti”, “diretti” e/o “indiretti”, nella loro sfera giuridica;
- di esercitare, conseguentemente, il “diritto di partecipazione” al procedimento, sia per fini prettamente “difensivi” che per fini “collaborativi”.

La “comunicazione di avvio del procedimento” risponde, pertanto, a due finalità ben precise, tra loro correlate:

- assicurare la “trasparenza” e la “pubblicità” della azione amministrativa;
- consentire ai “diretti interessati” di partecipare al procedimento.

La importanza strategica della “comunicazione di avvio del procedimento” nell’impianto della “partecipazione procedimentale” è stata più volte sottolineata dalla stessa giurisprudenza amministrativa.

In particolare, il Consiglio di Stato:

- ha, dapprima, sostenuto che «... l’obbligo della comunicazione si fonda sulla duplice esigenza, da un lato, di porre i destinatari dell’azione amministrativa in grado di far meglio valere i propri diritti partecipativi, dall’altro, di consentire alla stessa amministrazione di meglio comparare gli interessi coinvolti e di meglio perseguire l’interesse pubblico principale»⁹;
- ha, successivamente, affermato che l’articolo 7 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, stabilisce un «... principio generale dell’ordinamento giuridico», indivi-

⁹ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 21 aprile 2006, n. 2253, emessa dalla Quinta Sezione.

quando la finalità «... della regola procedimentale nella esigenza di assicurare piena visibilità all'azione amministrativa nel momento della sua formazione e di garantire, al contempo, la partecipazione del destinatario dell'atto finale alla fase istruttoria preordinata alla sua adozione»¹⁰.

Le disposizioni normative contenute nell'articolo 7 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, oltre a prevedere espressamente l'obbligo della “*comunicazione di avvio del procedimento*” individuano anche, in modo specifico e puntuale, i suoi destinatari.

Ne consegue che la pubblica amministrazione non dispone di alcun margine di valutazione discrezionale in ordine sia alla decisione di comunicare o meno l'avvio del procedimento amministrativo sia alla scelta e/o alla identificazione dei soggetti ai quali la comunicazione deve essere trasmessa.

Il legislatore ha individuato tre “categorie” di “soggetti destinatari” della “comunicazione di avvio del procedimento”:

- a) i “**soggetti**” nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre “*effetti diretti*”, ovvero i titolari di “*interessi legittimi*”, di natura sia “*oppositiva*” che “*pretensiva*” (cosiddetti “*soggetti interessati*” alla adozione del provvedimento finale);
- b) i “**soggetti**” che, per Legge, devono intervenire nel procedimento e, in particolare, i soggetti e/o gli enti pubblici portatori di “*interessi differenti*” da quelli che la “*amministrazione procedente*” è tenuta a curare, soddisfare e tutelare (cosiddetti “*soggetti cointeressati*” alla adozione del provvedimento finale);
- c) i “**soggetti**”, “*individuati*” o “*facilmente individuabili*”, che possono subire un pregiudizio dal provvedimento finale (cosiddetti “*soggetti controinteressati*” alla adozione del provvedimento finale).

L'inserimento dell'ultima “*categoria*” tra i “*soggetti destinatari*” della “*comunicazione di avvio del procedimento*” trova la sua “*ratio*” nella possibilità che il provvedimento finale incida, in maniera “*riflessa*” e “*indiretta*”, su “*situazioni giuridiche soggettive*” diverse ed ulteriori rispetto a quelle dei “*diretti interessati*”.

Il legislatore ritiene, pertanto, che abbiano interesse a partecipare al procedimento amministrativo anche quei soggetti che sarebbero legittimati ad impugnare il provvedimento finale, qualora lo stesso dovesse, contestualmente, produrre effetti “*ampliativi*” nella sfera giuridica dei “*soggetti destinatari*” e, anche se in-

¹⁰ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 10 gennaio 2007, n. 36, emessa dalla Quinta Sezione.

direttamente, effetti “*restrittivi*” o, comunque, “*pregiudizievoli*” nella loro sfera giuridica.

La “*partecipazione procedimentale*” dei “*soggetti controinteressati*” è, dunque, finalizzata a garantire che, già nella fase istruttoria del procedimento, vengano valutati e ponderati comparativamente gli “*interessi contrapposti*”, creando, ove possibile, le condizioni per eliminare o, quanto meno, per ridurre i rischi di un eventuale contenzioso. L’obbligo della “*comunicazione di avvio del procedimento*” ai “*soggetti controinteressati*” è, tuttavia, subordinato alla esistenza di due presupposti:

- a) i “*soggetti*” debbono essere già “*individuati*” ovvero, in alternativa, “*facilmente individuabili*”;
- b) i “*soggetti*” possono subire un pregiudizio dal provvedimento finale.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha più volte rilevato come le “*esigenze partecipative*” debbano essere temperate con quelle di “*celerità*” e “*non aggravamento*” del procedimento amministrativo. Pertanto, in relazione al primo presupposto, è opinione condivisa che «... debba trattarsi di soggetti che l’amministrazione può individuare con l’uso della normale diligenza, sin dal momento iniziale del procedimento e senza dover esperire alcuna minima indagine»¹¹.

In relazione, invece, al secondo presupposto, è opinione altrettanto condivisa che il «... pregiudizio debba consistere in un nocumento, giuridicamente apprezzabile, con esclusione dei riflessi indiretti su interessi meramente economici», e, in ogni caso, deve essere «... ravvisabile “ex ante” e in concreto, il che preclude che l’obbligo dell’amministrazione di comunicare l’avvio del procedimento possa essere desunto da una valutazione condotta a posteriori, sulla base di elementi fattuali e giuridici sopravvenuti»¹².

Il legislatore ha fissato in modo tassativo anche il “*contenuto*” della “*comunicazione di avvio del procedimento*”. Gli “*elementi costitutivi*” della “*comunicazione di avvio del procedimento*”, che consistono in “*elementi informativi*” idonei a consentire la partecipazione e la collaborazione di tutti i soggetti interessati al procedimento, sono:

- l’autorità amministrativa competente;
- l’oggetto del procedimento;
- il termine di scadenza entro il quale deve essere concluso il procedimento;

11 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 720.

12 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 28 marzo 2012, n. 1848, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

- nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza;
- la unità organizzativa e la persona “*responsabile del procedimento*”;
- la unità organizzativa individuata ai fini della “*visione*” e della “*consultazione*” degli atti del procedimento;
- i “*rimedi esperibili*” in caso di inerzia della amministrazione.

L'ipotesi dell'inoltro di una “*comunicazione di avvio del procedimento*” carente sotto il profilo “*contenutistico*” è completamente diversa dalla ipotesi in cui la “*comunicazione di avvio del procedimento*” venga completamente “*omessa*”.

La giurisprudenza amministrativa ritiene che, di norma, una “*comunicazione di avvio del procedimento*” incompleta non comporta necessariamente la illegittimità del provvedimento finale, in quanto è possibile che l'interessato, essendo comunque venuto a conoscenza dell'avvio del procedimento, acquisisca altrimenti le informazioni necessarie. In questa particolare ipotesi troverebbe, infatti, applicazione il “*principio del raggiungimento dello scopo*”.

Invero, se la finalità primaria della “comunicazione di avvio del procedimento” è quella di garantire la “partecipazione procedimentale”, ne consegue «... che la omessa indicazione di taluni dati (quali, ad esempio, la unità organizzativa e la persona “responsabile del procedimento”) non impedisce al soggetto interessato di partecipare al procedimento, potendo lo stesso ricavare tali informazioni “aliunde” (ad esempio, inoltrando una semplice istanza alla “amministrazione procedente”）」¹³.

Diversa, peraltro, è l'ipotesi in cui nella “*comunicazione di avvio del procedimento*” non venga indicato e/o specificato l'oggetto del procedimento.

Una “*comunicazione di avvio del procedimento*” priva delle indicazioni relative al suo “*oggetto*” non consente, di fatto, una “*partecipazione collaborativa*” al procedimento dei soggetti interessati.

Per quanto riguarda, invece, il “grado di specificazione” del “contenuto” della “comunicazione di avvio del procedimento”, è sufficiente che «... tra gli elementi essenziali dell'atto “preannunciato” con l'avviso di avvio del procedimento e gli elementi essenziali dell'atto “effettivamente emanato” sussista un rapporto di congruità, non di identità, in modo che, da un lato, il provvedimento finale non rappresenti un esito imprevedibile del procedimento correttamente comunicato e, dall'altro, sussistano spazi per l'accoglimento delle risultanze istruttorie emerse, il che implica, in merito alla motivazione, che essa deve dare ragione dell'iter giuridi-

13 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 722.

co fattuale posto alla base del provvedimento, senza che debba fondarsi sugli stessi elementi addotti in sede di comunicazione iniziale di avvio del procedimento»¹⁴.

Non è, quindi, possibile pretendere, nella fase “*embrionale*” della attività amministrativa, che la “*comunicazione di avvio del procedimento*” abbia un contenuto assolutamente preciso e, comunque, tale da rendere già certi, esatti e prevedibili gli elementi essenziali, quali la “*ampiezza*”, la “*struttura*” e il “*dispositivo*”, del provvedimento che dovrà essere adottato.

L'articolo 8 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, prescrive che la “*comunicazione di avvio del procedimento*” deve essere “*personale*”. Il carattere “*personale*” della “*comunicazione*” implica la necessità che la stessa «... sia rivolta ad ogni singolo destinatario, con esclusione di qualsiasi comunicazione informale resa a terze persone», e che venga «... fatta necessariamente in forma scritta, il che tutela la stessa amministrazione, posta in condizione di provare, in un secondo momento, di aver adempiuto all'obbligo comunicativo»¹⁵.

In un'ottica di “*semplificazione*” e di “*speditezza*” della azione amministrativa, è possibile inviare la “*comunicazione di avvio del procedimento*” anche mediante l'utilizzo di procedure informatiche. Questa possibilità trova il suo fondamento giuridico nell'articolo 3-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come introdotto dall'articolo 3 della Legge 11 febbraio 2005, n. 15, che consente alle amministrazioni pubbliche, al fine di «... *conseguire maggiore efficienza nella loro attività*», di utilizzare la «... *telematica nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni, e tra queste e i privati*».

È, stato, invece, abolito, per qualsiasi tipo di comunicazione, l'utilizzo, nelle amministrazioni pubbliche, dello strumento del “*fax*”, secondo quanto espressamente disposto dall'articolo 14, comma 1-bis, del Decreto Legge 21 giugno 2013, n. 69 (cosiddetto “*Decreto del Fare*”), convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha modificato l'articolo 47, comma 2, lettera c), del Codice della Amministrazione Digitale, approvato con Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

Pertanto, la “*comunicazione di avvio del procedimento*” può essere trasmessa ai “*soggetti destinatari*” mediante:

- raccomandata con avviso di ricevimento;
- notificazione del messo comunale o dell'ufficiale giudiziario;
- telegramma;
- posta elettronica.

¹⁴ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 17 maggio 2012, n. 2852, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

¹⁵ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 14 marzo 2012, n. 2852, emessa dal Tribunale Amministrativo della Regione Lazio, Sezione di Latina.

È esclusa, di norma, la possibilità di sostituire la “comunicazione di avvio del procedimento” con «... la pubblicazione sui mezzi di diffusione di pubblicità legale, quali il bollettino ufficiale di una regione o l’albo pretorio del comune», in quanto «... un sistema di pubblicità volto ad informare la collettività nel suo complesso non costituisce, sul piano formale come su quello sostanziale, un equipollente della comunicazione individuale da indirizzare ai soggetti direttamente incisi dalla esplicazione della azione amministrativa»¹⁶.

In effetti, considerare come perfettamente “fungibili” la “**comunicazione personale**” e la “**comunicazione collettiva**” significherebbe, di fatto, “depotenziare” le “garanzie procedurali”. Per questo motivo il legislatore ammette il ricorso alla “**comunicazione collettiva**” solo in alcune ipotesi di carattere eccezionale.

In particolare, l’articolo 8, comma 3, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, consente alle pubbliche amministrazioni di «... utilizzare le forme di pubblicità ritenute, di volta in volta, più idonee», qualora, per «... il numero dei destinatari, la “comunicazione personale” non sia possibile o risulti particolarmente gravosa».

Peraltro, sebbene, nei predetti casi, sia considerato «... legittimo il ricorso a forme alternative di pubblicità, il giudice amministrativo può riservarsi la possibilità di sindacare, in sede di impugnazione del provvedimento finale, la ragionevolezza della scelta dell’amministrazione di ricorrere a forme alternative di pubblicità in luogo della comunicazione personale», verificando, in particolare, se «... la valutazione della amministrazione di escludere le comunicazioni personali risulti ragionevole e coerente col principio di trasparenza ovvero, se per la idoneità delle attuate forme di partecipazione, l’amministrazione non abbia posto in grado gli interessati di attivarsi per prendere visione degli atti del procedimento»¹⁷.

Il legislatore non prevede, invece, nulla in merito ai tempi della “comunicazione”, ovvero non stabilisce esattamente quando l’amministrazione debba procedere alla “comunicazione”. Tuttavia, anche in assenza di una espressa previsione normativa, è inconfutabile che la “comunicazione” debba essere effettuata «... a ridosso della procedura, pena la sostanziale vanificazione delle sottese esigenze di trasparenza della azione amministrativa»¹⁸.

Infatti, la «... comunicazione di avvio del procedimento è preordinata a consentire al soggetto destinatario non solo di prendere visione degli atti del procedimento, ma anche, e soprattutto, di presentare memorie scritte e documenti, che

16 Vedi, al riguardo, la Sentenza dell’8 marzo 2004, n. 1077, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

17 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 1° ottobre 2004, n. 6386, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

18 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 724.

la amministrazione ha l'obbligo di valutare, ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento, con la conseguenza che è necessario, in una ottica sostanzialistica, che la comunicazione di avvio intervenga con un congruo anticipo rispetto alla adozione del provvedimento, al fine di consentire una piena partecipazione al procedimento, pena la illegittimità del provvedimento finale»¹⁹.

Pertanto, la “comunicazione di avvio del procedimento” non solo deve essere effettuata, ma anche inviata in tempo utile al soggetto interessato, al fine di «... permettergli di presentare le proprie osservazioni in una fase preparatoria, nella quale siano potenzialmente aperte tutte le possibili opzioni, e di evitare che l'intervento dispiegato assolva un ruolo esclusivamente formale, senza alcuna reale incidenza sia sull'eventuale istruttoria da espletare che sull'individuazione degli interessi pubblici e privati coinvolti sia, infine, sulla loro finale graduazione da parte della procedente autorità per il perseguimento del prevalente interesse pubblico»²⁰.

Il legislatore ha previsto, peraltro, alcune deroghe all'obbligo della “comunicazione di avvio del procedimento”. In particolare, l'articolo 7, comma 1, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, esonera la pubblica amministrazione dalla osservanza del predetto obbligo qualora sussistano «... ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento».

Inoltre, il secondo comma dello stesso articolo «... fa salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni, provvedimenti cautelari». In effetti, secondo le disposizioni normative innanzi richiamate, la “comunicazione di avvio del procedimento” sembrerebbe non necessaria:

- a) nei procedimenti per i quali sussistono ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità;
- b) nei procedimenti cautelari.

In realtà, le ipotesi contemplate dalla Legge sono diverse tra di loro sul piano degli effetti:

- a) nel primo caso l'obbligo di comunicazione viene meno del tutto;
- b) nel secondo caso l'obbligo di comunicazione è solo posticipato temporalmente.

Nella prima ipotesi, infatti, la «... cogenza dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento recede rispetto alle esigenze di celerità del procedimento stesso

¹⁹ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 19 giugno 2012, n. 742, emessa dalla Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Piemonte.

²⁰ Vedi, al riguardo, la Sentenza innanzi citata.

ogni qual volta sussista la necessità di far fronte, senza indugio, a ragioni che in concreto non consentono il rispetto della garanzia partecipativa»²¹.

Non sono, pertanto, soggetti all'obbligo della “*comunicazione di avvio del procedimento*” gli atti adottati nell'esercizio dei cosiddetti “*poteri di urgenza*”, con i quali la pubblica amministrazione interviene in modo tempestivo ed immediato a tutela di beni della collettività per far fronte a situazioni contingenti ed imprevedibili.

Rientrano nella predetta categoria di atti le “*ordinanze*” emesse nei casi di “*necessità*” e di “*urgenza*”. Tra queste, assumono particolarmente rilievo le ordinanze “*contingibili*” ed “*urgenti*” emesse, ai sensi dell'articolo 54, commi 1 e 2, del Decreto Legislativo 28 giugno 2000, n. 267, e successive modifiche ed integrazioni, dal Sindaco, quale Ufficiale del Governo, per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano la incolumità dei cittadini.

Peraltro, la “*urgenza*” deve essere “*qualificata*”, ovvero deve essere tale da non consentire di effettuare la “*comunicazione di avvio del procedimento*” senza compromettere l'interesse pubblico che il provvedimento finale intende soddisfare. Ne consegue che la «... sussistenza delle particolari esigenze di celerità che giustificano la esclusione della comunicazione deve essere congruamente documentata nella motivazione del provvedimento, non potendo essere solo asserite, ma dovendo essere, invece, obiettive, concrete ed attuali»²².

È, peraltro, da chiarire «... se la urgenza possa essere ritenuta “in re ipsa”, in considerazione della peculiare natura di alcune categorie di provvedimenti, o se, invece, debba essere sempre accertata in concreto con riferimento alla situazione specifica»²³.

Al riguardo, l'orientamento della giurisprudenza non è univoco. Secondo l'indirizzo prevalente «... è possibile individuare talune tipologie di procedimenti nei quali il carattere della “urgenza” sussiste “in re ipsa”, come nel caso in cui la definizione immediata del procedimento risponde ad esigenze di tutela della salute pubblica o della integrità dell'ambiente»²⁴.

Questo orientamento è, peraltro, molto criticato dalla dottrina e, spesso, non è condiviso neanche dalla stessa giurisprudenza o, comunque, da una parte di essa. In effetti, è proprio il legislatore che richiede espressamente una attenta valuta-

21 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 23 giugno 2014, n. 409, emessa dal Tribunale Amministrativo della Regione Basilicata.

22 Vedi al riguardo, tra le altre, la Sentenza del 4 giugno 2012, n. 557, emessa dalla Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Sardegna.

23 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 727

24 Vedi al riguardo, la Sentenza del 21 giugno 2007, n. 3431, emessa dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

zione dei motivi che giustificano, in concreto, la celerità del procedimento, nel momento in cui dispone che la pubblica amministrazione è esonerata dalla osservanza dell'obbligo di "*comunicazione del suo avvio*" solo se sussistono «... ragioni di impedimento che derivano da particolari esigenze».

D'altra parte, lo stesso legislatore ha specificatamente individuato le tipologie di procedimenti che, in via generale, non sono soggetti all'obbligo della "*comunicazione di avvio del procedimento*". Quindi, al di là delle ipotesi tassativamente previste e disciplinate dalla Legge, il «... giudice deve poter accertare che, nella fattispecie concreta, ricorrano effettivamente le ragioni di "urgenza" che giustificano l'esonero dall'obbligo procedurale della "comunicazione"». ²⁵

In altre parole, le concrete esigenze di "*urgenza*" devono ricorrere nel caso di specie e non essere ipotizzate solo in astratto. A sostegno di questa tesi, il giudice amministrativo ha più volte affermato che la «... sussistenza di ragioni derivanti da particolari esigenze di celerità non ha l'effetto di esentare una categoria astratta di provvedimenti amministrativi, quelli di necessità e di urgenza, dall'obbligo di comunicare l'inizio del procedimento, ma impone solo la verifica delle effettive e peculiari ragioni di ogni singolo caso» ²⁶.

Nella seconda ipotesi prevista dal legislatore, è, invece, consentito alla pubblica amministrazione di adottare provvedimenti cautelari ancora prima della "*comunicazione di avvio del procedimento*". Peraltro, in questa fattispecie, non è prevista una vera e propria deroga al predetto obbligo procedurale, essendo la pubblica amministrazione legittimata solo a differire nel tempo la "*comunicazione*" e non ad ometterla completamente.

La "*ratio*" della norma è finalizzata ad evitare che eventuali "*aggravi*" o "*intraisci*" procedurali possano ritardare l'adozione del provvedimento cautelare e vanificare, in tal modo, i suoi effetti. Ma una volta garantito, in via cautelare, il soddisfacimento dell'interesse pubblico tutelato, non esistono motivi validi che giustifichino la omissione della "*comunicazione*" ed il correlato sacrificio delle "*istanze partecipative*". Infatti i provvedimenti cautelari hanno natura "*interinale*" e sono destinati ad essere sostituiti da quelli definitivi. Peraltro, ai fini della adozione del provvedimento finale la partecipazione dei soggetti interessati può consentire alla amministrazione di acquisire elementi utili di valutazione.

Pertanto, la eventuale emanazione di un provvedimento cautelare non consente alla pubblica amministrazione di derogare all'obbligo della "*comunicazione di*

²⁵ Vedi, al riguardo, Domenico IELO, *Interessi procedurali e provvedimenti contingibili ed urgenti*, in «Diritto e Formazione», n. 2, Anno 2001.

²⁶ Vedi al riguardo, tra le altre, la Sentenza del 9 febbraio 2001, n. 580, emessa dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

avvio del procedimento” ma, semplicemente, di posticipare il suo concreto adempimento. Al riguardo, anche la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il «... provvedimento amministrativo che dispone la sospensione degli effetti di un precedente atto ha natura strumentale e funzione meramente cautelare, in vista della emanazione di eventuali provvedimenti definitivi di autotutela, e ha, pertanto, lo scopo di evitare che la valenza di tali futuri atti possa restare compromessa, limitatamente al tempo necessario per la loro adozione»²⁷.

Non è, invece, chiaro se il riferimento ai provvedimenti cautelari sia limitato alle “*misure cautelari infraprocedimentali*” o se, invero, sia esteso a tutte le misure che la pubblica amministrazione può adottare nell’esercizio di un “*generale potere di natura cautelare*”.

La questione non è priva di rilievo.

Una parte della dottrina ritiene che la previsione normativa riguardi soltanto le “*misure cautelari infraprocedimentali*”, che sono già contemplate e disciplinate dalla Legge, per cui la “*urgenza*” è “*in re ipsa*” e la pubblica amministrazione non è tenuta a motivare il provvedimento.

Un’altra parte della dottrina ritiene, invece, che la previsione normativa riguardi anche i provvedimenti cautelari “*atipici*”, ossia quelli che possono essere adottati nell’esercizio di un “*generale potere di natura cautelare*”, per cui la pubblica amministrazione è tenuta sempre ad esplicitare le ragioni della “*urgenza*”. Le “*esigenze cautelari*” sono particolarmente evidenti nei provvedimenti di revoca di affidamento di servizi pubblici ed in quelli finalizzati alla risoluzione di rapporti contrattuali a seguito dell’accertamento di tentativi di “*infiltrazioni mafiose*”, atteso che «... evidenti esigenze di riservatezza nelle indagini e di celerità giustificano l’omissione della notizia partecipativa»²⁸.

L’articolo 13 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, esclude, poi, dall’ambito di applicazione delle disposizioni in materia di “*partecipazione procedimentale*” i procedimenti amministrativi finalizzati alla emanazione di “*atti normativi*”, di “*atti amministrativi a contenuto generale*” e di “*atti di pianificazione e di programmazione*”.

La scelta del legislatore, giustificata «... non tanto dalla opportunità di escludere qualsiasi forma di partecipazione in questo tipo di procedimenti, quanto con il fatto che, per essi, sono già previste autonome forme di partecipazione», è stata oggetto di numerose critiche da parte della dottrina, poiché «... le forme partecipative esistenti spesso non sono sufficienti a garantire il contraddittorio con la

²⁷ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 13 maggio 2010, n. 1867, emessa dalla Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Puglia, Sede di Bari.

²⁸ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 28 febbraio 2006, n. 251, emessa dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

pubblica amministrazione» e, soprattutto in «... ragione della loro complessità e della rilevanza degli interessi che coinvolgono, questi procedimenti, più di altri, necessiterebbero di un apporto collaborativo idoneo a fornire un quadro completo nel quale intervenire»²⁹.

Questi rilievi sono stati recepiti, in alcuni casi, anche dalla giurisprudenza amministrativa, con riferimento soprattutto ai procedimenti finalizzati alla adozione di “atti di pianificazione del territorio”. In effetti, la giurisprudenza amministrativa³⁰ ha proposto, già da tempo, una esegesi sistematicamente e costituzionalmente orientata delle disposizioni normative innanzi richiamate, sostenendo, in particolare, che:

- la «... prevista sottrazione di alcune peculiari tipologie di procedimenti alla operatività delle disposizioni dettate, in tema di partecipazione, dalla Legge generale sul procedimento è destinata ad operare solo quando si prospetta il rischio di una duplicazione delle forme di partecipazione procedimentale, dovuta al funzionamento di norme speciali che prevedano e disciplinino espressamente idonee forme partecipative»;
- qualora, pertanto, questo «... rischio non ricorre, soccorre la disciplina generale, destinata a trovare applicazione anche in relazione ai procedimenti di cui all’articolo 13 della Legge 7 agosto 1990, n. 241».

È, peraltro, necessario distinguere, al riguardo, gli “atti di programmazione in senso proprio”, quale, ad esempio, una “variante al piano regolatore generale”, dagli “atti a contenuto provvedimento”, quale, ad esempio, una “variante di pubblica utilità”.

L’obbligo di “comunicazione di avvio del procedimento” non sussiste relativamente alla prima categoria di atti, in quanto «... il principio di partecipazione di cui agli articoli 7 e 8 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, non si applica ai procedimenti di adozione di strumenti urbanistici giacché, sul piano ontologico, l’esigenza del contraddittorio tra le parti pubbliche e private risulta già salvaguardato nell’ambito della vigente disciplina di formazione degli strumenti urbanistici primari (pubblicazione, presentazione di osservazioni, esame, controdeduzioni, approvazione)»³¹.

²⁹ Vedi, al riguardo, Francesco CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, VIII Edizione, Roma, 2015, p. 1291.

³⁰ Vedi al riguardo, tra le altre, la Sentenza del 24 ottobre 2000, n. 5720, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

³¹ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 6 giugno 2007, n. 711, emessa dalla Prima Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Campania, Sede di Salerno.

Diversa, invece, è l'ipotesi di un atto che abbia oggetto e destinatari specifici, come nel caso della variante che disciplina la esecuzione di un'opera pubblica su un'area ben definita. In questa ipotesi, il provvedimento incide direttamente nella sfera giuridica di uno o più soggetti, specifici e individuati, ossia il proprietario o i proprietari dei terreni interessati dalla "variante". Pertanto, a questo tipo di "variante", che ha contenuto "provvedimentale" e non "generale", non si applica la disciplina speciale in materia urbanistica, ma quella generale in materia di procedimento amministrativo. Ne discende che, in questa fattispecie, la pubblica amministrazione è tenuta ad osservare l'obbligo di "comunicazione di avvio del procedimento".

Occorre, infine, precisare che l'articolo 13 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, esclude soltanto i procedimenti di "pianificazione" dalla applicazione delle norme che disciplinano la "partecipazione procedimentale". Pertanto, l'esonero non riguarda i procedimenti "ablatori", anche se conseguenti alla attuazione di strumenti urbanistici generali. Tra i procedimenti esclusi dall'ambito di applicazione delle norme che disciplinano la "partecipazione procedimentale" il legislatore ha inserito anche i procedimenti "tributari", per «... i quali restano parimenti ferme le particolari norme che li regolano».

Secondo l'opinione prevalente, nei predetti procedimenti è necessario contemperare la tutela della sfera giuridica individuale con il preminente interesse pubblico all'esercizio della potestà tributaria. Pertanto, nel bilanciamento degli opposti interessi, l'acquisizione, da parte della pubblica amministrazione, delle informazioni necessarie per il corretto esercizio della attività "impositiva" prevale sulla esigenza di tutela delle ragioni giuridiche del contribuente.

La giurisprudenza amministrativa ha individuato ulteriori eccezioni (cosiddette "deroghe di creazione pretoria") all'obbligo di "comunicazione di avvio del procedimento", preferendo una lettura "sostanziale", a quella meramente "formale", delle disposizioni contenute nell'articolo 7 della Legge 7 agosto 1990, n. 241.

Lo scopo della "comunicazione di avvio del procedimento" è quello di consentire la "partecipazione procedimentale" dei soggetti portatori di interessi coinvolti nella azione amministrativa.

Pertanto, in ossequio al "principio del raggiungimento dello scopo", la omissione della "comunicazione di avvio del procedimento" non inficia la validità del provvedimento finale, se il soggetto interessato è riuscito, comunque, a partecipare al procedimento ed ha contribuito, con il suo apporto, anche alla definizione dei relativi esiti. Il "principio del raggiungimento dello scopo" è applicato ormai da tempo dal giudice amministrativo nei casi di violazione delle norme sulla "partecipazione procedimentale", atteso che le stesse non possono essere applicate in modo "meccanico" e "formale".

Il vizio del provvedimento finale deve essere, quindi, escluso nei casi in cui lo scopo della partecipazione del privato sia stato comunque raggiunto o esista un atto equipollente alla formale “comunicazione”.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che, nei casi di mancata “comunicazione di avvio del procedimento”, il provvedimento finale resta comunque valido «... ogni qual volta il potenziale destinatario della comunicazione omessa abbia avuto aliunde conoscenza del procedimento, così avendo la concreta possibilità di parteciparvi»³².

Inoltre, sia la dottrina che la giurisprudenza amministrativa ritengono, secondo un orientamento risalente nel tempo ma ancora diffuso, che l’obbligo della “comunicazione di avvio del procedimento” sia circoscritto ai soli procedimenti a natura “**discrezionale**”. Nei «... procedimenti a natura “vincolata”, sottratti, quindi, a valutazioni comparative e discrezionali della pubblica amministrazione, essendo la stessa Legge a stabilire, in via preventiva, sia lo “an” che il “contenuto” del provvedimento, l’apporto “endoprocedimentale” non può, comunque, avere un rilievo concreto nel condizionare il contenuto del provvedimento finale e, dunque, l’esito del procedimento» e, conseguentemente, la «... mancata “comunicazione di avvio del procedimento” non è tale da inficiare il provvedimento finale, giustificandone la caducazione in sede giurisdizionale»³³.

L’intervento del privato nel procedimento «... acquista rilevanza solo in quanto suscettibile di giovare alla migliore decisione finale possibile, alla luce della completa cognizione della situazione su cui la stessa incide, evitando, in tal modo, che non siano valutati elementi importanti»³⁴.

Nei cosiddetti “**procedimenti vincolati**” la partecipazione del privato sarebbe, invero, “infruttuosa” e “superflua” e, quindi, priva di “concreta utilità”, in quanto la pubblica amministrazione «... è tenuta ad uniformarsi a regole rigide ed inderogabili imposte alla sua azione» e, pertanto, non ha alcun «... potere di scelta in ordine all’agire»³⁵.

Ne discende che, qualora la partecipazione del privato al procedimento amministrativo sia irrilevante ai fini dell’adozione del provvedimento finale, non è

32 Vedi al riguardo, tra le altre la Sentenza dell’11 settembre 2006, n. 5260, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

33 Vedi al riguardo, tra le altre, la Sentenza del 25 giugno 2013, n. 3458, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

34 Vedi, al riguardo, Ilaria RIZZO, *Ancora sulla partecipazione del privato al procedimento di imposizione del vincolo*, in «Urbanistica ed Appalti», 1999, numero 1.

35 Vedi, al riguardo, SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 572.

possibile ravvisare un obbligo di “comunicazione” a carico della “amministrazione procedente”.

Secondo un altro orientamento, opposto al precedente, la “comunicazione di avvio del procedimento” deve essere comunque effettuata, a prescindere dalla natura “vincolata” o “discrezionale” del procedimento.

In particolare, i sostenitori di questa tesi ritengono che anche nei procedimenti a natura “vincolata”:

- la «... partecipazione dell’interessato svolge una funzione utile, contribuendo ad una più corretta verifica dei fatti e delle circostanze che rappresentano le premesse dell’esercizio del potere»³⁶;
- il «... contraddittorio può rivelarsi utile, in quanto l’interessato, pur non mettendo in discussione i fatti, potrebbe essere a conoscenza di fatti ulteriori o di elementi ignoti all’amministrazione, idonei ad integrare quelli già noti alla medesima e a modificare, quindi, la stessa conformazione o configurazione dei presupposti alla applicazione della norma attributiva del potere»³⁷.

Secondo un terzo orientamento, intermedio rispetto agli altri due, è possibile derogare all’obbligo della “*comunicazione di avvio del procedimento*” quando «... *ricorrono, congiuntamente, due requisiti distinti*»:

- a) da un lato, il carattere vincolato del contenuto del provvedimento e dei presupposti su cui si fonda;
- b) dall’altro, la circostanza che l’accertamento delle condizioni per l’emanazione dell’atto non richiede apprezzamenti complessi, essendo correlato, automaticamente, al riscontro obiettivo di un fatto strutturalmente semplice»³⁸.

Spesso, la giurisprudenza amministrativa, sulla base di questa “*ricostruzione ermeneutica*”, ha sostenuto che la “*comunicazione di avvio del procedimento*” è «... *da ritenere superflua quando*»:

- la adozione del provvedimento finale è doverosa (oltre che vincolata) per l’amministrazione;

³⁶ Vedi, al riguardo, Maria Chiara ROMANO, *L’obbligo della comunicazione di avvio del procedimento nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in «Foro Amministrativo del Consiglio di Stato», 2003, numero 6, p. 1921.

³⁷ Vedi, al riguardo, Stefano COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione, tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000, p. 128.

³⁸ Vedi, al riguardo, la Decisione della Commissione Speciale del Consiglio di Stato del 12 gennaio 1998, n. 1404/97.

- i presupposti fattuali dell'atto risultano essere assolutamente incontestati dalle parti;
- il quadro normativo di riferimento non presenta margini di incertezza sufficientemente apprezzabili;
- l'eventuale annullamento del provvedimento finale, per accertata violazione dell'obbligo formale di comunicazione, non priverebbe l'amministrazione del potere (o addirittura del dovere) di adottare un nuovo provvedimento di identico contenuto»³⁹.

Altra questione controversa, sia in dottrina che in giurisprudenza, riguarda la necessità o meno di comunicare l'avvio del procedimento nei casi in cui quest'ultimo venga avviato su iniziativa di parte. Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento «... non sussisterebbe nel caso in cui questo sia iniziato ad istanza della parte interessata, ritenuta, per ciò solo, già a conoscenza della pendenza di un procedimento il cui atto conclusivo inciderà sulla sua sfera giuridica»⁴⁰.

Questo orientamento è stato, peraltro, molto criticato dalla dottrina. In particolare, alcuni “*autori*” hanno osservato che:

- non tutte le informazioni che l'articolo 8 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, qualifica come “*obbligatorie*” (quali, a titolo esemplificativo, il responsabile del procedimento o l'ufficio presso il quale è possibile prendere visione dei relativi atti) sono conosciute dal soggetto interessato per il solo fatto che ha presentato istanza di avvio del procedimento;
- le stesse informazioni sono, peraltro, necessarie per assicurare un'adeguata e fattiva partecipazione al procedimento del soggetto che è diretto destinatario dei suoi effetti;
- la omissione della “*comunicazione di avvio del procedimento*” creerebbe una inaccettabile disparità di trattamento tra il soggetto interessato, destinatario del provvedimento finale, e gli altri soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento.

La ricerca di una corretta soluzione di questa problematica presuppone, necessariamente, una attenta analisi delle disposizioni contenute nell'articolo 8, comma

³⁹ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 20 maggio 2001, n. 2823, emessa dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

⁴⁰ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 20 febbraio 2001, n. 2823, emessa dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

1, lettera c-ter), della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come introdotte dall'articolo 5 della Legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Le disposizioni normative innanzi richiamate, relativamente ai «... *procedimenti ad iniziativa di parte*», annoverano espressamente, tra gli elementi necessari della “comunicazione”, anche la «*data di presentazione della relativa istanza*». Non è, quindi, possibile escludere che, limitatamente ai procedimenti che rientrano nella predetta tipologia, il legislatore abbia inteso delineare il contenuto della “*comunicazione di avvio del procedimento*” con esclusivo riferimento ai “*controinteressati*”. Interpretazione, questa, coerente con il dettato normativo, se si considera che il soggetto che dà avvio al procedimento già conosce la data di presentazione della istanza. Data, invece, che è ignota a quei soggetti, diversi dai diretti destinatari del provvedimento finale, che possono ricevere un pregiudizio dai suoi effetti.

È, quindi, presumibile che, con questa previsione normativa, il legislatore abbia inteso tutelare più che il soggetto che ha avviato il procedimento, i soggetti che, per motivi diversi, sono, comunque, legittimati o interessati ad intervenire nel procedimento.

In tal senso è orientata anche la giurisprudenza amministrativa più recente, che continua a sostenere la inapplicabilità, nei procedimenti ad “*iniziativa di parte*”, dell'obbligo di “*comunicazione dell'avvio del procedimento*”. La «... comunicazione costituirebbe, infatti, un inutile aggravamento del procedimento, atteso che l'interessato ha certamente conoscenza della esistenza dello stesso, per cui l'avviso di avvio del procedimento sarebbe una mera duplicazione di formalità»⁴¹.

La giurisprudenza amministrativa ritiene, infine, che sia escluso l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento anche nei casi in cui «... *lo stesso consegue, con un preciso nesso di derivazione necessaria, ad una precedente attività amministrativa già conosciuta dall'interessato*»⁴².

Pertanto, in materia di sanzioni edilizie, la “*comunicazione di avvio del procedimento*” può essere sostituita, in ossequio al “***principio del raggiungimento dello scopo***”, dall'ordine di sospensione dei lavori considerati abusivi.

Diversa, invece, è l'ipotesi di procedimenti tra loro connessi ma del tutto autonomi e distinti. È il caso di un procedimento di espropriazione e del connesso, ma separato, procedimento preordinato alla cosiddetta “*apposizione del vincolo*”. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ritiene che «... l'avviso di inizio del procedimento previsto dall'articolo 7 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, sia relativo

41 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 13 febbraio 2013, n. 880, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

42 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 30 dicembre 1998, n. 1968, emessa dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

a ciascuno dei due procedimenti, in considerazione della sua natura di strumento di acquisizione al procedimento di apporti partecipativi» in quanto, se «... i due procedimenti sono tra loro pienamente autonomi, potrebbe essere comunque differente il punto di vista che il soggetto interessato intende rappresentare nei due diversi procedimenti» e, conseguentemente, la «... sua partecipazione al procedimento iniziato in un secondo tempo e connesso al precedente deve essere comunque assicurata, potendo variare i fatti e gli argomenti che lo stesso soggetto interessato ritiene di addurre a suo favore»⁴³.

Fatte salve le deroghe, di carattere eccezionale, precedentemente esaminate, l'inadempimento dell'obbligo di "*comunicazione di avvio del procedimento*" comporta la illegittimità del provvedimento finale per violazione di Legge. Si tratta di una ipotesi di "*invalidità relativa*", in quanto l'articolo 8 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, prevede espressamente che «... *la omissione di taluna delle comunicazioni prescritte può essere fatta valere solo dal soggetto nel cui interesse è prevista*».

Questa previsione normativa trova il suo fondamento nelle «... ragioni sottese alla prescrizione della comunicazione, diretta ad informare dell'avvio di un procedimento amministrativo i soggetti sulla cui sfera giuridica il provvedimento finale è destinato ad incidere, oltre che i soggetti, diversi ed ulteriori rispetto ai destinatari diretti del provvedimento, che possono tuttavia ampliare, con le loro osservazioni e deduzioni, il campo cognitivo dell'amministrazione, introducendo elementi a questa ignoti o prospettandoli sotto una luce diversa»⁴⁴.

Le disposizioni contenute nell'articolo 21 octies, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come introdotte dall'articolo 14 della Legge 11 febbraio 2005, n. 15, prevedono, tra l'altro, che «... il provvedimento amministrativo non è, comunque, annullabile per la mancata "comunicazione di avvio del procedimento", qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».

La dottrina e la giurisprudenza hanno valutato con molta attenzione la portata della innovazione introdotta dalle disposizioni normative innanzi richiamate, soprattutto ai fini della distinzione tra vizi che determinano l'annullamento dell'atto e quelli che, invece, sono irrilevanti a tal fine. In particolare, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno cercato di stabilire se la predetta innovazione opera su un piano "*sostanziale*", escludendo la illegittimità del provvedimento non annullabile,

⁴³ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 24 ottobre 2005, n. 700, emessa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia.

⁴⁴ Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 735.

o soltanto sul piano “*processuale*”, lasciando immutata la qualifica, in termini di illegittimità, del provvedimento e operando soltanto sulle sue conseguenze.

La questione, sotto il profilo applicativo, è di notevole importanza, soprattutto ai fini della individuazione degli strumenti di tutela del privato. Secondo l’orientamento che riconosce alla previsione normativa “*natura sostanziale*”, il legislatore ha inteso definire una disciplina della “*invalidità amministrativa*” applicabile sia in sede “*processuale*” che in sede “*procedimentale*”, introducendo, nell’ordinamento giuridico, la categoria dei “*vizi non invalidanti*”, ossia dei vizi che non incidono sul contenuto del provvedimento e, pertanto, non ne inficiano la validità.

Diversi sarebbero i “*meccanismi operativi*” riconducibili a questo particolare effetto:

- la “*dequotazione*” di alcune forme di “*illegittimità*” a mere “*irregolarità*”;
- la sanatoria “*ex lege*” del provvedimento;
- la sanatoria processuale del provvedimento, destinata a produrre effetti anche sul piano sostanziale.

Il risultato che ne deriva, ad ogni modo, è la “*legittimità*” e la “*correttezza*” del contenuto del provvedimento emanato in violazione di norme che disciplinano soltanto la sua “*forma*” o il “*procedimento*” preordinato alla sua adozione.

Secondo l’orientamento che riconosce, invece, alla previsione normativa “*natura processuale*”, il legislatore ha inteso incidere non tanto sulla nozione di “*illegittimità*” e/o di “*annullabilità*” del provvedimento sul piano “*dogmatico*”, ma soltanto “*codificare*” le regole “*pretorie*” del “*raggiungimento dello scopo*” ovvero del “*raggiungimento del risultato*”, escludendo l’esercizio del potere di annullamento del giudice nei casi in cui il provvedimento, anche se «... *adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma*», sia sostanzialmente corretto. Da ciò deriva la permanente qualificazione del provvedimento non annullabile come “*illegittimo*”.

Il legislatore non avrebbe, quindi, negato la esistenza di vizi “*formali*” o “*procedimentali*”, che continuano ad inficiare la validità del provvedimento, ma avrebbe, invece, valorizzato, nel sistema della tutela giurisdizionale, l’interesse sostanziale del privato, escludendo l’annullamento del provvedimento nelle ipotesi in cui la sua “*caducazione*” non produrrebbe effetti realmente e concretamente positivi nella sfera giuridica del “*soggetto destinatario*”.

Il problema principale riguarda, comunque, la qualificazione giuridica del provvedimento “*non caducabile*”. Secondo un primo orientamento, con le disposizioni contenute nell’articolo 21 octies, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, il «... *legislatore avrebbe “dequotato” i vizi formali e procedimentali a mere*

irregolarità, incapaci di inficiare la validità dell'atto, da considerare, quindi, legittimo sin dall'origine»⁴⁵.

Secondo un altro orientamento, con le disposizioni contenute nell'articolo 21 octies, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, il «... *legislatore avrebbe codificato il principio del "raggiungimento dello scopo", già utilizzato dalla giurisprudenza quale strumento di applicazione dei principi generali di conservazione degli atti giuridici e della cosiddetta "strumentalità delle forme"*»⁴⁶.

In tal senso si è espressa anche una parte della giurisprudenza amministrativa, la quale ritiene che «... l'articolo 21 octies, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, costituisce, in realtà, una applicazione del principio del "raggiungimento dello scopo", già enunciato dall'articolo 156, comma 3, del codice di procedura civile (secondo il quale la "nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui era destinato"), fermo restando che lo scopo di cui trattasi, a differenza di quanto accade nel citato articolo 156, comma 3, non è quello dell'atto procedimentale o della formalità omessi o imperfetti, bensì lo scopo generale della azione amministrativa complessivamente considerata, costituito dalla adozione di una decisione il cui contenuto dispositivo sia sostanzialmente conforme al paradigma normativo»⁴⁷.

Secondo questo orientamento, l'atto non annullabile resta illegittimo, in quanto il legislatore si è limitato ad escludere soltanto la conseguenza della sua invalidità, ossia l'annullamento, a condizione, peraltro, che l'atto abbia comunque conseguito lo scopo previsto dalla Legge, inteso, in senso lato, come scopo della attività amministrativa.

Secondo un terzo orientamento, il «... meccanismo prefigurato dall'articolo 21 octies, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, consisterebbe in una vera sanatoria, ovvero in una convalida "ex lege" della illegittimità procedimentale, realizzata dalla amministrazione attraverso l'adozione di un provvedimento con un contenuto in concreto privo di alternative»⁴⁸.

In effetti, la correttezza sostanziale del provvedimento finale sanerebbe anche la illegittimità procedimentale. Pertanto, il provvedimento amministrativo deve es-

45 Vedi, al riguardo, Vincenzo CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della Legge 7 agosto 1990, n. 241*, II Parte, in www.giustamm.it.

46 Vedi al riguardo, tra gli altri, Diana URANIA GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo articolo 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in www.giustamm.it.

47 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 20 novembre 2006, n. 9984, emessa dalla Quarta Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Campania, Sede di Napoli.

48 Vedi al riguardo, tra gli altri, Eugenio PICOZZA, *La nuova legge sulla azione e sul provvedimento amministrativo. Considerazioni generali. I principi di diritto comunitario e nazionale*, in «Foro Amministrativo del Consiglio di Stato», 2005, II Parte, p. 1433.

sere considerato pienamente “*legittimo*”, qualora la “*amministrazione procedente*” riesca a dimostrare che, anche in caso di assenza del vizio, esso non avrebbe, comunque, avuto un contenuto diverso.

Ne consegue che il provvedimento “*non caducabile*” non può essere annullato neanche in sede di autotutela, avendo la pubblica amministrazione manifestato, con la sua adozione, la volontà di sanare il vizio procedimentale.

Secondo un quarto orientamento, quello attualmente più diffuso e consolidato sia in dottrina che in giurisprudenza, la «... *disposizione in esame codifica il principio del “raggiungimento del risultato”*», per cui «... *non sono annullabili i provvedimenti adottati in spregio di norme sulla forma o sul procedimento amministrativo quando risulti che il contenuto del provvedimento finale sia sostanzialmente corretto, cioè quando non avrebbe potuto essere diverso neppure in assenza del vizio*»⁴⁹.

Secondo questo orientamento, la «... non annullabilità del provvedimento deriverebbe dal difetto di interesse del privato al suo annullamento» in quanto «... essendo il contenuto dell’atto essenzialmente corretto, l’amministrazione, riaprendo il procedimento a seguito del ricorso, non potrebbe che adottare un provvedimento dal contenuto identico a quello già adottato»⁵⁰.

Al riguardo, la stessa giurisprudenza amministrativa afferma che la «... novella legislativa si è limitata a codificare quelle tendenze già emerse in precedenza, mirate a valutare l’interesse a ricorrere, che viene negato ove il ricorrente non possa attendersi, dalla rinnovazione del procedimento, una decisione diversa da quella già adottata (sulla base dell’articolo 21 octies della Legge 7 agosto 1990, n. 241, il provvedimento non è annullabile non perché assoggettato ad un diverso regime di invalidità o di irregolarità, ma perché la circostanza che il contenuto non possa essere diverso priva il ricorrente dell’interesse a coltivare un giudizio, da cui non potrebbe ricavare alcuna utilità)»⁵¹.

Per quanto riguarda, invece, il cosiddetto “**onere probatorio**”, la giurisprudenza amministrativa più recente ritiene che, al fine di «... evitare di gravare la pubblica amministrazione di una “probatio diabolica”, il privato non può limitarsi a dolersi della mancata “comunicazione di avvio del procedimento”, ma deve quantomeno indicare, ovvero allegare, anche gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione e, solo dopo che abbia adempiuto a questo onere di allegazione, che la norma pone implicitamente a suo carico,

49 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 19 febbraio 2013, n. 1026, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

50 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1274.

51 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 17 settembre 2006, n. 6194, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

l'amministrazione risulta gravata dal ben più consistente onere di dimostrare che, anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato»⁵².

3b. Il "preavviso di rigetto"

L'articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come introdotto dall'articolo 6 della Legge 11 febbraio 2005, n. 15, e integrato dall'articolo 9, comma 3, della Legge 11 novembre 2011, n. 180, disciplina l'istituto del "preavviso di rigetto", ovvero del "preavviso di provvedimento negativo".

Le disposizioni normative innanzi richiamate prevedono, tra l'altro, che:

- nei «... procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda»;
- entro «... il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti»;
- non possono essere adottati «... tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili alla amministrazione».

Il nuovo istituto svolge, principalmente, una funzione di "garanzia", in ossequio al "principio del giusto procedimento", alla quale è associata una funzione "oggettiva" di tipo "collaborativo", atteso che, nel momento in cui il «... destinatario della "funzione" si adopera per rappresentare fatti e/o interessi che contraddicono o rendono non più attuali le conclusioni adombrate dalla amministrazione procedente, coopera in modo determinante alla migliore esplicazione della "funzione" medesima»⁵³.

Il "preavviso di rigetto" è, quindi, diretto «... ad assicurare al privato istante una adeguata tutela dell'interesse partecipativo a rappresentare tutti i fatti e gli interessi "utili" ai fini del conseguimento del bene della vita richiesto, in "contraddittorio"

⁵² Vedi, al riguardo, la Sentenza del 20 agosto 2013, n. 4192, emessa dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

⁵³ Vedi, al riguardo, DI MARIO, *La nuova partecipazione al procedimento: potenziamento o dequotazione*, in *Le nuove regole della azione amministrativa dopo la legge 11 febbraio 2005, n. 15, e la legge 14 maggio 2005, n. 80*, Milano, 2005, pp. 458 e ss.

con l'amministrazione procedente ed anche in "contraddizione" rispetto agli esiti istruttori e ponderativi di quest'ultima»⁵⁴.

Il nuovo istituto svolge, inoltre, una funzione "deflattiva" del contenzioso, essendo finalizzato «... a favorire una convergenza di posizioni tra le parti del procedimento amministrativo, attraverso la introduzione di uno specifico contraddittorio fra amministrazione e interessato sulle ragioni che ostano all'accoglimento della domanda»⁵⁵.

Pertanto, il "preavviso di rigetto" è destinato a "rafforzare" il "contraddittorio procedimentale", al fine di superare definitivamente le "asimmetrie" esistenti nei rapporti tra la pubblica amministrazione e i privati, e a "codificare" il principio, già precedentemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo il quale la pubblica amministrazione ha il "diritto-dovere" di assicurare, nell'ottica di una leale collaborazione con il privato, che la "istruttoria" propedeutica alla adozione dell'atto finale sia il più possibile "rappresentativa" della realtà. In effetti, il "modello partecipativo" precedente consentiva il "dialogo" tra la pubblica amministrazione e i privati ma non prevedeva, sul piano decisionale, alcun rapporto di "paritarietà".

Dall'obbligo di valutazione di memorie e documenti prodotti dai privati non scaturiva alcun effetto vincolante per la pubblica amministrazione in ordine al contenuto della decisione finale. Il "preavviso di rigetto" consente di trasformare il contraddittorio "imperfetto", che caratterizzava il "modello partecipativo" precedente, in un contraddittorio "paritario", assicurando che la decisione finale del procedimento sia il risultato di un rapporto "dialettico" e di "interazione" tra le parti interessate. Il "preavviso di rigetto" si applica esclusivamente ai "procedimenti ad istanza di parte".

Il legislatore ha, comunque, escluso l'obbligo di comunicazione del "preavviso di rigetto" nelle "procedure concorsuali" e nei "procedimenti in materia previdenziale ed assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali". La giurisprudenza amministrativa è, peraltro, concorde nel ritenere che le deroghe all'obbligo della comunicazione del "preavviso di rigetto", proprio in considerazione delle specifiche e peculiari finalità di questo istituto, debbano essere ritenute eccezionali e, pertanto, interpretate restrittivamente.

Controversi, invece, sono gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa in merito alla applicabilità del "preavviso di rigetto" ai "procedimenti ad istanza

⁵⁴ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 1° agosto 2014, n. 4127, emessa dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato.

⁵⁵ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 10 dicembre 2007, n. 6325, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

za di parte” finalizzati alla erogazione di contributi pubblici. Secondo un primo orientamento, l’obbligo di comunicazione del “preavviso di rigetto” si applica anche ai predetti procedimenti, in quanto gli stessi non rientrano tra le “procedure concorsuali”⁵⁶.

Secondo un altro orientamento, invece, l’obbligo di comunicazione del “preavviso di rigetto” non si applica ai procedimenti finalizzati alla erogazione di contributi pubblici, in quanto la deroga prevista dal legislatore riguarderebbe tutti i procedimenti caratterizzati da una pluralità di istanze che hanno lo stesso oggetto⁵⁷.

Altrettanto controversi sono gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa in merito alla applicabilità del “preavviso di rigetto” ai procedimenti avviati con “segnalazione certificata di inizio di attività”.

Secondo un primo orientamento, il “preavviso di rigetto” si applica anche ai predetti procedimenti, in quanto la “segnalazione certificata di inizio di attività” costituisce «... un atto di iniziativa procedimentale che, come tale, avvia un procedimento ad iniziativa di parte, che rientra nell’ambito previsionale dell’articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241»⁵⁸.

Secondo un altro orientamento, invece, il “preavviso di rigetto” non si applica ai procedimenti avviati con “segnalazione certificata di inizio di attività”, in quanto la stessa non «... costituisce una “istanza di parte”, ma un “atto privato” volto a comunicare l’intenzione di intraprendere un’attività direttamente ammessa dalla Legge» ossia «... una dichiarazione di natura privatistica volta a consentire lo svolgimento di un’attività liberalizzata ai sensi di legge»⁵⁹.

L’orientamento che esclude, nella fattispecie in esame, la applicabilità dell’articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, è condiviso anche da una parte della dottrina. In particolare, alcuni “autori” affermano che, nei procedimenti avviati con “segnalazione certificata di inizio di attività”, prevale «... l’esigenza “acceleratoria” perseguita dalle disposizioni che collegano alla presentazione della segnalazione l’inizio del procedimento di verifica dei requisiti e dei presupposti della attività del privato, tanto più che le stesse consentono al privato di avviare immediatamente l’attività segnalata»⁶⁰.

56 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 17 luglio 2007, n. 6503, emessa dalla Terza Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Lazio, Sede di Roma.

57 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 20 agosto 2007, n. 2957, emessa dal Tribunale Amministrativo della Regione Sicilia, Sede di Palermo.

58 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 19 giugno 2006, n. 1879, emessa dalla Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Veneto.

59 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 19 giugno 2014, n. 3112, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

60 Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1299.

Controverso è anche l'orientamento della giurisprudenza in merito alla applicabilità o meno del “*preavviso di rigetto*” al procedimento amministrativo di “*riesame*” di un atto impugnato, attivato su decisione del giudice adito.

Un primo orientamento esclude, nel caso di specie, la applicabilità del “*preavviso di rigetto*”, in quanto il “*riesame*” è disposto per ordine del giudice e non su istanza di parte⁶¹.

Un secondo orientamento, più recente, ritiene invece che il “*preavviso di rigetto*” sia comunque obbligatorio nelle ipotesi in cui «... il riesame porti alla adozione di un nuovo provvedimento fondato su ragioni non meramente confermativo del precedente provvedimento “reiettivo”, introducendo diversi elementi di novità»⁶².

È, invece, sostanzialmente condivisa, sia in dottrina che in giurisprudenza, la esclusione della applicabilità del “*preavviso di rigetto*”:

- a) ai ricorsi amministrativi, che «... costituiscono rimedi giuridici che svolgono una funzione giustiziale e, di conseguenza, si ispirano ai principi propri dei rimedi giurisdizionali e non a quelli dei procedimenti amministrativi, finalizzati alla tutela di interessi pubblici specifici, nei quali la pubblica amministrazione opera in qualità di parte»⁶³;
- b) alle istanze di accesso ai documenti amministrativi, considerata, anche in questo caso, la specialità della materia⁶⁴.

Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 20, comma 5, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato ed integrato dall'articolo 7, comma 1, della Legge 18 giugno 2009, n. 69, l'istituto del “*preavviso di rigetto*” si applica, invece, ai procedimenti ad istanza di parte nei quali «... *“il silenzio” della amministrazione competente ad adottare il provvedimento finale equivale ad accoglimento della domanda*».

Altro presupposto previsto dal legislatore ai fini della applicazione del “*preavviso di rigetto*” è la conclusione del procedimento amministrativo con l'adozione di un provvedimento negativo, fattispecie questa che ricorre in tutti i casi nei quali la “*amministrazione procedente*” intenda:

61 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 6 giugno 2008, n. 1937, emessa dalla Quarta Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Lombardia, Sede di Milano.

62 Vedi, al riguardo, la Sentenza dell'11 febbraio 2015, n. 989, emessa dalla Ottava Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Campania, Sede di Napoli.

63 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 3 maggio 2012, n. 2548, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

64 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 6 giugno 2008, n. 1937, emessa dalla Prima Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Lombardia, Sede di Milano.

- rigettare integralmente la istanza del privato;
- accogliere la istanza del privato solo parzialmente.

Inoltre, i motivi che ostano all'accoglimento della istanza debbono essere comunicati al privato prima della formale adozione del provvedimento finale e, quindi, prima della scadenza del termine fissato per la conclusione del procedimento. È, quindi, evidente che, nell'ambito del procedimento amministrativo, il "*preavviso di rigetto*" si colloca tra la "*fase istruttoria*" e la "*fase decisoria*".

Prima di comunicare al soggetto che ha presentato l'istanza le motivazioni che impediscono di accoglierla, la "*amministrazione procedente*" deve previamente esaminare e valutare, al termine della "*fase istruttoria*", i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che concorrono a determinare il contenuto del provvedimento finale e che ne costituiscono, dunque, il fondamento. Pertanto, le decisioni successive alla "*fase istruttoria*" non hanno carattere definitivo, poiché l'intervento del privato può indurre la "*amministrazione procedente*" a modificare gli esiti della propria valutazione e ad accogliere l'istanza.

Pertanto, il "*preavviso di rigetto*" non chiude la "*fase istruttoria*", né equivale alla "*decisione finale*" del procedimento, atteso che la comunicazione dei motivi che ostano all'accoglimento della istanza presuppone esclusivamente l'intenzione della "*amministrazione procedente*" di adottare un provvedimento negativo. Il "*preavviso di rigetto*" ha, quindi, natura "*pre-decisoria*" e si configura come atto "*endoprocedimentale*", non ancora definitivo. La peculiare natura giuridica del "*preavviso di rigetto*" è comprovata dalle stesse disposizioni normative che disciplinano l'istituto, le quali attribuiscono ai destinatari della comunicazione il diritto di presentare per iscritto, entro il termine di dieci giorni dalla sua ricezione, le loro osservazioni, corredate dai documenti ritenuti necessari.

Nel caso in cui i destinatari della comunicazione non presentino osservazioni, la "*amministrazione procedente*" non può trasformare "*ipso iure*" il "*preavviso di rigetto*" in "*provvedimento definitivo di diniego*". Al "preavviso di rigetto" deve «... necessariamente seguire, indipendentemente dal fatto che il privato presenti o meno osservazioni, il provvedimento definitivo di rigetto della istanza»⁶⁵.

Il "*preavviso di rigetto*", essendo atto "*endoprocedimentale*", non è immediatamente "*lesivo*" e, quindi, non può formare oggetto di autonoma impugnazione. La stessa giurisprudenza amministrativa ha precisato, al riguardo, che la "amministrazione procedente", prima «... di adottare un provvedimento sfavorevole nel

65 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 1° aprile 2014, n. 3583, emessa dalla Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Lazio, Sede di Roma.

confronti del richiedente, gli deve comunicare le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, in modo da rendere possibile la instaurazione di un vero e proprio contraddittorio endoprocedimentale, a carattere necessario, ed incrementare così le "chances" del cittadino di ottenere dalla pubblica amministrazione ciò che gli interessa, con la conseguenza che il "preavviso di rigetto" non è immediatamente lesivo della sfera giuridica dei destinatari e quindi non è autonomamente ed immediatamente impugnabile»⁶⁶.

Pertanto, il Consiglio di Stato ha chiarito che la "non impugnabilità" del "preavviso di rigetto" incontra un limite nel caso in cui «... ad esso non solo non abbia fatto seguito, in tempi ragionevoli, la emanazione di alcun provvedimento formale sulla istanza presentata dal privato, ma sia anche ravvisabile una sostanziale sospensione a tempo indeterminato del procedimento», che determina «... una lesione attuale dell'interesse "pretensivo" del privato», con «... conseguente applicabilità dei principi pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza in materia di impugnazione degli atti soprassessori»⁶⁷.

La giurisprudenza amministrativa ha, infine, escluso la applicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, nei casi in cui la fase istruttoria preveda la richiesta di un parere obbligatorio ad autorità diversa da quella competente ad adottare il provvedimento finale e il parere sia negativo.

Il "preavviso di rigetto" non è, infatti, applicabile ai «... procedimenti complessi, nei quali l'autorità che emette il provvedimento finale è vincolata al parere obbligatorio di un organo qualificato, perché nessuna norma prevede che l'attività consultiva di quest'ultima si scinda in un progetto di parere e in un parere definitivo» e, pertanto, il «... parere negativo della diversa autorità non comporta di per sé stesso l'obbligo di comunicare il preavviso di rigetto al destinatari del provvedimento»⁶⁸.

In ordine al contenuto del "preavviso di rigetto", il legislatore ha espressamente previsto che la "amministrazione procedente" deve indicare i "motivi che ostano all'accoglimento della istanza". Pertanto, analogamente a quanto previsto dallo stesso legislatore in sede di motivazione del provvedimento amministrativo, il "preavviso di rigetto" deve contenere tutte le indicazioni relative "... ai presupposti di

66 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 24 aprile 2013, n. 1161, emessa dalla Prima Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Sicilia, Sede di Catania.

67 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 13 giugno 2011, n. 3554, emessa dalla Sesta Sezione.

68 Vedi, al riguardo, il Parere del 17 marzo 2010, emanato dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato.

fatto e alle ragioni giuridiche che hanno determinato la proposta di provvedimento negativo»⁶⁹.

Peraltro, il “preavviso di rigetto” non deve necessariamente «... corrispondere, in ogni suo dettagliato elemento, a quanto contenuto nel provvedimento di diniego, dovendo, piuttosto, evidenziare i punti salienti delle ragioni che inducono l'amministrazione ad assumere una determinazione in senso negativo»⁷⁰.

Non deve, quindi, sussistere «... un rapporto di identità tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti», ma è necessario che il provvedimento conclusivo di diniego sia coerente con lo «... schema delineato dalla comunicazione ex articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, essendo esclusa ogni possibilità di fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili dalla motivazione dell'atto “endoprocedimentale”, dato che, altrimenti, l'interessato non potrebbe interloquire con la “amministrazione precedente” anche su questi profili differenziali né presentare le proprie controdeduzioni prima della determinazione conclusiva»⁷¹.

La “amministrazione precedente” ha, pertanto, la «... possibilità, sulla base delle osservazioni del privato, ma anche in via autonoma, di precisare meglio la propria posizione giuridica nell'atto di diniego, il solo ad assumere attitudine lesiva»⁷².

Lo stesso legislatore ha espressamente previsto che «... dell'eventuale mancato accoglimento» delle osservazioni formulate dagli “istanti” a seguito del “preavviso di rigetto” deve essere “... data ragione nella motivazione del provvedimento finale”». Al fine, pertanto, di evitare che le «... finalità alla base dell'istituto partecipativo vengano inopinatamente eluse, in danno dello stesso interesse pubblico ad una decisione idonea a ponderare i contrapposti interessi, oltre che a scongiurare il possibile contenzioso» la “amministrazione precedente” è tenuta a «... dare compiutamente conto, nella motivazione del provvedimento finale, delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni trasmesse dal destinatario del “preavviso di rigetto”, con conseguente rafforzamento dell'obbligo motivazionale»⁷³.

69 Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1299.

70 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 10 settembre 2007, n. 6325, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

71 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 20 luglio 2010, n. 425, emessa dalla Prima Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Emilia Romagna, Sede di Parma, e la Sentenza del 21 marzo 2013, n. 861, emessa dalla Prima Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Sicilia, Sede di Catania.

72 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 744.

73 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 12 giugno 2014, n. 322, emessa dal Tribunale Amministrativo della Regione Umbria.

La comunicazione dei «... motivi ostativi all'accoglimento della istanza» deve essere effettuata:

- personalmente;
- in forma scritta;
- prima della formale adozione del provvedimento negativo.

La “*amministrazione procedente*” può anche decidere di convocare personalmente il soggetto che ha presentato l'istanza per comunicare i motivi ostativi al suo accoglimento. Peraltro, il legislatore non ha indicato il momento a decorrere dal quale la comunicazione deve essere effettuata, ma, tuttavia, è «... *agevole ritenere che la “amministrazione procedente” abbia l'obbligo di effettuare il preavviso di rigetto nel momento stesso in cui accerti l'infondatezza della istanza*»⁷⁴.

Lo stesso legislatore ha, invece, previsto che, entro «... il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti». Molto controversi sono gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in merito alla natura giuridica del predetto termine di scadenza. Secondo il prevalente orientamento della dottrina, il termine di scadenza fissato dall'articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, ha natura “*decadenziale*”, in quanto «... *viene riconosciuto al destinatario della comunicazione un vero e proprio diritto a contraddire, da esercitare quindi, perentoriamente, entro dieci giorni dal ricevimento del preavviso*»⁷⁵.

Ne consegue che, in caso di inutile decorso del predetto termine, i destinatari del “*preavviso di rigetto*” decadono dal «... *diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni*».

Diverso è, invece, l'orientamento, in materia, della giurisprudenza amministrativa. Da una «... interpretazione complessiva delle disposizioni normative innanzi richiamate, si desume, infatti, agevolmente che il termine di dieci giorni stabilito per la presentazione delle osservazioni e/o dei documenti a seguito alla ricezione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della istanza non ha natura perentoria», in quanto:

- il «... predetto termine non è stato qualificato, in alcun modo, come perentorio, né il legislatore, in tale circostanza, ha usato il verbo dovere, ma si è limitato a prevedere il diritto degli “istanti” di presentare osservazioni e/o documenti»

74 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 745.

75 *ibidem*.

- fatta eccezione per «... i ricorsi amministrativi e per le domande di partecipazione ai procedimenti di evidenza pubblica, nell'ambito dei procedimenti amministrativi non vi sono termini "decadenziali", come nel diritto processuale»⁷⁶.

Peraltro, anche la mancata previsione di sanzioni, in caso di inosservanza del termine di scadenza fissato per la presentazione delle osservazioni e/o dei documenti a seguito alla ricezione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della istanza, induce, ragionevolmente, a ritenere che lo stesso non abbia carattere "perentorio", ma "ordinatorio", e che, conseguentemente, sia suscettibile di essere ampliato.

Inoltre, la stessa giurisprudenza amministrativa ha più volte precisato che il predetto termine di scadenza è stato previsto dal legislatore nell'interesse del privato e non della pubblica amministrazione, per cui quest'ultima è tenuta ad accettare e a valutare anche osservazioni e/o documenti pervenuti in ritardo, purché antecedenti la decisione. Pertanto, la "amministrazione procedente", secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa, ha il dovere di prendere in considerazione tutte le osservazioni e i documenti presentati dagli "istanti" fino al momento della emanazione del provvedimento conclusivo.

Le osservazioni e i documenti presentati dagli "istanti" svolgono una "funzione" sia di tipo "oppositivo" che di tipo "collaborativo", possono riguardare sia la "legittimità" che il "merito" della proposta di provvedimento negativo e possono integrare sia la "rappresentazione" che la "valutazione" dei fatti già acquisiti dalla "amministrazione procedente".

Per quanto riguarda poi i destinatari del "preavviso di rigetto", tra essi «... si annoverano pacificamente i soli "istanti", a nulla rilevando la presenza di "controinteressati" eventualmente intervenuti nel procedimento»⁷⁷.

Il "preavviso di rigetto" produce la "interruzione" del termine di scadenza fissato per la conclusione del procedimento amministrativo. Il predetto termine, per espressa previsione normativa, inizia nuovamente a decorrere dalla data in cui gli "istanti" presentano osservazioni e/o documenti ovvero dalla scadenza del termine fissato per l'esercizio di tale diritto. Da quel momento si apre una nuova fase istruttoria, che:

- ha «... per oggetto le motivazioni» della proposta di provvedimento negativo;

⁷⁶ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 12 giugno 2014, n. 322, emessa dal Tribunale Amministrativo della Regione Umbria.

⁷⁷ Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1301.

- si «... sostanzia in una nuova partecipazione del privato al procedimento e in una nuova valutazione degli elementi già acquisiti dalla amministrazione»;
- comporta «... anche la possibilità per il privato di rimodulare e/o di riformulare la istanza secondo le indicazioni rappresentate dalla amministrazione»⁷⁸.

Due sono i possibili esiti della nuova fase istruttoria:

- la integrazione della motivazione e la conclusione del procedimento amministrativo con un provvedimento sfavorevole;
- il ritiro della proposta di provvedimento negativo e l'adozione di un provvedimento favorevole.

È necessario, infine, stabilire se la omessa comunicazione del “*preavviso di rigetto*” può inficiare la validità del provvedimento finale e determinare, quindi, la sua “*caducazione*”.

In ossequio al principio del “*raggiungimento dello scopo*”, la giurisprudenza amministrativa esclude, nella fattispecie, l'annullabilità del provvedimento amministrativo allorché il privato abbia, comunque, avuto modo di conoscere i motivi ostativi all'accoglimento della sua istanza, atteso che «... *la regola partecipativa posta dall'articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, non può essere intesa in senso meccanico e formalistico, avendo la stessa non già una finalità formale, bensì sostanziale, ossia la possibilità per il “propulsore” di un procedimento amministrativo di venire a conoscenza delle ragioni del provvedimento negativo prima che lo stesso sia divenuto definitivo e, quindi, in un momento tale da permettere alla amministrazione di meditare meglio in ordine al procedimento medesimo mediante una completa rappresentazione di tutte le circostanze di fatto e di diritto ad esso sottese*»⁷⁹.

Pertanto, laddove «... il destinatario del provvedimento finale abbia avuto modo, nel corso del procedimento, di venire a conoscenza delle ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, confutandole efficacemente, la riproposizione delle stesse risulterebbe non solo inutile, ma, anzi, dispendiosa e contraria ai principi di efficacia e di buon andamento della azione amministrativa»⁸⁰.

Controversa, invece, è l'applicabilità, alle ipotesi di omissione del “*preavviso di rigetto*”, delle disposizioni contenute nell'articolo 21-octies, comma 2, seconda parte, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni,

⁷⁸ *ibidem*, p. 1303.

⁷⁹ Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 746.

⁸⁰ Vedi, al riguardo, la Sentenza del 24 agosto 2006, n. 4281, emessa dalla Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Puglia, Sede di Lecce.

che escludono la annullabilità del provvedimento finale nel caso di mancata comunicazione dell'avvio del procedimento «... *qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*».

Una parte della giurisprudenza amministrativa afferma l'esistenza di una analogia funzionale tra l'istituto del “*preavviso di rigetto*” e quello della “*comunicazione di avvio del procedimento*” e ritiene, pertanto, che le disposizioni normative innanzi richiamate siano applicabili anche alle ipotesi di omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della istanza⁸¹.

Un'altra parte della giurisprudenza amministrativa ritiene, invece, che «... la sanatoria di cui all'articolo 21-octies, comma 2, seconda parte, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, anche se riguarda gli atti discrezionali, è riferibile alle sole violazioni procedurali concernenti la mancata comunicazione di avvio del procedimento, ma non anche la mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della istanza di cui all'articolo 10-bis della medesima legge».

Ne consegue che la violazione dell'obbligo di comunicare all'interessato i motivi che impediscono l'accoglimento della sua istanza ha «... carattere assorbente, comportando l'annullamento del provvedimento finale, salvo che, trattandosi di provvedimento vincolato, non possa trovare applicazione la prima parte dell'articolo 21-octies, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241»⁸².

3c. Il diritto di intervento nel procedimento

Per individuare i soggetti che hanno il diritto di intervenire nel procedimento amministrativo, è necessario, in via preliminare, definire il concetto di “*parte procedimentale*”. Il termine “*parte*” indica, in effetti, qualunque «... soggetto legittimato a partecipare allo svolgimento dell'iter procedimentale»⁸³.

Sono, innanzitutto, “*parti necessarie*” del procedimento amministrativo i “*destinatari diretti*” del provvedimento finale, ossia i soggetti titolari di posizioni giuridiche che “*risentono*” degli effetti positivi o negativi dell'atto conclusivo del procedimento. I soggetti che devono intervenire “*per legge*” nel procedimento am-

81 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 16 aprile 2013, n. 877, emessa dalla Prima Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Campania, Sede di Salerno.

82 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 6 dicembre 2011, n. 6410, emessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

83 Vedi, al riguardo, Rocco GALLI e Domitilla GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, II Volume, Quarta Edizione, Cedam, Padova, 2004, p. 683.

ministrativo, ossia gli “*intervenienti per chiamata*”, sono, invece, tutti i soggetti individuati da un “*dato normativo formale*”, essendo indifferente la sussistenza di uno specifico interesse alla attività svolta dalla pubblica amministrazione.

Due sono i presupposti che legittimano la partecipazione al procedimento amministrativo degli “*intervenienti per chiamata*”:

- il “*pregiudizio*” che ad essi può derivare dal provvedimento finale;
- la possibilità di individuarli facilmente.

Ed è proprio quest’ultimo requisito che differenzia i soggetti individuati dall’articolo 7 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, ossia gli “*intervenienti per chiamata*”, che sono “*obbligati*” a intervenire nel procedimento, dagli altri soggetti portatori di interessi suscettibili di “*pregiudizio*”, individuati dall’articolo 9 della stessa Legge, che hanno la “*facoltà*”, e non l’obbligo, di intervenire nel procedimento.

In particolare, l’articolo 9 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, consente di intervenire nel procedimento amministrativo a “... qualunque soggetto portatore di interessi pubblici o privati”, nonché ai soggetti “... portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni o comitati”, qualora ad essi «... possa derivare un pregiudizio dall’atto conclusivo». Pertanto, il legislatore contempla un “*intervento volontario*” nel procedimento amministrativo di tutti gli altri soggetti che possono subire un “*pregiudizio*” dal provvedimento finale.

Con il termine “*pregiudizio*” si intende, a differenza del concetto di “lesione” di interessi, non solo la “diminuzione di una situazione di vantaggio attuale” ma anche un semplice “disturbo al godimento e all’esercizio di una facoltà” nonché la “eliminazione di una aspettativa”, con la sola esclusione di impedimenti di lieve entità giuridicamente irrilevanti.

La “*facoltà*” di intervento nel procedimento amministrativo può essere esercitata sia a sostegno di una delle “*parti*” del procedimento, al fine di rafforzarne le ragioni, sia a tutela di “*posizioni di interesse*” del tutto autonome e differenti da quelle degli altri soggetti coinvolti nel procedimento. La predetta “*facoltà*” può essere esercitata da “*qualunque soggetto*” portatore di “*interessi*”, sia “*pubblici*” che “*privati*”.

La definizione “*qualunque soggetto*” comprende una qualsiasi “*persona fisica*”, purché capace di intendere e di volere, nonché le “*persone giuridiche*”, le “*associazioni*”, le “*fondazioni*”, gli “*enti pubblici*”, i “*partiti politici*” e le “*organizzazioni sindacali*”.

Il concetto di “*interesse*” postula, invece, l’esistenza di un rapporto tra un soggetto e un bene, che può avere due diversi tipi di natura:

- a) natura “*conservativa*” delle utilità che il bene assicura al suo titolare e, allo stesso tempo, “*oppositiva*” avverso una eventuale, indebita ingerenza esterna;
- b) natura “*pretensiva*”, nel caso in cui l’interesse consista nel conseguire vantaggi su beni di proprietà altrui, rispetto ai quali è consentita, a certe condizioni, l’apprensione.

Gli “*interessi*” devono essere “*giuridicamente rilevanti*”, ma non necessariamente “*patrimoniali*”, in quanto possono avere anche natura “*morale*”. Gli “*interessi pubblici*” sono, poi, qualificati come interessi “*collettivi*”, “*sociali*” o “*superindividuali*”, in quanto ad essi l’ordinamento attribuisce rilevanza giuridica e ne demanda la tutela agli enti pubblici, quali regioni, province e comuni, che hanno l’obbligo di provvedere alla loro cura e alla loro protezione. Gli “*interessi pubblici*” si distinguono, infine, in “*generalisti*” e “*settoriali*”, a seconda che si riferiscano al corpo sociale nel suo complesso o a sue componenti particolari.

Il legislatore riconosce una specifica “*facoltà*” di intervento nel procedimento amministrativo alle “*associazioni*” e ai “*comitati*” portatori di “*interessi diffusi*”. Il legislatore non richiede, come requisito di “*legittimazione procedimentale*”, il “*riconoscimento governativo*” delle “*associazioni*” e dei “*comitati*”.

La mancata richiesta del “*riconoscimento*” non consente, peraltro, alle “*associazioni*” e ai “*comitati*” di intervenire nel procedimento amministrativo sulla base di una mera enunciazione delle finalità perseguite e in assenza di un adeguato controllo che consenta alla “*amministrazione procedente*” di accertare la sussistenza dei requisiti che legittimano, in concreto, la loro partecipazione al procedimento.

Inoltre, è necessario precisare che le “*associazioni*” e i “*comitati*” possono intervenire nel procedimento amministrativo esclusivamente a tutela di “*interessi diffusi*”.

Gli “*interessi diffusi*”, al pari degli “*interessi collettivi*”, appartengono alla categoria degli interessi “*superindividuali*”.

Gli “*interessi collettivi*” e gli “*interessi diffusi*” sono, comunque, diversi tra loro, sia per “*natura*” che per “*struttura*”.

Gli “*interessi collettivi*” si configurano come gli interessi di un “*gruppo*”, omogeneo e non occasionale, “*unificato*” in un “*ente esponenziale*”, che diventa titolare degli interessi del “*gruppo*”.

Nel momento in cui un “*gruppo omogeneo*” si organizza in un “*ente esponenziale*”, quest’ultimo diviene il «... centro di imputazione di un interesse “metaindividuale” che, per un verso, è astrattamente riferibile a ciascuno degli individui che fanno parte del gruppo sociale che si riconosce nel soggetto collettivo, mentre, per

altro verso, risulta sottratto alla sfera di disponibilità dei singoli, in quanto si radica nel soggetto collettivo medesimo, che ne diviene l'esclusivo titolare»⁸⁴.

Gli “*interessi collettivi*” si qualificano, pertanto, come interessi che fanno capo ad un determinato soggetto, rappresentato da un “*ente esponenziale*”. Ne consegue che gli “*interessi collettivi*” sono sufficientemente “*differenziati*”, attraverso la loro “*personalizzazione*” in capo al soggetto collettivo, e sufficientemente “*qualificati*”, attraverso la partecipazione del soggetto collettivo al procedimento amministrativo, in quanto portatore di interessi coinvolti nella cura dell'interesse pubblico.

Invece, gli “*interessi diffusi*” sono interessi “*adespoti*”, in quanto privi di titolare, e, pertanto, non sono riferibili ad una pluralità determinata di individui, ma sono comuni a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente. Gli “*interessi diffusi*” possono essere, quindi, definiti come «... interessi di un gruppo non omogeneo più o meno ampio di soggetti», che riguardano «... un bene o un servizio destinati all'uso collettivo, dai quali il gruppo trae una particolare utilità o un particolare vantaggio», e, atteso «... .che l'uno e l'altro sono a fruizione indifferenziata e, quindi, infrazionabile e insuscettibile di appropriazione individuale», non possono essere «... individualizzati in capo ai singoli appartenenti»⁸⁵.

Pertanto, il legislatore, in presenza di “*interessi diffusi*”, attribuisce la “*legittimazione partecipativa*” alle sole “*formazioni sociali*” che di quegli interessi sono portatori, chiamandole a svolgere nel procedimento amministrativo un delicato compito di mediazione tra le istanze dei singoli e l'esercizio dei pubblici poteri.

Rientrano tra gli “*interessi diffusi*” l'interesse alla tutela dell'ambiente, l'interesse alla salute, l'interesse alla qualità della vita, etc.

3d. Il diritto di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti

Il legislatore «... si è preoccupato di evitare che il principio della “partecipazione procedimentale” rimanesse di fatto inattuato ad onta della sua formale enunciazione, riconoscendo alle parti poteri istruttori particolarmente rilevanti e penetranti»⁸⁶.

⁸⁴ Vedi, al riguardo, Roberto FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in Enciclopedia del Diritto, p. 487.

⁸⁵ Vedi, al riguardo, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 143.

⁸⁶ Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 572.

Le disposizioni normative contenute nell'articolo 10 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, consentono, infatti, oltre che ai soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento (“*parti necessarie*” e “*intervenienti per chiamata*”), anche ai soggetti che hanno la “*facoltà*” di intervenire nel procedimento (“*intervenienti volontari*”) di:

- prendere visione dei relativi atti;
- presentare memorie scritte e documenti.

Inoltre, le stesse disposizioni prevedono espressamente l'obbligo dell'amministrazione non solo di “*acquisire*” ma anche di “*valutare*” le memorie scritte e i documenti presentati dai predetti soggetti, a condizione che gli stessi “*... siano pertinenti all'oggetto del procedimento*”. Conseguentemente, i «... dati di fatto oggetto della successiva valutazione non possono essere soltanto quelli direttamente individuati dalla amministrazione precedente, rientrandovi, a pieno titolo, anche quelli rappresentati dai cittadini»⁸⁷.

3e. Gli “*accordi*” tra la pubblica amministrazione e il privato

L'articolo 11 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall'articolo 7, comma 1, lettere a) e b), della Legge 11 febbraio 2005, n. 15, e dall'articolo 1, comma 47, della Legge 6 novembre 2012, n. 190, disciplina gli “*accordi*” tra la pubblica amministrazione e il privato. I predetti “*accordi*” istituzionalizzano, di fatto, il “**modello convenzionale**” della attività amministrativa, consentendo «... all'amministrazione di ricercare il consenso del privato, al fine di contemperare gli opposti interessi in gioco e di definire un assetto di interessi concordato, che costituirà il contenuto del provvedimento o sostituirà il contenuto del provvedimento stesso»⁸⁸.

Il legislatore ha previsto due tipi di “*accordi*”:

- a) gli “**accordi procedimentali**” (definiti anche “*accordi preliminari*”, “*accordi preparatori*”, “*accordi endoprocedimentali*” o “*accordi integrativi*”), che sono strettamente e funzionalmente collegati al procedimento, con i quali la pubblica amministrazione e il privato concordano il contenuto del provvedimento;
- d) gli “**accordi sostitutivi**”, che hanno una loro “*autonomia funzionale*”, con i quali la pubblica amministrazione e il privato sostituiscono integralmente il contenuto del provvedimento.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 991.

La disciplina normativa è comune ad entrambe le tipologie di “*accordi*”. Pertanto, sia gli “accordi procedurali” che gli “*accordi sostitutivi*”:

- devono essere stipulati con atto scritto, a pena di nullità, fatti salvi i casi in cui la Legge preveda diversamente;
- devono essere conclusi per il perseguimento di un interesse pubblico e senza arrecare pregiudizio ai terzi;
- devono essere motivati;
- devono essere preceduti da una determinazione dell’organo competente ad adottare il provvedimento.

Ai predetti “*accordi*” si applicano, in quanto compatibili, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e di contratti.

Per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, l’amministrazione può recedere unilateralmente dall’accordo, fatto salvo l’obbligo dell’indennizzo per i danni e/o i pregiudizi subiti dal privato. Gli “*accordi*” possono essere stipulati sia su iniziativa del “*privato*” che su iniziativa del “*Responsabile del Procedimento*”.

Al fine di favorire la conclusione degli “*accordi*”, il “*Responsabile del Procedimento*” può predisporre un calendario di incontri ai quali invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento e gli eventuali “*controinteressati*”. Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione dei predetti “*accordi*” sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Controversa è la natura giuridica dei predetti “*accordi*”. Secondo un primo orientamento⁸⁹, gli “*accordi*” avrebbero natura privatistica, in quanto:

- viene utilizzato il termine “*accordo*” e non il termine “*provvedimento*”;
- agli accordi si applicano i “principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti”.

Alcuni “*fautori*” della teoria “*panprivatistica*” ritengono che gli “*accordi*” sarebbero autentici “*contratti di diritto privato*” o “*contratti di diritto comune*”, assoggettati integralmente al regime giuridico di tipo privatistico. Altri “*fautori*” della stessa teoria ritengono, invece, che gli “*accordi*” integrerebbero una categoria di contratti di diritto privato “*speciale*” o ad “*autonomia ristretta*”, per cui la pubblica amministrazione conserva il potere di “*incidere*” sul rapporto contrattuale, pur avendo la “*intesa*” carattere privatistico.

⁸⁹ Vedi al riguardo, tra gli altri, Giuseppe MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, pp. 106 e ss.

Secondo un orientamento contrapposto e più diffuso⁹⁰, i predetti “*accordi*” hanno natura pubblicistica, in quanto:

- vengono stipulati nell’esercizio di un potere amministrativo “*funzionalizzato*” e per il perseguimento di un interesse pubblico;
- sono destinati a sostituire il provvedimento o a determinarne il contenuto e non possono, pertanto, avere una natura giuridica diversa da quella del provvedimento amministrativo;
- le disposizioni normative che li disciplinano non fanno alcun esplicito riferimento ai contratti;
- il “*rinvio*” previsto dal legislatore non è al “*codice civile*” ma ai suoi “*principi*” in materia di obbligazioni e contratti;
- l’amministrazione può esercitare il “*diritto di recesso*” per motivi di interesse pubblico;
- sono assoggettati agli stessi controlli previsti per i provvedimenti amministrativi;
- le relative controversie sono di esclusiva competenza del giudice amministrativo.

Alcuni “fautori” della teoria “panpublicistica” ritengono che gli “accordi” sarebbero autentici “contratti di diritto pubblico”, assoggettati integralmente al regime giuridico di tipo pubblicistico. Altri “fautori” della stessa teoria ritengono, invece, che gli “accordi” costituirebbero delle “fattispecie bilaterali non contrattuali” ovvero integrerebbero una categoria di “provvedimenti concordati”, adottati a seguito dell’esercizio consensuale di un potere “autoritativo”. Rilevanti sono le implicazioni che derivano dalla adesione all’uno o all’altro dei due diversi orientamenti.

Secondo la tesi privatistica:

- gli “*accordi*” tra la pubblica amministrazione e il privato sono assoggettati al regime giuridico di diritto privato proprio dei contratti;
- agli “*accordi*” si applicano, qualora siano inficiati da vizi, le norme del codice civile in materia di annullabilità, nullità e rescissione del contratto;
- in caso di inadempimento della pubblica amministrazione, il privato può esercitare un’azione di esatto adempimento, diretta ad ottenere l’emanazione di un provvedimento con un determinato contenuto, ovvero chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento.

⁹⁰ Vedi al riguardo, tra gli altri, Vincenzo CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, p. 508.

Secondo la tesi pubblicistica:

- gli “*accordi*” tra la pubblica amministrazione e il privato sono assoggettati al regime giuridico di diritto pubblico proprio degli atti amministrativi;
- gli “*accordi*”, qualora siano inficiati da vizi, debbono essere considerati illegittimi per violazione di Legge, incompetenza o eccesso di potere e l’amministrazione può procedere, in sede di autotutela, al loro annullamento di ufficio;
- nel caso in cui la pubblica amministrazione adotti un provvedimento di contenuto diverso da quello previsto dall’accordo, l’unico rimedio esperibile è quello della impugnazione del provvedimento adottato.

4. LE FASI DEL PROCEDIMENTO

Non è agevole ricostruire in modo unitario i diversi aspetti, sia strutturali che funzionali, del procedimento amministrativo e, quindi, individuare e definire le caratteristiche peculiari del “*prototipo*” procedimentale. La difficoltà maggiore deriva dalla complessità del tentativo di ricondurre un elevato numero di procedimenti amministrativi, peraltro molto differenti tra di loro, ad una articolazione comune ed omogenea.

Tuttavia è possibile affermare, in via descrittiva, che il procedimento amministrativo si compone di quattro fasi:

- la “fase della iniziativa” (o dell’avvio);
- la “fase istruttoria”;
- la “fase decisoria”;
- la “fase integrativa della efficacia”.

4a. La fase della iniziativa

La “*fase della iniziativa*” costituisce il momento “*propulsivo*” del procedimento amministrativo. Il procedimento può essere avviato con un atto del soggetto interessato ovvero su impulso della stessa “*amministrazione procedente*”.

Nel primo caso i procedimenti vengono definiti ad “*iniziativa di parte*”, mentre nel secondo caso i procedimenti vengono definiti ad “*iniziativa di ufficio*”. La distinzione assume rilievo sotto il profilo applicativo essendo diverse le regole appli-

cabili all'una o all'altra tipologia di procedimento (ad esempio: l'obbligo dell'amministrazione di comunicare il cosiddetto "preavviso di rigetto", espressamente previsto e disciplinato dall'articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, riguarda soltanto i procedimenti ad "iniziativa di parte").

Il privato può richiedere o, eventualmente, sollecitare l'avvio del procedimento amministrativo mediante:

- una "**istanza**", diretta ad ottenere l'adozione di un provvedimento favorevole;
- un "**ricorso**", diretto ad ottenere il riesame di atti amministrativi considerati lesivi di interessi legittimi o di diritti soggettivi di cui è titolare.

Nei procedimenti amministrativi ad "iniziativa di ufficio" l'atto di iniziativa può assumere la forma della "**richiesta**" o della "**proposta**".

La "**richiesta**" è una manifestazione di volontà con la quale «... una autorità amministrativa si rivolge ad un'altra autorità per sollecitare l'adozione di un atto amministrativo che, spesso, l'autorità alla quale la richiesta viene inoltrata non può emanare se non sul presupposto di quella iniziativa»⁹¹.

La "**proposta**" è, invece, una manifestazione di giudizio con la quale una autorità amministrativa «... non si limita a richiedere l'apertura di un procedimento ma esprime una valutazione anche sul contenuto da dare all'atto finale»⁹².

La "*iniziativa d'ufficio*" viene definita "**autonoma**" quando l'organo competente ad emanare il provvedimento finale si identifica con l'organo competente ad avviare il relativo procedimento, mentre viene definita "**eteronoma**" quando il procedimento viene avviato da un organo diverso da quello competente ad emanare il provvedimento finale.

4b. La fase istruttoria

Una volta avviato, il procedimento prosegue con la "*fase istruttoria*". La "*fase istruttoria*" rappresenta il momento "*centrale*" del procedimento amministrativo e contribuisce in modo determinante al perfezionamento del provvedimento finale e, in particolare, alla definizione del suo contenuto.

In questa fase, infatti, l'amministrazione procede alla acquisizione di fatti e documenti rilevanti ai fini della adozione dell'atto conclusivo del procedimento, alla

⁹¹ Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit. p. 1334.

⁹² *Ibidem*, p. 1338.

individuazione di tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti nella sua azione e alla loro ponderazione. Il “Dominus” della “fase istruttoria” è il “Responsabile del Procedimento”. L’articolo 6 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, attribuisce, di fatto, al “*Responsabile del Procedimento*” i “... *compiti di impulso, direzione e coordinamento della istruttoria procedimentale*”⁹³.

In particolare, nella “fase istruttoria”, il “Responsabile del Procedimento”:

- valuta le condizioni di “*ammissibilità*”, i requisiti di “*legittimazione*” ed i presupposti rilevanti per l’emanazione del provvedimento finale;
- accerta di ufficio i fatti;
- adotta ogni misura necessaria a garantire un adeguato e sollecito svolgimento della “*istruttoria*” e, a tal fine:
- chiede il rilascio di dichiarazioni ovvero la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete;
- esegue accertamenti tecnici ed ispezioni;
- ordina la esibizione di documenti;
- propone la indizione o, qualora ne abbia la competenza, indice la “*conferenza dei servizi*”;
- richiede “pareri” e “valutazioni tecniche”;
- cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste da disposizioni legislative e regolamentari;
- qualora non sia competente ad emanare il provvedimento finale, trasmette tutti gli atti all’organo competente ai fini della sua adozione.

È proprio in questa fase che assumono particolare rilievo gli “*istituti di partecipazione diretta*”, introdotti dalla Legge 7 agosto 1990, n. 241, che consentono a tutti i soggetti interessati di intervenire nel procedimento e di assicurare il loro apporto “*collaborativo*” e/o “*integrativo*”⁹⁴.

A seconda della diversa intensità della “*partecipazione procedimentale*”, la dottrina⁹⁵ distingue diverse tipologie di “*istruttoria*”:

- la “istruttoria aperta”;
- la “istruttoria in contraddittorio”;

⁹³ Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 582.

⁹⁴ Vedi, al riguardo, il “Paragrafo 3”.

⁹⁵ Vedi al riguardo, tra gli altri, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., pp. 694-5.

- la “istruttoria chiusa”;
- la “istruttoria segreta”.

In particolare:

- la “**istruttoria**” viene definita “**aperta**” quando «... qualsiasi soggetto può compiere, senza alcun limite, atti diretti ad acquisire fatti e a individuare interessi»;
- la “**istruttoria**” viene definita “**in contraddittorio**”, quando «... i soggetti legittimati a partecipare al procedimento sono unicamente quelli che, dal provvedimento finale, possono essere incisi sfavorevolmente o ricavarne un vantaggio»;
- la “**istruttoria**” viene definita “**chiusa**”, quando, per «... esigenze di speditezza, è solo la “amministrazione procedente” che può svolgere l’attività istruttoria, fatto salvo il diritto di accesso previsto e disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della Legge 7 agosto 1990, n. 241, che può essere esercitato esclusivamente dai soggetti privati che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata all’atto o al documento per il quale l’accesso viene richiesto»;
- la “**istruttoria**” viene definita “**segreta**”, quando, per «... particolari ragioni che impongono la segretezza degli atti, al privato è precluso non solo il diritto di accesso agli stessi, ma anche la conoscenza del procedimento».

L’attività istruttoria deve essere svolta secondo canoni di “*logicità*” e di “*congruità*”. Conseguentemente, l’attività istruttoria incontra un preciso limite nel principio di “*non aggravamento*” del procedimento. Pertanto, il “*Responsabile del Procedimento*” deve evitare di eseguire operazioni e/o di adottare atti che non siano necessari o, quanto meno, opportuni ai fini della emanazione del provvedimento finale.

Pertanto, la “*fase istruttoria*” non si esaurisce in una mera attività di acquisizione di fatti e di individuazione di interessi rilevanti ai fini della adozione dell’atto conclusivo del procedimento (cosiddetta “*attività conoscitiva*”), ma comprende anche il momento della loro valutazione (cosiddetta “*attività valutativa*”). La “*attività valutativa*” può essere, peraltro, demandata anche ad autorità o ad organi diversi da quelli che emanano il provvedimento finale. In questi casi viene avviato un “*sub-procedimento*” che si conclude, di norma, con la acquisizione di un “*parere*” o di una “*valutazione tecnica*”.

Per quel che concerne la disciplina generale dei “*pareri*”, le loro diverse tipologie, i termini di scadenza entro i quali gli stessi devono essere resi o comunicati dagli organi consultivi e le relative ipotesi di “*silenzio procedimentale*” (cosiddetto “*silenzio facoltativo*”), si richiamano le disposizioni contenute nell’articolo 16 della

Legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato ed integrato dall'articolo 8, comma 1, della Legge 18 giugno 2009, n. 69.

Per quel che concerne, invece, la disciplina generale delle “*valutazioni tecniche*”, i termini di scadenza entro i quali le stesse debbono essere acquisite e le relative ipotesi di “*silenzio procedimentale*” (cosiddetto “*silenzio devolutivo*”), si richiamano le disposizioni contenute nell'articolo 17 della Legge 7 agosto 1990, n. 241.

Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti nel procedimento, la “*amministrazione procedente*” può indire una “*conferenza di servizi*”. La “*conferenza di servizi*” può essere «... convocata anche per l'esame contestuale di interessi coinvolti in più procedimenti amministrativi reciprocamente connessi (conferenza “trasversale” a procedimenti connessi o “interprocedimentale”), che riguardano amministrazioni diverse, ma medesime attività, risultati o procedimenti, e che abbiano il medesimo oggetto»⁹⁶.

In questo caso, la “*conferenza di servizi*” può essere indetta, alternativamente:

- dalla “*amministrazione procedente*”;
- previa informale intesa tra tutte le amministrazioni interessate, da una delle amministrazioni che curano l'interesse pubblico prevalente;
- dalla amministrazione pubblica competente a concludere il procedimento che, cronologicamente, precede gli altri procedimenti connessi.

Nei casi finora esaminati la “*conferenza dei servizi*” è “*facoltativa*”. La “*conferenza dei servizi*” è, invece, “*obbligatoria*” e, quindi, deve essere “... sempre indetta”, quando la “*amministrazione procedente*” è tenuta ad «... acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione della relativa richiesta, da parte dell'amministrazione competente». In questa ultima ipotesi, la “*conferenza dei servizi*” può essere, altresì, indetta, quando, entro lo «... stesso termine, è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate ovvero nei casi in cui è consentito alla “amministrazione procedente” di provvedere direttamente in assenza delle determinazioni delle amministrazioni competenti».

Per quel che concerne la disciplina generale della “*conferenza dei servizi*”, le sue diverse tipologie, le modalità di svolgimento dei suoi lavori e gli effetti del dissenso, si richiamano le disposizioni contenute negli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni.

⁹⁶ Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 345.

4c. La fase decisoria

La “fase decisoria” rappresenta il momento “*culminante*” del procedimento amministrativo. Rispetto alle altre fasi, che assolvono a funzioni esclusivamente “*preparatorie*” e/o “*ausiliarie*”, la “fase decisoria” svolge, invece, una vera e propria “*funzione costitutiva*”. Infatti, successivamente alla acquisizione dei fatti, alla individuazione di tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti nella azione amministrativa e ad una loro attenta e ponderata valutazione, la “*amministrazione competente*” deve necessariamente adottare una “**decisione**”.

È in questa fase, quindi, che la “*amministrazione competente*” è tenuta:

- ad emanare un provvedimento, nel caso in cui esercita un “**potere discrezionale**”, con il quale opera una “**scelta comparativa**” tra i diversi interessi coinvolti nel procedimento;
- ad accertare formalmente la esistenza dei presupposti necessari per la emanazione del provvedimento, nel caso in cui svolga una attività “**vincolata**” e non possa, quindi, operare alcuna scelta “*in ordine all’agire*”.

Secondo alcuni autori della dottrina⁹⁷ la “fase decisoria” non avrebbe un “rilievo autonomo”, in quanto la “**decisione**” sarebbe il «... risultato logico e storico di tutta la vicenda procedimentale anteriore». In altri termini, l’organo competente ad adottare il provvedimento finale sarebbe vincolato, nel processo di formazione della sua volontà, ai risultati della “*fase istruttoria*”.

Secondo altri autori della dottrina⁹⁸ nella “fase decisoria” sono, invece, presenti «... numerosi dati che, sebbene già acquisiti nella fase precedente, si presentano variabili e suscettibili di diverse valutazioni da parte dell’organo decidente», per cui la «... scelta finale della pubblica amministrazione non si presenta mai automatica, ma, al contrario, è sempre influenzata da fattori che dovranno essere valutati attraverso criteri di ragionevolezza».

Gli esiti della “*valutazione comparativa*” degli interessi coinvolti nella azione amministrativa sono diversi a seconda del tipo di procedimento che è stato avviato.

Nei “**procedimenti ablatori**”, ossia nei procedimenti caratterizzati da una particolare “**forza autoritativa**”, viene “*massimizzato*”, e, quindi, ritenuto “*prevalente*”, l’interesse “**pubblico primario**”, che dovrà essere, peraltro, realizzato con il minore sacrificio possibile delle situazioni giuridiche “*individuali*”.

97 Vedi al riguardo, tra gli altri, CERULLI IRELLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 91.

98 Vedi al riguardo, tra gli altri, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 743.

Nei procedimenti “*autorizzatori*” in “*senso lato*”, vengono, invece, considerati “*prevalenti*” gli interessi “*secondari privati*”, qualora siano compatibili con l’interesse pubblico (ad esempio, una “*licenza commerciale*” viene rilasciata tenendo conto della ubicazione di esercizi commerciali preesistenti che svolgono la medesima attività).

Negli altri casi, la pubblica amministrazione adotta soluzioni che sono finalizzate a soddisfare gli “*interessi privati*”, ma che, nel contempo, prevedono anche limiti ed oneri diretti ad “*orientare*” l’esercizio dei “*poteri individuali*” verso la realizzazione di “*fini pubblici*” (ad esempio, la “*concessione autostradale*” impone, di norma, al concessionario un limite massimo al “*valore*” del pedaggio che gli utenti devono pagare).

La “*fase decisoria*” può essere definita “*monostrutturata*”, quando si conclude con la manifestazione di volontà di un solo organo, o “*pluristrutturata*”, quando, invece, si conclude con più manifestazioni di volontà, che sono tra loro collegate e che vengono espresse attraverso una pluralità di atti.

La “*decisione pluristrutturata*” è necessaria quando, per la particolare rilevanza degli interessi coinvolti nella azione amministrativa, la “*partecipazione attiva*” dei soggetti che ne sono “*titolari*” o “*portatori*” è richiesta non solo nella “*fase istruttoria*”, ma anche nella “*fase decisoria*” del procedimento.

Il procedimento che si conclude con una “*decisione pluristrutturata*” richiede pertanto la necessaria “*partecipazione*”, oltre che della autorità amministrativa che esercita il “*potere decisionale*”, di una altra autorità, “*portatrice*” di un “*interesse pubblico secondario*”, o, comunque, di un altro soggetto, “*titolare*” di un “*interesse privato*”.

Nella prima ipotesi ricorre il fenomeno della “*codecisione*”.

Nella seconda ipotesi, invece, ricorre il fenomeno della “*definizione negoziata del procedimento*”, che attiene, più strettamente, al “*diritto di partecipazione*” del soggetto privato al procedimento amministrativo.

Rientrano tra gli istituti propri della “*codecisione*”:

- gli “*atti complessi*”;
- gli atti adottati di “*concerto*” o “*previa intesa*”;
- le “*deliberazioni preliminari*” o “*preparatorie*”;
- gli “*accordi di programma*”;
- le “*designazioni*”.

Sono, invece, considerate ipotesi di “*definizione negoziata del procedimento*” gli “*accordi procedurali*” e gli “*accordi sostitutivi*”⁹⁹.

99 Vedi, al riguardo, il “Paragrafo 3d”.

Gli **“atti complessi”** sono «... il frutto della fusione di più volontà appartenenti a diversi organi della stessa o di diversa amministrazione unificate dal fine perseguito»¹⁰⁰.

Nell'ambito degli **“atti complessi”** vengono distinti, di norma, gli **“atti a complessità interna”** dagli **“atti a complessità esterna”**, a seconda che gli organi che concorrono alla loro formazione appartengono o meno alla stessa amministrazione. Una ulteriore distinzione viene operata tra atti complessi **“uguali”** e **“inequali”**.

Negli atti complessi **“uguali”**, gli organi che concorrono alla formazione dell'atto hanno tutti gli stessi poteri, mentre, negli atti complessi **“inequali”**, la volontà di uno degli organi ha valore preminente rispetto a quella degli altri.

Rientrano nella categoria degli **“atti complessi”** i **“decreti interministeriali”**. Gli **“atti di concerto”** sono, invece, adottati da un solo organo, che deve, peraltro, concordare il contenuto dell'atto con un altro organo, al fine di valutare gli interessi di cui quest'ultimo è portatore e di coordinarli con l'interesse pubblico primario che deve essere necessariamente realizzato con il provvedimento finale.

L'interesse di cui è portatore l'organo competente ad adottare l'atto, definito organo **“concertante”**, è, pertanto, **“preminente”** rispetto agli interessi, anch'essi pubblici, di cui è portatore l'organo che concorre alla formazione del contenuto dell'atto, definito organo **“concertato”**. L'organo **“concertante”**, dopo avere esaminato lo schema di provvedimento predisposto dall'organo **“concertato”**, può decidere di approvarlo, di modificarne il contenuto o di rigettarlo.

Nel caso in cui i due organi non riescano a definire una soluzione **“concordata”**, è necessario dirimere il **“conflitto”** mediante l'attivazione di apposito procedimento.

Se i predetti organi appartengono al medesimo **“complesso organizzatorio”**, il **“conflitto”** viene risolto mediante l'intervento di un altro organo con poteri di **“coordinamento”**. Se, invece, i predetti organi non appartengono al medesimo **“complesso organizzatorio”**, il **“conflitto”** viene risolto, in mancanza di specifici strumenti **“compositivi”**, mediante il perfezionamento di un **“accordo compromissorio”**, basato sul principio della **“leale collaborazione”**.

In ogni caso, l'organo **“concertante”**, ai fini della adozione del provvedimento finale, non può prescindere dall'intervento partecipativo dell'organo **“concertato”**.

Qualora, invece, l'atto venga adottato a seguito di un **“accordo”** tra più organi che appartengono ad **“enti”** diversi, ricorre la fattispecie della **“intesa”**.

La **“intesa”** si distingue dal **“concerto”**. Infatti, nella ipotesi in cui un atto venga adottato da un organo previa **“intesa”** con un altro organo, il contenuto dell'atto

¹⁰⁰ Vedi al riguardo, tra gli altri, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 824.

costituisce il risultato di una “**collaborazione paritaria**” tra gli organi che concorrono alla sua formazione, finalizzata a ricercare il cosiddetto “idem consensus”.

Nella tipologia delle “**deliberazioni preliminari**” o “**preparatorie**” rientrano tutte le deliberazioni che la “amministratore precedente” deve necessariamente acquisire prima di adottare il provvedimento finale (a titolo meramente esemplificativo, si pensi ad un Decreto Ministeriale che deve essere adottato previa delibera del Consiglio dei Ministri).

Le “**deliberazioni preliminari**” o “**preparatorie**” sono dotate «... di forza “determinante” in ordine al contenuto degli atti che sul loro presupposto dovranno essere emanati, ma non possono tuttavia essere considerate esse stesse “costitutive” dell’effetto giuridico che si collega a quegli atti»¹⁰¹.

Rientrano, invece, nella tipologia degli “**accordi tra pubbliche amministrazioni**”, ai sensi dell’articolo 15, comma 1, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, gli accordi conclusi tra le amministrazioni pubbliche per «... disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune».

Nell’ambito degli “**accordi tra pubbliche amministrazioni**” assumono particolare rilievo gli “**accordi di programma**”, espressamente previsti e disciplinati dall’articolo 34 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, con il quale è stato approvato il “Testo Unico degli Enti Locali”.

Gli “**accordi di programma**” possono essere sottoscritti per «... la definizione e la attuazione di opere, di interventi o di programmi di interventi che richiedono, per la loro completa realizzazione, l’azione integrata e coordinata di comuni, province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i predetti soggetti», al fine di «... assicurare il coordinamento delle azioni e di determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento».

La sottoscrizione degli “**accordi di programma**” può essere proposta dal «... Presidente della Regione o dal Presidente della Provincia o dal Sindaco, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati». Gli “**accordi di programma**” possono essere definiti come atti di “programmazione attuativa”, finalizzati alla individuazione ed alla attuazione di opere, interventi o programmi di interventi, che richiedono, per la loro realizzazione, una “sinergica” interazione tra regioni, province e comuni e, ove possibile, il coinvolgimento anche di altri soggetti pubblici o privati.

Gli “**accordi di programma**” costituiscono, pertanto, un importante strumento di “autocoordinamento” di più amministrazioni pubbliche per la realizzazione di

101 Vedi, al riguardo, SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 614.

interventi particolarmente complessi sotto il profilo “procedimentale”. Gli “**accordi di programma**” vengono conclusi con la sottoscrizione di un documento unitario, che deve essere approvato, con atto formale, dal soggetto che ha promosso l’iniziativa.

Alcuni autori della dottrina¹⁰² ritengono che, seguendo «... all’ accordo un provvedimento di approvazione unilaterale, sia quest’ultimo a svolgere una funzione costituiva» e riconoscono, pertanto, all’ accordo stesso «... una funzione meramente “predeterminativa” del contenuto del provvedimento finale».

Altri autori della dottrina¹⁰³ ritengono, invece, che, negli “**accordi di programma**”, gli «... effetti discendono direttamente dall’ accordo, rispetto al quale il provvedimento di approvazione avrebbe solo una funzione di mera esternazione».

Le “**designazioni**” consistono, infine, nella indicazione di uno o più nominativi alla autorità competente a provvedere ad una nomina. La “**designazione**” è, di norma, “obbligatoria” e “vincolante”. Infatti, l’ autorità «... che deve provvedere alla nomina non può farlo, se non sulla base della “designazione”, e, generalmente, è tenuta ad uniformarsi ad essa»¹⁰⁴.

Gli atti di natura “**codecisoria**” presentano molti aspetti comuni con gli atti di natura “**predecisoria**”, nei quali un organo che, dal punto di vista “**formale**”, riveste esclusivamente un ruolo “**proponente**” o “**consultivo**”, dal punto di vista “**sostanziale**” riveste, invece, anche un ruolo “**decisorio**”, in quanto “**predetermina**” il contenuto del provvedimento finale.

Rientrano nella tipologia degli atti di natura “**predecisoria**” le “**proposte**” e i “**pareri vincolanti**”. Non rientrano, invece, nel novero delle “**codecisioni**” gli “**atti collegiali**”, definiti anche “**deliberazioni**”.

Gli “**atti collegiali**” vengono adottati da una pluralità di soggetti costituiti in “**collegio**”. In effetti, gli «... atti collegiali costituiscono, sia sotto il profilo formale che sotto il profilo sostanziale, atti “monostrutturati”, in quanto il collegio, nonostante la sua struttura “pluripersonale” interna, opera all’ esterno come un organo unico, che si fa portatore della volontà della maggioranza dei suoi membri, nella quale rimane assorbita anche quella della minoranza dissenziente»¹⁰⁵.

In altri termini, anche nei casi in cui i componenti del “**collegio**” sono divisi in maggioranza e minoranza, un “**atto collegiale**” proviene, comunque, da un unico organo e deve essere, quindi, considerato come “**atto unitario**”.

102 Vedi al riguardo, tra gli altri, Ernesto STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, pp. 206 e ss.

103 Vedi al riguardo, tra gli altri, CERULLI IRELLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 120.

104 Vedi, al riguardo, Maria SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 613.

105 Vedi, al riguardo, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., pp. 824-5.

Quando il provvedimento finale deve essere adottato da un organo collegiale, si apre un “**sub-procedimento**”¹⁰⁶ caratterizzato dalle seguenti fasi:

- a) la “convocazione”;
- b) la “seduta”;
- c) la “discussione”;
- d) la “votazione”;
- e) la “verbalizzazione”.

Di regola, è il “*presidente*” o chi ne fa le veci che procede alla “**convocazione**” di un organo collegiale. Il cosiddetto “*avviso di convocazione*” deve contenere anche l’ordine del giorno, con la specifica indicazione degli argomenti che debbono essere esaminati e discussi nel corso della seduta, e deve essere notificato agli interessati entro un congruo termine, stabilito, di norma, nel regolamento di funzionamento interno dell’organo.

Ai fini della validità della “**seduta**” è richiesto il “*quorum strutturale*”, ossia la presenza di un numero minimo di componenti. Negli organi collegiali “*imperfetti*” il “*quorum strutturale*” è costituito, di regola, dalla metà più uno dei componenti dell’organo. Invece, negli organi collegiali “*perfetti*”, ossia negli organi che sono generalmente chiamati ad assumere decisioni di natura “*contenziosa*” o “*valutativa*”, il “*quorum strutturale*” è costituito dalla presenza, indistintamente, di tutti i componenti dell’organo.

Le sedute degli organi collegiali, di regola, non sono pubbliche e la presenza di soggetti estranei, vizia, pertanto, le relative deliberazioni. Durante lo svolgimento delle “**sedute**” il “*presidente*” assicura la osservanza delle leggi e garantisce l’ordine e la regolarità sia delle discussioni che delle votazioni.

Per ogni argomento iscritto nell’ordine del giorno, Il “*presidente*” sottopone all’esame dei componenti dell’organo una “*proposta di deliberazione*” ed apre la relativa “**discussione**”.

Quando la “**discussione**” è stata ampia ed esaustiva e nessuno dei componenti chiede più di intervenire, il “*presidente*” la dichiara “*chiusa*” e procede con la “**votazione**”.

La “**votazione**” può essere effettuata con una delle seguenti modalità:

- appello nominale;
- alzata e seduta dei presenti;

106 Vedi, al riguardo, il “Paragrafo 5”.

- alzata di mano;
- invito ai dissenzienti a manifestare il loro avviso.

Soltanto le deliberazioni che riguardano “*persone*”, nomine “*elettive*” o “*cariche*” debbono essere adottate con votazione a “*scrutinio segreto*”. Le deliberazioni che riguardano le “*persone*” sono quelle che richiedono un “*apprezzamento discrezionale*” in relazione agli “*interessi*” morali o materiali di singoli individui o alla valutazione delle loro “*qualità*” personali.

Qualora le disposizioni legislative, statutarie o regolamentari non prevedano una maggioranza qualificata, la “*proposta di deliberazione*” può essere considerata approvata se abbia riportato la maggioranza assoluta dei voti ovvero se abbiano votato a favore della proposta la metà più uno dei votanti (cosiddetto “*quorum funzionale*”). Il “*presidente*” conclude la “**votazione**” con la “**proclamazione**” dei suoi esiti. La manifestazione di volontà del collegio deve essere documentata attraverso la redazione, a cura del “*segretario*” dell’organo, di un “**processo verbale**”, che deve contenere:

- le indicazioni relative alla data e al luogo di svolgimento della “*seduta*”;
- l’elenco degli argomenti iscritti nell’ordine del giorno con gli estremi dell’avviso di convocazione;
- i nominativi dei componenti che hanno partecipato alla “*seduta*”;
- i nominativi dei componenti assenti, distinguendo, ove necessario, gli assenti “*giustificati*” da quelli “*ingiustificati*”;
- le operazioni di verifica del “*quorum strutturale*”;
- per ogni argomento, la relazione introduttiva del “*presidente*” o di un componente dell’organo chiamato a svolgere le funzioni di “*relatore*”, la proposta di delibera, le fasi salienti della discussione, le modalità di espletamento delle operazioni di voto, gli esiti dello “*scrutinio*” e della relativa “*proclamazione*”, con la conseguente verifica del “*quorum funzionale*”;
- l’orario di chiusura della “*seduta*”.

Il “**verbale**” deve essere sottoscritto sia dal “*presidente*” che dal “*segretario*” dell’organo collegiale. Il “**verbale**” è l’unico documento idoneo a comprovare l’esistenza di una deliberazione assunta da un organo collegiale e a renderla nota ai soggetti terzi. I “**verbali**”, al pari delle “**attestazioni**”, perseguono, quindi, lo scopo di “*testificare*”, indipendentemente da una particolare finalità, i fatti accertati.

Per questo motivo, i “**verbali**” rientrano tra gli “**atti formali**” che hanno “carattere autoritativo” e che “fanno fede fino a querela di falso”, in quanto determinano *erga omnes* una “certezza legale privilegiata”, superabile solo con “sentenza passata in autorità di cosa giudicata” che dichiara la falsità del loro contenuto.

4d. La fase integrativa della efficacia

Una volta concluso l'iter procedimentale con la “*fase costitutiva*” della “*decisione*”, il provvedimento finale può essere considerato “**perfetto**”. Tuttavia, non sempre l'atto “**perfetto**” è anche “**efficace**”. A volte, infatti, la produzione degli effetti dell'atto conclusivo di un procedimento amministrativo è subordinata al perfezionamento di specifiche operazioni o alla emanazione di ulteriori atti.

In questi casi si apre una fase procedimentale autonoma, definita “*fase integrativa della efficacia*”. La “*fase integrativa della efficacia*” è l'unica fase “*eventuale*” del procedimento amministrativo. Infatti, la “*fase integrativa della efficacia*” è contemplata soltanto nei casi in cui la Legge, successivamente alla adozione del provvedimento finale, richiede espressamente una specifica operazione o un ulteriore atto.

Sono istituti tipici della “*fase integrativa della efficacia*” il “controllo”, la “comunicazione”, la “pubblicazione” e la “notificazione”. L'atto di “**controllo**” è un “**requisito di efficacia**” dell'atto conclusivo del procedimento amministrativo, in quanto «... non influisce né sulla perfezione dell'atto né sulla sua validità, ma esclusivamente sulla efficacia dell'atto o per consentirne la produzione degli effetti (controllo preventivo) ovvero per farli cessare (controllo successivo)»¹⁰⁷.

Nell'ambito degli atti di controllo si distinguono, innanzitutto, gli atti di controllo “**interni**” e gli atti controllo “**esterni**”. Rientrano nella prima tipologia i controlli che vengono effettuati all'interno della stessa amministrazione da appositi organi.

Nell'ambito dei controlli “**interni**” assume particolare rilievo la distinzione tra i controlli sugli “**atti**” e i controlli sulla “**gestione**”, a seconda che il controllo sia finalizzato a verificare la regolarità, sotto il profilo sia amministrativo che contabile, degli atti adottati dalla amministrazione ovvero sia finalizzato a verificare la efficacia, la efficienza e la economicità della attività complessivamente svolta dalla amministrazione, attraverso il necessario raffronto tra gli “*obiettivi programmati*”

107 Vedi, al riguardo, Pietro VIRGA, *Diritto amministrativo*, Secondo Volume “Atti e Ricorsi”, Quinta Edizione Aggiornata, Milano, Giuffrè, 1999, p. 83.

e i “*risultati effettivamente raggiunti*” (rientrano in questa tipologia di controlli il “*controllo interno della gestione*” e il “*ciclo di gestione della performance*”).

Di norma i controlli interni sugli “*atti*” vengono effettuati dai “*collegi sindacali*” o dai “*collegi dei revisori dei conti*” mentre i controlli sulla “*gestione*” vengono effettuati dagli “*organismi indipendenti di valutazione*” o dai “*nuclei di valutazione*”.

Sono, invece, “*esterni*” i controlli che vengono effettuati da “*organi che non appartengono alla amministrazione*” ovvero da “*organi ad essa collegati*”, ma che si trovano in posizione di assoluta autonomia e indipendenza. Sono, pertanto, “*esterni*” i controlli esercitati dal “Parlamento”, dalla “Corte dei Conti” o dagli “organi della giurisdizione ordinaria o amministrativa”.

Nell’ambito dei controlli “*esterni*” assume particolare rilievo la distinzione tra i controlli sugli “*atti*” e i controlli sugli “*organi*” e le “*persone*”, a seconda che l’oggetto del controllo siano gli atti adottati dalla amministrazione ovvero il funzionamento degli organi e/o il comportamento delle persone fisiche che ad essi sono preposti.

Il controllo sugli “*atti*” può essere, innanzitutto, “*preventivo*” o “*successivo*”. Il “*controllo preventivo sugli atti*” consente all’organo di controllo di intervenire nella “*fase dinamica*” del “*perfezionamento*” o della “*efficacia*” dell’atto. A loro volta, i “*controlli preventivi*” si distinguono in “*antecedenti*” e “*sussequenti*”. I “*controlli preventivi*” vengono definiti “*antecedenti*” quando condizionano la “*perfezione*” di un atto, mentre vengono definiti “*sussequenti*” quando condizionano la “*esecuzione*” di un atto già perfetto, ma non ancora efficace.

Il “*controllo successivo sugli atti*” consente, invece, all’organo di controllo di intervenire anche dopo che l’atto abbia prodotto, in tutto o in parte, i suoi effetti, al fine di impedire che ne produca altri, qualora lo stesso sia difforme o in contrasto con le vigenti disposizioni legislative o regolamentari. Nell’ambito del controllo sugli “*atti*”, viene operata una ulteriore distinzione tra i “*controlli di legittimità*” e i “*controlli di merito*”.

Il “*controllo di legittimità*” è diretto a verificare la conformità dell’atto alle norme giuridiche e, conseguentemente, ad accertare la presenza di eventuali vizi di legittimità che ne inficiano la validità.

Il “*controllo di merito*” è, invece, diretto a verificare la conformità dell’atto al principio di “*buona amministrazione*” e, conseguentemente, ad accertarne la “*opportunità*”, la “*adeguatezza*” e la “*convenienza*” in relazione ai criteri di “*efficacia*”, di “*efficienza*” e di “*economicità*” della azione amministrativa.

I principali provvedimenti di controllo sugli “*atti*” sono il “*visto*”, la “*approvazione*” e la “*omologazione*”. Il “*visto*” è un provvedimento di “controllo preventivo”

di legittimità” con il quale l’organo di controllo verifica la «... conformità dell’atto alle prescrizioni di Legge e alle regole di competenza, onde consentire all’atto, in caso di riscontro positivo, di dispiegare i suoi effetti»¹⁰⁸.

Il “**visto**” è una forma di controllo “*vincolata*” e non “*discrezionale*”, essendo l’autorità amministrativa competente obbligata a rilasciarlo, qualora non ravvisi l’esistenza di un vizio di legittimità.

La “**approvazione**” è, invece, un provvedimento di “**controllo preventivo di merito**”, con il quale l’organo di controllo consente ad un atto già perfetto, ma non ancora efficace, di produrre i suoi effetti.

La “**omologazione**” è un provvedimento di “controllo preventivo di legittimità e di merito” analogo alla “approvazione”. Peraltro, la “**omologazione**” riguarda specificatamente le «... cose ed è rilasciata dalla autorità amministrativa a suggello della conformità delle stesse alle norme nazionali e internazionali a tutela della sicurezza o della uniformità dei prodotti»¹⁰⁹.

La “**omologazione**” può anche sostituire o integrare la “**approvazione**”. Sia gli “atti di controllo preventivo” che gli “atti di controllo successivo” hanno “efficacia retroattiva”. L’atto di controllo con “**esito positivo**”, avendo natura meramente “**confermativa**”, aderisce all’atto controllato e, pertanto, non è impugnabile in via autonoma. Invece, l’atto di controllo con “**esito negativo**” non aderisce all’atto controllato e, avendo una incidenza negativa sulla “*sfera soggettiva esterna*”, può formare oggetto di impugnativa “*autonoma*” e “*diretta*”. A differenza dell’atto di “**controllo**”, l’atto di “**comunicazione**” è un “**requisito di obbligatorietà**” dell’atto conclusivo del procedimento amministrativo ed esplica una diversa funzione, a seconda che il provvedimento che ne forma oggetto abbia o meno carattere “**recettizio**”.

Nei cosiddetti “**atti recettizi**” la “**comunicazione**” è, infatti, condizione necessaria affinché l’atto produca nella sfera giuridica dei suoi destinatari gli effetti che da esso derivano.

Nei cosiddetti “**atti non recettizi**” la “**comunicazione**” costituisce, invece, un mero strumento di “**conoscenza legale**” dell’atto ai fini della decorrenza del termine di scadenza fissato dalla Legge per la sua eventuale impugnazione.

La comunicazione può essere effettuata mediante la “**notificazione**” o la “**pubblicazione**”.

La comunicazione degli “**atti recettizi**” deve essere perfezionata attraverso la “**notificazione**”. L’atto può essere “**notificato**” a mezzo di “*relata*” del messo comunale o dell’ufficiale giudiziario, di raccomandata a mano, di lettera raccomandata

108 Vedi, al riguardo, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1313.

109 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1086.

con avviso di ricevimento, di posta elettronica certificata o di altri mezzi ritenuti idonei dalle disposizioni normative vigenti in materia.

Qualora gli atti abbiano “*carattere generale*” ovvero i destinatari degli stessi non siano facilmente individuabili, è possibile ricorrere alla “*pubblicazione*”. La “**pubblicazione**” può essere effettuata mediante la “inserzione” dell’atto nella “*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*”, nel “*Bollettino Ufficiale della Regione*”, nei “*Fogli degli Annunzi Legali della Provincia*”, negli “*Albi Pretori*” dei Comuni, nei “*Siti Istituzionali*” e negli “*Albi on-line*” delle Amministrazioni Pubbliche.

La “*pubblicazione*” non può essere considerata, di norma, equipollente alla “*notificazione*”. Ne consegue che, relativamente agli “*atti recettizi*”, che debbono essere necessariamente comunicati ai loro destinatari e, quindi, individualmente, la “*pubblicazione*” non può sostituire la “*notificazione*”, fatte salve le ipotesi innanzi specificate e i casi espressamente previsti e disciplinati dalla Legge.

5. SUB-PROCEDIMENTI E PROCEDIMENTI COLLEGATI

Nell’ambito del procedimento amministrativo assumono particolare rilievo gli istituti del “*sub-procedimento*” e del “*collegamento procedimentale*”. La figura del “*sub-procedimento*” ricorre quando, ai fini della adozione di un determinato atto “*endoprocedimentale*”, la Legge richiede una sequenza di atti tra loro collegati, con conseguente attivazione, nel procedimento “*principale*”, di un procedimento “*interno*”, strumentale alla sua emanazione.

Rientrano nella categoria dei “*sub-procedimenti*” le “*sequenze*” preordinate alla emanazione di una “*proposta*”, di un “*parere*”, di una “*deliberazione*” o di un “*atto di controllo*”. Gli atti del “*sub-procedimento*” non sono atti del procedimento principale, ma hanno, comunque, rilevanza giuridica, in quanto i loro vizi inficiano non solo la validità dell’atto “*endoprocedimentale*”, ma, per il principio della “*invalidità derivata*”, anche quella del provvedimento finale. Tuttavia, se «... la non impugnabilità autonoma dell’atto “endoprocedimentale” (pur essendo conclusivo di un “sub-procedimento”), dovuta al suo ruolo strumentale e servente rispetto al provvedimento finale, oltre che alla sua inidoneità a ledere la sfera giuridica di terzi, assurge a regola procedimentale generale, ne costituiscono eccezione quegli atti che, se negativi, comportano un arresto del procedimento, come avviene, ad esempio, nel caso del parere vincolante negativo»¹¹⁰.

110 Vedi, al riguardo, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 746.

Secondo alcuni autori della dottrina, nel caso esaminato, il “Responsabile del Procedimento” può «... limitarsi a prendere atto del parere e a darne comunicazione agli interessati, senza disporre altri atti istruttori o portare il procedimento a conclusione», in quanto «... la norma, talvolta, può attribuire ad un atto, in applicazione del fenomeno della “**pluriqualificazione degli atti e delle fattispecie giuridiche**”, la valenza sia di atto “endoprocedimentale” che di atto con “effetti esterni”, e, conseguentemente, la capacità di ledere “*ex se*” situazioni giuridiche»¹¹¹.

Secondo altri autori della dottrina, invece, è «... più corretto ritenere che l’atto (come, nella esemplificazione prospettata, il parere vincolante negativo) conservi la sua natura “endoprocedimentale” e la comunicazione che ne faccia il responsabile del procedimento si risolva, in definitiva, in una esternazione provvedimento esplicita di adesione ad esso», per cui «... si è in presenza, in ogni caso, di una conclusione espressa, sia pure in forma implicita, dell’iter procedimentale»¹¹².

Diverso dall’istituto del “*sub-procedimento*” è quello dei “*procedimenti collegati*”. Mentre il “*sub-procedimento*” si configura come una “fase” del procedimento principale, il “*collegamento procedimentale*” consiste in un “nesso giuridicamente rilevante” tra due procedimenti, ciascuno dei quali ha una forma compiuta.

La figura del “*collegamento tra procedimenti*” ricorre, pertanto, quando le norme prevedono o una connessione tra funzioni e competenze amministrative “*interferenti*”, poiché attengono alla stessa materia o a materie omogenee, anche se ripartite tra più organi, o una connessione tra funzioni e competenze amministrative che, sebbene attengono a diverse materie che fanno capo a differenti “*pleSSI amministrativi*”, sono tra loro coordinate per la realizzazione di risultati di comune interesse.

In sintesi, nel “*collegamento procedimentale*”, un «... procedimento deputato a tradurre in atto una certa funzione risulta in vario modo condizionato o coordinato allo svolgimento di un altro procedimento e, in particolare, al suo iter e al relativo esito provvedimento»¹¹³.

Quello del “*collegamento tra procedimenti*” è argomento ampio e complesso, poiché implica, allo stesso tempo, una connessione tra funzioni pubbliche, un rapporto tra organi o enti pubblici e un nesso tra provvedimenti amministrativi. Peraltro, è proprio il “*collegamento tra provvedimenti*” che si identifica, sostanzialmente, con il “*collegamento tra procedimenti*”, costituendo gli “*uni il normale sbocco degli altri*”.

111 Vedi, al riguardo, Elio CASSETTA, *Manuale di Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 368.

112 Vedi, al riguardo, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 746.

113 *Ibidem*, p. 747.

Le “*connessioni*” tra “*provvedimenti*” o tra “*procedimenti*” possono essere “*funzionali*”, qualora tra essi esista un nesso di dipendenza, ovvero “*teleologiche*”, qualora il collegamento tra essi sia preordinato alla realizzazione di risultati di comune interesse.

Nella ipotesi di “*connessione funzionale*” i procedimenti e i relativi provvedimenti sono ordinati in “*termini sequenziali*”, mentre nella ipotesi di “*connessione teleologica*” i procedimenti e i relativi provvedimenti sono disposti in “*parallelo*”. Nella “*connessione funzionale*” la “*sequenza*” tra procedimenti dipende, di norma, dalla esistenza di un rapporto di “*presupposizione*”.

Il rapporto di “*presupposizione*” esiste «... quando un provvedimento è deputato a definire aspetti o qualità di soggetti o di oggetti o a identificare e qualificare circostanze che fungono da necessaria premessa per il legittimo esercizio di poteri funzionali che ne costituiscono il conseguenziale svolgimento (si pensi al provvedimento che dichiara la pubblica utilità di un bene destinato alla espropriazione rispetto al provvedimento espropriativi)»¹¹⁴.

La “*connessione di presupposizione*” può essere definita a diversi livelli. Se il “*provvedimento presupposto*” è condizione necessaria del concreto esercizio del potere funzionale conseguente, la sua “*mancaza*” o la sua “*caducazione retroattiva*” comportano la “*inesistenza-nullità*” del “*provvedimento presupponente*” o la sua “*illegittimità-annullabilità*”, a seconda che il “*presupposto*” sia unico o essenziale ovvero influisca solo sulla legittimità del potere esercitato.

Se, invece, il “*provvedimento presupposto*” si qualifica come atto che condiziona non solo l’esercizio del potere funzionale successivo, ma anche parte del suo contenuto, ovvero il “*provvedimento presupponente*” deve uniformarsi alle prescrizioni contenute nel “*provvedimento presupposto*”, la mancata adozione o la illegittimità di quest’ultimo impediscono la emanazione del “*provvedimento presupponente*” o incidono negativamente sulla sua validità.

Dai nessi di condizionamento tra procedimenti può derivare, in alcuni casi, una vera e propria “*pregiudizialità negativa*”, quando la omessa attivazione o l’esito negativo dell’uno è ostativo o rende inutile l’attivazione dell’altro (ad esempio, il procedimento di autorizzazione allo svolgimento di una attività bancaria o assicurativa può essere attivato solo successivamente alla conclusione con esito positivo del procedimento di iscrizione della impresa nel registro delle società per azioni).

In altri casi, invece, sono lo svolgimento e la conclusione di un procedimento che condizionano l’esito positivo di un altro (ad esempio, il provvedimento di

114 *Ibidem*, p. 748.

convalida di un atto “*presupposto*” rende “*ultroneo*” lo svolgimento del procedimento di annullamento di ufficio dell’atto “*presupponente*” attivato per lo stesso motivo).

I procedimenti collegati “*in parallelo*” sono, invece, caratterizzati da “*vincoli di coordinamento*” finalizzati al perseguimento di obiettivi di comune interesse.

In questo caso, nessuno dei procedimenti è condizionato dall’espletamento o dall’esito positivo o negativo degli altri e ognuno di essi conserva, pertanto, la propria autonomia. Il coordinamento tra i diversi procedimenti è, quindi, giustificato da esigenze di razionalità logica e temporale ed è finalizzato alla attuazione di un risultato unitario.

I procedimenti collegati “*in parallelo*” sono coordinati tra di loro secondo la logica della “*consecuzione*”, diversa da quella della “*fattispecie a formazione progressiva*”, poiché ogni provvedimento, che costituisce l’esito del rispettivo procedimento, contribuisce alla realizzazione di un risultato comune, in modo autonomo ma “*concorrenzialmente*” unitario, che viene, comunque, raggiunto solo quando l’ultimo dei provvedimenti sia stato positivamente adottato (ad esempio, rientrano nella categoria dei procedimenti collegati “*in parallelo*” quelli finalizzati al rilascio del nullaosta regionale e della autorizzazione all’esercizio di attività commerciali).

Individuare, in concreto, le differenze che esistono tra l’istituto del “*sub-procedimento*” è quello dei “*procedimenti collegati*” non è agevole. Peraltro, la giurisprudenza amministrativa tende a ritenere prevalente la configurazione dei “*procedimenti collegati*” rispetto a quella dei “*sub-procedimenti*”, soprattutto nei casi in cui il “*provvedimento presupposto*” sia immediatamente lesivo della posizione giuridica dei destinatari.

6. INCIDENZA DELLO “JUS SUPERVIENENS” NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

È possibile che, nel corso del procedimento amministrativo, sopravvengano nuove norme che modificano la disciplina preesistente. In mancanza di norme “*transitorie*” o “*intertemporali*”, vige il principio “*tempus regit actum*”, secondo il quale le nuove disposizioni, fatta salva una espressa previsione contraria, si applicano esclusivamente ai procedimenti amministrativi ancora in corso, e non a quelli già conclusi, fermi restando, comunque, gli atti “*endoprocedimentali*” già adottati.

È, quindi, possibile affermare che ogni atto della “*sequenza procedimentale*” è regolato dalla disciplina vigente al momento della sua adozione, per cui le nuove disposizioni normative verranno applicate soltanto agli atti ancora da adottare.

Pertanto, secondo questo principio, che trova il suo fondamento giuridico nell’articolo 11 delle “*Disposizioni Preliminari*” al Codice Civile, gli atti e provvedimenti amministrativi sono disciplinati dalle norme vigenti al momento della loro emanazione.

La stessa giurisprudenza amministrativa¹¹⁵ ha affermato che:

- la «... corretta applicazione del principio “**tempus regit actum**” comporta che l’amministrazione deve tenere conto anche delle modifiche normative che sono intervenute durante l’iter procedimentale, non potendo, al contrario, considerare l’assetto cristallizzato, una volta per tutte, alla data dell’atto che vi ha dato avvio»;
- conseguentemente, la «... legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alle norme vigenti al momento in cui è stato adottato il provvedimento finale e non a quello della presentazione della istanza».

La giurisprudenza amministrativa¹¹⁶ ha, altresì, chiarito che:

- il «... principio “**tempus regit actum**” esplica la propria efficacia allorché il rapporto cui l’atto inerisce sia «irretrattabilmente” definito e, conseguentemente, diventi insensibile ai successivi mutamenti della normativa di riferimento»;
- peraltro, tale «... circostanza non si verifica qualora siano stati esperiti gli idonei rimedi giudiziari diretti a contestare l’assetto prodotto dall’atto impugnato».

Il principio “*tempus regit actum*” si applica non solo al provvedimento che conclude la “*sequenza procedimentale*”, ma anche agli atti che definiscono le singole fasi del procedimento, sia nel caso in cui essi producano effetti esterni sia nel caso in cui essi costituiscano i necessari presupposti di ulteriori provvedimenti.

Pertanto, in forza del predetto principio, ad ogni atto della “*sequenza procedimentale*”, in mancanza di norme che dispongano diversamente, si applica la disciplina (regole sulla competenza, sul procedimento, sui controlli, etc.) vigente al tempo della sua adozione.

¹¹⁵ Vedi, al riguardo, le Sentenze del 10 gennaio 2012, n. 34, e del 23 giugno 2014, n. 3149, emesse, entrambe, dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

¹¹⁶ Vedi, al riguardo, le Sentenze del 10 maggio 2011, numeri 7 e 8, emesse dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

È necessario, peraltro, esaminare e valutare le diverse implicazioni applicative del principio innanzi richiamato. A tal fine, è opportuno precisare che le predette implicazioni variano a seconda della fase procedimentale in corso al momento della entrata in vigore delle nuove disposizioni normative.

Nel caso in cui le nuove disposizioni intervengano quando è in corso la “*fase preparatoria*” del procedimento, nella quale vengono adottati gli atti presupposti del provvedimento conclusivo, è necessario distinguere due diverse ipotesi, a seconda che le nuove norme modifichino la disciplina dei “*caratteri strutturali*” e dei “*requisiti*” di atti preparatori già adottati ovvero incidano sulla loro stessa necessità. Nel primo caso, l’atto conserva, anche con le nuove disposizioni normative, la sua “*validità*” e la sua “*efficacia*”.

Diverso, invece, è il caso in cui le nuove norme incidono sulla necessità o meno degli atti preparatori, in quanto, considerata la loro specifica funzione, è indispensabile procedere alla verifica della necessità degli stessi con particolare riguardo al momento del perfezionamento del provvedimento finale.

Infatti, è proprio nel momento in cui il provvedimento finale viene adottato che devono esistere tutte le condizioni previste dall’ordinamento perché il provvedimento stesso possa essere considerato legittimo. La conclusione è identica, sia nel caso in cui le nuove disposizioni normative richiedano atti preparatori prima non ritenuti necessari sia nel caso in cui le nuove disposizioni prevedano atti preparatori diversi da quelli prima richiesti.

Analoga considerazione vale anche nel caso in cui le nuove disposizioni escludano la necessità di un atto preparatorio prima richiesto. Qualora, infatti, l’atto preparatorio fosse viziato, l’eventuale vizio non inficerebbe la validità del provvedimento finale poiché quest’ultimo è stato adottato nella vigenza di norme che non richiedono più quell’atto.

È possibile, altresì, che le nuove disposizioni normative intervengano quando è in corso la “*fase costitutiva*” del procedimento, disciplinando diversamente atti della “*sequenza procedimentale*” già perfezionati. Al riguardo, occorre precisare che il provvedimento può essere considerato perfetto solo nel momento in cui si conclude la “*fase costitutiva*”, è cioè nel momento in cui vengono acquisiti tutti gli “*elementi costitutivi*” del provvedimento.

È, dunque, necessario fare riferimento a questo preciso momento per individuare gli elementi necessari per l’adozione dell’atto conclusivo del procedimento. Ne consegue che se le nuove disposizioni modificano gli elementi necessari per l’adozione di un provvedimento non ancora perfezionato, lo stesso deve essere adottato nel rispetto delle disposizioni sopravvenute.

È possibile, infine, che le nuove disposizioni normative intervengano quando è in corso la “fase integrativa della efficacia”. Il primo caso riguarda le nuove disposizioni che, in questa fase, modificano gli “elementi costitutivi” del provvedimento. Nella ipotesi considerata le disposizioni sopravvenute non producono alcun effetto, poiché la “fase costitutiva” si è già conclusa. Peraltro, anche le nuove disposizioni che intervengono nella “fase integrativa della efficacia” e che modificano la disciplina degli atti propri di questa fase, eliminando un “requisito di efficacia” prima ritenuto necessario, non incidono sugli effetti del provvedimento conclusivo. Se, invece, le nuove disposizioni che intervengono nella “fase integrativa della efficacia” richiedono un “requisito di efficacia” prima non ritenuto necessario, lo stesso diventa indispensabile ai fini della produzione degli effetti del provvedimento finale.

Assumono, infine, rilievo ai fini della applicazione del principio “*tempus regit actum*”, le disposizioni contenute nell’articolo 9 della Legge 11 novembre 2011, n. 180, che ha modificato l’articolo 10-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale prevede che «... non possono essere adottati tra i motivi che ostano all’accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili alla amministrazione». Pertanto, la «... amministrazione non può opporre all’interessato la carenza di un requisito introdotto da una Legge entrata in vigore nelle more della conclusione del procedimento amministrativo ma successivamente alla data in cui lo stesso avrebbe dovuto “*ope legis*” essere concluso»¹¹⁷.

7. IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, ha introdotto, in modo generalizzato, la figura del “Responsabile del Procedimento”, prevista, fino a quel momento, solo da alcune norme di settore. La introduzione della figura del “Responsabile del Procedimento” risponde a precise esigenze.

La prima è quella di “personalizzare” e di “responsabilizzare” l’attività amministrativa. La mancanza di un soggetto preposto alla gestione del procedimento amministrativo ha determinato, in passato, una forma di “irresponsabilità” delle pubbliche amministrazioni. I soggetti interessati, di fatto, non avevano la possibilità di individuare, all’interno dei procedimenti, i soggetti ai quali imputare eventua-

¹¹⁷ Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 703.

li ritardi o inadempimenti. Peraltro, la figura del “*Responsabile del Procedimento*” si inserisce, in modo coerente, nel processo di trasformazione del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini, ormai tendenzialmente “*paritario*”.

Con questa peculiare figura, il legislatore, in effetti, ha garantito al privato la presenza, all’interno del procedimento amministrativo, di un unico “*interlocutore*”. Non a caso, in precedenza, la “*frammentazione*” e il “*rallentamento*” della azione amministrativa erano prevalentemente imputabili proprio alla assenza di un unico soggetto preposto alla cura di tutte le diverse fasi del procedimento.

In tal senso, la figura del “*Responsabile del Procedimento*” contribuisce, in modo determinante, ad attuare i principi di “*trasparenza*” e di “*efficienza*” della azione amministrativa.

Sul piano esterno, il “*Responsabile del Procedimento*” costituisce, infatti, l’unico “*interfaccia*” con il quale il cittadino può “*relazionarsi*” e “*confrontarsi*” per qualsiasi aspetto che riguarda il procedimento amministrativo.

Sul piano interno, il “*Responsabile del Procedimento*” svolge, invece, una azione propulsiva e di stimolo della azione amministrativa, assicurando un adeguato coordinamento tra le varie fasi del procedimento ed evitando fenomeni di “*inerzia*” e di “*dispersione*”. In tema di “*Responsabile del Procedimento*”, le disposizioni contenute negli articoli 4 e 5 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, prevedono e disciplinano due passaggi diversi, entrambi necessari e tra loro consecutivi.

In via preliminare, le «... pubbliche amministrazioni, per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza, sono tenute ad individuare, ove non sia già direttamente stabilito per Legge o per regolamento, la “unità organizzativa” responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell’adozione del provvedimento finale». Successivamente, il «... dirigente di ciascuna unità organizzativa assegna a sé o ad altro addetto alla “unità organizzativa” la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, della adozione del provvedimento finale».

La applicazione delle disposizioni normative innanzi richiamate ha richiesto, innanzitutto, una radicale modifica dell’assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni. In particolare, il legislatore ha obbligato ogni amministrazione pubblica a:

- individuare le “*unità organizzative*” responsabili dei procedimenti amministrativi;
- assegnare ad ogni “*unità organizzativa*” le necessarie risorse strumentali, materiali ed umane;
- individuare i soggetti preposti alla “*guida*” delle singole “*unità organizzative*”;

- adeguare le norme interne allo scopo di coordinare funzioni e compiti delle “*unità organizzative*” con le regole proprie dei procedimenti amministrativi.

Diversa, peraltro, è la natura giuridica degli atti con i quali la pubblica amministrazione individua le “*unità organizzative*” responsabili dei procedimenti amministrativi dalla natura giuridica degli atti con i quali la stessa pubblica amministrazione nomina i “*Responsabili dei Procedimenti*”.

Gli atti con i quali la pubblica amministrazione individua le “*unità organizzative*” responsabili dei procedimenti amministrativi:

- riguardano il suo assetto organizzativo e, in quanto «... suscettibili di incidere, fra l'altro, sulle competenze degli organi e sui rapporti con i terzi, hanno natura normativa e debbono essere adottati in forma di regolamento»¹¹⁸;
- rientrano nella categoria degli “atti generali” e non richiedono, pertanto, una specifica motivazione.

Ne consegue che la scelta delle “*unità organizzative*” responsabili dei procedimenti amministrativi è caratterizzata dalla più ampia discrezionalità. È, peraltro, necessario chiarire se questo potere discrezionale comprenda anche la possibilità di individuare più “*unità organizzative*” responsabili dello stesso procedimento amministrativo nel caso in cui un unico procedimento sia articolato in distinte fasi interne. Con Circolare del 5 dicembre 1990 il Dipartimento della Funzione Pubblica aveva optato, nella fattispecie, per una soluzione favorevole.

Absolutamente contraria, invece, è la soluzione prevista dalle disposizioni contenute nell'articolo 2, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che impone alle pubbliche amministrazioni, in sede di definizione «... delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici», di applicare criteri generali finalizzati a perseguire, tra gli altri, gli obiettivi «... di garanzia della imparzialità e della trasparenza della azione amministrativa, anche attraverso la istituzione di apposite strutture per la informazione ai cittadini e l'attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso».

Per quanto «... si tratti di un mero principio, adattabile in considerazione delle diverse peculiarità di ciascuna amministrazione e delle differenti tipologie di procedimento, la portata della norma è alquanto chiara, lasciando spazio solo all'ipo-

¹¹⁸ Vedi, al riguardo, la Deliberazione della Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 21 novembre 1991, n. 141.

tesi, peraltro espressamente prevista dalla Legge 11 febbraio 2005, n. 15, di una distinta competenza per l'adozione dell'atto finale»¹¹⁹.

Assolutamente diverso è il caso in cui lo stesso procedimento amministrativo coinvolga una pluralità di amministrazioni diverse. In mancanza di specifiche disposizioni, ogni amministrazione dovrebbe individuare, al proprio interno, la “*unità organizzativa*” preposta alla gestione della fase “*sub-procedimentale*” di propria competenza. Questa soluzione non sembra, peraltro, essere coerente con la “*ratio*” della norma.

Un possibile rimedio, ampiamente condivisibile, è quello, invece, previsto dalle disposizioni contenute nell'articolo 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, che consentono alle pubbliche amministrazioni di perfezionare appositi accordi per definire le modalità di gestione di procedimenti di comune interesse.

In alternativa, è possibile ricorrere all'istituto della “*conferenza di servizi*”, sia “*istruttoria*” che “*decisoria*”. La “*conferenza di servizi*” consentirebbe, infatti, di individuare un modulo procedimentale unitario o, quanto meno, la “*amministrazione procedente*”, che rappresenta il “*riferimento unico*” della intera “*sequenza procedimentale*” e che assume, pertanto, le funzioni di “*responsabile*” complessivo della azione amministrativa.

Dopo la costituzione delle “*unità organizzative*”, i “*dirigenti*” ad esse preposti assegnano «... a sé o ad altro dipendente la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, della adozione del provvedimento finale». È quindi, necessario, procedere, nella fase successiva alla formale costituzione delle “*unità organizzative*” responsabili dei procedimenti amministrativi, alla individuazione delle “*persone fisiche*” preposte alla “*guida*” di ciascuna di esse.

In questa fase, assumono particolare rilievo la figura del “*dirigente*” e le sue scelte organizzative. La formulazione testuale della previsione normativa indurrebbe a ritenere che le “*unità organizzative*” debbano avere un “*livello*” almeno dirigenziale e che, quindi, anche la qualificazione professionale dei soggetti titolari delle stesse dovrebbe essere del medesimo livello. Invece, secondo la opinione prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, l'espressione “*dirigente*” deve essere intesa in senso “*funzionale*” e non può, quindi, essere correlata ad un particolare “*status professionale*” o ad una peculiare “*qualifica*” della struttura interna della amministrazione.

¹¹⁹ Vedi, al riguardo, Marco LIPARI, *Il Responsabile del procedimento dopo la legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in www.neldiritto.it.

D'altra parte l'adesione ad una interpretazione letterale della previsione normativa determinerebbe non pochi problemi applicativi, soprattutto in amministrazioni di modeste dimensioni (quali, a titolo esemplificativo, i cosiddetti "*comuni polvere*" o le "*small universities*"), nelle quali, spesso, le figure dirigenziali sono completamente assenti.

D'altra parte, le stesse funzioni dirigenziali, in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modifiche ed integrazioni, possono essere attribuite, in presenza di particolari requisiti, anche a soggetti privi della qualifica dirigenziale. È, quindi, certo che il "*Responsabile del Procedimento*" non deve essere necessariamente un "*dirigente*".

Pertanto, le stesse disposizioni contenute nell'articolo 5, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, prevedono espressamente la possibilità di attribuire i compiti propri del "*Responsabile del Procedimento*" ad un "*funzionario preposto alla unità organizzativa*", ritenendo, pertanto, ammissibile la eventualità che gli stessi vengano assegnati a dipendenti che non sono in possesso della qualifica dirigenziale.

Questa conclusione trova un ulteriore fondamento giuridico nelle disposizioni contenute nell'articolo 16, comma 1, lettera e), del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modifiche ed integrazioni, le quali prevedono che «... *i dirigenti di uffici dirigenziali generali dirigono, coordinano e controllano le attività dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti amministrativi anche con potere sostitutivo in caso di inerzia*».

Nel momento in cui le disposizioni normative innanzi richiamate operano una netta distinzione tra la posizione del "*dirigente*" e quella del "*Responsabile del Procedimento*", è assolutamente legittimo ritenere che il "*secondo*" non debba necessariamente possedere la qualifica del "*primo*".

Una volta individuato il "*Responsabile del Procedimento*" è necessario specificare anche i compiti che gli vengono attribuiti. L'atto di attribuzione dei compiti al "*Responsabile del Procedimento*" è finalizzato, essenzialmente, alla concreta assegnazione ad un soggetto in possesso di adeguate competenze delle specifiche funzioni relative a singoli procedimenti e rientra, pertanto, nella categoria degli "*atti discrezionali*" di natura "*non regolamentare*".

L'atto può essere successivamente "*revocato*" o "*modificato*". Comunque, in caso di mancata designazione del suo "*Responsabile*", il procedimento amministrativo non rimane privo della "*leading authority*". In questo caso, infatti, la "*funzione*" di "*Responsabile del Procedimento*" rimane in capo al "*titolare*" della "*unità organizzativa*". Pertanto, la mancata nomina del "*Responsabile del Procedimento*":

- non inficia la validità del provvedimento finale;
- determina l'applicazione di un meccanismo sostitutivo.

Relativamente al primo aspetto, la giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che «... la mancata indicazione della figura del “Responsabile del Procedimento”, ai sensi degli articoli 4 e seguenti della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, costituisce una mera irregolarità non viziante, che non menoma in alcun modo la validità dell’atto»¹²⁰.

Relativamente, invece, al secondo aspetto, la stessa giurisprudenza amministrativa ha più volte sostenuto che la «... omissione della indicazione del nominativo del “Responsabile del Procedimento” comporta l’acquisizione di tale funzione da parte del “dirigente” della competente “unità organizzativa” e, per l’effetto, non incide sulla corretta gestione della procedura e sulla trasparenza della azione amministrativa»¹²¹.

Con l’atto di nomina il “Responsabile del Procedimento” viene legittimato ad assumere determinazioni idonee ad impegnare l’amministrazione. In particolare, al “Responsabile del Procedimento” è attribuito il potere di “proposta” della “decisione finale”, che, ovviamente, è diversa dal “provvedimento”, inteso come “atto conclusivo” del procedimento, il quale deve essere adottato, di norma, dal “dirigente” responsabile della “unità organizzativa”.

Peraltro, ai sensi dell’articolo 4 della Legge 11 febbraio 2005, n. 15, l’organo «... competente ad adottare il provvedimento finale, ove diverso dal “Responsabile del Procedimento”, non può discostarsi dalle risultanze della istruttoria, se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

Il potere di “proposta” della “decisione finale”, che la norma espressamente attribuisce al “Responsabile del Procedimento”, non implica una vera e propria “delega di funzioni”. In effetti, la «... attribuzione del potere di proposta sembra caratterizzarsi per la puntualizzazione di un nuovo compito, creato dalla norma e attribuito “a titolo originario” al “Responsabile del Procedimento”, non riconducibile, quindi, a una competenza dirigenziale delegata»¹²².

In merito al contenuto dell’atto di nomina del “Responsabile del Procedimento” è necessaria una ultima considerazione. Il “dirigente” della “unità organizzati-

120 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 13 maggio 2014, n. 2624, emessa dalla Terza Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Campania, Sede di Napoli.

121 Vedi, al riguardo, la Sentenza del 5 dicembre 2002, n. 6654, emessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato e, più recentemente, la Sentenza del 9 gennaio 2014, n. 101, emessa dalla Sesta Sezione del Tribunale Amministrativo della Regione Campania, Sede di Napoli.

122 Vedi, al riguardo, LIPARI, *Il Responsabile del procedimento ...* op. cit.

va” può affidare ad altro dipendente la responsabilità della sola fase istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento ovvero anche la ulteriore responsabilità della adozione del provvedimento finale.

Il legislatore introduce, in questo modo, due diversi modelli organizzativi:

- il modello “*monistico*”;
- il modello “*dualistico*”.

Nel modello “*monistico*”, il “*Responsabile del Procedimento*” cura la gestione sia della “*fase istruttoria*” che della “*fase decisoria*” del procedimento. Il modello “*dualistico*” è, invece, caratterizzato da una forma di “*dissociazione soggettiva*” tra il “*Responsabile della Istruttoria Procedimentale*” e il “*Soggetto*” al quale compete l’adozione del “*provvedimento finale*”. In generale, l’ordinamento demanda la scelta tra il modello “*monistico*” e il modello “*dualistico*” alle singole amministrazioni pubbliche, in relazione alle specificità delle varie tipologie di procedimenti.

Il legislatore ha, infine, previsto che la “*unità organizzativa*” competente e il nominativo del “*Responsabile del procedimento*” debbano essere comunicati ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, ai soggetti obbligati per legge ad intervenire nel procedimento, ai soggetti che dal provvedimento possono subire un pregiudizio e, su richiesta, a chiunque vi abbia interesse. Peraltro, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa «... l’obbligo di esternazione del nominativo del “Responsabile del Procedimento” non sussiste in talune ipotesi, quali quella delle procedure concorsuali o para concorsuali, con particolare riferimento alle attività di valutazione svolte dalla Commissione Esaminatrice dei candidati, o nella ipotesi di procedimento di controllo, trattandosi di procedimento speciale, nel quale concorrono manifestazioni di volontà e manifestazioni di giudizio»¹²³.

I compiti del “*Responsabile del Procedimento*” sono specificati nell’articolo 6 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni¹²⁴.

In primo luogo, il “*Responsabile del Procedimento*”, ai sensi dell’articolo 6, comma 1, lettera a), della Legge innanzi richiamata, deve «... valutare, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti ai fini della emanazione del provvedimento», ossia deve acquisire tutti gli elementi necessari alla formazione del contenuto della decisione finale ed alla sua emanazione.

¹²³ Vedi, al riguardo, la Sentenza dell’8 aprile 2002, n. 165, emessa dal Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige, Sede di Bolzano.

¹²⁴ Vedi, al riguardo, il “Paragrafo 4b”.

Le lettere b) e c) del comma 1 del citato articolo 6 individuano, invece, i compiti più propriamente “istruttori” del “Responsabile del Procedimento”, che, in particolare, accerta di «... ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete, può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali e propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi».

La lettera d) del comma 1 del medesimo articolo 6 definisce, a sua volta, gli adempimenti successivi alla adozione del provvedimento finale, demandando al “Responsabile del Procedimento” la «... cura delle comunicazioni, delle pubblicazioni e delle notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti».

Infine, la lettera e) del comma 1 del predetto articolo 6, prevede, in relazione alla conclusione del procedimento amministrativo, due diverse ipotesi, a seconda che il “Responsabile del Procedimento” abbia o meno la competenza ad emanare il provvedimento finale.

Nella prima ipotesi, il legislatore attribuisce al “Responsabile del Procedimento” il potere di «... adottare il provvedimento», mentre nella seconda ipotesi demanda al “Responsabile del Procedimento” il compito di «... trasmettere gli atti all'organo competente» ai fini della sua adozione. Peraltro, il “dirigente” competente ad adottare il provvedimento finale può, mediante la “**delega di firma**”, conferire al “Responsabile del Procedimento”, nella sua qualità di “delegato”, la “facoltà” di sottoscrivere il provvedimento.

Nel caso di “**delega di firma**” il provvedimento finale è imputabile esclusivamente al “dirigente delegante”. Peraltro, il “dirigente” può delegare al “Responsabile del Procedimento” anche le proprie “funzioni”.

La “**delega di funzioni**” è ammessa nei casi espressamente previsti e disciplinati dall'articolo 17, comma 1-bis, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come introdotto dall'articolo 2 della Legge 15 luglio 2002, n. 145. Le disposizioni normative innanzi richiamate consentono, infatti, ai “dirigenti” di «... delegare, per specifiche e comprovate ragioni di servizio, a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati, alcune delle competenze comprese nelle seguenti funzioni:

- curare l'attuazione dei progetti e delle gestioni ad essi assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, adottando i relativi atti e provvedimenti amministrativi ed esercitando i poteri di spesa e di acquisizione delle entrate;

- dirigere, coordinare e controllare le attività degli uffici che da essi dipendono e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia;
- provvedere alla gestione del personale e delle risorse finanziarie e strumentali assegnate ai propri uffici, anche ai fini della definizione di misure idonee a prevenire e a contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti degli uffici ai quali sono preposti».

La “*delega di funzioni*” deve essere conferita con atto scritto e motivato e la sua durata deve essere necessariamente correlata alla permanenza delle ragioni di servizio che la giustificano. La durata massima della delega non può, peraltro, superare quella dell’incarico attribuito al dirigente che la conferisce. Pertanto, la “*delega di funzioni*” decade automaticamente in caso di sostituzione o di cessazione dall’incarico del “*dirigente delegante*”.

Secondo alcuni autori della dottrina, è «... da escludere che la “delega di funzioni” possa essere attribuita in relazione ad un unico affare, rischiando la stessa di prestarsi ad un uso distorto, quale strumento di interposizione fittizia di persona, non consentendo al delegato di svolgere una qualsivoglia attività di pianificazione e/o un effettivo esercizio delle attribuzioni»¹²⁵.

Ovviamente, con la “*delega di funzioni*”, il provvedimento finale è imputabile esclusivamente al “*Responsabile del Procedimento*” e non più al “*dirigente delegante*” Le disposizioni contenute nell’articolo 6, comma 1, lettera e), secondo periodo, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come introdotte dall’articolo 4 della Legge 11 febbraio 2005, n. 15 (già richiamate all’inizio del presente paragrafo), prevedono che l’organo «... *competente ad adottare il provvedimento finale, ove diverso dal “Responsabile del Procedimento”, non può discostarsi dalle risultanze della istruttoria, se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale*».

L’organo competente ad adottare il provvedimento finale deve, pertanto, indicare esplicitamente le ragioni che lo inducono a discostarsi dalle predette risultanze. Il dissenso non motivato dell’organo competente ad adottare il provvedimento finale ne inficia la validità. D’altronde, per «... poter giungere ad una motivazione puntuale ed esaustiva, l’organo competente ad adottare il provvedimento finale deve poter rinvenire nelle risultanze della istruttoria il materiale decisionale su cui basare eventuali determinazioni divergenti»¹²⁶.

125 Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1280.

126 Vedi, al riguardo, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 711.

Ne consegue che il “*Responsabile del Procedimento*” non può limitarsi a trasmettere informalmente il “*fascicolo*” o una “*bozza di provvedimento*” all’organo competente ad adottare il provvedimento finale ma deve necessariamente riportare le risultanze della istruttoria in una “*relazione scritta*”, in un “*documento di sintesi*” o in uno “*schema di atto*”, debitamente sottoscritto e trasmesso formalmente al predetto organo. In altre parole, il “*Responsabile del Procedimento*” non può limitarsi a descrivere, in modo generico, i fatti e gli interessi coinvolti nel procedimento, ma deve sottoporre all’esame dell’organo competente ad adottare il provvedimento finale una vera e propria “*proposta di decisione*”. Le risultanze della istruttoria devono, pertanto, essere formalizzate in un “*atto del procedimento*”, che svolge, nei confronti dell’organo competente ad adottare il provvedimento finale, una funzione “*preparatoria*” e di “*impulso*” e che costituisce un momento centrale della complessiva articolazione dell’esercizio della funzione amministrativa, ai fini del controllo dell’operato della pubblica amministrazione sia da parte del privato che, eventualmente, del giudice.

L’organo competente alla adozione del provvedimento finale è vincolato alle risultanze della istruttoria ed è, pertanto, obbligato ad esplicitare i motivi che lo inducono ad assumere una decisione diversa da quella proposta dal “*Responsabile del Procedimento*”. In questo caso, la “*motivazione*” rappresenta il momento della “*discontinuità*” tra la proposta del “*Responsabile del Procedimento*” e la decisione dell’organo competente ad adottare il provvedimento finale.

L’atto che contiene le risultanze della istruttoria è un atto “*endoprocedimentale*” e, come tale, non è immediatamente lesivo delle posizioni giuridiche dei destinatari del provvedimento finale, assumendo rilevanza esterna soltanto nei procedimenti ad istanza di parte, qualora gli stessi dovessero concludersi con un provvedimento negativo, ai fini della comunicazione del “*preavviso di rigetto*”.

L’ambito di applicazione del “*principio di gerarchia*” è stato, di fatto, notevolmente circoscritto dalle disposizioni normative che hanno introdotto la figura del “*Responsabile del Procedimento*” e che individuano e disciplinano i suoi compiti. Le predette disposizioni, infatti, distinguono nettamente compiti e funzioni del “*Responsabile del Procedimento*” da quelli dell’organo che ha il potere di adottare il provvedimento finale.

Il “*Responsabile del Procedimento*” cura, in concreto, la gestione e il coordinamento dell’iter procedimentale e ne risponde direttamente e personalmente. Il “*dirigente*”, invece, conserva esclusivamente la titolarità dei poteri di vigilanza, di coordinamento e di controllo sull’operato del “*Responsabile del Procedimento*”.

Le stesse disposizioni contenute nell'articolo 17, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato ed integrato dall'articolo 39 del Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, prevedono espressamente che i “*dirigenti*” sono chiamati a «... *coordinare le attività dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia*».

Analogo potere è attribuito dall'articolo 16 del medesimo Decreto Legislativo ai “*dirigenti*” preposti agli “*uffici dirigenziali generali*”. Questa interpretazione delle disposizioni normative che disciplinano la materia, come innanzi richiamate, è confermata anche dall'obbligo dell'organo competente ad adottare il provvedimento finale di motivare le ragioni che lo inducono a discostarsi dalle risultanze della istruttoria e, quindi, dalla “*proposta di decisione*” avanzata dal “*Responsabile del Procedimento*”.

Il legislatore riconosce, dunque, al “*Responsabile del Procedimento*” una propria, esclusiva competenza. Non è, quindi, il titolare del potere di emanazione del provvedimento finale a delegare i suoi compiti al “*Responsabile del Procedimento*”.

Pertanto, il “*Responsabile del Procedimento*” gode di un'ampia sfera di autonomia operativa e risponde dei propri comportamenti. Ne consegue che il “*dirigente*” può revocare la nomina del “*Responsabile del Procedimento*” ma non può invadere la sua sfera di autonomia. In definitiva, la diretta imputabilità della responsabilità del procedimento al “*funzionario*” designato dal “*dirigente*” comporta che, nella fase di gestione dell'iter procedimentale, il primo abbia una relativa indipendenza rispetto al secondo, con generale tendenza, quindi, all'affievolimento del correlato rapporto gerarchico.

Gli ordini del superiore gerarchico in materia di gestione delle attività procedurali degradano, inevitabilmente a “*meri consigli*” e, come tali, non sono vincolanti, per cui il “*Responsabile del Procedimento*”, ove non li condivide, può legittimamente disattenderli. La nomina del “*Responsabile del Procedimento*” ha carattere fiduciario e, pertanto, quest'ultimo non può delegare i propri compiti ad altro “*funzionario*”. La «... eventuale indicazione di specifici “referenti” per ciascuna fase del procedimento assume una rilevanza meramente organizzativo-conoscitiva, risultando tali soggetti di ausilio al responsabile del procedimento ai soli fini del coordinamento complessivo della azione amministrativa», per cui «... unico garante degli effetti esterni, nei confronti dei cittadini, e di quelli interni, nei confronti della amministrazione, resta il responsabile del procedimento designato dal dirigente dell'ufficio competente»¹²⁷.

127 Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1282.

Dalla autonomia riconosciuta al “*Responsabile del Procedimento*” in sede di gestione dell’iter procedimentale, discende, come naturale “*corollario*”, la sua responsabilità civile, amministrativa e penale. Al riguardo, è necessario precisare che l’articolo 6 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, individua e definisce i compiti e i doveri del “*Responsabile del Procedimento*”, ma non specifica quali sanzioni conseguano alla loro violazione.

In assenza, pertanto, di una specifica disciplina, devono ritenersi applicabili le disposizioni generali in tema di responsabilità penale, civile, amministrativa, contabile e disciplinare dei pubblici dipendenti. Sul piano della “*responsabilità penale*”, assume particolare rilievo il reato di “*omissione di atti di ufficio*”, previsto e disciplinato dall’articolo 328, comma 2, del Codice Penale.

Secondo il prevalente orientamento sia della dottrina che della giurisprudenza, il comportamento del “*Responsabile del Procedimento*” integra il reato di “*omissione di atti di ufficio*” non solo nella ipotesi in cui ometta, senza alcuna motivazione, di adottare il provvedimento finale, ma anche nel caso in cui ometta, altrettanto ingiustificatamente, di emanare un atto “*endoprocedimentale*”.

Il “*Responsabile del Procedimento*” non risponde penalmente della omissione qualora indichi le ragioni del ritardo e queste siano legittime. Al riguardo, il Ministro per la Funzione Pubblica, con Circolare del 4 dicembre 1990, numero di protocollo 58245/7.464, ha specificato i “*legittimi motivi*” che possono giustificare il comportamento omissivo del “*Responsabile del Procedimento*”. In particolare, le “*valide ragioni*” del comportamento omissivo possono consistere «... nella particolare complessità della istruttoria, nella necessità di acquisire pareri o di eseguire accertamenti di fatti, nell’elevato numero di documenti da acquisire, nella carenza di organico, nella necessità di rispettare tempi tecnici non riducibili».

Con riferimento, invece, alla “*responsabilità civile*”, è, innanzitutto, necessario richiamare, ai fini della definizione del quadro normativo di riferimento, le disposizioni contenute nell’articolo 28 della Costituzione, le quali prevedono che «... *i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi civili, penali e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti*».

Secondo un orientamento ormai consolidato della dottrina «... sembra ragionevole estendere la portata applicativa della predetta norma costituzionale e del riferimento ai diritti in essa contenuto a qualsiasi situazione giuridicamente protetta vantata dal privato nei confronti della pubblica amministrazione e dalla cui lesione sia scaturito un danno»¹²⁸.

128 Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., pp. 1283 e 1284 e, ancora, GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 714.

La norma costituzionale è stata, peraltro, recepita, a livello di legislazione ordinaria, dalle disposizioni contenute nell'articolo 22 del Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, con il quale è stato emanato il "*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*".

In particolare, le disposizioni innanzi richiamate prevedono, tra l'altro, che «... l'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto con dolo o colpa grave è personalmente obbligato a risarcirlo». Pertanto, sotto il "*profilo civile*", il "*Responsabile del Procedimento*" risponde del suo comportamento omissivo sia nei confronti del "*privato danneggiato*" che nei confronti della stessa "*amministrazione*", in via di "*rivalsa*", qualora quest'ultima sia stata già condannata dal giudice al risarcimento del danno.

Altra importante questione riguarda la individuazione del giudice al quale il "*privato danneggiato*" può direttamente chiedere la condanna al risarcimento del danno del pubblico dipendente che lo ha causato. Secondo l'orientamento di una parte della giurisprudenza, il "*terzo danneggiato*" può promuovere un'azione di responsabilità diretta nei confronti del funzionario che ha causato il danno solo dinanzi al giudice ordinario.

In tal senso, si sono pronunciate le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione che, con Sentenza del 2 marzo 2006, n. 4591, hanno sostenuto che «... *la domanda con cui il lavoratore dipendente di un ente pubblico ha chiesto la condanna di alcuni funzionari dell'ente stesso al risarcimento dei danni economici e morali, derivanti da loro comportamenti arbitrari o comunque illegittimi, appartiene al giudice ordinario, in quanto fondata sulla deduzione di un "fatto illecito extracontrattuale", non ostando a ciò la proposizione della domanda anche nei confronti dell'ente pubblico sotto il profilo della responsabilità solidale dello stesso, non essendo comunque ricollegabile il risarcimento richiesto al rapporto di pubblico impiego ed attenendo al merito l'effettiva riferibilità all'ente dei comportamenti dei predetti funzionari*».

Questo orientamento è stato fortemente criticato dalla dottrina. In particolare, alcuni autori hanno «... evidenziato che lo "scollamento", a livello giurisdizionale, tra la responsabilità dell'amministrazione e quella del suo dipendente creerebbe gravi conseguenze sul piano delle coerenza complessiva del sistema» poiché, in relazione allo stesso provvedimento, il «... soggetto leso potrebbe attivare un primo giudizio innanzi al giudice amministrativo con l'amministrazione "parte resistente", volto ad ottenere il suo annullamento e il risarcimento del danno, ed un secondo giudizio (parallelo e non comunicante con il primo) di fronte al giudice ordinario, proposto nei confronti del funzionario o del dipendente che ha causato

il danno, con l'evidente rischio che abbiano a prodursi, in questo modo, esiti processuali contraddittori»¹²⁹.

Al fine di prevenire la duplicazione dei giudizi di risarcimento del danno causato dallo stesso provvedimento, è, pertanto, necessario che anche le azioni di responsabilità nei confronti del dipendente siano proposte dinanzi al giudice amministrativo. Questo orientamento trova peraltro il suo fondamento nelle stesse disposizioni contenute nell'articolo 22 del Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, come innanzi richiamate, secondo le quali «... l'azione risarcitoria nei confronti dell'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti cagioni ad altri un danno ingiusto, può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'amministrazione, qualora, in base alle norme e ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato».

È, pertanto, possibile promuovere congiuntamente le due azioni, ma a condizione che il danno sia causato da un provvedimento. È, quindi, necessario distinguere la ipotesi in cui il danno sia causato da un provvedimento dalla ipotesi in cui il danno sia causato da un comportamento materiale. L'azione risarcitoria nei confronti del pubblico dipendente che ha causato il danno può essere proposta:

- dinanzi al giudice amministrativo in tutti i casi in cui la responsabilità della amministrazione sia connessa alla emanazione di un provvedimento;
- dinanzi al giudice ordinario nei casi in cui, invece, la lesione derivi da meri comportamenti materiali.

L'articolo 2, comma 9, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'articolo 1, comma 1, della Legge 4 aprile 2012, n. 35, prevede, a sua volta, che la «... mancata o tardiva emanazione del provvedimento finale entro i termini di scadenza fissati dalle disposizioni legislative o regolamentari vigenti in materia costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente».

Il “Responsabile del Procedimento” risponde, pertanto, del suo comportamento omissivo sia sotto il profilo “disciplinare”, in caso di violazione dei doveri previsti dall'articolo 6 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, sia sotto il profilo della “valutazione della performance individuale”, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi che gli sono stati assegnati o di giudizio

¹²⁹ Vedi, al riguardo, Pasquale PICONE, *I temi generali del diritto amministrativo*, Primo Volume, Napoli, 2000, p. 190, e, ancora, Livia MERCATI *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002, p. 131.

negativo sui “*comportamenti organizzativi*”, con conseguente riduzione, o nei casi più gravi, di perdita della “*indennità*” o della “*retribuzione*” di “*risultato*”.

Ove ne ricorrano condizioni e presupposti, è configurabile, nella predetta ipotesi, anche la “*responsabilità dirigenziale*”, ai sensi dell’articolo 21 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modifiche ed integrazioni. Qualora, poi, nel «... comportamento del pubblico dipendente siano ravvisabili l’elemento soggettivo del dolo o della colpa grave e il nesso di causalità, la conseguenza di una condanna dell’amministrazione non può che determinare la insorgenza anche di una “responsabilità amministrativa” del dipendente, che rientra nella giurisdizione della Corte dei Conti, nel caso in cui la stessa amministrazione abbia subito una diminuzione patrimoniale derivante dal risarcimento effettuato a favore del “privato danneggiato” risultato vittorioso in giudizio (cosiddetto “danno erariale indiretto”)»¹³⁰.

La “*responsabilità amministrativa*” per “*danno erariale*” del pubblico dipendente è, peraltro, esclusa nei casi in cui il danno sia imputabile, in tutto o in parte, ad una comprovata “*disorganizzazione*” della struttura amministrativa, anche se, in questo caso, il giudice contabile, prima di escludere la responsabilità del dipendente, dovrebbe comunque identificare i soggetti e/o i fattori che hanno determinato il generale “*malfunzionamento*” della amministrazione.

È, peraltro, necessario chiarire a chi debba essere imputata la responsabilità della eventuale illegittimità del provvedimento finale, nel caso in cui la decisione venga condivisa sia dal “*Responsabile del Procedimento*” che dall’organo competente ad emanare il provvedimento finale, ipotesi che si verifica allorquando il secondo recepisce la “*proposta di decisione*” del primo.

Nella fattispecie in esame, la eventuale illegittimità della decisione finale non è imputabile al “*Responsabile del Procedimento*”, atteso che il titolare dell’organo competente ad emanare il provvedimento finale, nell’esercizio dei suoi ampi poteri di direzione, di indirizzo, di coordinamento e di controllo, può adottare misure o utilizzare strumenti idonei a prevenire disfunzioni o inefficienze nello svolgimento della attività amministrativa, nonché, nell’ambito delle proprie competenze, modificare la “*proposta di decisione*”. Pertanto, se il titolare dell’organo competente ad emanare il provvedimento finale condivide l’operato del “*Responsabile del Procedimento*”, assume anche la piena responsabilità della decisione finale.

Assolutamente diverse sono, invece, le ipotesi di responsabilità previste dal legislatore nei casi di “*danno da ritardo*” e di “*indennizzo da ritardo*”. La prima ipotesi è disciplinata dall’articolo 2-bis, comma 1, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come

130 Vedi, al riguardo, CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1284)

introdotto dall'articolo 7, comma 1, della Legge 18 giugno 2009, n. 69, il quale dispone, tra l'altro, che le pubbliche amministrazioni sono tenute «... *al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*».

L'articolo 2-bis, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come introdotto dall'articolo 28, comma 9, del decreto-Legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98, stabilisce, invece, che, fatto salvo «... *quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di provvedere, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla Legge*» e, in tal caso, le «... *somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento*».

In entrambe le ipotesi, le conseguenze del “ritardo” sono imputabili esclusivamente al “*Responsabile del Procedimento*”, in considerazione dei poteri di direzione, di impulso e di coordinamento della istruttoria procedimentale che gli vengono espressamente attribuiti dalla legge.

Barbara Montini

Il procedimento amministrativo e l'evoluzione del principio di trasparenza tra accessibilità totale e tutela della riservatezza

1. PREMESSA

Il procedimento amministrativo rappresenta argomento di largo respiro, oltreché di grande fascino per gli studiosi del diritto amministrativo, poiché esso coinvolge sia l'attività amministrativa che l'organizzazione della Pubblica Amministrazione, con un indubbio, importante, impatto sociale.

È per questo motivo che la normativa, a partire dalla legge 241/1990, attraverso le leggi Bassanini, fino ad arrivare alle più recenti legge 190/2012 e alla legge 124/2015 (con l'obiettivo ambizioso di una riforma strutturale della Pubblica Amministrazione), ha inciso sia sull'uno che sull'altro versante.

L'esigenza di innovazione e, soprattutto, di una non più procrastinabile riforma della pubblica amministrazione, cui oggi si accompagna una pressante esigenza di prevenzione di fenomeni corruttivi dilaganti costituivano, e costituiscono, una spinta costante per l'introduzione e/o la modifica degli istituti procedurali. La consapevolezza che un tale traguardo non possa essere raggiunto senza una e-(ri)voluzione della pubblica amministrazione in senso digitale, emerge in maniera chiara e precisa dalle deleghe contenute nella recente legge 124/2015.

In particolare nell'art. 1, c. 1 lett. b) era contenuta la delega al Governo allo scopo di «ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi, in relazione alle

esigenze di celerità, certezza dei tempi e trasparenza nei confronti dei cittadini e delle imprese, mediante una disciplina basata sulla loro digitalizzazione e per la piena realizzazione del principio “innanzitutto digitale” (*digital first*), nonché l’organizzazione e le procedure interne a ciascuna amministrazione».

Si tratta di un intervento concepito come *multidimensionale*, non più strettamente legato al campo prettamente giuridico, che richiede il coinvolgimento di diverse professionalità, non sempre contemporaneamente presenti all’interno del variegato mondo della pubblica amministrazione¹.

La digitalizzazione del procedimento, e di tutta l’attività della pubblica amministrazione, rappresenta lo strumento per consentire la piena attuazione dei principi di pubblicità e trasparenza, soprattutto in virtù degli obblighi introdotti dal D.Lgs. 33/2013, oggetto di un intervento correttivo a seguito dell’esercizio della delega contenuta nell’art. 7 della legge 124/2015, avente lo scopo di revisionare e razionalizzare le disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza che ha visto la luce come D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97 (c.d. FOIA, acronimo di *Freedom of Information Act*).

Proprio con tali riforme si è inteso completare la metamorfosi del principio di trasparenza, ancorato dalla legge 241/1990 al procedimento ed al fascicolo procedimentale, per giungere al principio di accessibilità totale, ovvero alla completa realizzazione di quella *casa di vetro*² che dovrebbe essere la Pubblica Amministrazione, ma alla luce del quale ci si pone ancora una volta il problema, oggi più pressante, del bilanciamento tra trasparenza e diritto alla riservatezza.

Inutile dire che il FOIA non poteva non coinvolgere nuovamente il Garante per la protezione dei dati personali che, nel recente provvedimento 3 marzo 2016, n. 92 sullo schema di decreto, è tornato a riproporre le stesse perplessità, peraltro in

1 Come osservato da Gianni PENZO DORIA, *Il procedimento amministrativo tra digitale e gestione documentale*, in «Pubblica Amministrazione 24 – Speciale Dig Eat», 2016: «In primo luogo, serve il consapevole utilizzo del digitale nativo, posto che gli adempimenti previsti possono essere portati a termine soltanto attraverso l’informatica; in seconda istanza, gli scienziati dell’organizzazione devono poter incidere in un campo solo apparentemente appannaggio del diritto amministrativo e intersecarsi, in una visione trasversale, con giuristi, archivisti, diplomatisti e informatici. In poche parole, è impensabile il lavoro a silos, a compartimenti stagni, a segmenti autistici autoreferenziali all’interno delle amministrazioni pubbliche».

2 La storica ed emblematica immagine risale al discorso pronunciato dall’onorevole Filippo Turati alla Camera dei Deputati nel lontano 1908: «Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell’amministrazione dovrebbe essere di vetro». La frase è citata da Francesco CARINGELLA - Roberto GAROFOLI, *L’accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 121.

parte inascoltate, già evidenziate in occasione del precedente parere sullo schema di provvedimento approvato come D.Lgs. 33/2013³.

Si tratta di un bilanciamento certamente difficile da attuare in concreto, nella consapevolezza che la *total disclosure* sia funzionale alla prevenzione della corruzione e ad una dialettica democratica cittadino/Pubblica amministrazione, nonché all'efficacia ed all'efficienza della stessa ma che, tuttavia, come acutamente osservato dallo stesso Ufficio del Garante, occorre considerare che «... è giusto che la Pubblica Amministrazione dev'essere una casa di vetro: ma... i suoi abitanti devono comunque rimanere vestiti!»⁴.

2. L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA

La prima legge italiana volta a disciplinare il procedimento amministrativo non enunciava, tra i principi informatori dell'azione amministrativa, il principio di trasparenza, anche se gli artt. 22 e ss. della medesima legge ne rappresentano la concreta traduzione, venendo ad estendere a tutte le pubbliche amministrazioni quel *diritto di accesso agli atti* che qualche mese prima, nel giugno del 1990, l'art. 7 della legge 142 aveva già riconosciuto nei confronti degli atti di Comuni e Province⁵.

Trattasi di principio che non trova, ancora oggi, espressa previsione nella nostra Costituzione, dal momento che il tentativo di colmare una tale lacuna, perseguito

³ www.garanteprivacy.it, doc. web n. 2243168.

⁴ ForumPa 2014 – Roma, 28 maggio 2014, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Relazione Prof.ssa Licia Califano Componente del Garante per la protezione dei dati personali, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/export/3236215>.

⁵ Art. 7 legge 8 giugno 1990, n. 142:

«3. Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco e del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese.

4. Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardano; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione».

dalla proposta di modifica costituzionale presentata dal governo Renzi, è naufragato a seguito della bocciatura del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016: sarà, pertanto, ancora necessario ricavare dal sistema della Carta costituzionale il fondamento, al fine di legittimare la scelta del legislatore nazionale nell'imporre obblighi precisi alle pubbliche amministrazioni in grado di incidere in maniera significativa su diritti fondamentali, quali il diritto alla riservatezza ed alla tutela dei dati personali⁶.

L'introduzione del diritto di accesso agli atti rappresentava, certo, una svolta epocale in grado di consentire il superamento del principio del segreto d'ufficio che aveva da sempre pervaso l'azione amministrativa verso una democratizzazione dell'esercizio dei poteri pubblici⁷.

Con la nuova disciplina l'esercizio del potere amministrativo viene a trovare ora una serie di regole in attuazione del principio di legalità dell'azione amministrativa tra cui spiccano, nell'architettura della legge, gli istituti procedurali con il compito di garantire la dialettica tra cittadino e pubblica amministrazione.

Ma poiché proprio la partecipazione ha bisogno della trasparenza, a distanza di quindici anni dall'entrata in vigore della legge 241/1990 il legislatore interviene per correggere quelle prime norme alla luce dell'esperienza maturata sul banco di prova delle amministrazioni italiane e delle aule dei Tribunali amministrativi.

Tra le novità introdotte dalla legge 15/2005, di modifica della legge 241/1990, anche l'inserimento, nei principi di cui all'art. 1, del principio di trasparenza: si tratta di un riconoscimento esplicito, con carattere enunciativo accompagnato, contemporaneamente, dalle prime sostanziali modifiche alla legge 241/1990, tra cui la riscrittura dell'art 22 e la definizione dell'ambito oggettivo del diritto di accesso⁸.

6 La modifica all'art. 118 della Costituzione era contenuta nell'art. 32 del testo di legge costituzionale (C. 2613-D) approvato da entrambe le Camere, in seconda deliberazione, a maggioranza assoluta dei componenti, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 aprile 2016.

7 Art. 15 (Segreto d'ufficio) «1. L'Impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento)». La norma è stata modificata dall'art. 31, 1° c. della legge 241/1990».

8 Art. 22, c. 1, lett. d), legge 7 agosto 1990, n. 241: d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, 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 pubblica o privatistica della loro disciplina sostanziale.

La norma, sulla scorta dell'applicazione fatta dalla giurisprudenza amministrativa, opera ora un'estensione della trasparenza: non solo più diritto di accesso nei confronti degli atti amministrativi, ma diritto di accesso ai documenti, intesi sia come atti amministrativi (frutto di un procedimento amministrativo regolato), ma anche atto di natura privatistica e non necessariamente legati ad uno "specifico procedimento".

Viene così meno la correlazione tra diritto di accesso e procedimento amministrativo, ma non solo: il legislatore riconosce che il diritto di accesso ai documenti «attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione» garantendone così la tutela nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni.

Mentre le norme sul diritto di accesso riguardano l'azione amministrativa, l'introduzione, a livello normativo, dell'*obbligo di motivazione* traduce l'esigenza di trasparenza a livello provvedimentale, tracciando, al contempo, uno stretto legame tra provvedimento amministrativo e fase dell'istruttoria procedimentale

L'art. 3 della legge 241/1990 individua il contenuto dell'obbligo di motivazione ed espressamente dispone: «La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria». Essa consente, in questo modo, un controllo sull'esercizio del potere discrezionale da parte della Pubblica Amministrazione e sul rispetto delle regole procedurali, contenute nella stessa legge 241/1990. La necessità della correlazione con le risultanze dell'istruttoria significa, appunto, che l'amministrazione deve dare conto dell'applicazione degli istituti procedurali e dell'attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buona amministrazione che, attraverso essi, hanno trovato nella legge 241/1990 un contenuto precettivo. Ma questa previsione ha una portata ancora più ampia, non limitata al piano prettamente giuridico: significa stretta correlazione con il fascicolo procedimentale.

Gli elementi formali dell'atto amministrativo, quali preambolo e motivazione, non possono non essere legati ai documenti (ed ora anche ai dati) contenuti nel fascicolo procedimentale, anzi fra gli stessi ci deve essere una corrispondenza biunivoca; che questa stretta correlazione debba ora essere pensata in chiave digitale non rappresenta certo un ostacolo ma, anzi una risorsa preziosa.

Il fascicolo è ora un fascicolo informatico: già l'art. 41 del D.Lgs. 82/2005 c.d. CAD (per lungo tempo inattuato) lo prevedeva. Nel frattempo, il volto della trasparenza è venuto assumendo un carattere multiforme, ad opera di diversi interventi normativi che non riguardano più solamente la legge sul procedimento amministrativo, ma anche la stessa organizzazione amministrativa.

La necessità, incalzante, di avere un'amministrazione efficace ed efficiente ha spinto il legislatore ad intervenire, dettando norme volte ad ottimizzare il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, nonché in materia di trasparenza delle pubbliche amministrazioni, attraverso il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (la c.d. legge Brunetta) che, all'art. 11, comma 1, introduce il concetto di principio di trasparenza inteso come accessibilità totale, anticipando la disciplina successiva contenuta nel D.Lgs. 33/2013⁹.

Rispetto alla normativa precedente la novità sostanziale è duplice: da un lato, l'accesso non riguarda più solo i documenti, ma anche le informazioni relative all'organizzazione amministrativa, dall'altro si viene a consentire un controllo diffuso e democratico dell'utilizzo delle risorse economiche, umane e strumentali da parte della pubblica amministrazione per verificare il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento.

3. LA TRASPARENZA COME STRUMENTO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE: LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE 190/2012 ALLA LEGGE 241/1990

Le innovate esigenze di lotta alla corruzione, causate dal dilagare di fenomeni che oramai pervadono ed inquinano i diversi settori della società derivanti, in parte, anche dal fallimento della normativa repressiva penalistica successiva al c.d. fenomeno di *Mani pulite*, hanno recentemente indotto il legislatore ad intervenire nuovamente con l'attesa (ed invocata dalle istituzioni europee) legge 6 novembre 2012, n. 190.

La novità sostanziale è rappresentata da un intervento del legislatore questa volta a livello preventivo, in sede amministrativa, e non più solo in sede repressiva, ossia penalistica seppur accompagnato comunque da un'ulteriore novella al

⁹ Art. 11, c. 1, D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Trasparenza): 1. La trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

Capo I, titolo II libro II del Codice penale che contiene la disciplina dei *Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione*¹⁰.

Ciò che è risultato evidente dalle analisi condotte sul fenomeno corruttivo in Italia è il fatto che la corruzione è un fenomeno sistemico, per il quale la repressione ex post si mostra come rimedio inefficace e troppo debole. Da qui la necessità di intervenire, dunque, sul piano della prevenzione, quindi in ambito amministrativo, per consentire di intercettare quei fenomeni di cattiva amministrazione che inquinano l'attività della Pubblica Amministrazione, cercando di evitare, in primo luogo, il conflitto di interessi.

Anche in questo caso il legislatore si è mosso sulla base di principi già presenti nella nostra Costituzione, ma, evidentemente, molto spesso ignorati: tra questi l'art. 54 che stabilisce che i funzionari pubblici debbano svolgere la loro funzione con "disciplina ed onore", ad "esclusivo servizio della Nazione", l'art. 3 che sancisce il principio di uguaglianza e l'art. 97, da cui derivano i principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Proprio per evitare fenomeni di conflitto di interessi, vengono introdotte con l'esercizio della delega, contenuta nella stessa legge di prevenzione della corruzione, le nuove disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico dettate dal D.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39.

Nella stessa ottica il legislatore interviene, nuovamente, sulla legge 241/1990 sia attraverso l'introduzione dell'art. 6 bis, imponendo l'obbligo di astensione del responsabile del procedimento in caso di conflitto di interessi, sia con la modifica dell'art. 2, attraverso l'introduzione dell'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento, seppur succintamente motivato, a fronte di un'istanza irricevibile, inammissibile o infondata allo scopo di impedire il formarsi di "vuoti procedurali e provvedimentali", possibile terreno di fenomeni collusivi ed, infine, con la modifica dell'art. 11.

Con tale ultima modifica stabilisce che l'accordo tra pubblica amministrazione e privato cittadino (modello decantato di amministrazione semplificata) necessita di

10 Giovanni Maria FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?* in «Contributi in tema di corruzione e su altre questioni all'intersezione tra economia e diritto», Genova, Camera di commercio, 2015: «Si parla tanto di prevenzione della corruzione, almeno dai tempi di Mani pulite; da quando si cominciò a capire che la repressione affidata ai pubblici ministeri e ai giudici penali è necessaria, ma non basta. Chiude la stalla quando i buoi sono già scappati; si occupa solo di casi singoli, mentre la corruzione purtroppo sistemica richiede interventi di sistema; è poco efficace e non fa paura per le condizioni di crisi, di lentezza e di inefficienza della giustizia (prescrizione, leggi ad personam, eccessi di garantismo per difendersi dal processo anziché nel processo...)».

una congrua motivazione, onde evitare che un simile accordo mascheri un fenomeno corruttivo o, meglio, di “maladministration”, secondo un’accezione più lata di corruzione, accolta dalla recente normativa in materia di prevenzione della corruzione.

Al contempo, è risultato sempre più chiaro che la strada per la prevenzione della corruzione debba passare, necessariamente, attraverso una trasparenza¹¹ che consenta un controllo diffuso: ciò ha fatto sì che nella stessa legge di prevenzione della corruzione fosse inserita anche la delega per l’adozione di un testo unico sulla pubblicità e trasparenza, ossia il D.Lgs. 14 marzo 2013 n. 33.

L’enunciato dell’art. 1 del nuovo decreto è chiaro: «La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche».

4. DALLA TRASPARENZA ALL’ACCESSIBILITÀ TOTALE: IL D.LGS. 33/2013 E LA DELEGA CONTENUTA NELLA C.D. LEGGE MADIA PER L’ADOZIONE DEL *FREEDOM OF INFORMATION ACT* ITALIANO

Gli obiettivi fondamentali del D.Lgs. 33/2013 dichiarati dal Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione sono stati individuati nell’esigenza di favorire la prevenzione della corruzione, di attivare un nuovo tipo di *controllo sociale* (accesso civico), di sostenere il miglioramento delle *performance*, di migliorare l’*accountability* dei manager pubblici, nonché di abilitare nuovi meccanismi di partecipazione e collaborazione tra PA e cittadini.

Dal titolo del decreto appare chiaro come esso fosse, nell’intento del legislatore, un testo unico di razionalizzazione e riordino dei numerosi (e stratificati) obblighi di pubblicità, trasparenza ed informazione gravanti in capo alla pubblica amministrazione che, tuttavia, ha al contempo previsto nel nostro ordinamento istituti nuovi, come l’accesso civico c.d. semplice (art. 5, D.Lgs. 33/2013) e, dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 97/2016, l’accesso civico generalizzato (art. 5, comma 1, D.Lgs. 33/2013), istituti che presentano entrambi sostanziali differenze con l’accesso agli atti c.d. *documentale*¹².

11 *Transparency International* definisce la trasparenza come «the surest way of guarding against corruption, and helps increase trust in the people and institutions on which our futures depend».

12 Secondo la distinzione dei tre istituti operata dall’ANAC nella delibera 28 dicembre 2016, n. 1309.

Le due nuove tipologie di accesso si distinguono, infatti, rispetto al precedente, sotto il profilo della legittimazione attiva, poiché colui che esercita l'accesso civico non deve avere, necessariamente, un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento nei confronti del quale è richiesto l'accesso come previsto dall'art. 22 della legge 241/1990.

La richiesta di accesso civico semplice è motivata, gratuita e va inoltrata al responsabile della trasparenza. Sotto il profilo oggettivo, l'accesso civico non riguarda i documenti amministrativi, ma documenti, dati o informazioni che sono oggetto di pubblicazione, ai sensi della vigente normativa per cui, a fronte dell'esercizio di tale diritto, scatta in capo alla Pubblica amministrazione l'obbligo di pubblicazione, in caso di inadempienza accertata, ovvero l'obbligo di indicare al richiedente il relativo *link*, in caso di avvenuta pubblicazione. L'accesso civico generalizzato invece estende l'accessibilità a dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto.

L'introduzione dei nuovi obblighi di pubblicazione e dell'accesso civico semplice non poteva non destare la preoccupazione del Garante privacy che nelle sue *Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati* (prov. 15 maggio 2014, n. 243), dettate per richiamare l'attenzione al rispetto delle disposizioni del Codice privacy nell'adempimento ai nuovi obblighi, ha ricordato, tra le altre cose, che accanto agli obblighi di pubblicità, ai fini di trasparenza «permangono altri obblighi di pubblicità on-line di dati, informazioni e documenti della p.a. – contenuti in specifiche disposizioni di settore diverse da quelle approvate in materia di trasparenza – come, fra l'altro, quelli volti a far conoscere l'azione amministrativa in relazione al rispetto dei principi di legittimità e correttezza, o quelli atti a garantire la pubblicità legale degli atti amministrativi (es.: pubblicità integrativa dell'efficacia, dichiarativa, notizia)».

La distinzione assume particolare rilevanza tenuto conto che, secondo il parere del Garante «tutte le ipotesi di pubblicità non riconducibili a finalità di trasparenza, qualora comportino una diffusione di dati personali, sono escluse dall'oggetto del D.Lgs. 33/2013 e dall'ambito di applicazione delle relative previsioni fra cui, in particolare, quelle relative all'accesso civico (art. 5), all'indicizzazione (art. 4 e 9), al riutilizzo (art. 7), alla durata dell'obbligo di pubblicazione (art. 8) e alla trasposizione dei dati in archivio (art. 9)».

Appare evidente da questa bipartizione come il già difficile contemperamento tra trasparenza, pubblicità ed accessibilità da un lato e tutela della riservatezza, dall'altro, risulti nell'attuazione concreta delle disposizioni normative, ancora più complesso.

5. ACCESSIBILITÀ TOTALE E TUTELA DELLA RISERVATEZZA:
LE COORDINATE PER IL BILANCIAMENTO NEL PARERE DEL GARANTE
(PROVV. 3 MARZO 2016, N. 92) E NEL NUOVO REGOLAMENTO EUROPEO
GENERALE SULLA PROTEZIONE DEI DATI IN APPLICAZIONE
DAL 25 MAGGIO 2018

A distanza di un anno dall'entrata in vigore del D.Lgs. 97/2016, modificativo della legge 190/2012 e del D.Lgs. 33/2013, non sembra, ad un primo esame, che il legislatore sia riuscito a raggiungere lo scopo perseguito, ossia quello di introdurre nel nostro ordinamento un *Freedom of Information Act* (FOIA) italiano¹³.

L'accesso civico introdotto dall'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 trova la propria disciplina in un articolato normativo oggi più complesso, che sembra fondere l'istituto dell'accesso civico con quello dell'accesso agli atti, mutuando ora dall'uno, ora dall'altro, i propri elementi costitutivi. L'intento di ampliare sotto il profilo oggettivo l'istituto dell'accesso civico c.d. semplice (che nei tre anni di vigenza della norma non pare avere trovato grande applicazione) è stato raggiunto con una formulazione invero ampia, che ha introdotto il c.d. *accesso civico generalizzato*: il nuovo comma 2 dell'art. 5 prevede infatti che: «Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti».

Le difficoltà legate alla coesistenza di tre diverse tipologie di accesso (documentale, civico semplice e civico generalizzato), il difficile coordinamento tra norme, Linee guida ANAC e circolari che si stratificano ed intersecano, la necessità di

13 Come emerge dallo studio realizzato dalla onlus *Diritto di sapere* riportato nell'articolo di Arturo DI CORINTO, http://www.repubblica.it/tecnologia/2017/04/10/news/foia_la_legge_sulla_trasparenza_amministrativa_non_decolla_in_italia-162644568/.

incidere sull'organizzazione e sull'attività amministrativa che l'accessibilità comporta, la necessità di un cambiamento culturale di chi opera nella pubblica amministrazione ma, soprattutto, il difficile equilibrio con la tutela dei dati personali, sembrano essere gli ostacoli che rallentano il cammino della trasparenza.

Le difficoltà su tale rapporto e l'ampliamento delle ipotesi di conflittualità a seguito dell'estensione, solo apparentemente indiscriminata della trasparenza, sono state evidenziate dallo stesso Garante per la protezione dei dati personali che nel recente parere 3 marzo 2016, n. 92 (in parte favorevole), reso preventivamente sullo schema di decreto, ha sottolineato come la modifica all'accesso civico porta a ricomprendere «un volume enorme di dati che non sono, di per sé, oggetto di pubblicazione».

La modifica¹⁴ che il Garante aveva proposto all'art. 1, comma 1, nel suo parere è chiara: la trasparenza deve porsi innanzitutto come baluardo dei diritti fondamentali, ovvero quelli del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione ma anche e, forse soprattutto, del diritto alla riservatezza ed alla tutela degli individui.

Che si tratti, tuttavia, di un obiettivo non semplice lo ha sottolineato sia l'ANAC intervenuta, d'intesa con il Garante privacy, con la deliberazione 28 dicembre 2016, n. 1309, a dettare le prime *Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013* (seguite presto da ulteriori annunciate integrazioni), sia lo stesso Ministero per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione il quale, con la circolare n. 2/2017 (c.d. circolare Madia), ha fornito indicazioni operative «al fine di promuovere una coerente e uniforme attuazione della disciplina sull'accesso civico generalizzato».

Ad un tale compito di bilanciamento di contrapposte esigenze, del resto, ci richiama non solo la Corte di Giustizia, ma anche la normativa europea¹⁵, da ultimo con il Regolamento paneuropeo sulla protezione dei dati personali, approvato nell'aprile 2016, che dovrà trovare obbligatoria applicazione negli Stati membri a partire dal 25 maggio 2018 e che, in Italia, sostituirà il D.Lgs. 196/2003 (c.d. Codice privacy.)

14 «La trasparenza è intesa come accessibilità dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti fondamentali e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nei limiti del presente decreto».

15 Dapprima con la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 95/46/CE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

In conclusione, una rincorsa tra quelli che possiamo definire *opposti complementari* sembra attendere prossimamente il legislatore, auspicando che il già complesso quadro normativo di riferimento non si appesantisca ulteriormente, a scapito della reale e concreta realizzazione di un vero e proprio diritto all'informazione amministrativa.

Vincenzo Tedesco

***Performance, valutazione e procedimenti amministrativi
nelle Università***

La performance non è un'illusionistica copia della realtà, né la sua imitazione. Non è una serie di convenzioni accettate come un gioco di ruolo, recitato in una separata realtà teatrale. L'attore non recita, non imita, o pretende. Egli è sé stesso. (Jerzy Grotowski)

1. LA VALUTAZIONE E IL SISTEMA DELLA PERFORMANCE
NEL SETTORE PUBBLICO. INQUADRAMENTO GENERALE

L'attività di valutazione si è molto sviluppata negli ultimi decenni, in particolare all'estero e recentemente anche in Italia, ed è divenuta uno strumento irrinunciabile del management dei programmi, delle politiche di intervento in campo economico e sociale e delle attività in genere delle amministrazioni pubbliche, in particolare di quelle che producono servizi di pubblica utilità alla persona.

È interessante chiedersi quale sarebbe stata la posizione di un giurista, cinquanta anni fa, di fronte al problema della valutazione dell'azione amministrativa. Probabilmente, avrebbe sostenuto che la valutazione è svolta, di regola, dal giudice, il quale ha come parametro la legge. La risposta appare oggi diversa perché, nel frattempo, si sono sviluppati servizi la cui erogazione è divenuta compito dei pubblici poteri o che hanno assunto dimensioni diverse dalle funzioni tradizionali. Inoltre, sono mutate le attese degli utenti e, rispetto a questi servizi, non vi sono più quei metri di giudizio sui quali si poteva fiduciosamente contare¹.

¹ Sabino CASSESE, *La valutazione dell'azione amministrativa*, in Federico MATTEUCCI – Anna Rita PECCHI, *L'efficacia dei servizi pubblici*, Franco Angeli, Milano 1990, p. 57.

L’emanazione del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, e delle relative circolari di attuazione, ha proiettato, tra l’altro, questi concetti verso tutte le amministrazioni pubbliche e quindi anche verso le Università.

Nel più generale processo di modernizzazione della pubblica amministrazione, il D.Lgs. 150/2009 (c.d. Riforma Brunetta) richiede un netto passo in avanti nella capacità di *accountability* del settore pubblico. Non tanto – e non solo – per quanto riguarda la legittimità dell’impiego delle risorse, ma soprattutto in relazione ad un loro utilizzo efficace ed efficiente nel perseguimento del “fine istituzionale” (*mission* specifica dell’ente). Un moderno concetto di *accountability* non può non dar conto alla collettività del corretto utilizzo delle risorse, della produzione di risultati e della coerenza degli stessi con la missione istituzionale. Deve anche dar conto ai vertici gestionali dei risultati raggiunti. Deve dar conto agli altri attori del sistema pubblico del contributo offerto alla produzione dei risultati complessivi.

La stessa può qualificarsi **interna** quando supporta le decisioni di allocazione ed impiego delle risorse con riferimento alle scelte operate dal management nonché quello di individuare e definire spazi di autonomia e di responsabilizzazione sui risultati. Può qualificarsi **esterna** quando ha come scopo quello di supportare il controllo sociale della collettività sulle decisioni di allocazione ed impiego delle risorse, sul livello di raggiungimento dei risultati economici e non ed infine sulla loro coerenza rispetto alla missione istituzionale².

Molto spesso la legislazione dei primi anni novanta ha fallito laddove ha enunciato principi senza poi indicare strumenti efficaci e forme di accompagnamento alla riforma o, laddove, pur indicando strumenti validi, non ha tenuto conto delle necessarie interconnessioni e relazioni tra gli strumenti. In questo senso, non si può introdurre una disciplina sui controlli interni senza tener conto che questi sistemi, per funzionare correttamente, devono essere integrati con i processi e i sistemi di trasparenza e rendicontazione esterna, accompagnarsi a un ripensamento dei sistemi di programmazione e tener anche conto del necessario raccordo con i sistemi di rilevazione, etc.

Sotto questo profilo, all’ottica tipica del giurista si può efficacemente affiancare la prospettiva dell’economista aziendale. Negli studi di economia aziendale, infatti, si parla di “visione sistemica” per indicare la necessità di integrare tutte le operazioni attuate per realizzare gli obiettivi dell’organizzazione o, in altri termini, per

2 Michele DA CAPRILE, Simone KOVATZ, Vincenzo TEDESCO, *Venere allo specchio. Valutazione, Accountability e Organizzazione nelle Università*, ETS Libri, pp. 36 e ss.

affermare che l'organizzazione, la gestione, la misurazione e il controllo non devono essere tra loro scollegati, ma strettamente uniti in un rapporto di causa-effetto. In realtà, gli atti normativi intervenuti a riformare la pubblica amministrazione italiana hanno spesso disciplinato singoli aspetti, strumenti e processi (per esempio i controlli, la dirigenza, l'organizzazione, i sistemi contabili etc.) creando un quadro spesso frammentato e, in alcuni casi, contraddittorio.

Le PPAA, e in particolare le Università, sono caratterizzate per loro natura da alcune criticità. I fattori rilevanti possono essere così sintetizzati (Rennie, Di Filippo 2006):

- l'assenza di mercato, che non consente né un confronto con dei concorrenti né la misura di un unico risultato di sintesi (come potrebbe essere il profitto per le imprese private);
- i beni e servizi prodotti sono molto eterogenei tra le diverse PPAA e spesso difficili da quantificare (per esempio: la formulazione delle politiche pubbliche, o l'attuazione degli interventi di regolazione), perciò risulta non facile individuare misure significative di quantità e qualità per le attività amministrative; si pensi per un attimo alla questione del Finanziamento Ordinario negli Atenei;
- agiscono nell'ambito dei problemi collettivi, sui quali incidono anche numerosi altri fattori, e diventa complicato attribuire direttamente all'attività pubblica i cambiamenti economici e sociali avvenuti;
- i risultati dell'attività pubblica richiedono spesso periodi lunghi per verificarsi, ciò complica la misurazione della *performance* in tempi utili per i processi decisionali e gestionali;
- le PPAA hanno rapporti molteplici con la collettività costituita da utenti dei servizi pubblici, contribuenti e cittadini. Di conseguenza ci sono responsabilità ed obiettivi molteplici rispetto ai diversi interessi (es.: tutelare un buon utilizzo delle risorse pubbliche per i contribuenti, assicurare l'erogazione del migliore livello e qualità dei servizi possibile per gli utenti, e garantire la trasparenza e l'*accountability* democratica per i cittadini). Questo implica anche una continua attività di *trade-off* tra le diverse esigenze che complicano la definizione degli elementi qualificanti della *performance* in quanto essi possono variare in base ai valori degli *stakeholder*³.

³ Irene PASQUALOTTO Tesi di laurea, Università di Padova, *Il performance management nelle pubbliche amministrazioni*, A.A. 2011/2012, pp. 9 e ss.

La riforma Brunetta si è innestata sulla novella introdotta dalla legge Gelmini, rubricata Norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario (G.U. n. 10 del 14.01.2011 Suppl. ord. n. 11, con entrata in vigore il 29.01.2011) e successive modifiche.

L'art. 2 della predetta legge prevede che le Università adeguino i propri statuti in materia di organizzazione e di strutture di governo di ateneo secondo principi di semplificazione, efficienza, efficacia, trasparenza dell'attività amministrativa ed accessibilità delle informazioni. Inoltre l'art. 2, comma 1, lettera r, della legge medesima attribuisce ai Nuclei di Valutazione, in accordo con l'attività dell'ANVUR, le funzioni di cui all'art. 14 del D.Lgs. 150/2009 «relative alle procedure di valutazione delle strutture e del personale, al fine di promuovere nelle Università, in piena autonomia e con modalità organizzative proprie, il merito ed il miglioramento della *performance* organizzativa e individuale».

Tra i punti di contatto della legge 240/2010 e del D.Lgs. 150/2009 si possono enucleare:

- il ciclo della *performance* che ricalca il meccanismo della programmazione triennale introdotta dalla legge 43/2005 e successive modifiche;
- le disposizioni che regolano composizione e funzioni degli organi di governo si basano sul ciclo della *performance*;
- tra le funzioni del Nucleo di Valutazione (art.2, comma 1 lett. r): «promuovere il merito e il miglioramento della *performance* organizzativa e individuale».

Si ricorda che solo recentemente, con la delibera 20 luglio 2015, n. 103⁴, il Consiglio Direttivo dell'ANVUR ha approvato in via definitiva le Linee Guida per la gestione integrata del Ciclo della *Performance* delle università statali e degli enti pubblici di ricerca italiani. In particolare le nuove Linee Guida:

- nel ribadire il forte ancoraggio tra *performance* e missioni istituzionali, invitano le amministrazioni a mettere in evidenza eventuali sovrapposizioni di diversi documenti strategici e i risvolti negativi che da esse dipendono (paragrafo 4);
- in merito all'armonizzazione con la programmazione economico-finanziaria, fanno esplicito riferimento alla necessità di descrivere nel Piano Integrato effetti e prospettive per il miglioramento dell'efficienza economica (par. 4);
- chiariscono le ragioni per cui è importante non tralasciare il tema della valutazione della *performance* individuale (par. 5.5);

4 <http://www.anvur.org/attachments/article/833/Linee%20Guida%20Atenei.pdf>.

- rinforzano l'importanza di esplicitare la sinergia, reale e potenziale, tra la componente accademica e quella amministrativa anche nelle strutture decentrate (par. 6);
- introducono la richiesta della descrizione di un *assessment* iniziale in funzione della pianificazione e della valutazione della gestione della *performance* orientata al miglioramento (*change management* – par. 6.3);
- argomentano in maniera più compiuta la scelta di considerare il 2016 un anno sperimentale per una selezione più accurata di indicatori comuni per il *benchmarking* (par. 7.2);
- introducono un esplicito riferimento all'esigenza di dotarsi di un sistema informativo di supporto al processo di misurazione e valutazione della *performance* (par. 7.2);
- estendono l'integrazione con la normativa su trasparenza e anticorruzione alla Relazione sulla *Performance*, seppur nei limiti dovuti a un disallineamento temporale più accentuato rispetto al Piano Integrato (par. 9);
- completano la descrizione degli attori del sistema di valutazione affiancando il ruolo fondamentale dalle amministrazioni alle funzioni valutative svolte da ANVUR e dai Nuclei-OIV (par. 10);
- aggiungono riferimenti specifici all'attività di valutazione dei Nuclei-OIV (descrizione della struttura tecnica permanente di supporto, proposte di modelli di validazione della Relazione sulla *Performance* – par. 11).

Il concetto di *valore pubblico* ispira l'idea di una *performance* strettamente collegata al «soddisfamento dell'interesse del destinatario dei servizi e degli interventi», come esplicitato nell'art 3 del D.Lgs. 150/2009. In questo senso la *performance* non è solo quello che l'organizzazione fa, ma l'utilità di ciò che fa incontrando i bisogni esterni (Mastrogiuseppe, Petrelli 2010).

I tre elementi che compongono il “triangolo strategico” nella creazione di valore pubblico di una amministrazione sono stati individuati dallo studioso Moore (2003, si veda in Rennie, Di Filippo 2006) come:

- la legittimazione e supporto all'azione pubblica, da parte dei clienti/cittadini/utenti e delle diverse tipologie di *stakeholder* interni ed esterni, che mettono a disposizione risorse finanziarie, consenso e sostegno;
- il valore prodotto nei confronti del sistema socioeconomico di riferimento, che si materializza nella produzione di risultati oggettivamente validi per gli *stakeholder*;

- la capacità operativa delle stesse amministrazioni pubbliche, che deriva dalla coerenza tra risorse destinate alle politiche pubbliche e obiettivi istituzionali.

Quest'ottica implica una nuova concezione del ruolo delle amministrazioni pubbliche che consiste nel porre una maggiore attenzione a forme di cooperazione e partenariato anche con soggetti privati. Di conseguenza, la *performance* pubblica riguarda anche lo svolgimento efficace del ruolo di governo e coordinamento di reti complesse di attori che deve essere supportato da nuovi strumenti in grado di favorire maggiori e migliori informazioni all'esterno (Rennie, Di Filippo 2006). Si pensi a questo proposito ai molti corsi di studio attivati in collaborazione con enti pubblici e privati.

A tale scopo, la misurazione della *performance* viene attuata proprio per enfatizzare l'orientamento ai risultati e, in particolare, per porre formale attenzione sulla capacità delle azioni pubbliche di rispondere efficacemente ai problemi dei cittadini⁵.

2. PERFORMANCE E PROCESSI

Valutazioni e giudizi con riferimento a persone, istituzioni, processi e risultati costituiscono un'attività che è sempre stata ed è tuttora svolta in qualsiasi società, anche se con modalità informali e, a volte, molto soggettive⁶.

Il meccanismo di valutazione è sviluppato per evidenziare che cosa un soggetto all'interno dell'organizzazione faccia o meglio per capire il suo contributo in termini di qualità della prestazione. Sotto il profilo del linguaggio e dei concetti, il D.Lgs. 150/2009 introduce un termine nuovo per la nostra tradizione giuridica: si tratta della parola "*performance*". L'impiego di tale concetto si spiega per due ragioni: per il suo significato e per la sua utilizzabilità. Ma come si qualifica la *performance*?

La *performance* è il contributo (risultato e modalità di raggiungimento del risultato) che una entità (individuo, gruppo di individui, unità organizzativa, organizzazione, programma o politica pubblica) apporta attraverso la propria azione al

⁵ PASQUALOTTO, *Il performance management*, op. cit.

⁶ AA.VV., *Measuring Quality, Outcomes and Cost of Care Using Large Databases*, «Annals of Internal Medicine», vol. 127, 8 (1996).

raggiungimento delle finalità e degli obiettivi e, in ultima istanza, alla soddisfazione dei bisogni per i quali l'organizzazione è stata costituita⁷.

Un'altra possibile definizione è quella di: azioni manifeste e oggettivabili di un soggetto (singolo o équipe) come espressione concreta e misurabile attraverso appositi indicatori delle abilità dello stesso. In ambito organizzativo le *performance* riguardano la risposta a precisi mandati e ad ambiti di lavoro riconosciuti in funzione della realizzazione del servizio/prodotto per soddisfare esigenze e aspettative di cittadini e imprese (innovazione) e allocare le risorse razionalmente (efficacia ed efficienza). Si parla a questo proposito di *performance* dell'organizzazione che si affianca alla *performance* individuale⁸.

La *performance* organizzativa è uno dei due ambiti in cui veniamo valutati, e si compone di due fattori:

- i risultati della struttura in cui lavori (ad esempio: ufficio stipendi e previdenza, ufficio rette scolastiche)
- i risultati della struttura di livello superiore (ad esempio: settore Personale, settore Relazioni esterne, settore Edilizia).

Nel caso di un direttore, invece, la struttura di livello superiore è l'Amministrazione nel suo complesso).

Questa soluzione fa sì che direttori/posizioni equiparate, posizioni organizzative e alte professionalità collaborino senza concentrarsi solo sui propri obiettivi, ma in una logica di miglioramento collettivo. Ad esempio, la posizione organizzativa di un ufficio stipendi e previdenza, infatti, non lavora solo per realizzare gli obiettivi del suo servizio, ma anche per migliorare la qualità e i risultati di tutto il settore Personale.

Per le posizioni organizzative e le alte professionalità, quindi, il peso dei due fattori sulla valutazione è elevato, dato che si tratta di profili che hanno strumenti concreti per migliorare l'efficienza della propria struttura e della struttura di livello superiore. Al contrario, per i collaboratori di categoria B, C e D senza responsabilità di coordinamento, il peso del fattore della struttura in cui svolgono le attività è contenuto, mentre quello della struttura di livello superiore addirittura è ridotto o quasi nullo. In questo ambito ad esempio dovrebbe essere orientato ogni sistema di valutazione di un ente pubblico. Le *performance* sono il campo privilegiato

7 Luciano HINNA, Fabio MONTEDURO, *Impresa e Stato*, p. 41.

8 Legge 7 agosto 2012, n. 135 (pubblicata sulla GU 14 agosto 2012, n. 189 – Supplemento Ordinario n. 173 di conversione del decreto legge 6 luglio 2012 (c.d. spending review) art. 5, comma 11 e ss.

dell'intervento formativo: il loro miglioramento può riguardare la sostanza oppure le modalità concrete di esecuzione (forma, metodo, relazione, etc.)⁹.

In altre parole, la *performance* può essere definita come qualcosa che un'organizzazione fa (ad esempio i processi) o qualcosa che un'organizzazione realizza (ad esempio l'*outcome*).

Non è solamente ciò che un'azienda/ente fa, ma anche il modo in cui è stata compiuta una certa azione, ovvero il grado di raggiungimento degli obiettivi strategici. Essendo l'azienda/ente un sistema finalizzato, ne consegue l'esigenza di monitorare e valutare la *performance*. Essa è composta da tre anime, interdipendenti fra loro: *organizzazione, processi e personale*. Sono i tre aspetti che devono essere gestiti correttamente per tenere sotto controllo la *performance*, perché nessuna attività può essere svolta correttamente se non si conoscono gli obiettivi dei processi che ne costituiscono la ragione organizzativa ed in quanto il perseguimento degli obiettivi dell'organizzazione avverrà solo se vi saranno adeguati processi e coerenti mansioni lavorative.

Misurare la *performance* significa fissare degli obiettivi (per ciascuna di queste dimensioni), stabilire delle grandezze, cioè degli indicatori che siano specchio fedele degli stessi e rilevare sistematicamente (ad intervalli di tempo definiti) il valore degli indicatori. In pratica stiamo parlando di un metodo di gestione delle risorse umane. Il cuore di tale concetto è costituito dalla concatenazione logica del ciclo bisogni-obiettivi-azioni-risultati-effetti. L'esistenza di questa concatenazione logica è la preconditione per misurare, valutare e comunicare le *performance*. Infatti, se questa catena è "spezzata", il contributo che un individuo (o unità organizzativa, o organizzazione) apporta attraverso la sua azione rimane privo di ogni senso e utilità.

Questa è anche la ragione per la quale assimilare il concetto di *performance* a quello di prestazione, produttività, rendimento o il risultato è limitativo. La *performance individuale* dovrebbe tendere all'equità sociale e alla democrazia intesa come miglioramento del clima interno e a coltivare i talenti: produttività e innovazione.

Il governo dei processi non si impara dai modelli di autovalutazione e valutazione. Non serve ripetere l'autovalutazione se non si studiano e si sperimentano le tematiche e le tecniche organizzative legate al governo dei processi. *Qualità dei processi non vuole solo dire qualità dei prodotti dei processi*. Vuole anche dire riduzione dei costi e dei tempi e flessibilità dell'organizzazione.

Già la direttiva del 19 dicembre 2006 del Dipartimento della Funzione Pubblica intendeva richiamare l'attenzione delle amministrazioni sulla qualità e sul miglioramento continuo. A tal fine indicava, come strumento fondamentale, il ricorso

9 DA CAPRILE, KOVATZ, TEDESCO, *Venere allo specchio...*, op., cit.

a sistemi di autovalutazione della prestazione e della qualità organizzativa, quale punto di partenza obbligato dei percorsi di miglioramento continuo. Per compiere l'autovalutazione erano disponibili diversi strumenti ampiamente sperimentati e riconosciuti; tra questi la direttiva individuava ad esempio nel CAF (*Common Assessment Framework*) il più adatto all'introduzione dell'autovalutazione e della cultura della qualità nelle amministrazioni italiane.

L'attività di valutazione formalizzata, basata su approcci più sistematici (Rossi, Freedman e Lipsey, 1999), si è invece sviluppata soltanto negli ultimi decenni e ciò si deve in gran parte, almeno in Italia, alle molte leggi e norme che la impongono, per l'analisi e la verifica dei risultati conseguiti, ma soprattutto per la verifica dei programmi e degli interventi innovativi e delle attività correntemente svolte dalle strutture della pubblica amministrazione e, in particolare, di quelle che producono servizi di pubblica utilità alla persona. Essa è perciò divenuta un'attività strategica, uno strumento irrinunciabile:

- di sostegno, scientifico, dei processi decisionali per compiere le scelte più adeguate e per razionalizzare i programmi e le azioni;
- per la verifica, *ex-ante*, in *itinere*, conclusiva ed *ex-post*, della effettiva realizzazione degli obiettivi programmati con gli interventi e le attività, in termini di quantità, costi, efficienza, efficacia, qualità dei processi e dei prodotti e di impatto dei programmi attuati per innescare così un loro continuo miglioramento;
- per assicurare, quindi, una funzione di garanzia nei riguardi degli utenti, degli investimenti effettuati e della società nel suo complesso.

Sono molte le definizioni della valutazione attribuite, in relazione ai vari punti di vista e, soprattutto, anche all'oggetto della stessa. Comunque (Bernardi e Tripodi, 1981; Rossi, Freedman e Lipsey, 1999; Martini, 1999; Reborà, 1999), per valutazione si può intendere, in termini generali, *«un'attività di studio e di analisi dei "risultati" potenziali o effettivi di un programma (o progetto), di una politica di intervento o di specifiche attività, che si conclude con un atto o documento, più o meno formale, contenente un giudizio di rispondenza o meno dei risultati rispetto ad obiettivi o standard determinati a priori e l'indicazione degli eventuali cambiamenti nel programma, etc., che si ritengono opportune»*.

In base alla definizione proposta, è chiaro che la valutazione:

- è necessariamente collegata alle attività di programmazione e di conoscenza mediante l'utilizzo degli strumenti di programmazione e controllo che ogni ente dovrebbe possedere;

- esplica una funzione di “apprendimento” (anche nei casi in cui viene svolta a fini di controllo), che supera la semplice misurazione o descrizione dei fenomeni per individuare i fattori ed i meccanismi che influenzano i risultati;
- ha, in ogni caso, la caratteristica di una attività di ricerca, in misura maggiore o minore, in relazione ai fini che si pone;
- ha quale obiettivo principale quello di aiutare, “accompagnare”, le decisioni e non soltanto quello di stabilire “sanzioni”, pur comportando un “giudizio”;
- implica l’individuazione ed il suggerimento di eventuali azioni di *feedback* sui processi decisionali per modificare, se necessario, ciò che non risulta valido (gli obiettivi, la pianificazione delle attività, etc.), in modo da generare una capacità di risposta rapida all’evoluzione del contesto e, quindi, di adattamento alle condizioni future¹⁰.

È evidente che un’attività di valutazione assume connotazioni diversificate dal punto di vista operativo e delle specifiche metodologie da impiegare a seconda della natura (oggetto) e del livello (macro o micro) dei programmi, dei processi decisionali e delle attività cui fa riferimento e, quindi, del grado di maggiore o minore generalità del problema affrontato, della criticità del contenuto decisionale e del livello dei soggetti istituzionali che intervengono nella eventuale catena delle scelte e delle decisioni. Presenta, inoltre, connotazioni diverse con riferimento al momento in cui è svolta: prima di iniziare le attività (*ex-ante*), in corso di realizzazione (*in itinere*), a conclusione dei programmi (conclusiva), quando si vedono i frutti delle attività implementate (*ex-post*).

Tuttavia, si può dire, in generale, che l’iter metodologico di una valutazione sistemica implica, normalmente, esplorare in progressione e con successivi approfondimenti le seguenti aree: la situazione di contesto, le risorse e le caratteristiche di *input*, le caratteristiche di processo le caratteristiche reali di prodotto (*output* o *outcome*). Inoltre, sulla base delle esperienze svolte, si può dire che la valutazione si attua secondo un processo che è sostanzialmente standardizzato, nel senso che prevede più o meno sempre gli stessi tipi di fasi, attività o azioni che comunque occorre svolgere:

- definizione dell’oggetto della valutazione (progetto, programma, intervento, etc.);
- descrizione degli obiettivi della valutazione, stabiliti *ex-ante*;
- definizione dei criteri, dei parametri e degli indicatori per la valutazione;

10 DA CAPRILE, KOVATZ, TEDESCO, *Venere allo specchio...*, op. cit.

- definizione delle procedure e metodologie da seguire;
- raccolta dei dati e della documentazione (sistema informativo);
- analisi dei dati, delle informazioni e dei parametri al fine di esprimere i richiesti giudizi (valutazioni);
- predisposizione della valutazione del progetto, attività, etc., con l’indicazione delle eventuali necessarie azioni (retroazioni) a seguito del risultato della valutazione.

Inoltre l’attività di valutazione, per essere efficiente ed efficace, deve avere almeno alcune caratteristiche. *In primis*, al fine di definire in modo operativo le fasi del suo processo, la valutazione deve essere strettamente collegata al processo di programmazione (e di controllo) dell’intervento e /o di svolgimento delle attività, ai diversi livelli nei quali si strutturano i processi decisionali (siano essi relativi a decisioni strategiche e di indirizzo o di intervento, ovvero riguardanti le scelte relative agli aspetti gestionali dell’azione amministrativa necessaria per consentire l’implementazione degli obiettivi assegnati).

Il *Piano integrato* previsto dall’ANVUR sembra orientato in questo senso. In secondo luogo, è necessario definire *a priori* e comunicare come si svolge il processo di valutazione, che deve essere trasparente, in modo che tutti i soggetti interessati ne siano a conoscenza e così i vari “attori” si comportino in modo coerente. In terzo luogo, occorre disporre di adeguate informazioni quantitative e qualitative, costituite, quando è il caso, in un apposito e pertinente sistema informativo-statistico per la gestione e per la valutazione; non vi è alcun dubbio infatti che per programmare e valutare obbiettivamente occorre prima “misurare” e quindi avere adeguate misure delle variabili di interesse e poi costruire gli opportuni indicatori quantitativi e qualitativi.

Infine, è fondamentale che siano previsti, definendoli *a priori*, gli “effetti-azioni” continui dei risultati della valutazione. La valutazione non è soltanto misurazione, anche se questo è un passo indispensabile; perciò se si vuole dare credibilità e validità alle valutazioni, è indispensabile che le metodologie impiegate nel processo di valutazione indichino i punti deboli e i punti di forza delle attività svolte ed abbiano (caratteristica tipica del metodo CAF nel valutare la *performance* organizzativa), quando necessario, una sorta di *feed-back loops* sui processi decisionali influenzando le successive decisioni ai diversi livelli di responsabilità.

Ciò significa che, in alcuni casi, i risultati della valutazione dovrebbero incidere, con “effetti-azioni”, sui vari stadi del processo di programmazione richiedendo una revisione delle procedure e delle modalità operative, e/o del budget, e/o delle

iniziative, e/o dei programmi, e/o delle strategie e degli obiettivi e delle norme riguardanti le diverse politiche pubbliche.

Nel campo dei servizi destinati alla persona, la valutazione può e deve riguardare sia progetti e piani di medio-lungo periodo, sia programmi specifici o innovativi, sia attività correnti o di routine e, nel loro ambito, sia processi che risultati e ciò ai vari livelli decisionali. Con riguardo al settore universitario, è facile fare esempi concreti relativi all'attivazione di nuovi corsi di studio o nuove facoltà o nuove sedi universitarie; al controllo della validità dei corsi esistenti; alle necessità di decongestionare i corsi, facoltà e atenei sovraffollati; all'allocazione delle risorse tra università e, al loro interno, tra scuole/dipartimenti, e così via.

Abbiamo invece difficoltà nell'individuare esempi riguardanti la valutazione della macchina organizzativa e degli assetti più utili in un sistema universitario in continuo cambiamento. In ogni caso gli obiettivi generali della valutazione non possono prescindere da un'analisi che si rivolga verso:

- l'adeguatezza delle risorse e delle strutture, la corretta gestione delle risorse (in termini di costi e rendimenti), l'efficienza, l'efficacia e la qualità della attività formativa, della ricerca e la soddisfazione degli utenti di ciascuna unità organizzativa (corsi di studio, facoltà, dipartimenti, amministrazione centrale, etc.);
- le comparazioni tra le diverse unità, sia all'interno di ciascuna università (anche per evitare duplicazioni, dispersioni, migliorare il livello di efficienza) che a livello del sistema universitario, in termini di caratteristiche, *performance* e qualità.

Per quanto riguarda i criteri, gli indicatori, le procedure e le metodologie di valutazione, è evidente che essi dipendono dal caso specifico che viene affrontato e dal settore di attività preso in considerazione. In generale, è opportuno ricordare che spesso, nell'ambito delle attività delle unità organizzative preposte ai servizi alla persona, si ha una molteplicità di *input*, *output* e risultati e anche di possibili indicatori, e che gli approcci metodologici da impiegare sono piuttosto diversificati.

Inoltre, si deve tener presente che:

- frequentemente le varie unità del sistema hanno propri processi decisionali, cioè che vi sono livelli decisionali distinti con differenti responsabilità, e che la valutazione può e deve quindi essere fatta ai vari livelli;
- che, in alcuni casi, le altre strutture sono necessariamente organizzate e/o aggregate in successivi raggruppamenti o livelli gerarchici; dei livelli decisionali e di questa struttura gerarchica occorre tener conto nel disegno della ricerca e nella scelta delle metodologie per compiere la valutazione.

3. LA VALUTAZIONE NELLE UNIVERSITÀ. PROCESSI E AMBITI DI AZIONE

L'importanza della misurazione in ambito pubblico, e in particolare nelle università, è anche accresciuta dalla particolare missione istituzionale che caratterizza le realtà appartenenti al settore. La funzione di soddisfacimento di bisogni individuali e collettivi e di promozione del benessere sociale ed economico della comunità servita, la molteplicità di interessi che gravitano intorno alle pubbliche amministrazioni, la cui tutela implica un adeguato livello di conoscenza, rendono la misurazione delle *performance* fattore indispensabile.

Questa esigenza di *accountability* e, per converso, la possibilità di svolgere efficacemente il ruolo di cittadino nell'esercizio dei propri diritti, impongono la progettazione di sistemi di misurazione e valutazione delle *performance* solidi dal punto di vista concettuale, condivisi e chiari nel funzionamento. In pratica, quanto più difficile, controversa e non curata è la misurazione dei risultati, tanto più l'organizzazione acquisisce autonomia e autorevolezza rispetto al suo ambiente di riferimento e quindi ai destinatari della sua azione.

Minori, conseguentemente, saranno le possibilità di controllo da parte della collettività e tanto più alto sarà il rischio che i criteri di scelta, le decisioni, gli orientamenti tengano conto, come la realtà attuale ci dimostra, di particolarismi, o di interessi la cui considerazione esula dal modello istituzionale di riferimento. La misurazione delle *performance* nelle pubbliche amministrazioni è ulteriormente complicata dalle peculiarità istituzionali che caratterizzano il contesto di riferimento.

Se pensiamo alle università diventa rilevante l'eterogeneità dell'attività svolta e delle modalità di esercizio delle prestazioni, che rendono difficile misurare il valore creato attraverso misure di sintesi condivise. A questa difficoltà, si aggiunge quella di individuare in modo stabile le relazioni esistenti tra attività svolta e *outcome* ottenuti, data la molteplicità di variabili incidenti e la confusione esistente nei ruoli.

L'eterogeneità dell'attività svolta implica, ovviamente, diversità nei processi operativi che sovrintendono alla loro realizzazione, nella tipologia e nelle modalità di impiego dei fattori produttivi, nelle implicazioni organizzative e, conseguentemente, nelle modalità di misurazione e valutazione delle *performance*. In particolare, riferendoci a quest'ultimo aspetto, diverse sono le variabili critiche che caratterizzano le attività effettuate e quindi, laddove vi siano situazioni in cui alcune di esse vengano svolte nello stesso contesto, l'approccio non può essere uniforme ed indifferenziato.

Per fare riferimento all'ambito universitario, si potrebbe pensare a come valutare l'organizzazione della parte amministrativa. Da una parte quest'attività è individuata dalle norme, dall'altra segue le esigenze di flessibilità e operatività, imposte anche dalla situazione generale del paese Italia. Occorre definire bene l'ambito di riferimento delle analisi, cioè identificare uno schema che mostri tutti gli attori e i fattori (anche quelli di dispersione e di disturbo) che influenzano il fenomeno e fornire una chiara definizione degli obiettivi rispetto ai quali definire, misurare e verificare i risultati che interessa ottenere.

Per identificare una misura di *output* espressiva ed attendibile si deve pertanto specificare progressivamente l'ambito di osservazione, fino a che le attività svolte non manifestino un livello di omogeneità tale da consentire di rappresentare le prestazioni effettuate con una misura comune.

È possibile cioè verificare, che esistono difficoltà di individuazione e quantificazione dell'*output* anche prendendo in considerazione parti di un'amministrazione universitaria come, ad esempio, il settore affari generali e legali, politiche sociali, o ancora il dipartimento, perché anche a questo livello è piuttosto difficoltoso quantificare validamente, seppur solamente dal punto di vista fisico, l'*output* prodotto, perché molteplici sono le aree di operatività da cui si ottengono risultati differenti come si vedrà più avanti ad esempio nell'analisi dei processi di un laboratorio collocato in più dipartimenti. Conviene forse scendere ulteriormente nel dettaglio, fino a che l'espressione dei risultati dell'attività svolta non assuma connotati sufficientemente rappresentativi.

Alcuni elementi qualificanti la *performance* sono evidenziati nella figura 1.

Sotto l'aspetto politico-istituzionale, l'attività svolta si concretizza nella capacità di ottenere il consenso e le attese dei cittadini, traducendole in programmi, successivamente trasposti in azioni ed indirizzi concreti. Quando l'amministrazione recepisce le attese, le aspirazioni, le esigenze della cittadinanza e concretizza i suoi obiettivi, incarna ciò che Reborà definisce «rendimento istituzionale» (figura 2).

In questo quadro pur non escludendo, comunque, l'utilizzo di informazioni di carattere economico-finanziario, il controllo basato sulla misurazione delle *performance* sposta la visuale, dal costo, ai fattori che condizionano il funzionamento del processo. Esso, quindi, “comporta soprattutto una rottura dell'assunto secondo il quale il costo è sempre in grado di misurare correttamente il consumo delle risorse ed è quindi un valido parametro di misurazione dell'attività dei responsabili delle diverse fasi del processo produttivo”¹¹. Diventa essenziale individuare quali siano

11 Maria BERGAMIN-BARBATO, Paolo COLLINI, *Gli sviluppi negli studi di management accounting*, «Sistema impresa», 8 (1993).



FIGURA 1 – La *performance*

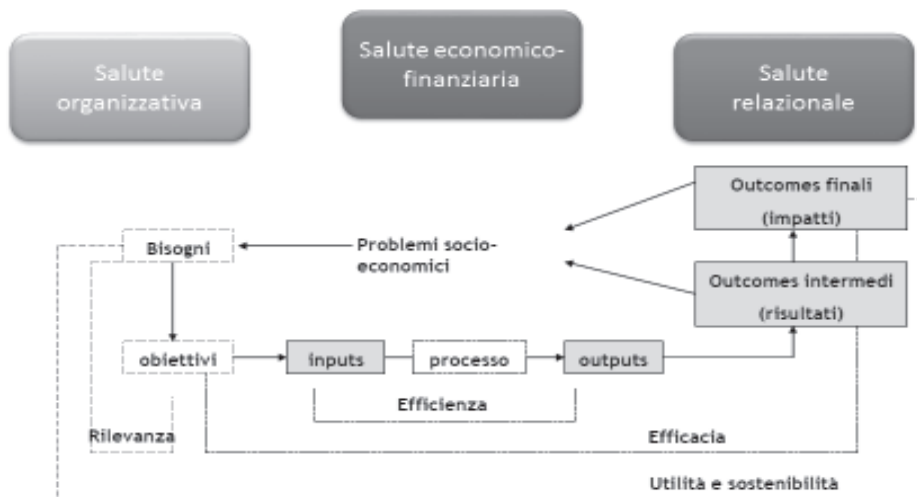


FIGURA 2 – Ampiezza della *performance*
(tratto da: Pollitt C., Bouckaert G., *La Riforma del Management Pubblico*)

i fattori critici per la creazione del valore, come qualità, tempi, soddisfazione del cliente, che devono essere coerenti con la strategia, le competenze distintive, le politiche aziendali e la dimensione pubblica. Si impone pertanto l'elaborazione di un sistema di indicatori di *performance* espressi in termini fisico-tecnici in grado di:

- evidenziare le cause e non i sintomi degli andamenti;
- offrire informazioni tempestive e non ritardate degli accadimenti;
- elaborare un quadro della situazione rivolto al futuro anziché al passato (*trend*);
- sviluppare il collegamento tra scelte strategiche ed operative.

L'inserimento di questo strumento nell'ambito della gestione per attività e processi, impone la determinazione prioritaria delle misure e degli obiettivi di *performance* del processo in cui le attività devono essere inserite e poi le *performance* di queste ultime, poiché è il loro coordinamento che assume carattere prioritario, che potrebbero portare a non ottimizzare il processo. Un sistema di misurazione delle *performance* aziendali¹² nei suoi vari approcci si propone come integrazione delle tecniche di calcolo dei costi e di gestione delle attività al fine di:

- avvicinare la strategia alle azioni da compiere nel breve termine;
- fornire supporti utili per la gestione ai vari livelli dell'organizzazione;
- offrire agli operatori un quadro sintetico, esaustivo ed altamente comunicativo dell'orientamento da seguire (figura 3);
- la *performance* quindi ha natura multidisciplinare attiene all'analisi degli input, dell'attività, dei comportamenti, delle conoscenze e delle competenze, della quantità e della qualità degli output e degli impatti (outcomes) [ampiezza della *performance*];
- è riferibile all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità (*performance* organizzativa) e ai singoli dipendenti (*performance* individuale) [profondità della *performance*];
- riguarda più ambiti in relazione alla *performance* organizzativa (l'attuazione dei piani e dei programmi, la soddisfazione dei bisogni della collettività, la soddisfazione dei cittadini/clienti, la modernizzazione e il miglioramento dell'organizzazione e delle competenze professionali, il miglioramento delle relazioni con gli *stakeholder*, l'efficienza, l'efficacia e le pari opportunità) e individuale (raggiungimento degli obiettivi individuali e collettivi, contributi offerti, competenze, comportamenti).

¹² Elio BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le pubbliche amministrazioni*, Milano, Egea, 2005.

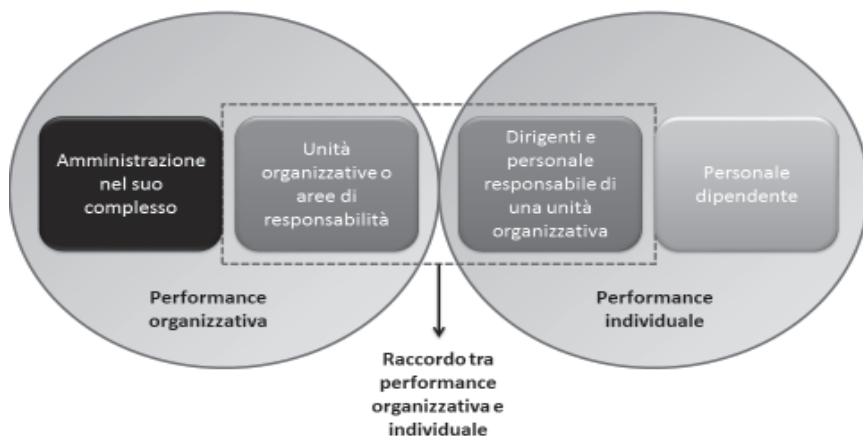


FIGURA 3 – Profondità della *performance*

Se dovessimo soffermarci sugli ambiti della *performance organizzativa* ci troveremo di fronte a:

- attuazione delle politiche attivate sulla soddisfazione finale dei bisogni della collettività;
- attuazione di piani e programmi, ovvero la misurazione dell’effettivo grado di attuazione dei medesimi, nel rispetto delle fasi e dei tempi previsti, degli standard qualitativi e quantitativi definiti, del livello previsto di assorbimento delle risorse;
- la rilevazione del grado di soddisfazione dei destinatari delle attività e dei servizi anche attraverso modalità interattive;
- la modernizzazione e il miglioramento qualitativo dell’organizzazione e delle competenze professionali e la capacità di attuazione di piani e programmi;
- lo sviluppo qualitativo e quantitativo delle relazioni con i cittadini, i soggetti interessati, gli utenti e i destinatari dei servizi, anche attraverso lo sviluppo di forme di partecipazione e collaborazione;
- l’efficienza nell’impiego delle risorse, con particolare riferimento al contenimento ed alla riduzione dei costi, nonché all’ottimizzazione dei tempi dei procedimenti amministrativi;
- la qualità e la quantità delle prestazioni e dei servizi erogati;
- il raggiungimento degli obiettivi di promozione delle pari opportunità.

Se si guarda un metodo di misurazione della *performance* organizzativa la c.d. *Balanced scorecard* - BSC è possibile ad esempio attivare quattro nuovi processi aziendali: il primo si riferisce alla traduzione della *vision* aziendale in termini operativi, per supportare chi deve intraprendere le azioni a livello operativo (si pensi ai nuovi adempimenti che sono posti a carico delle Università); il secondo processo è la comunicazione della strategia a tutta l'organizzazione, evidenziando i legami tra questa e gli obiettivi individuali; il terzo processo è quello concernente la pianificazione aziendale che, con l'utilizzo della *Balanced scorecard*, può essere meglio coordinata ed allineata con gli obiettivi strategici; l'ultimo processo è volto ad incrementare la capacità di apprendimento strategico e cioè la possibilità di modificare le strategie sulla base dei risultati ottenuti.

Questa impostazione, attenta ai *processi interni*, svolge, anche per le amministrazioni pubbliche, la stessa funzione di quella originale, permettendo anzi, di porre l'attenzione ad un aspetto, l'*ottica trasversale della gestione*, che assume per il settore pubblico un'importanza particolare a causa della naturale presenza di processi interni, conosciuta dal punto di vista operativo, ma sulla quale è stata rivolta scarsa attenzione ai fini di un suo miglioramento dal punto di vista gestionale ed organizzativo.

Si può dire che la scarsa attenzione ai processi interni e quindi all'analisi dei procedimenti amministrativi è uno degli indici di poca efficienza delle pubbliche amministrazioni e delle università¹³ (figura 4).

La delibera 89/2010 della CIVIT¹⁴ (Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche) indica tra i modelli per la definizione del sistema di valutazione negli enti pubblici sia il CAF che il BSC evidenziando nel contempo le differenze¹⁵.

13 DA CAPRILE, KOVATZ, TEDESCO, *Venere allo specchio...*, op. cit.

14 http://www.civit.it/?page_id=2.

15 Tra i sistemi di valutazione la delibera si occupa anche del *performance prism* che parte dal presupposto che è necessaria una diversa valutazione delle *performance* a seconda del livello gerarchico. Si individuano, così, quattro livelli organizzativi caratterizzati da elementi da valutare tra loro distinti: il livello dei processi all'interno delle funzioni, il livello dei processi inter-funzionali, il livello delle aree d'affari ed il livello *corporate*. Lo strumento individua due filoni comunicazionali: uno consistente nella comunicazione degli obiettivi che parte dal vertice e si diffonde verso i livelli più bassi dell'organizzazione e l'altro, che si muove in senso contrario. Nell'utilizzo dei vari indicatori si parte da informazioni molto dettagliate e specifiche ai livelli più bassi della gerarchia, per arrivare ai livelli più alti attraverso un processo di sintesi e di ricomposizione dei vari indicatori. In tale modello le informazioni hanno una diversa frequenza di rilevazione e diffusione; nel caso, infatti, del livello delle attività operative queste saranno molto frequenti, relative ad aspetti operativi ed esclusivamente di natura quantitativa. Con il procedere verso l'alto di questa struttura, le informazioni diventano più articolate, più complesse ma, al tempo stesso, più sintetiche; non si tratterà più, solamente, di

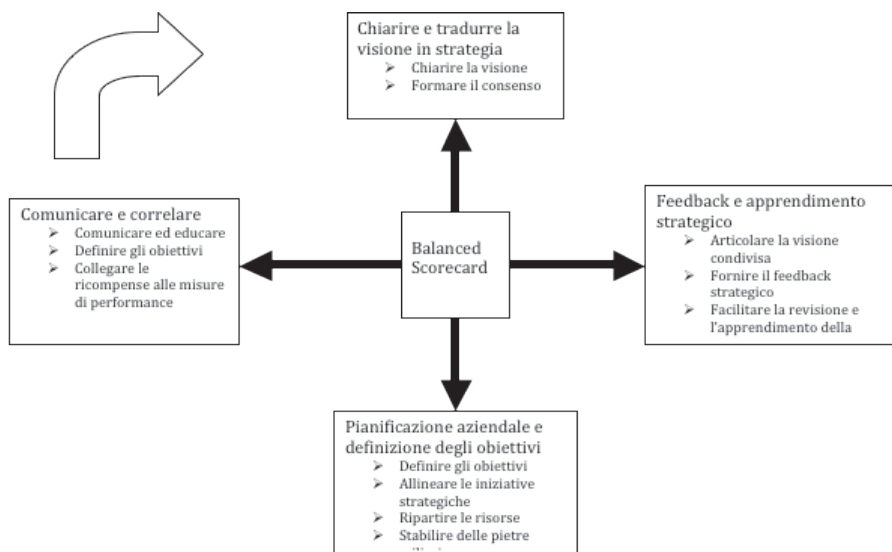


FIGURA 4 – *Balanced Scorecard*
(da Kaplan, Norton, *Balanced Scorecard*, ISEDI)

Nella stessa delibera si evidenzia come la caratteristica principale del BSC risiede nello sviluppo della strategia, che precede l'identificazione degli indicatori: la BSC si fonda su un paradigma basato sulle risorse. A differenza del BSC, che come si è visto è un sistema di misurazione strategico, il CAF è uno strumento di gestione della qualità e si fonda sul principio che risultati eccellenti per i diversi *stakeholder* si ottengono attraverso una *leadership* che guidi politiche e strategie, nonché attraverso un'efficace gestione di personale, *partnership*, risorse e processi¹⁶.

un insieme di dati, bensì di informazioni articolate e ragionate, anche non necessariamente quantitative. Si pensi, ad esempio, all'aspetto della soddisfazione della clientela/utenza: l'analisi di questo aspetto fondamentale della *performance* di un'organizzazione parte dalla considerazione di elementi quantitativi; ciò si traduce poi in un indicatore più sintetico di soddisfazione della clientela/utenza. È un esempio tipico di come i tanti indicatori rappresentativi del concetto di qualità si vengano poi a tradurre e ad aggregare in un semplice numero, una percentuale: la quota di mercato dell'impresa. Il modello del *performance pyramid* individua due grandi filoni di analisi; quello dei processi interni aziendali, che può essere rappresentato dal lato destro della piramide delle *performance*, e quello dei processi esterni, rappresentato invece dalla sezione sinistra della piramide. Nel primo ambito si prendono in considerazione prevalentemente gli aspetti relativi all'attività interna dell'impresa e, in qualche misura, alle attività più facilmente gestibili e controllabili da parte dell'azienda; la seconda sezione si riferisce, piuttosto, all'interrelazione tra l'azienda e l'ambiente esterno.

¹⁶ <http://www.civit.it/wp-content/uploads/Delibera-n.89.20101.pdf>



FIGURE 5, 6 – Il problema della valutazione delle *performance*

In ogni caso in genere alcuni fattori produttivi, in particolare i primi, sono *controllabili* altri invece sono non controllabili. Per ciascun fattore controllabile il “produttore” potrebbe, in teoria, decidere il livello e la combinazione dei livelli dei differenti fattori, ed è evidente che differenti decisioni possono condurre a differenti risultati. Ad esempio ci sono fattori come gli interventi normativi non preventivabili (si pensi ai limiti delle assunzioni degli ultimi provvedimenti governativi) che intervengono sui fattori c.d. produttivi per accelerare o ritardare alcune decisioni.

Le figure 5 e 6 riportano il rapporto tra obiettivi, risorse e risultati che rappresenta il vero problema per un’adeguata valutazione della *performance*.

4. PROCESSI, VALUTAZIONE E INDICATORI

Se si pensa ad esempio al processo di reclutamento del personale, l’*output* finale è costituito dai soggetti reclutati (personale tecnico-amministrativo o docente-ricercatore) che hanno specifiche caratteristiche qualitative (sesso, profilo professionale, ruolo, procedure diverse, etc.) e hanno riflessi sul mondo esterno. Infine, il modello, focalizza l’attenzione sul cliente e quindi il “disegno” del processo che abbiamo preso in esame cioè quello del reclutamento deve, come in tutti casi, tener conto delle esigenze del mercato e delle aspettative degli *stakeholder*.

È comunque importante ricordare che l’enfasi deve essere posta non soltanto sugli utenti finali e sulla rilevanza del “prodotto” per la loro soddisfazione, ma anche sulla rilevanza del servizio offerto per gli utenti, diciamo “intermedi”, cioè della collettività nel suo complesso. Le operazioni di validazione e valutazione consentiranno di analizzare le *performance* del processo e, con il *feedback* che proviene dagli utenti (anche attraverso la misura della loro soddisfazione), forniranno l’*input* e la spinta per una continua revisione e miglioramento del processo di reclutamento (ad esempio, implementando o modificando le attività di pubblicazione dei bandi, modificando gli orari di ricevimento dell’unità organizzativa, rivedendo il contenuto di alcuni bandi, o, addirittura, valutando l’opportunità di modificare il processo, etc.).

Con riferimento a questa semplice descrizione del processo generico di reclutamento, l’attività di valutazione, sia interna sia esterna secondo i casi, può riguardare vari aspetti e “giudizi” che possono così essere sintetizzati (senza voler essere esaustivi):

- l’accreditamento delle strutture dell’unità che organizza il processo di reclutamento (in termini di disponibilità di risorse, organizzazione, etc.);
- la qualità del processo di reclutamento effettivamente attivato;
- il controllo *in itinere* della qualità del processo;
- la qualità dell’insegnamento impartito nei singoli corsi di insegnamento (nel caso di reclutamento di personale docente e ricercatore);
- l’efficienza, anno per anno e finale, del processo;
- l’efficacia, in termini di soddisfazione degli utenti, sia interni che esterni, in particolare nei riguardi del mercato del lavoro.

Per valutare, tuttavia, diventa indispensabile agire sull’individuazione di indicatori di riferimento. Ad esempio, non vi è dubbio che per misurare l’efficienza di un ateneo si possano utilizzare indicatori che fanno riferimento all’*output* (numero di pratiche) e all’*input* (numero di domande in una particolare procedura), ma anche a ciò che avviene all’interno del processo produttivo, dove come *output* intermedi si possono considerare le relazioni tra le varie unità organizzative e così via. Così per quanto riguarda la c.d. “efficacia”, se si fa riferimento all’efficacia “interna”, essa si può considerare sia dal punto di vista dei colleghi, misurando il grado di soddisfazione, l’entusiasmo rispetto a determinati risultati conseguiti grazie ai servizi offerti e agli obiettivi assegnati, sia secondo il punto di vista dell’unità di produzione, misurando il grado di raggiungimento degli obiettivi prefissati in termini di numero e di caratteristiche qualitative.

Se invece si fa riferimento all’efficacia “esterna” del reclutamento, questa va misurata rispetto al mercato del lavoro, alle politiche generali relative alla programmazione del personale, alla corretta definizione dei fabbisogni evidenziati in relazione ad un’analisi delle posizioni scoperte nei vari settori della ricerca, della didattica e dell’organizzazione. Gli indicatori diretti o indiretti del successo (o se si vuole dell’*outcome*) possono riguardare il fatto di rispettare o meno la tempistica di una procedura di selezione, il tempo di ingresso nel mercato del lavoro, cioè l’arco temporale tra il momento del conseguimento del titolo di studio e il momento dell’occupazione (primo lavoro) e la possibilità per l’individuo di essere collocato all’interno dell’organizzazione in una posizione confacente alla professionalità ma, *in primis*, alla potenzialità del soggetto¹⁷.

Tutti questi indicatori, e altri che si possono costruire, sono certamente molto utili per le valutazioni, ma si deve tener presente che se si usano per fare analisi

17 DA CAPRILE, KOVATZ, TEDESCO, *Venere allo specchio...*, op. cit.

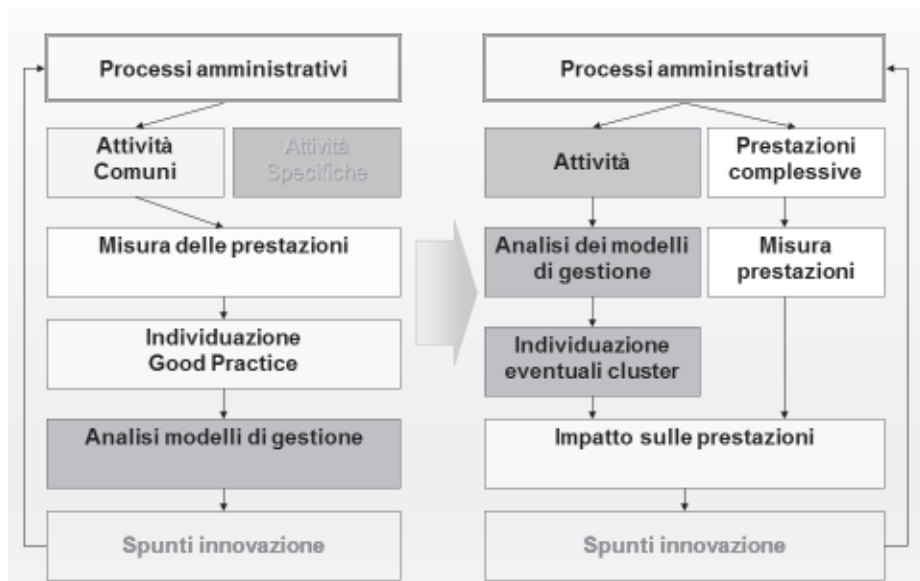


FIGURA 7 – Il nuovo modello di riferimento

interpretative dei comportamenti e/o dei risultati occorre aver ben chiari i legami che le variabili (e gli indicatori) hanno con gli altri fenomeni, predisponendo anche in questo caso uno specifico schema delle relazioni, ad esempio con altri processi che possono influenzare quello principale.

Si arriva quindi ad avere un nuovo modello di riferimento, rappresentato in figura 7.

In una logica di organizzazione si tratta di verificare se nelle amministrazioni pubbliche gli indicatori tipici della misurazione del valore economico siano sufficienti a configurare sinteticamente gli andamenti, valutandone poi il peso relativo mediante l'analisi degli indicatori economici, finanziari, competitivi, tecnici, sociali che si ritengono rappresentativi degli aspetti sostanziali della gestione. In questo senso, si può essere d'accordo con alcuni studiosi, quando sostengono che le grandezze economico-finanziarie di misura delle *performance*, anche quando siano formulate in modo da tenere almeno indirettamente conto dell'interesse delle varie categorie di *stakeholder*, escludono inevitabilmente talune parti dell'interesse generale.

Sarebbe vana pretesa ricercare misure di *performance* idonee ad esprimere adeguatamente in sé stesse tutti gli aspetti sociali, gli aspetti etici, etc., che pure sono

momenti rilevanti della vita delle organizzazioni, e talvolta costituiscono condizioni e limiti essenziali. Le iniziative strategiche sono costituite dai progetti e dalle azioni che dovranno concretamente essere resi operativi per realizzare quanto previsto nelle aree di *performance* ritenute fondamentali e sono tra loro collegate mediante una *strategy map*. La definizione dei rapporti di causa-effetto che legano le diverse azioni costituisce una fase cruciale nella progettazione della *balanced scorecard* perché identifica e chiarifica il percorso da seguire, tra le molteplici variabili, e perseguire il piano ipotizzato.

Pertanto è utilizzabile anche nelle amministrazioni pubbliche il concetto secondo cui la base di riferimento per l'elaborazione delle misure di *performance* è costituita dall'orientamento strategico seguito e, conseguentemente, dall'individuazione dai fattori critici di successo e quindi dalla (o dalle), variabili-chiave che ne rappresentano l'andamento. Viene progressivamente in luce la necessità di bilanciare l'efficacia e l'efficienza nelle due prospettive temporali di breve e di lungo periodo.

Nella realtà anche le università si devono dotare di piani strategici che già contengano tutti gli elementi e in particolare gli obiettivi da raggiungere in vista poi della successiva maturazione¹⁸.

Le misure di *performance* svolgono una funzione strumentale dal punto di vista informativo e di responsabilizzazione del personale dell'ente pubblico. L'individuazione e la misurazione delle *performance* non possono essere considerate uno scopo in sé, ma devono essere inserite nel più vasto e complesso processo manageriale di programmazione e controllo altrimenti, in assenza di altre considerazioni, la misurazione finisce per provocare solo un costo e rimane un mero esercizio di stile.

Determinare la *performance* nelle amministrazioni pubbliche è utile se permette di assumere decisioni responsabili, cioè se stimola e favorisce il "governo economico e responsabile", anche se ciò non garantisce sul come le decisioni verranno assunte. Le misure di *performance* costituiscono quindi *output* del processo di pianificazione e programmazione, perché identificano e qualificano gli obiettivi, così da poterne valutare il raggiungimento. Diventano poi, oggetto di studio in fase di *reporting*, essendo gli elementi sui quali si incentra l'analisi per indirizzare le azioni di miglioramento, rappresentando fattori di raccordo tra l'aspetto statico e dinamico del sistema di controllo in un'ottica di gestione delle attività per processi.

Gli aspetti da considerare nel reporting secondo Monteduro¹⁹ sono evidenziati in figura 8.

18 DA CAPRILE, KOVATZ, TEDESCO, *Venere allo specchio...*, op. cit.

19 Fabio MONTEDURO, *Misurare per decidere*, Rubettino, 2006, p. 59.

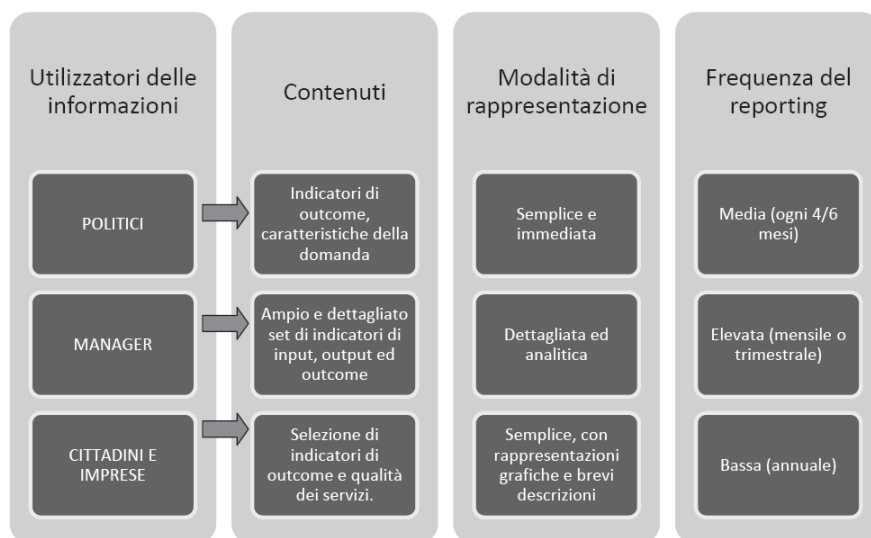


FIGURA 7 – Gli aspetti da considerare nel reporting secondo Monteduro

La misurazione della *performance* deve essere progettata e realizzata in funzione del suo utilizzo, poiché accadono situazioni in cui è spesso determinata dalla disponibilità dei dati, che non in funzione degli obiettivi da conseguire e rispetto ai quali il management va responsabilizzato. In questo modo si corre il rischio di astrarre artificialmente la determinazione della *performance* dal processo manageriale.

L'impostazione del sistema di misurazione delle *performance* dovrebbe tener conto della situazione descritta, sia a proposito del tipo di indicatori che è opportuno individuare, sia a livello delle prestazioni generali che ci si attende dai vari soggetti. La definizione degli indicatori da tenere sotto controllo dovrà considerare le variabili strategiche (puntualità, correttezza, completezza, efficienza, rapidità, etc.) per la creazione di valore nell'ottenimento di un particolare servizio, sulla base dell'individuazione dei fattori critici di successo. Pur potendo, per ogni servizio, monitorare tutte le variabili possibili, reputiamo debba essere data priorità a quelle che sono ritenute decisive ai fini dei processi di programmazione, realizzazione e di controllo.

Circa le prestazioni attese, si dovrà innanzitutto progettare il livello delle *performance* che l'ente intende ottenere nella produzione del servizio complessivo. È sulla base di questa determinazione che verranno impostate coerentemente le *performance* delle attività intermedie coinvolte. Il loro standard trova, infatti, ri-

ferimento in quello del servizio complessivo, essendo da quest'ultimo che prende avvio la definizione del contributo atteso dalle attività intermedie, osservabili quindi in un'ottica funzionale.

5. CONCLUSIONI. UNO SGUARDO AL PROCESSO

La maggior parte delle organizzazioni che si concentrano sull'analisi di processo, non compiono prima di tutto una analisi sistemica, completa, finalizzata a considerare i processi all'interno di un contesto più ampio. I collegamenti che fanno, nella maggior parte dei casi, sono alquanto limitati e non permettono di avere una realistica visione complessiva, mega o macro, orientata dai risultati complessivi che l'organizzazione desidera perseguire. L'analisi a livello di processo, per essere efficace e supportare veramente le opportunità identificate di miglioramento della *performance* dell'organizzazione, deve essere preceduta da una analisi preliminare dell'organizzazione a livello mega o macro.

Una *mega* o *macro* analisi dell'organizzazione può essere effettuata e condita efficacemente all'interno dell'organizzazione, quando il risultato può essere rappresentato in forma grafica o attraverso quella che chiamiamo Mappa delle Relazioni. La Mappa delle Relazioni mostra un'organizzazione nel contesto dei suoi clienti, dei fornitori, degli eventuali regolatori e, spesso, dei suoi "concorrenti", così come dei clienti dei propri clienti. Ciascuna entità esterna è "agganciata" all'organizzazione usando frecce etichettate con i prodotti e/o i servizi che ricevono da o forniscono alle altre entità rappresentate, come mostrato dall'esempio in figura. Per quanto riguarda l'organizzazione al suo interno, le funzioni sono rappresentate dai rettangoli collegati da frecce che connettono le funzioni tra loro e con le entità esterne.

Bisogna stabilire una comune ed obiettiva rappresentazione di come funziona l'organizzazione nel suo complesso nel servire e supportare con successo i propri clienti "esterni". Questa vista dell'organizzazione, fornisce un quadro ideale per stabilire, confermare e mantenere aggiornati obiettivi e misure a livello di funzione che siano realmente allineati con i risultati complessivi che l'organizzazione desidera conseguire. Senza questa vista, obiettivi importanti a livello di funzione o dipartimento, possono rimanere focalizzati su ciò che si è sempre misurato, ciò che è facile da misurare e/o su ciò che è più facilmente raggiungibile dalla funzione o dal dipartimento.

Si tratterebbe di una grande occasione persa per un miglioramento reale, prima ancora che continuo. Poiché tale rappresentazione mostra come funziona realmente l'organizzazione (comprese le interdipendenze essenziali), la visione delle relazioni permette all'analista di identificare le opportunità in modo oggettivo e completo, cosa che non è possibile a livello di processo e permette all'organizzazione di visualizzare continuamente tutte le funzioni interne ed i processi in relazione a clienti e fornitori, nel contesto di un mercato sempre più dinamico.

Se si inizia un'analisi dell'organizzazione a livello di processo, anche nel caso di un processo cross-funzionale, vi è il rischio che azioni e/o miglioramenti attivati in una parte dell'organizzazione (all'interno di un processo), possano in realtà inconsapevolmente mettere a rischio o ridurre le prestazioni altrove, e di conseguenza, avere un impatto potenzialmente negativo per l'organizzazione nel suo complesso.

Una barriera davvero significativa al miglioramento continuo ha a che fare con il modo in cui vengono sviluppati la maggior parte dei flussi o delle mappe di processo. Cioè, la maggior parte di essi descrive una sequenza di azioni o attività: cosa fanno gli addetti coinvolti nel processo. In questo modo, anche la più brillante, efficace ed aggiornata descrizione del processo, praticamente consoliderà il modo corrente di operare e potrà scoraggiare un cambiamento o un miglioramento continuo. Inoltre, se qualcosa cambia, ad esempio con l'introduzione un nuovo strumento, il processo dovrà essere riscritto. Pertanto, flussi di processo basati sulle attività non sono aperti al miglioramento continuo e certamente non lo incoraggiano né tantomeno lo supportano. Se, d'altro canto, si sviluppano flussi di processo come sequenze di realizzazioni, di risultati o di ciò che le persone portano a compimento, si avrà uno strumento che:

- supporta facilmente la misurazione e la gestione,
- rimane utile ed attuale per un tempo molto lungo, (perché anche quando le attività, gli strumenti e / o tecniche cambiano, le realizzazioni che supportano rimarranno le stesse), e
- rimane realmente aperto e facilita il miglioramento continuo.

Nonostante ciò esistono alcune problematiche che rallentano il meccanismo di valutazione:

- basso *commitment* politico e amministrativo;
- scarse competenze e conoscenze basso *commitment* politico e amministrativo;
- scarse competenze e conoscenze sul *performance management*;
- mancanza di sistemi informativi per le decisioni;

- esigenza di maggiore efficacia degli strumenti impostati (piani) e minore carico adempimentali;
- autoreferenzialità;
- sovraccarico di scadenze;
- scarsa utilità di una *performance* organizzativa riferita alla sola componente tecnico-amministrativa, al netto cioè delle missioni istituzionali di università ed enti e necessità di guardare anche alla componente docente;
- debole o inesistente legame tra *performance* organizzativa e individuale;
- necessità di recuperare una logica di programmazione complessiva;
- difficoltà di applicazione delle procedure ANAC alla realtà specifica di università ed enti di ricerca;
- differenze rilevanti nella capacità di recepire gli obblighi di legge tra realtà di dimensioni diverse;
- potenziamento del Piano Integrato previsto dall'ANVUR.

Ha ragione quindi Victor Turner quando ricorda come «Il termine *performance* deriva dall'antico francese *parfournir* che significa letteralmente *fornire completamente o esaurientemente*. *To perform* significa quindi produrre qualcosa, portare a compimento qualcosa, o *eseguire* un dramma, un ordine o un progetto. Ma secondo me nel corso della 'esecuzione' si può generare qualcosa di nuovo. La *performance* trasforma sé stessa. [...] Le regole possono 'incorniciarla', ma il 'flusso' dell'azione e dell'interazione entro questa cornice può portare ad intuizioni senza precedenti e anche generare simboli e significati nuovi, incorporabili in *performance* successive. È possibile che le cornici tradizionali vadano sostituite: nuove bottiglie per il vino nuovo»²⁰.

Ecco forse quello a cui bisogna tendere.

20 <http://www.strano.net/bazzichelli/turner.htm>.

Alberto Domenicali

Anticorruzione e procedimenti amministrativi

1. PREMESSA

La normativa sulla prevenzione della corruzione, che vede il coinvolgimento attivo delle Pubbliche Amministrazioni attraverso l'adozione di misure interne alle stesse, ha subito una svolta a seguito dell'emanazione della legge 6 novembre 2012, n. 190. Si tratta di un intervento ancora piuttosto recente che ha richiesto tempi di attuazione e completamento articolati se non altro per l'ampiezza delle ricadute che ha comportato. Ciò che più caratterizza la norma in questione è sicuramente il cambio di passo segnato dal legislatore rispetto ai vari interventi precedenti su almeno due fronti. Anzitutto si riconosce il valore fondamentale della prevenzione quale meccanismo per contrastare il rischio di corruzione all'interno della PA rispetto all'ottica del passato di natura sostanzialmente repressiva.

In secondo luogo si affida il compito di attuare le misure di prevenzione e controllo alla stessa amministrazione interessata attraverso l'attuazione di una serie di azioni quali, a titolo di esempio, l'individuazione di un responsabile in possesso di specifiche caratteristiche, l'approvazione di un piano triennale di misure di prevenzione della corruzione, l'introduzione di un codice di comportamento dei dipendenti. Il concetto di corruzione che il legislatore ha preso in considerazione con la legge 190/2012, comprende un'accezione ampia, ben oltre le delimitazioni

della fattispecie penalistica, disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 ter, c.p., tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite, devianti dalla cura dell'interesse pubblico¹. Per tale ragione, la strategia amministrativa volta alla prevenzione della corruzione è più ampia e articolata e deve essere volta a individuare e attuare procedure e misure organizzative agendo sui controlli amministrativi, sulla trasparenza, sulla deontologia e sulla formazione del personale.

Anche il concetto di trasparenza, considerato dal legislatore come strumento di prevenzione contro il rischio di corruzione, è stato inteso quale accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche². In questo caso il significato voluto va ben oltre a quello sull'accesso ai documenti amministrativi sancito dalla legge 241/1990.

La trasparenza è intesa come *dare conto* dell'utilizzo e dell'impiego delle risorse pubbliche nei confronti degli *stakeholder* con cui l'amministrazione interagisce, che non sono solo gli utenti più diretti, gli studenti, le imprese o i vari enti ma l'intera collettività. La trasparenza concorre dunque ad attuare il principio costituzionale di eguaglianza, di imparzialità, di buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione.

Le PA sono state così chiamate ad adeguarsi alla nuova normativa fin dall'anno 2013 e hanno progressivamente affinato, prima sotto la regia del Dipartimento della Funzione Pubblica poi dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)³, la

1 Il fenomeno si manifesta quando «la funzione pubblica viene svolta non nell'interesse del pubblico, ma nell'interesse dei privati, per assicurare loro guadagno» cosicché «il potere amministrativo non viene più percepito come un potere impersonale e neutrale, bensì come uno strumento di parte» (Sabino Cassese).

2 D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97, recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (G.U. n. 132 del 8-6-2016), prevede che lo scopo della trasparenza sia primariamente di consentire l'accesso ai dati e documenti delle pubbliche amministrazioni al fine di «tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati alle attività amministrative».

3 Costituita ai sensi dell'art. 5, comma 3, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, in sostituzione della precedente Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) istituita ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 150/2009.

redazione dei propri piani triennali, delle relazioni annuali di rendicontazione delle misure attuate e di tutta la miriade di adempimenti richiesti e conseguenti per quanto riguarda la complessa materia in questione.

Va aggiunto inoltre che l'ambito normativo si è andato quindi completando anche attraverso l'emanazione di provvedimenti attuativi della legge 190/2012, sugli obblighi di trasparenza, di cui al D.Lgs. n. 33/2013 e sulle cause di incompatibilità e inconferibilità, di cui al D.Lgs. 39/2013. Il quadro, sebbene in costante e continua evoluzione, è stato inoltre arricchito dai numerosi interventi rappresentati dalle deliberazioni e orientamenti dell'ANAC adottati in virtù di un potere di regolazione e controllo riconosciute dalla legge⁴.

2. CENNI ALLA MISURAZIONE DELLA *PERFORMANCE* NELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE

Le organizzazioni moderne, incluse le Università, misurano i risultati delle proprie attività per una molteplicità di ragioni legate all'esigenza di conseguire (*e mantenere*) gli obiettivi istituzionali che ne giustificano e garantiscono l'esistenza. Un'abbondante letteratura sul tema della misurazione dei risultati (*performance*) spiega in maniera dettagliata quanto in realtà l'esigenza di una misurazione puntuale, certa e precisa, sia indispensabile per qualunque soggetto pubblico o privato che opera in un determinato contesto socio-economico. Il sistema universitario non sfugge alla regola generale, pur declinata in base a caratteristiche proprie correlate alla tipologia di *prodotti* trattati, alla diffusione e produzione di nuova *conoscenza*, agli impatti (*outcome*) sul tessuto economico-sociale di riferimento ed infine alla particolare struttura organizzativa e al sistema di governance che le contraddistinguono⁵.

Le variabili caratterizzanti un sistema di misurazione, come afferma Cugini, possono riguardare tre livelli di analisi:

- a) destinatari della misurazione;
- b) dimensione di analisi;
- c) livello organizzativo/gestionale della misurazione.

⁴ Art. 1, comma 2, lett. f), legge 190/2012 e deliberazione ANAC n. 146/2014.

⁵ Antonella CUGINI, *La misurazione della performance negli atenei*, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 18.

Da un altro punto di vista Maran⁶, riprendendo uno schema già proposto da altri autori⁷ descrive le variabili presenti in un sistema valutazione delle *performance* in base alla classificazione in tabella 1.

TABELLA 1

VARIABILI	TIPOLOGIA
Perché	Finalità prevalente
Cosa	Tipologia di <i>performance</i> : competenze comportamenti risultati Tipologia di responsabilità: individuali condivise
Chi?	Numero di soggetti Tipologia di soggetti
Come?	Dimensione strutturale: ampiezza delle basi di valutazione flessibilità delle basi di valutazione orientamento Dimensione processo: stile di direzione ruolo del superiore diretto grado di formalizzazione
Quando?	Breve Lungo
Dove?	Ampiezza Profondità

⁶ Laura MARAN, *La governance interna tra efficienza e legittimazione*, Milano, Franco Angeli, 2010, p. 124.

⁷ Stefano BARALDI, *Le performance manageriali – Sistemi di misurazione e valutazione*, Milano, McGraw-Hill, 2000, p. 73.

Le attività di misurazione e valutazione delle *performance*, sulla cui distinzione si rimanda ai successivi paragrafi, costituisce una struttura portante del sistema di programmazione e controllo, come sostiene autorevole dottrina (Simons 1995, Otley 1987, Fisher e Govindarajan 1992, Bergamin Barbato, 1991).

Vale la pena soffermarsi sul concetto di *performance* di cui compaiono numerose definizioni in letteratura. Secondo Otley⁸ è un termine ambiguo non suscettibile di una semplice definizione, tanto da poter affermare che l'organizzazione che ottiene buone *performance* è quella che sta raggiungendo con successo i propri obiettivi. Tale affermazione di conseguenza introduce il concetto di *obiettivo* quale elemento strettamente collegato al concetto di *performance*. Altri autori⁹ pongono l'enfasi su differenti aspetti tuttavia esiste una definizione di *performance* (Mason e Swanson, 1979) che considera le diverse dimensioni sulle quali essa può essere rilevata:

- organizzativa (con riferimento all'intera organizzazione e alla sua capacità di raggiungere i risultati attesi – *obiettivi*);
- individuale (relativo al contributo offerto dal singolo individuo o dalla singola unità organizzativa al conseguimento dei propri sub-obiettivi);
- collettiva (relativo all'influenza esercitata dai fattori ambientali sul grado di raggiungimento degli obiettivi dell'organizzazione).

La misurazione delle *performance* inoltre, con carattere trasversale rispetto alle precedenti dimensioni, può riguardare¹⁰:

- i comportamenti manifestati;
- i risultati conseguiti;
- le competenze acquisite.

Alcuni autori infine (Peck, 1984; Moen, 1989; Long, 1986) ritengono che possano essere attribuite varie finalità ai sistemi di valutazione delle *performance* delle risorse umane, quali:

⁸ David OTLEY, *Performance management: a frame work for management control system research*, Management Accounting research, n. 10, (1999), p. 363.

⁹ Michel J. LEBAS, *Performance measurement and performance management*, International Journal of Production Economics, n. 41 (1995).

¹⁰ Gerald R. FERRIS, Kim ROWLAND, *Performance evaluation, goal setting and feedback*, JAI Press, Greenwich (Connecticut), 1990; Allan M. MOHRMAN JR., Edward III E. LAWLER, Susan M. RESNICK-WEST, *La valutazione dei dipendenti*, Franco Angeli, Milano, 1992; Peter F. DRUCKER, *Managing for results*, Harper & Row, New York, (1964).

- incentivazione;
- definizione degli obiettivi;
- carriera;
- valutazione del potenziale;
- *counseling*;
- miglioramento della *performance*;
- sviluppo professionale.

3. LA TRADUZIONE DELLA MISURAZIONE IN VALUTAZIONE

È importante chiarire la differenza esistente tra i concetti di valutazione e misurazione delle *performance*. Su questo aspetto parte della letteratura (Burns, 1992) evidenzia il legame intercorrente tra la misurazione delle *performance* e il desiderio di valutare il contributo degli individui e/o delle unità organizzative al successo dell'organizzazione. In tal modo risulta possibile correlare le misurazioni effettuate dall'organizzazione al sistema di incentivi interno. Altri autori (Hopwood, 1974 e Rebora, 2003)¹¹ affermano che il sistema di valutazione costituisce il perimetro all'interno del quale definire il contributo individuale a favore dell'organizzazione mentre il sistema di misurazione ne determina il contenuto in termini numerici.

Secondo Rebora infatti la valutazione consiste nel processo di riconoscimento e attribuzione di valore ossia nell'attività formale di applicazione di giudizio basato su analisi e ricerca, supportati da misure, ma non solo da questi. Secondo altri infine (Lebas, 1995) la misurazione consiste nella trasformazione di una realtà complessa in una serie di simboli che può essere comunicata e trasmessa in circostanze similari.

Secondo Maran¹² l'implementazione di un sistema di misurazione delle *performance* risponde alla necessità di garantire:

- efficacia (capacità di raggiungimento degli obiettivi);
- efficienza (rapporto tra risultati ottenuti e risorse impiegate);

¹¹ Anthony HOPWOOD, *Accounting and Human Behaviour*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1974, Gianfranco REBORA, *La valutazione degli atenei: alla ricerca della qualità*, «Azienda Pubblica», anno XVI/5-6, 2003.

¹² MARAN, op. cit., p. 118.

- economicità (capacità di rendere disponibile una remunerazione congrua e du-revole ed un adeguato soddisfacimento a tutti gli attori organizzativi e ai fattori produttivi impiegati).

Altri autori (Baraldi, 2000) evidenziano le finalità attribuibili ai sistemi di valutazione delle *performance* ovvero le ragioni per cui occorre misurare la *performance* (Lebas, 1995), riconducibili sostanzialmente a cinque fattori quali: “capire dove eravamo”, “capire dove siamo”, “dove vogliamo andare?” “come stiamo andando?”, “come sappiamo se stiamo raggiungendo gli obiettivi?”.

Emerge inoltre come, i modelli di tipo *contingency* portano all’idea che non esiste un unico sistema di valutazione delle *performance*, piuttosto questo dipende dalle circostanze e caratteristiche dell’organizzazione. Un’ulteriore corrente di pensiero (Thompson, 1967) collega la valutazione delle *performance* alla relazione causa-effetto tra risorse-risultati e alla capacità di fissare in modo certo gli obiettivi.

La misurazione delle *performance* si trova dunque al centro di cinque fattori organizzativi (Otley, 1999):

- obiettivi chiave, e strumenti per la misurazione del grado di raggiungimento;
- strategie e piani per il loro raggiungimento;
- definizione dei parametri di valutazione e degli standard di riferimento;
- struttura di incentivi;
- ciclo informativo a *feed-back*.

Tutti i sistemi di valutazione, per avere successo, devono essere parte di una strategia di cambiamento e miglioramento.

Valutazione significa quindi individuazione del nesso di causalità tra i risultati e le azioni praticate che li hanno generati, in base ad un programma definito¹³.

¹³ Per un esempio concreto di misurazione e valutazione delle *performance* degli atenei vedi *Efficienti perché pubblici*, a cura di Emidia VAGNONI, Enrico PERITI, Roma, Carocci, 2007 ed *Efficienti perché pubblici 2*, a cura di Emidia VAGNONI, Enrico PERITI, Roma, Carocci, 2009.

4. ADEMPIMENTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI IN TEMA DI MISURAZIONE DELLE *PERFORMANCE*, TRASPARENZA E ANTICORRUZIONE

La sensazione che da tempo investe ciascun funzionario pubblico nell'esercizio delle proprie attribuzioni è quella di un impegno crescente nei confronti di adempimenti richiesti da più attori istituzionali per soddisfare le più disparate esigenze informative e di controllo. Si tratta certamente di una realtà a cui il legislatore, nonostante dichiararsi di voler provvedere in termini di semplificazione e riduzione dei carichi che ne derivano, finisce inevitabilmente ogni volta che interviene per aggiungere nuovi adempimenti.

Ne sono un esempio i numerosi atti che ciascuna PA deve compiere annualmente ai fini della misurazione delle *performance*, della realizzazione degli aspetti connessi alla trasparenza delle informazioni e quelli in ultimo previsti dal piano di prevenzione della corruzione. Fino a tutto l'anno 2015 il settore universitario pubblico¹⁴ è stato caratterizzato dalla necessità di redigere un Piano triennale della prevenzione della corruzione¹⁵, un programma triennale della trasparenza¹⁶ e un piano delle *performance*¹⁷.

Oltre alla medesima scadenza prevista per il 31 gennaio di ciascun anno i 3 documenti citati avevano in comune un ulteriore elemento intrinseco ossia quello di essere collegati logicamente come differenti aspetti della dimensione della *performance*. In sostanza, anticorruzione e trasparenza, laddove presenti, costituiscono condizione di realizzazione per ottenere buone *performance*. A questa visione integrata e unitaria è giunta l'Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR) nello svolgimento delle funzioni riconosciute dalla legge in ambito di valutazione delle attività amministrative¹⁸.

L'ANVUR ha così prodotto un lavoro di semplificazione e razionalizzazione in vista dei medesimi adempimenti per l'anno 2016 denominato *Linee guida per la gestione integrata del Ciclo della performance delle Università statali italiane*, emanato a luglio 2015, che costituisce una guida per tutti gli atenei pubblici verso la

14 Vedi TAR Lazio - Roma, Sez. III - Sentenza 15 giugno 2015, n. 8375.

15 Legge 190/2015, art. 1, comma 5.

16 D.Lgs. 33/2013, art. 10;

17 D.Lgs. 150/2009, art. 10.

18 Art. 60, comma 2, decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98;

realizzazione di un unico documento integrato riunendo, in un'unica visione, i 3 ambiti interessati¹⁹.

L'introduzione del sistema di valutazione integrato delle *performance* amministrative è stato inoltre accompagnato da un apposito convegno organizzato dalla stessa Agenzia il 26 giugno 2015²⁰. Si tratta così di coniugare nella giusta misura gli aspetti inerenti il quadro strategico dell'ateneo che traggono origine dalla *mission* istituzionale, declinata a propria volta nel piano strategico o piano di mandato rettorale, laddove presenti, con le dimensioni inerenti la *performance* organizzativa ed individuale, passando attraverso gli aspetti di prevenzione della corruzione e le misure di trasparenza e diffusione delle informazioni²¹.

Non ultima dovrà essere considerata anche la dimensione economico-finanziaria al fine di garantire le necessarie condizioni di sostenibilità per la realizzazione del ciclo di gestione della *performance* previsto dal c.d. decreto Brunetta²².

Attraverso le linee guida dell'ANVUR gli atenei statali, a partire dall'anno 2016, sono tenuti alla realizzazione di un unico piano integrato che soddisfi contemporaneamente le condizioni di *performance*, prevenzione della corruzione e trasparenza in un solo documento, con scadenza al 31 gennaio di ciascun anno. La logica di costruzione del piano integrato richiede naturalmente la capacità di saper unire in maniera equilibrata le dimensioni coinvolte, per evitare un semplice accostamento dei "vecchi" piani.

Un vero e proprio salto di qualità in cui tuttavia ciascun attore di sistema coinvolto resta titolare e regolatore delle funzioni assegnate dalla legge: l'ANVUR per la parte *performance* e l'ANAC per la parte anticorruzione e trasparenza. In particolare, le prime analisi svolte sui piani integrati di alcuni atenei hanno mostrato come il livello di effettiva integrazione sia realizzato efficacemente attraverso l'identificazione di obiettivi strategici e gestionali di diversa natura, tra i quali anche quelli volti a prevenire il rischio di corruzione e favorire la trasparenza informa-

19 Cfr www.anvur.org – valutazione *performance*;

20 Workshop *La Buona Amministrazione nell'Università e negli Enti di ricerca*: http://www.anvur.org/index.php?option=com_content&view=article&id=822:presentazioni-del-workshop-%E2%80%99Cla-buona-amministrazione-nelle-universit%C3%A0-e-negli-enti-pubblici-di-ricerca%E2%80%9D&catid=48:news-altro-it&Itemid=129&lang=it

21 Sono incluse nella sezione Comunicazione e trasparenza del piano integrato anche l'indagine sul benessere del personale e l'esposizione dei risultati ottenuti attraverso forme di rendicontazione sociale. Un esempio di rendicontazione sociale che riveste carattere di continuità è costituito dal Bilancio sociale dell'Università degli Studi di Ferrara – <http://www.unife.it/ateneo/uffici/ripartizioni-audit-interno/bilancio-sociale/il-bilancio-sociale-delluniversita-di-ferrara> – a cui si è aggiunto dal 2012 anche il Bilancio di genere – <http://www.unife.it/progetto/equality-and-diversity/bilancio-di-genere>.

22 D.Lgs. 150/2009, art. 4.

tiva²³. In particolare tale processo si realizza attraverso il *cascading* degli obiettivi della governance sui responsabili delle diverse aree e unità organizzative in una logica di capillare diffusione delle azioni programmate.

È previsto inoltre che la sezione del piano integrato relativa all'analisi delle aree a rischio richieda una precisa identificazione degli ambiti e dei *procedimenti* a potenziale rischio di corruzione con relativa stima della probabilità e dell'impatto. Saranno altresì individuate le unità organizzative interessate, le possibili cause e fattori alla base del rischio e le misure di prevenzione da mettere in atto per evitare o mitigare il rischio. Il contenuto minimale che questa sezione del piano integrato deve comprendere riguarda l'area degli approvvigionamenti e gare d'appalto, l'area delle risorse umane e contratti di lavoro, l'area della gestione finanziaria e bilancio, l'area dei servizi agli studenti.

Accanto ad esse ciascun ateneo, attraverso l'analisi dettagliata delle proprie attività e processi, è tenuto ad identificarne altre potenzialmente esposte al rischio di corruzione con relative misure. L'aggiornamento al Piano nazionale anticorruzione (PNA) effettuato dall'ANAC con determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015²⁴ prevede che, accanto alle tradizionali aree di rischio (autorizzazione o concessione, scelta del contraente per affidamento lavori/forniture/servizi, concessione ed erogazione sovvenzioni/contributi/sussidi, concorsi e prove selettive personale) ne vengano individuate altre relative a:

- gestione entrate, spese e patrimonio;
- controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni;
- incarichi e nomine;
- affari legali e contenzioso.

Inoltre, per la prima volta, nell'aggiornamento al PNA compare anche l'ambito delle Università pubbliche per le quali viene declinata una specifica dimensione di rischio che si aggiunge alle precedenti, relativa a:

- didattica (gestione test ammissione, valutazione studenti, etc.);
- ricerca (concorsi, gestione fondi di ricerca, etc.).

²³ L'analisi è avvenuta in occasione dell'Assemblea CoDAU del 1° marzo 2016 presso l'Università degli Studi di Messina, sessione di lavoro *Dalla programmazione strategica alla gestione della Performance negli atenei* – <http://www.codau.it/convocazioni/assemblea-generale/convocazione-assemblea-generale-messina-10-marzo-2016>.

²⁴ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale serie generale n. 267 del 16 novembre 2015 – http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=6314

5. I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI

Il tema dei procedimenti amministrativi assume una rilevanza fondamentale nell'ambito della prevenzione della corruzione e di conseguenza nella trasparenza delle informazioni. Come già accennato nel precedente paragrafo, è fondamentale, ai fini della predisposizione di un piano di prevenzione della corruzione efficace, identificare in maniera esatta e completa i procedimenti potenzialmente più esposti al rischio di corruzione.

Su tali procedimenti dovrà poi essere impostata l'analisi e la messa a punto di misure di contrasto con relativo monitoraggio in corso d'anno della reale efficacia delle stesse. Tra le misure che l'ANAC individua di assoluta necessità vi è il monitoraggio costante dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi²⁵.

Da un lato quindi la normativa sulla trasparenza impone alle pubbliche amministrazioni la pubblicazione dei procedimenti amministrativi²⁶ con relativi tempi di conclusione, l'unità organizzativa responsabile, il soggetto responsabile del procedimento, etc., garantendo altresì la possibilità di un monitoraggio costante da parte degli interessati del relativo andamento²⁷.

Dall'altro prescrive una serie di monitoraggi *in itinere* per la verifica dell'efficacia delle misure del piano anticorruzione tra cui anche la verifica da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione del rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi²⁸.

Nell'aggiornamento al PNA dell'ottobre 2015, l'ANAC fa un ulteriore passo in avanti nel momento in cui distingue tra processi organizzativi²⁹ e procedimenti amministrativi³⁰ identificando il primo concetto di portata più ampia del secondo. Entrambi inoltre vengono riconosciuti di fondamentale importanza per la realizzazione di una precisa strategia di contrasto al rischio di corruzione.

25 Art. 2, comma 6, legge 241/1990.

26 Art. 35, D.Lgs. 33/2013.

27 Art. 1, comma 30, legge 190/2012.

28 Art. 1, commi 9 lett. d) e 28, legge 190/2012.

29 Il processo organizzativo può essere definito come insieme di attività interrelate volte alla creazione di un output che assume rilevanza per uno *stakeholder* esterno.

30 Nella classificazione di *Procedamus* si distinguono:

- *procedimenti amministrativi* quali pluralità di atti tra loro autonomi, scanditi nel tempo e destinati allo stesso fine, cioè alla emanazione di un provvedimento finale;
- *procedimenti ex D.Lgs. 33/2013* quali procedimenti amministrativi da descrivere, monitorare e pubblicare secondo quanto stabilito dagli artt. 23 e 35 del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Mentre a livello generale la condizione per un'organizzazione razionale ed efficiente è costituita da una buona identificazione dei processi organizzativi sottostanti, l'individuazione dei procedimenti amministrativi, oltre che prevista dalla legge, ne costituisce un favorevole presupposto.

Il rapporto tra le due dimensioni appare pertanto più complementare che alternativo pur riconoscendone una natura e un'origine differenti. In questa direzione il lavoro svolto da *Procedamus* e dal CoDAU (Convegno dei Direttori generali delle Amministrazioni Universitarie) è stato orientato alla definizione di un glossario comune dei procedimenti amministrativi realizzati nelle università italiane, per offrire la possibilità a ciascun ateneo interessato di poter scegliere all'interno dell'elenco quelli effettivamente attivati³¹.

Si rammenta peraltro quanto la materia in tema di trasparenza presenti tratti di complessità al riguardo, prevedendo anche l'obbligo di pubblicazione in forma sintetica di alcuni provvedimenti finali degli organi di indirizzo politico e dei dirigenti³².

In particolare, la stessa legge 190/2012 stabilisce l'obbligo di rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite appositi strumenti informatici, le informazioni sui provvedimenti e procedimenti amministrativi che li riguardano, con indicazione dello stato della procedura dei relativi tempi e dell'ufficio competente per ciascuna fase³³.

Anche il recente decreto legislativo correttivo delle misure di trasparenza e anticorruzione prevede, nei contenuti del piano triennale di prevenzione della corruzione, la presenza di misure volte al monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti³⁴.

Il cammino per la realizzazione di misure di contrasto alla corruzione efficaci sembra ancora lungo ma le scelte del legislatore vanno sempre più nella direzione di introdurre azioni concrete, misurabili e valutabili dimostrando così anche una capacità di rendere conto dell'operato che deve sempre caratterizzare l'azione di ciascuna pubblica amministrazione.

31 Con nota congiunta del 21/11/2013 del Presidente della CRUI e del Presidente del CoDAU è stato comunicato alla CiVIT che gli Atenei hanno definito in modo omogeneo la mappatura dei procedimenti amministrativi degli atenei.

32 L'art. 23 del D.Lgs. 33/2013 prevede l'obbligo di pubblicazione dei provvedimenti relativi a: a) autorizzazione o concessione; b) scelta contraente per affidamento lavori, forniture e servizi; c) concorsi e prove selettive; d) accordi con soggetti privati o pubblici;

33 Art. 1, comma 31, legge 190/2012.

34 Art. 41, D.Lgs. 97/2016.

Filippo Del Vecchio

Procedimenti amministrativi e controllo di gestione

Il controllo, in qualunque senso lo si intenda, è il processo attraverso il quale un'organizzazione si assicura che si rispettino i piani e programmi stabiliti e che gli obiettivi della sua missione vengano raggiunti. L'azione di controllo presuppone, perciò, che a monte si definiscano obiettivi e piani. Nei piani e nei programmi, del resto, si stabiliscono e si specificano i comportamenti e le procedure che gli appartenenti all'organizzazione devono seguire per assicurare che essa nel suo insieme operi in funzione degli obiettivi stabiliti.

Altro elemento essenziale del controllo è l'esistenza di una catena gerarchica nella quale ogni elemento e livello della catena ha la sua propria responsabilità definita in modo che ciascuno possa essere considerato responsabile solo delle risorse di cui ha il controllo. Interviene qui un primo elemento di difficoltà nel controllo dell'attuazione dei procedimenti poiché questi attraversano sempre molteplici elementi della catena coinvolgendo responsabilità parziali e frastagliate. Occorre aggiungere che nessun procedimento può avere garanzia di successo nel raggiungimento dei suoi scopi o *task* senza il suo controllo *step by step*. Né il controllo delle *performance* non può essere basato solo sull'impiego delle risorse, specialmente nelle organizzazioni la cui missione è la produzione di servizi come la Pubblica Amministrazione.

Ci sono altre importanti variabili che influenzano le *performances* e che non sono semplicemente descrivibili in termini meramente quantitativi. Elementi quali:

- qualità del servizio all'utenza;
- affidabilità;
- soddisfazione finale dell'utenza.

Sono parametri da controllare almeno quanto l'impiego delle risorse (personale, spazi, servizi informatici, ecc) coinvolte nel processo. Spesso la maggiore o minore soddisfazione dell'utenza scaturisce dalla difficoltà di avere le risposte giuste alle questioni poste. Il che può derivare o dall'essersi rivolte alla persona sbagliata o dall'aver creato processi non ben progettati nell'impiego delle risorse. L'operatore, sebbene in perfetta buona fede, potrebbe, ad esempio, non avere la completa visibilità del processo/procedimento nel quale è coinvolto e di conseguenza orientare l'utente verso un'errata soluzione del problema.

Emergono, in questi casi, le esistenze di operazioni *senza valore aggiunto* che disperdono l'efficienza del processo anche se alla fine, dopo vari tentativi, si raggiungono gli scopi. Lo *skill*, le attitudini, il livello di formazione scolastica ed il morale dei collaboratori coinvolti sono importanti almeno quanto il risultato del processo nel quale tali variabili vengono spese. La soddisfazione dell'utenza è il *focus* del controllo di gestione insieme alla soddisfazione degli stessi operatori che, in presenza di una utenza soddisfatta, soffrono meno lo stress lavorativo.

La filosofia del controllo, specificamente richiesta dal D.Lgs. 150/2009, è difficile da implementare nelle organizzazioni *no-profit* perché non sempre è possibile misurare i servizi della Pubblica Amministrazione in termini di obiettivi misurabili. Tuttavia il D.Lgs. 33/2013 costituisce un deciso punto di svolta nella direzione del controllo quando prevede la fissazione dei tempi di esecuzione dei procedimenti amministrativi. Si stabilisce così almeno un obiettivo quantitativo: il tempo di esecuzione dei procedimenti, combinando così il principio dell'efficacia dell'azione amministrativa a quello dell'efficienza. La ricerca dell'efficienza spinge a trovare le giuste metodologie e la tecnica dell'ABM risulta, allo stato dell'arte, la più efficace.

L'*activity based costing (management)* è una metodologia di analisi e gestione dei costi nata in ambito aziendalistico alla fine degli anni ottanta ad opera di alcuni studiosi americani, ricercatori delle più prestigiose università statunitensi, Robert S. Kaplan, James Brimson ed altri, e perfezionatasi nel corso del decennio successivo. La globalizzazione dei mercati e l'affacciarsi sul mercato di paesi emergenti in grado di competere e superare le economie avanzate sui fattori tradizionali di costo, essenzialmente il costo del lavoro, spinsero i ricercatori a trovare in altri fattori

la competitività delle aziende operanti nelle economie avanzate. In particolare la ricerca si focalizzò sulla gestione del “valore aggiunto” dei processi aziendali che si traduceva in costo di sovrastruttura improduttiva, ma che era tuttavia necessaria al perseguimento degli scopi aziendali. L’idea era che dalla ottimizzazione e dal controllo dei processi aziendali e non solo da quelli strettamente legati alla produzione si potessero trarre ulteriori fattori di competitività. Una volta svincolata l’idea della competitività dai processi meramente produttivi l’estensione della nuova pratica di controllo gestionale al contesto delle forniture di servizi è venuta facile e naturale. L’*activity based management system* consente di pianificare le risorse umane sul lungo termine e di organizzarle in maniera efficiente. Vale qui la pena di ricordare le definizioni che il Devoto-Oli dà di efficacia ed efficienza:

- *efficacia* è la «capacità di produrre l’effetto e i risultati voluti o sperati»;
- *efficienza* è la «capacità costante di rendimento e di rispondenza alle proprie funzioni o ai propri fini».

Le organizzazioni con le quali operiamo nella PA sono composte essenzialmente da risorse fisse nelle quali la qualità delle risorse è fondamentale ma non lo è meno il modo in cui esse sono organizzate. La qualità del risultato e l’efficienza delle risorse impiegate si possono perseguire controllando le attività[©] che compongono il processo e osservando i loro *cost driver*[©] ottenendo l’ottimizzazione dei processi sul lungo termine¹.

Il primo passo per la creazione di un sistema ABM è quello di sezionare i processi nelle attività[©] che lo compongono. La metodologia porta a descrivere i processi per come svolti dall’organizzazione esistente. Nel senso che per analizzare processi e attività occorre partire dagli uffici esistenti².

I risultati ottenuti possono portare anche a ridisegnare l’organizzazione. Se per l’emissione di un *provvedimento finale* la PA opera attraverso *processi* che organizzano risorse strumentali e manifestano comportamenti attuati da persone fisiche e giuridiche finalizzati alla realizzazione di una *procedura* che porta all’adozione del *provvedimento*³, e il *procedimento amministrativo* è il *processo*, attraverso cui si adotta un *provvedimento finale* ed il *processo* organizza risorse strumentali descri-

1 L’attività[©] è il modo in cui spendiamo il tempo per portare a termine il compito che il processo richiede qui designata con © per tenerla distinta da *attività* nel senso dei procedimenti amministrativi. Il *cost driver*[©] è l’elemento quantitativo che permette di pianificare e controllare le attività[©].

2 L’attività[©] è il modo in cui spendiamo il tempo per portare a termine il compito che il processo richiede qui designata con © per tenerla distinta da *attività* nel senso dei procedimenti amministrativi. Il *cost driver*[©] è l’elemento quantitativo che permette di pianificare e controllare le attività[©].

3 UNIDOC-Procedamus 2013.

vendo i comportamenti di chi è impegnato nel *processo* sono evidenti le analogie con l'ABM.

L'analisi dei *procedimenti amministrativi* (oltre che delle *attività* e degli *affari*) può portare attraverso l'analisi delle attività[©] e dei cost driver[©] ad informazioni di estrema rilevanza sul piano dell'efficienza gestionale. Lo stesso articolo 8 del D.Lgs. 150/2009 conduce su questa strada quando impone di controllare «l'efficienza nell'impiego delle risorse, con particolare riferimento al contenimento ed alla riduzione dei costi, nonché all'ottimizzazione dei tempi dei procedimenti amministrativi». Risulta così palese che se *Procedamus* controlla l'*efficacia* del procedimento amministrativo, l'ABM combinato con *Procedamus* può controllare anche l'*efficienza* del procedimento. È sufficiente scomporre i *procedimenti*, le *attività* e gli *affari* in attività[©] per:

- pianificare le risorse impiegate;
- controllarle;
- riorganizzarle.

La creazione di un siffatto *database* consente anche utili confronti tra atenei⁴.

4 Si segnala una bibliografia di riferimento per questo intervento: Colin DRURY, *Management and cost accounting*, 1992; James BRINSOM, *Activity accounting*, Wiley, 1991; Peter B.B. TURNEY, *Common cents*, CT, 1991.

Gianni Penzo Doria

**Affari, attività e procedimenti amministrativi
delle università italiane**

1. PREMESSA

Il tema dell'azione amministrativa è stato più volte affrontato dal legislatore degli ultimi trent'anni, in una congiuntura molta fervida, che ha originato copiosa giurisprudenza e una qualificata analisi dottrinale. Non a caso, esiste una vastissima produzione bibliografica in tema di procedimento amministrativo¹.

Tuttavia, prima di iniziare, risulta necessario condividere un vocabolario di base. Infatti, per comprendere appieno il solco nel quale sarà condotta questa indagine, è utile un propedeutico intreccio interdisciplinare tra significanti e significati apparentemente uguali, ma dissimili tra loro. Quest'ambito, dunque, è un esempio cristallino di interazioni tra discipline diverse, che convergono armoniosamente nell'azione amministrativa.

1 Per questo intervento, oltre a quella citata in questo volume da tutti gli autori, giova restringere il campo a quella maggiormente incisiva o di carattere generale. Oltre alle opere di Aldo Maria SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1984 e di Pietro VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2001⁽⁶⁾, vol. 2, pp. 47 e ss., cfr. Tiziano TESSARO, *La redazione degli atti amministrativi del Comune. Principi e tecniche*, San Marino, Maggioli, 2010, in particolare pp. 109 e ss. sul *procedimento amministrativo* e il *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di Maria Alessandra SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2011. In una visione retrospettiva molto efficace, segnalo il lungo saggio di Paolo LAZZARA, *L'azione amministrativa ed il procedimento in cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di Giacinto DELLA CANANEA e Marco DUGATO, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, pp. 387-474.

2. PER UN VOCABOLARIO DI BASE

Nel contesto multidisciplinare della gestione documentale e procedimentale delle università, in cui emergono tematiche anche di natura giuridica, manageriale, diplomatica e informatica, risulta opportuno districarsi tra le tante nozioni e, non neghiamo, anche tra qualche ardita interpretazione dei relativi concetti da parte di autori talora improvvidi. Normalizziamo e mettiamo a factor comune, pertanto, un vocabolario di base, contenente le principali definizioni del lessico documentale e procedimentale.

Spesso, infatti, il medesimo concetto è definito diversamente a seconda dell'ambito disciplinare in cui viene trattato. La tematica dei procedimenti amministrativi, non a caso, coinvolge molte discipline, come il diritto amministrativo, l'archivistica, la diplomatica, l'informatica, l'informatica giuridica e la scienza dell'organizzazione, come rappresentato in figura 1.



Figura 1 – Tematica dei procedimenti amministrativi

In primo luogo, risulta opportuno chiarire il significato dell'*asincronia* tra *azione* amministrativa e *documentazione* amministrativa. In seconda battuta, sarà la volta di tre sostantivi – *procedura*, *processo* e *procedimento* – sempre più spesso utilizzati nel lavoro quotidiano degli uffici universitari senza distinguo e in modalità intercambiabile. In terza istanza, focalizzeremo la nostra attenzione sul significato di *affare* e di *attività*².

Le parole, dunque, assumono accezioni peculiari soprattutto se riferite ai documenti e ai procedimenti amministrativi, laddove risulta indispensabile distinguere atti, attori e autori. In sostanza, contano le azioni, i ruoli dei soggetti – fisici e giuridici – nonché la rappresentazione in forma scritta delle azioni effettuate.

Ciò a dire: il medesimo sostantivo si apre a significati diversi a seconda della disciplina. Si pensi, ad esempio, alle espressioni tecniche di “procedura penale” (diritto penale), “elaborazioni di procedura” (informatica), “procedura di non conformità” (scienza dell’organizzazione e qualità), “processo verbale” (diritto amministrativo), “processo di laboratorio” (chimica), “processo cefalico” (embriologia), “processo ciliare” (anatomia), “procedimento algebrico” (matematica), “procedimento d’accusa” (diritto costituzionale) e altre ancora, variabili da contesto a contesto.

In questa sede, infine, tralascieremo un affascinante *excursus* sugli etimi e sull’evoluzione dei significati, anche grazie a un’analisi comparativa fino ai giuristi medievali, a partire dal *Corpus iuris civilis* giustiniano, la cui più nota partizione è il *Digesto*.

2.1 Azione amministrativa e documentazione amministrativa: il principio di documentalità

La parola *azione* deriva dal verbo latino *agere*, agire. Un *atto*, pertanto, è qualcosa che si fa o si è fatto. In base a uno dei principi cardine del diritto amministrativo, ogni azione di un’amministrazione pubblica, con qualche eccezione, deve subire una cristallizzazione in forma scritta, cioè in un documento.

Si tratta di un passaggio cruciale dallo stato gassoso allo stato solido, da una modalità evanescente a una forma persistente. Per queste ragioni, mentre l’azione amministrativa è cosa si fa e cosa si è fatto, la documentazione amministrativa testimonia, con valore giuridico-probatorio, cosa si è fatto. Come abbiamo già os-

2 Altre definizioni di *procedura* e *processo* sono contenute nelle norme ISO 9000 che, per qualche sottile differenza, non si attagliano al nostro discorso.

servato, nelle amministrazioni pubbliche, con limitate eccezioni, *ogni agito è anche documentato*. Ciò avviene in un rapporto strettissimo e sequenziale tra azione e documentazione amministrativa. Ecco, in sintesi, il principio di documentalità³.

Inoltre, da una parte l'azione amministrativa è maggiormente legata alle concettualizzazioni di processo e di procedura, dall'altra il documento vive la propria dimensione esplicativa nel procedimento a cui appartiene e nel quale è chiamato a rappresentare in maniera affidabile, quindi in forma opponibile a terzi, l'azione amministrativa e soprattutto il voluto risultante dall'*iter* procedimentale.

Una delle caratteristiche più importanti del rapporto tra azione e documentazione è l'asincronia. Ciò significa che un documento si forma sempre dopo un'azione amministrativa. Infatti, prima si agisce e poi si documenta quanto si è fatto. Prima si svolge un'adunanza del Senato accademico con una serie di deliberazioni (atti amministrativi) e poi viene prodotto il verbale (documento amministrativo), contenente l'estrinsecazione in forma scritta di tutti i fatti accaduti (presenze, assenze, astensioni, voti), vincolati o voluti (atti semplici, atti misti e provvedimenti amministrativi, come le deliberazioni)⁴.

In una parola, prima si agisce poi si rappresenta.

Infine, mentre un fatto può essere involontario o, molto più semplicemente, accadere naturalmente (un temporale, una nascita di un neonato, etc.), il documento rappresenta quanto accaduto in virtù di un'opera volontaria dell'uomo. Di conseguenza, potremmo dire che mentre l'azione può essere volontaria o naturale, la fase di documentazione è sempre artificiale. Per queste ragioni, per dirla ancora con Carnelutti, «la rappresentazione documentale è *permanente*; la rappresentazione testimoniale è *transeunte*»⁵.

Fatte queste premesse, possiamo iniziare il nostro esame delle parole e delle nozioni più importanti utilizzate nel lessico della gestione documentale e procedimentale.

3 Sul principio di documentalità, cfr. *Enciclopedia Giuridica Treccani, s.v. Documentazione e documento*, vol. II e Giuseppe GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1994, in particolare pp. 166 e ss. La frase «ogni agito è anche documentato» si trova in Gianni PENZO DORIA, *L'archivio come "bene della vita"*, «Scrinia», 2008/V-1-3, pp. 21-37, in particolare p. 28.

4 A distanza di quasi un secolo, restano insuperate le pagine di Francesco CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, «Rivista di diritto commerciale», 1929, pp. 511-543 e ID., *La prova civile. Parte generale: il concetto giuridico della prova*, Milano, Giuffrè, 1992, in particolare pp. 31-33 e, soprattutto, pp. 108 e ss.

5 CARNELUTTI, *La prova civile...*, op. cit. p. 109.

2.2 Procedura

La *procedura* è un insieme di attività ripetitive, sequenziali e condivise tra chi le attua. Esse vengono poste in essere per raggiungere un risultato determinato. In concreto, è il “che cosa” deve essere attuato per addivenire a un “qualcosa”, a un *prodotto*, descritto sotto forma di “regole”, reali o percepite come tali e, quindi, riconosciute come consuetudini. Quel *qualcosa* potrebbe essere, ad esempio, l'accensione di un computer, la preparazione di un dolce, la realizzazione di un software, il viaggio in aereo, l'iscrizione di un neonato allo stato civile o l'immatricolazione di uno studente in una università.

Nel caso della preparazione di un dolce, la procedura è rappresentata dalle operazioni descritte nella *ricetta*, come il viaggio di un aereo è descritto nella *routine* di decollo, nel piano di volo e nella *routine* di atterraggio, mentre per la descrizione di ciò che deve realizzare un software oggi si utilizza prevalentemente una descrizione *Unified Modeling Language* – UML. Si tratta di un linguaggio di modellazione molto importante, che dovrebbe far parte del bagaglio culturale minimo di un manager chiamato ad affrontare le tematiche di procedure, processi e procedimenti amministrativi⁶.

Nell'ambito della gestione documentale e procedimentale sono procedure, ad esempio, la protocollazione o la registrazione di una fattura elettronica nel sistema di contabilità, assieme all'*iter* di ricezione fino all'atto di liquidazione. Esse prevedono, infatti, una serie di azioni ripetute e sequenziali.

Per la protocollazione di un documento in arrivo da terzi è necessario aprire la busta (cartacea o l'*eml* PEC) contenente un documento, verificarne la competenza dell'area organizzativa omogenea, descrivere il mittente, l'oggetto e gli allegati, assegnare la classificazione, attendere il numero e la data di registrazione da parte del sistema informatico e, infine, apporre o associare la segnatura, per poi avviare le operazioni di fascicolatura.

Deve inoltre essere evidenziato che la caratteristica più importante di una procedura è la sua condivisione. Nelle organizzazioni più efficienti, viene infatti redatto e tenuto aggiornato il *Manuale delle procedure* per due motivi piuttosto evidenti. In primo luogo, perché rappresenta uno strumento di conoscenza e quindi di miglioramento dell'efficienza; in secondo luogo, per normalizzare le attività del

⁶ Consiglio l'agile Kendall SCOTT, *UML explained. Guida introduttiva allo unified modeling language*, Addison Wesley Longman, Harlow, 2001 tradotto per Italia Editoriale, 2001 e, soprattutto, Martin FOWLER, *UML distilled. Guida rapida al linguaggio di modellazione standard*, Milano – Torino, Pearson, 2010.

personale evitando peculiarizzazioni e personalismi o, peggio, la monolitizzazione del *know-how*.

Ciò serve a evitare anche che l'assenza improvvisa del personale addetto determini lo stallo provvisorio di una procedura, con conseguente disvalore nei rapporti con i cittadini e con le imprese⁷.

Scopo di una procedura condivisa è proprio la comune interpretazione del linguaggio e dell'agire procedimentale. La procedura di protocollazione è dunque ciò che deve realizzare il software in base alle sequenze dettate dai protocollisti, così come il *Manuale di gestione del protocollo informatico*, previsto dall'art. 3, comma 1, lett. d) e descritto nell'art. 5 del DPCM 3 dicembre 2013, analizza le procedure e, come vedremo tra poco, anche i processi collegati al sistema di gestione dei flussi documentali e degli archivi di una amministrazione pubblica⁸.

A differenza del procedimento amministrativo, la procedura e, ancor di più, il processo, variano in base ai modelli organizzativi dell'Ateneo e a variabili interne: complessità dei processi decisionali, regolamenti interni, formazione del personale, etc. Una procedura molto utilizzata negli ultimi anni è quella affidata al cosiddetto "sistema qualità", che fa capo alle norme della serie ISO 9000⁹.

Più di recente, la messa in atto di un sistema di *Assicurazione della qualità – AQ* in base alle indicazioni fornite dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca – ANVUR può essere rappresentato come un insieme di procedure condivise e agite nell'Ateneo e inerenti alla progettazione, gestione e autovalutazione delle attività didattiche, di ricerca e di terza missione. Il modello di AQ previsto per le università e per gli enti di ricerca si basa sugli standard europei ESG 2015¹⁰.

In Italia ANVUR sovrintende al sistema di valutazione della qualità definendo e ridefinendo criteri (*Requisiti di qualità*) e linee guida per l'Autovalutazione, la valutazione periodica e l'accreditamento – AVA delle sedi universitarie e dei corsi di studio. Ciò viene svolto anche attraverso le Commissioni di esperti

7 Sull'obbligo della buona fede nel reciproco rapporto tra amministrazioni pubbliche, cittadini e imprese in tema di procedure amministrative, cfr. Andrea VALORZI, *Procedure amministrative e modelli di responsabilità*, «Jus. Rivista di scienze giuridiche», 2003/1, pp. 53-67.

8 DPCM 31 dicembre 2013, *Regole tecniche per il protocollo informatico ai sensi degli articoli 40-bis, 41, 47, 57-bis e 71, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005*.

9 ISO 9000:2015, *Quality management systems – Fundamentals and vocabulary*. A questa pagina <https://www.iso.org/standard/45481.html> è possibile consultare la serie.

10 *Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area*, 2015: <http://www.enqa.eu/index.php/home/esg/>.

della valutazione – CEV, che svolgono le visite per l’accreditamento presso le Università¹¹.

L’interdipendenza tra la procedura e il documento è chiarissima: una procedura può dirsi tale soltanto se è documentata. In caso contrario, viene declassata a *prassi* e ad *abitudine*: «abbiamo sempre fatto così», primo baluardo contro il cambiamento e l’innovazione. Non a caso, le CEV di ANVUR effettuano la valutazione sulle *procedure documentate* dall’Ateneo e non sulla capacità di persuasione degli attori coinvolti. Documentare una procedura ed essere valutati su quanto documentato è una delle prime garanzie di trasparenza e di efficacia. A ciò serve principalmente una procedura.

2.3 Processo

Il *processo* è l’insieme delle risorse umane e strumentali impiegato, unitamente ai comportamenti attuati da persone fisiche o giuridiche finalizzati alla realizzazione di una procedura determinata. In altre parole, è il *chi fa che cosa*. Il processo, dunque, dipende dalle persone e dagli strumenti da esse utilizzati ed è, di norma, descritto negli organigrammi e nei funzionigrammi¹².

Ogni procedura può essere retta da più *ownership di processo*, cioè da più attori coinvolti. Nel caso della redazione del bilancio, descritto in un’unica procedura e compreso in un unico procedimento amministrativo, possiamo enucleare tre distinti processi: il primo è il lavoro degli uffici finanziario-contabili, il secondo è la sequenza di azioni di una collegialità (convocazione, adunanza, discussione, votazione e verbalizzazione) per esprimere un parere (Senato accademico) e per l’approvazione (Consiglio di amministrazione), il terzo è l’attività dell’organo di controllo, che si esplica attraverso un parere di regolarità contabile e di sostenibilità economico-finanziaria (e molto altro) da parte del Collegio dei Revisori dei conti.

Mentre la procedura è perlopiù codificata ed è neutrale rispetto alle persone che la realizzano, il processo, invece, è affidato a persone e può essere modificato in funzione di variabili ambientali legate al contesto organizzativo. Se, ad esempio, in un ente è individuata una persona che si occupa del riconoscimento crediti a studenti della carriera pregressa e tale persona in un certo momento dell’anno comunica la propria assenza prolungata, la dirigenza dovrà immediatamente oc-

11 *Accreditamento periodico delle sedi e dei corsi di studio universitari – Linee guida*: http://www.anvur.org/attachments/article/26/LG_AVA_10-8-17.pdf.

12 Secondo le già citate norme della serie ISO 9001:2015, «A Process can be defined as a set of interrelated or interacting activities, which transforms inputs into outputs».

cuparsi della sua sostituzione provvisoria o, in subordine, affidare ad altre unità organizzative responsabili la realizzazione della procedura di riconoscimento. In questo caso, la procedura rimane identica, ma cambiano gli attori, cioè il processo, tranne nel caso in cui – come abbiamo visto per il bilancio – non sia previsto dall'ordinamento giuridico.

Per il mondo della ricerca scientifica si applicano procedure e, soprattutto, processi. Un professore chiamato a coordinare un gruppo di ricercatori come *principal investigator* impiega gran parte del proprio tempo nel processo più delicato, cioè nella distribuzione di ruoli e compiti nell'interrelazione tra i vari componenti o gruppi di ricerca. Un professore che coordina, dunque, spesso deve avere pari qualità manageriali e scientifiche.

Infine, procedure e processi vengono, di norma, descritti in diagrammi di flusso, o *workflow chart*, che descrivono anche graficamente, tramite una serie di simboli e oggetti codificati, *chi fa che cosa, se farlo, quando farlo e con quale entità*, esattamente come nell'alveo della discrezionalità amministrativa (*an, quando, quid, quomodo*).

2.4 Procedimento amministrativo

Secondo le definizioni tradizionali della dottrina consolidata e autorevole (primi fra tutti, Sandulli e Virga), per procedimento amministrativo si intende una pluralità di atti tra loro autonomi, scanditi nel tempo e destinati allo stesso fine, cioè alla emanazione di un provvedimento finale.

Quindi, riepilogando e di tirando le fila di quanto finora esposto, mentre la procedura si riferisce all'attività e alle regole (manuali e prassi), il processo alle risorse umane e materiale (uomini e mezzi), il procedimento amministrativo inerisce agli atti e ai documenti prodotti all'interno di una procedura o di un processo¹³.

Deve, inoltre, essere rimarcato come da un lato la procedura e il processo possono indistintamente essere realizzati da un ente pubblico o da un ente privato, dall'altro il procedimento amministrativo, a mente della legge 241/1990, appartiene alla sfera esclusiva delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti che agiscono alla loro stregua. Questo fattore determina anche l'obbligo di stabilire i tempi entro i quali un procedimento amministrativo deve concludersi, nonché l'attribuzio-

¹³ Anzi, più correttamente, atti rappresentati in documenti, cfr. VIRGA, *Diritto amministrativo*, op. cit., pp. 47 e ss.

ne delle responsabilità organizzative, fisiche, giuridiche e individuabili come UOR e RPA nella *Tabella dei procedimenti amministrativi*¹⁴.

Oltre a contenere la descrizione di procedure e di processi, i diagrammi di flusso descrivono anche le fasi della produzione documentale (in questo caso, si tratta di un *diagramma di flusso dispiegato o a matrice*). Queste descrizioni risultano fondamentali anche per capire in quale punto intervenire per semplificare un *insieme* fatto di procedure, processi e procedimenti amministrativi.

In sintesi, possiamo definire alcune corrispondenze:

- a una *procedura* corrispondono le attività, sequenziali e condivise, descritte sotto forma di regole o di routine;
- a un *processo* corrispondono i modelli organizzativi e le loro variabili;
- a un *procedimento amministrativo* corrispondono gli atti e i documenti amministrativi in quanto rappresentativi degli atti posti in essere e delle interazioni con i soggetti interessati.

2.5 Affare

Con *affare* si intende un insieme di atti e di documenti amministrativi relativi a una competenza generalmente non proceduralizzata né procedimentalizzata. Per questo motivo, non è prevista l'adozione di un provvedimento finale, inteso come atto dotato di capacità di incidere nella sfera giuridica di terzi.

L'istituzione, ad esempio, di un "gruppo di lavoro per lo studio della nuova legge di stabilità", infatti, non si conclude con un provvedimento espresso, ma con una relazione finale. Tale relazione non contiene elementi volitivi, di norma competenza degli organi che la esamineranno e ai quali è diretta, ma atti di conoscenza, di scienza, di giudizio o di natura mista.

Per gli affari non esiste un termine per la conclusione previsto dall'ordinamento generale né interno, con l'eventuale eccezione del provvedimento istitutivo. Infatti,

14 Tra gli elementi obbligatori modificabili della gestione documentale vi sono la unità organizzativa responsabile (UOR) e il responsabile del procedimento amministrativo (RPA) previsti dagli artt. 4-6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; cfr. Gianni PENZO DORIA, *Profili archivistici del protocollo informatico*, «Archivi & computer», XV/1 (2005), pp. 91-109, in particolare p. 99 e ss.; si veda Filippo ROMANO, *La responsabilità del pubblico funzionario nel procedimento amministrativo, nel trattamento dei dati e nella tenuta del protocollo informatico*, «Comuni d'Italia», 2006/10, pp. 23-37; Giovanna MOLÈ, *Profili di responsabilità della dirigenza pubblica tra legalità e trasparenza, logica di mercato ed etica pubblica. Riflessioni sulla direttiva 1 febbraio 2007 del dipartimento della funzione pubblica*, «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2007/2, pp. 559-564.

ogni affare ha una propria complessità e una tempistica indefinibili a priori. Pertanto, a seconda dei casi, sono inserite nel provvedimento istitutivo del gruppo di lavoro o stabilite da precedenti analoghi.

Ulteriormente, ogni corso di formazione professionale o di addestramento per il personale produce un fascicolo per affare. Infatti, la pianificazione delle attività viene approvata solitamente in un Piano annuale della formazione e affidata al corrispondente capitolo di bilancio. Conseguentemente, nel fascicolo saranno conservati i documenti relativi ai contatti con i docenti, i programmi, i materiali distribuiti a lezione, i fogli presenze, le minute delle certificazioni rilasciate e gli avvisi con l'indicazione di orario e delle sedi dove avrà luogo la formazione.

Tutto ciò è comunque slegato da una gestione provvedimentale, mancando un elemento volitivo, e, con l'eccezione dei corsi finanziati da enti esterni, non è regolato da scadenze particolari.

2.6 Attività

Con *attività* si intende un insieme di atti e di documenti amministrativi relativi a una competenza proceduralizzata, per la quale esistono documenti vincolati o attività di aggiornamento procedurale e per la quale, non è comunque prevista l'adozione di un provvedimento finale.

La differenza sostanziale con l'affare è che, mentre quest'ultimo conserva in modo organico documenti relativi a un medesimo argomento funzionale e di norma non prende avvio con un'istanza di parte, il fascicolo di attività conserva documenti relativi ad argomenti diversi e pressoché privi di organicità, ma legati funzionalmente.

In definitiva, la distinzione tra un fascicolo di affare e un fascicolo di attività è che il primo contiene documenti inerenti a uno o più processi, mentre il fascicolo di attività contiene documenti inerenti a una procedura, con documenti vincolati nella forma e, a volte, anche nel contenuto. In molti casi, infatti, è previsto l'utilizzo di una modulistica dedicata.

Si tratta, in quest'ultimo caso, di un fascicolo contenente documenti aggregabili in originale e minuta (con le distinzioni in ambiente digitale), in una sorta di "botta e risposta", conservati in linea di massima per arco temporale (un anno, un semestre, etc.) o per soggetto richiedente e riuniti assieme agli altri documenti della medesima azione amministrativa.

In questo senso, un esempio è rappresentato dall'invio o dallo scambio di pubblicazioni. Viene infatti inviato agli enti interessati un documento che reca in alle-

gato la pubblicazione, al quale viene risposto solitamente con il documento relativo alla presa in carico e i ringraziamenti di rito.

Negli atenei esistono fascicoli di attività istruiti, ad esempio, dagli uffici cui è affidato l'orientamento in ingresso, per il fascicolo relativo alle informazioni verso gli studenti dell'ultimo anno delle scuole superiori. Anche i documenti relativi alle attività di rilascio dei permessi per il ricovero delle autovetture in spazi aziendali vengono di norma conservati in fascicoli di attività.

Un'altra procedura molto frequente nelle università è l'aggiornamento normativo o la cosiddetta *informativa giuridica*. Essa solitamente consiste nell'incarico a un ufficio dell'aggiornamento normativo effettuato mediante lettura delle gazzette ufficiali, dei bollettini regionali e ministeriali, ma anche dei siti web specializzati, in modo da poter analizzare le ricadute delle novità normative e informare con tempestività le unità organizzative interessate. Anche in questo caso non esiste un provvedimento finale ma, a seconda della mole delle informative giuridiche rilasciate o della complessità della materia trattata, vengono istruiti fascicoli per arco temporale o per tematiche: edilizia privata, ambiente, finanza e così via.

Infine, i pareri e le consulenze legali, sia interni che esterni, prodotti dall'ufficio emittente sono conservati nella loro minuta in fascicoli di attività, che viene unita all'originale con il quale è stato richiesto il parere o la consulenza, unitamente alla documentazione utilizzata per l'istruttoria e necessaria alla redazione del parere (articoli di dottrina, giurisprudenza). A sua volta, la minuta della richiesta viene conservata di norma in un fascicolo procedimentale da parte dell'ufficio richiedente.

2.7 Una visione integrata e non formale verso il risultato

Le distinzioni finora esaminate servono soprattutto per l'efficienza della gestione documentale e procedimentale. Ora, ha senso distinguere le fattispecie di azione amministrativa se si perde lo sguardo d'insieme? Il fine ultimo della tecnostruttura non è guardare l'ombelico dell'amministrazione stessa, ma collaborare con tutti gli *stakeholders*, fornire servizi utili al raggiungimento delle funzioni finali e orientare gli elementi dell'organizzazione in modo da raggiungere «un'armonia o una coerenza interna, e al contempo anche una coerenza di fondo con la situazione dell'amministrazione»¹⁵.

Le tre funzioni principali, declinate all'interno della *mission* di ciascuna università e stabilite dall'ordinamento, sono – in quest'ordine – la ricerca, la didattica e

15 Henry MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Bologna, Il Mulino, 1996.

la terza missione, quest'ultima in una logica di comunicazione scientifica e di imprenditoria della ricerca. Il ruolo strategico di procedure, processi e procedimenti è anche quello di valutare il livello di *performance* complessivo di tutto l'Ateneo, fornendo i servizi di *internal auditing*, di amministrazione, bilancio, pianificazione e controllo, che non possono riguardare soltanto o, almeno, in larga misura la stessa macchina amministrativa, ma devono necessariamente essere orientati alla *compliance* dell'Ateneo visto nell'insieme di azioni¹⁶.

In altre parole, la *governance* e la tecnostruttura universitarie non sono chiamate ad alimentare loro stesse, ma a fornire strategie e servizi di qualità alla ricerca, alla didattica e alla terza missione.

3. LE DUE TIPOLOGIE DI PROCEDIMENTO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Già l'impianto originario della legge 241/1990 calava il concetto di procedimento amministrativo nell'alveo di una logica partecipativa e di semplificazione. Ciò è facilmente percepibile nell'organizzazione sistematica della norma. Infatti, accanto ai principi cardine del procedimento amministrativo (obbligo di motivazione, termine per la conclusione, etc.), trovano collocazione i capi relativi all'accesso, alla conferenza di servizi e alla semplificazione.

Prima della riforma del 1990, le amministrazioni pubbliche erano avvolte nei panni del soggetto autoritativo e autoritario, gerarchicamente superiore e ben lontano da una visione paritaria rispetto ai cittadini e alle imprese.

Ora, il pregio innovativo della formulazione originaria della legge 241/1990 è stato rafforzato ulteriormente nella visione anglosassone dell'*accountability* e di trasparenza dell'azione amministrativa necessaria anche, ma non solo, a dar concretezza del modo in cui sono impiegate le risorse pubbliche.

Il legislatore degli ultimi anni ha, infatti, concentrato la propria attenzione su *trasparenza, etica, integrità e lotta alla corruzione*. Si tratta di tematiche intrecciate in un unico filo conduttore, tendente a "rendere conto" ai cittadini e alle imprese dell'utilizzo delle risorse pubbliche e, conseguentemente, a ricostruire il rapporto tra amministratori e amministrati, oggi a tratti logorato.

Semmai, tema che riprenderemo in un'altra sede, siamo di fronte alla burocratizzazione della lotta alla corruzione, in cui continue procedure adempimentali si

¹⁶ Valter CANTINO, *Corporate governance, misurazione delle performance e compliance del sistema di controllo interno*, Milano, Giuffrè, 2007, in particolare pp. 58 e ss.

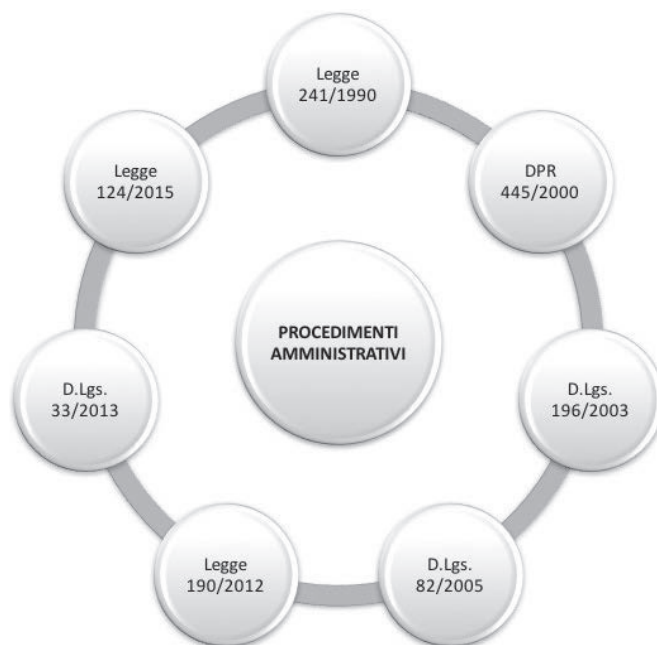


Figura 2 – Evoluzione della versione italiana del *Freedom of information Act*

susseguono nel tentativo di rendere trasparente un processo. Ora, per riprendere i temi delle pagine precedenti, non si semplifica né si rende trasparente un processo mediante una procedura documentalizzata in un procedimento amministrativo. Questa visione nel lungo periodo non può che essere fallimentare. In ogni caso, le norme principali, susseguite in oltre un quarto di secolo, dimostrano un'attenzione costante, quasi circolare, nei confronti del procedimento amministrativo.

Infatti, la prima normativa di livello generale e non settoriale, è contenuta nella legge 7 agosto 1990, n. 241. L'ultima, invece, è contenuta nella legge 7 agosto 2015, n. 124. Nella logica circolare della ruota di Deming, possiamo evidenziare come entrambe rechino la data del 7 agosto! Ma c'è di più. Entrambe hanno le medesime cifre (241 e 124), grazie a una semplice metatesi numerica.

Nel mezzo, possiamo tra le altre ricordare il DPR 445/2000 contenente il *Testo unico sulla documentazione amministrativa*, il D.Lgs. 196/2003 con il quale è stato introdotto il *Codice per la protezione dei dati personali*, il D.Lgs. 82/2005 sul *Codice dell'amministrazione digitale*, la legge 190/2012 sull'anticorruzione e, infine, il D.Lgs. 33/2013 evolutosi – tra molti limiti – come versione italiana del *Freedom of information Act* in virtù del D.Lgs. 97/2016, come descritto nella figura 2.

Particolarmente numerose e dense di prescrizioni per le amministrazioni pubbliche sono state, inoltre, le deliberazioni della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità nelle amministrazioni pubbliche – CIVIT, oggi confluita nell'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC, che hanno delineato e precisato gli ambiti delle nuove previsioni della legge 190/2012, talvolta anche in maniera giuridicamente ardita, inserendo prescrizioni integranti le fonti normative ordinarie¹⁷.

Ciò che qualifica particolarmente l'istituto della trasparenza amministrativa nei recenti atti normativi e ne marca la sostanziale differenza anche con l'accezione fatta propria nell'art. 11 del D.Lgs. 150/2009, è la concentrazione del *focus* della nuova *disclosure* sul procedimento amministrativo, che ora deve risultare permeabile dalla collettività.

È in questa direzione che si comprendono le impegnative previsioni contenute negli artt. 24 e 35 del D.Lgs. 33/2013, e le conseguenti dettagliate precisazioni di CIVIT nelle deliberazioni n. 50 e n. 71. In quest'ultime, infatti, si vincolano gli enti pubblici a particolareggiate descrizioni degli elementi principali dei procedimenti amministrativi, quali i termini, i responsabili, gli atti e i documenti da allegare all'istanza¹⁸.

Del resto, la legge 241/1990 ha inserito l'azione amministrativa in un quadro multidisciplinare, in una logica di *management* più che di diritto amministrativo, legata alle 3E: efficacia, efficienza ed economicità. Nelle sedimentazioni successive e comparative, sono stati aggiunti altri corollari, quali quello della quarta E di etica, affiancanti e integranti i principi fondanti della trasparenza, imparzialità, partecipazione e pubblicità. In aggiunta, ora esiste un ulteriore obbligo normativo, connesso all'introduzione del *procedimento informatico*, in virtù della regolamentazione tecnica legata all'amministrazione digitale¹⁹.

17 Ciò in virtù del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125.

18 CIVIT, Deliberazione 24 settembre 2013, n. 50, *Linee guida per l'aggiornamento del Piano triennale per la trasparenza e l'integrità*; CIVIT, Deliberazione 1° agosto 2013, n. 71, *Attestazioni OIV sull'assolvimento di specifici obblighi di pubblicazione per l'anno 2013 e attività di vigilanza e controllo della Commissione*.

19 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale* e DPCM 13 novembre 2014, *Regole tecniche in materia di formazione, trasmissione, copia, duplicazione, riproduzione e validazione temporale dei documenti informatici nonché di formazione e conservazione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni ai sensi degli articoli 20, 22, 23-bis, 23-ter, 40, comma 1, 41, e 71, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005*. In questa logica, cfr. A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, Giappichelli, 2011 e G. PENZO DORIA, *Il procedimento amministrativo tra digitale e gestione documentale*, «Il Sole 24Ore – Pubblica Amministrazione 24», Speciale Dig.eat 2015, http://www.ilsole24ore.com/temi-ed-eventi/speciale-digeat/speciale_digeat_2015.pdf.

In questa logica, il passo verso il mondo ICT è molto breve. Di recente, anche l’Agenzia per l’Italia digitale – AgID ha pubblicato uno studio molto ampio sulla gestione procedimentale puntando sul digitale²⁰.

Infine, il recentissimo *Piano triennale ICT* prevede espressamente che «Il Sistema di gestione dei procedimenti amministrativi nazionali è realizzato attraverso la definizione, a carico di AgID, delle regole di interoperabilità dei flussi documentali (documento, fascicolo, protocollo) che le pubbliche amministrazioni implementano per aderire al sistema»²¹.

4. DUE TIPOLOGIE DI PROCEDIMENTO OPPURE UN *GENUS* E UNA *SPECIES*?

Oggi siamo lontani dalla definizione di atto amministrativo come «atto unilaterale avente rilevanza esterna, posto in essere da un’ autorità amministrativa nell’esercizio di una funzione amministrativa». La lontananza dalla *unilateralità* è, invero, ancora più marcata nell’era della trasparenza e della partecipazione, come introdotte dalle recenti novelle.

Per quanto riguarda, invece, la definizione di procedimento amministrativo, applicata alla legge 241/1990 rimane ancora efficace la definizione sandulliana di «una pluralità di atti tra loro autonomi, scanditi nel tempo e destinati allo stesso fine, cioè alla emanazione di un provvedimento finale».

Tuttavia, con la riforma del 2013-2016, possiamo enucleare due tipologie:

- *Procedimento funzionale sui documenti*, in base alla legge 241/1990, con l’obiettivo dell’esercizio del diritto di accesso;
- *Procedimento funzionale sulla trasparenza di dati, informazioni e documenti*, in base al combinato disposto della legge 241/1990, del D.Lgs. 33/2013 come integrato e modificato dal D.Lgs. 97/2016, con l’obiettivo della trasparenza e del controllo sociale, sostanziantesi nell’accesso civico generalizzato.

²⁰ AgID, *Sistema di gestione dei procedimenti amministrativi – SGPA*, versione del 31 ottobre 2014 scaricabile dal sito web istituzionale: <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/pubblica-amministrazione/gestione-procedimenti-amministrativi>.

²¹ AgID, *Piano triennale per l’informatica nella pubblica amministrazione 2017-2019*, p. 56. Il piano è scaricabile dal sito web istituzionale: https://pianotriennale-ict.italia.it/assets/pdf/Piano_Triennale_per_l_informatica_nella_Pubblica_Amministrazione.pdf.

Infatti, il procedimento amministrativo funzionale sui documenti viene scandito, tanto sotto il profilo strutturale quanto sotto il profilo funzionale, al fine di verificare la correttezza e la completezza dell'*iter* logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere all'adozione del provvedimento finale.

Ai fini dell'art. 6 della legge 241/1990, dunque, il responsabile del procedimento è chiamato ad agire in varie direzioni di processo e di procedura, ma soprattutto a produrre, ad acquisire e a valutare una serie estesa di atti e di documenti conservati a propria cura, in una logica di complementarietà, nel fascicolo procedimentale²².

Ai fini, invece, del D.Lgs. 33/2013, il procedimento amministrativo costituisce un importante strumento per l'applicazione del principio di trasparenza, ossia per favorire forme diffuse di controllo anche ai fini dello svolgimento imparziale dell'azione amministrativa. Di conseguenza, il procedimento viene sottoposto a una sorta di *citizen auditing* al fine di consentire la verifica del corretto coinvolgimento di tutti i soggetti interessati e del fatto che siano stati resi noti tutti i suoi passaggi, anche attraverso la ponderazione degli interessi coinvolti.

Non solo. Ciò deve avvenire in maniera imparziale, consentendo la verifica dei tempi di conclusione del procedimento, delle risorse umane, finanziarie, strumentali impiegate ai fini del suo perfezionamento e del raggiungimento del fine pubblico perseguito.

In altre parole, ai fini della trasparenza conta avere evidenza di come l'amministrazione si sia comportata e se le risorse pubbliche utilizzate abbiano consentito la realizzazione di un interesse collettivo o, comunque, di un interesse pubblico primario.

Pertanto, la diversa concezione del procedimento amministrativo nella legge 241/1990 e nel D.Lgs. 33/2013 trova il proprio fondamento nelle finalità perseguite dal legislatore in due normative connesse ma distinte (figura 3).

22 Ecco l'art. 6, comma 1, della legge 241/1990: «Il responsabile del procedimento: a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione del provvedimento; b) accerta d'ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali; c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14; d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti; e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».



Figura 3 – Il procedimento amministrativo nella legge 241/1990 e nel D.Lgs. 33/2013

La prima è funzionale a strutturare il procedimento con rilevanza primariamente interna, la seconda è funzionale sul fronte comunicativo e di controllo sociale, quindi rivolta primariamente all'esterno dell'amministrazione.

A valle di queste osservazioni e a fronte di cambiamenti così rilevanti introdotti nell'ordinamento giuridico italiano, potremmo formulare una nuova

DEFINIZIONE DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Sequenza ordinata di atti, di norma integrata da documenti amministrativi, orientata a favorire la trasparenza e la partecipazione, nonché finalizzata, in un tempo predeterminato, a un risultato rappresentato in un documento contenente il provvedimento finale.

In questo modo, l'apparato definitorio contiene due istituti fondamentali come la partecipazione e la trasparenza, il tempo come *iter* e come valore, il concetto non formale di risultato e di gestione documentale, dal momento che un fascicolo contiene, di norma, atti amministrativi (prodotti dall'amministrazione) e documenti amministrativi (prodotti da soggetti terzi privati)²³.

²³ Una definizione più sintetica, maggiormente orientata alle scienze giuridiche e meno a quelle

Potremmo anche evitare l'enucleazione di due tipologie distinte, evidenziando un *genus* nel procedimento amministrativo normato dalla legge 241/1990 e una *species* in quello previsto dal D.Lgs. 33/2013. In entrambi i casi, ogni scelta risulta possibile, a patto di comprendere le peculiarità di ciascuna delle due *tipologie*.

4.1 Che senso ha distinguere il procedimento in due tipologie?

La distinzione di due tipologie di procedimento – o, comunque, di un *genus* e una *species* – potrebbe sembrare un mero esercizio concettuale fine a sé stesso. In realtà, nella distribuzione delle competenze connesse alla trasparenza *by default* serve un'analisi finalizzata alla trasparenza *by design*.

Ciò significa che nella descrizione tabellare dei documenti inseriti in un procedimento amministrativo possono essere associati dei metadati descrittivi propri del contesto della trasparenza. Questo è quanto ha realizzato la *Tabella di Procedamus*, disponibile al momento solo alle università e agli enti di ricerca che hanno collaborato a redigerla, ma presto disponibile in un volume dedicato.

Nel concreto, ciò significa che fin dalla produzione documentaria all'atto della registrazione è possibile marcare un documento e prevederne la pubblicazione automatica sul sito web istituzionale nella sezione della pubblicità legale (albo online) o nella sezione della pubblicità notiziale con le finalità previste dalla normativa vigente (amministrazione trasparente, etc.)²⁴.

Infatti, mentre la legge 241/1990 delinea l'aspetto procedurale della formazione del procedimento amministrativo dalla sua fase genetica a quella funzionale terminante con il provvedimento amministrativo per il quale regola l'aspetto patologico recependolo dal negozio giuridico, il D.Lgs. 33/2013 è l'affermazione del criterio di trasparenza enunciato dall'art. 1 della stessa legge 241/1990, il quale concorre

manageriali, potrebbe essere: «Sequenza (pre)ordinata di atti, integrata da documenti amministrativi, finalizzata all'emanazione, entro un termine predeterminato, di un provvedimento». Le definizioni proposte sono il frutto di numerose e stimolanti discussioni svoltesi nel corso della formazione annuale di *Procedamus* tra il 2015 e il 2017 assieme a Laura Flora, Barbara Montini e Gaetano Telesio.

24 Si noti come non poche università abbiano istituito, in base a una mutuaione municipale, un *Albo pretorio on-line*, dimenticando che il "pretorio" non riguarda le accademie, né gli enti di ricerca; cfr. Barbara MONTINI e Gianni PENZO DORIA, *Albo on-line: serve la firma digitale, lo affermano il Viminale e il Garante privacy*, «Filodiritto», 2011 e EAD. e ID., *Albo on-line e privacy: commento alla Deliberazione del Garante 2 marzo 2011, n. 88*, «Filodiritto», e «ForumPA», 2011; ID., Pingatur in palatio: *la pubblicità legale e il ritorno al Medioevo*, in *Historiae. Scritti per Gherardo Ortalli*, a cura di Claudio Azzara, Ermanno Orlando, Marco Pozza e Alessandra Rzzi, Venezia, Edizioni Cà Foscari, 2013, pp. 430-437.

ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Le disposizioni del D.Lgs. 33/2013 in materia di trasparenza e di obbligo di informazione, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione fanno parte dei livelli essenziali delle prestazioni delle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione. Si può dire che il D.Lgs. 33/2013, nel suo insieme si configura, dunque, come un punto di arrivo di un percorso rivolto ad affermare la pubblicità e la trasparenza come principi fondamentali per l'azione amministrativa, non solo per le finalità di controllo e di valutazione degli atti, ma anche per la finalità connessa al miglioramento nell'ottica dell'efficienza e dell'efficacia dei processi che presiedono lo sviluppo seriale del procedimento amministrativo, culminante nell'atto finale.

Su tutto questo, ben si inserisce in maniera trasversale la gestione documentale del procedimento, anche ai fini dell'esercizio del diritto di accesso. Quest'ultimo, infatti, presuppone la tenuta ordinata del fascicolo come requisito imprescindibile. Anzi, coniugando archivistica, diritto costituzionale e diritto amministrativo, Sandulli ha formulato la *Regola della ostensibilità del fascicolo*, declinata con i diritti previsti addirittura dall'art. 113 della Costituzione. A questo punto possiamo affermare che la gestione documentale e procedimentale è rafforzata da un triplice orientamento costituzionale descritto negli art. 97, 113 e 117²⁵.

Non a caso, in questa lunga stagione di continue riforme e novellati, è stato riscritto anche il regolamento applicativo della legge 241/1990, che ora è contenuto nel DPR 184/2006, in virtù del quale è stato abrogato il preesistente DPR 352/1992. L'art. 7 prevede l'esercizio del diritto di accesso non tanto ai singoli documenti, quanto piuttosto al fascicolo procedimentale²⁶.

25 La *Regola della ostensibilità del fascicolo* si trova in SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 667-668.

26 DPR 27 giugno 1992, n. 352, *Regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* (GU 29.07.1992, n. 177), ora confluito con modifiche e integrazioni nel DPR 12 aprile 2006, n. 184, *Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi* (G.U. 18.05.2006, n. 114); cfr. A. SIMONATI, *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi (Commento a d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184)*, «Giornale di diritto amministrativo», 2006/10, pp. 1060-1066; Gabriele BOTTINO, *Il nuovo regolamento statale in materia di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi (d.p.r. 12 aprile 2006 n. 184): l'applicazione nei confronti delle regioni e degli enti locali (Nota a Cons. Stato sez. atti normativi 13 febbraio 2006, n. 3586/05)*, «Il Foro Amministrativo C.d.S.», 2006/6, pp. 1993-2007.

5. L'UNIVERSITÀ NON È UNA PA: LE FUNZIONI PRIMARIE NON SONO PROCEDIMENTALIZZATE

Come autorevoli studiosi hanno recentemente affermato, la definizione di “amministrazione pubblica” poco si attaglia al complesso e variegato mondo universitario²⁷.

È bene, dunque, che il legislatore prenda piena consapevolezza della unicità sia delle università sia degli enti di ricerca. Una riprova, infatti, è costituita dalla mancanza di attività procedimentalizzate nell'ambito della didattica e della ricerca.

Ciò – sia chiaro – è una vera fortuna. Agganciare alla didattica e alla ricerca il fardello dell'attività procedimentale non potrebbe creare altro che appesantimenti e aggravii inutili. Per la didattica e per la ricerca, dunque, si svolgono essenzialmente procedure e processi, ma nessuna (o quasi) si conclude con un provvedimento espresso sulla base di una sequenza procedimentale.

Prima il legislatore ci farà uscire da questo tunnel definitorio meglio sarà per il mondo della didattica e della ricerca scientifica.

6. LA TABELLA E IL GRADO DI ANALISI: «CONOSCERE PER DELIBERARE»

«Conoscere per deliberare» è uno degli aforismi più noti e più efficaci di Luigi Einaudi. La conoscenza, infatti, è prodromica a qualsiasi decisione. Non è possibile assumere decisioni importanti, anche di impatto amministrativo-gestionale, senza avere contezza delle ontologie e dei vincoli nei quali si dipana l'attività amministrativa. In questo senso, la *Tabella dei procedimenti amministrativi delle università italiane* redatta nell'ambito di *Procedamus* rappresenta un grande patrimonio di conoscenza legato alle funzioni esercitate dagli Atenei, indipendente dai modelli organizzativi.

Tuttavia, come abbiamo visto, non tutta l'azione amministrativa risulta procedimentalizzata. Infatti, accanto a procedimenti amministrativi, vi sono affari e attività, i quali impattano parimenti nelle sfere legate a diritti, doveri e legittime aspettative di terzi.

²⁷ Illuminanti le riflessioni di Gianmaria AJANI, Roberto CAVALLO PERIN, Barbara GAGLIARDI, *L'università: un'amministrazione pubblica particolare*, «Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo», 5 luglio 2017.

7. SOLO PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI?

Su questo punto si trova la scelta redazionale più importante: è necessario mappare solo i procedimenti amministrativi o anche gli affari e le attività? Anche se non vi è dubbio che, per soddisfare quanto previsto dalla normativa italiana in materia di trasparenza amministrativa, il legislatore abbia rimarcato un riferimento esclusivo all'attività procedimentale (art. 23 e art. 35 del D.Lgs. 33/2013) tuttavia, una mappatura inerente ai soli procedimenti farebbe emergere uno spaccato limitato – per quanto importante – e forse anche addirittura fuorviante di ciò che accade oggi nelle università e negli enti di ricerca.

In definitiva, saremmo di fronte a un'occasione sprecata, a un *report* parziale e, tutto sommato, poco orientato agli atti inerenti alla dematerializzazione e all'analisi delle forme di autorizzazione che oggi avvengono attraverso procedure informatiche. A mero titolo esemplificativo, le ferie dei dipendenti non sono più autorizzate mediante sottoscrizione autografa apposta come rescritto in calce alla richiesta, ma con semplice *point&click*, ricollegabile alla sfera della firma elettronica (non già a quella della firma digitale). Si tratta di un *flag* legato all'identità del dirigente che autorizza un evento giuridico, di norma, tramite *userid* e *password* in armonia con quanto previsto dalla regolamentazione europea²⁸.

Ciò è definibile come un provvedimento che non ricade in una pluralità di atti tra loro autonomi e scanditi nel tempo. Di conseguenza, siamo di fronte a un'attività, non a un procedimento amministrativo, che si chiude comunque con un provvedimento in ambiente digitale. Perché, dunque, si sarebbe dovuta limitare l'analisi a quest'ultima fattispecie?

Per queste ragioni, sono stati mappati:

- gli affari;
- le attività;
- i procedimenti amministrativi.

²⁸ Dal 1° luglio 2016 in tutti gli Stati membri è in vigore il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, 23 luglio 2014, n. 910, *Identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE – eIDAS*.

8. L'ORDINE DI ESPOSIZIONE PER FUNZIONI OMOGENEE

È stato, inoltre, affrontato un altro problema di carattere redazionale inerente al metodo espositivo e alla tassonomia dei procedimenti amministrativi. In una parola, quale ordinamento risulta maggiormente efficace per la diffusione on-line?

Per ovvie ragioni, persistendo tuttora un'assenza di criteri generali di meta-datazione dei procedimenti amministrativi, è stata subito esclusa la possibilità di un'esposizione in ordine alfabetico. Essa, infatti, risentirebbe negativamente dell'impostazione delle stringhe testuali e non avrebbe alcun riferimento omogeneo. Insomma, il risultato sarebbe stata una sequenza disordinata funzionalmente, anche se ordinata alfabeticamente.

Pertanto, dopo un'accurata indagine preliminare, è stato scelto di enucleare i procedimenti amministrativi riconducendoli alle funzioni esercitate dalle università italiane, del tutto indipendenti dai formalismi descrittivi.

Per il sistema universitario italiano esiste *Titulus*, un modello gerarchico di individuazione delle funzioni, usato per la classificazione dei documenti. Esso, inoltre, è costantemente aggiornato: approvato dal Ministero per i beni e le attività culturali nel 1997, pubblicato in Gazzetta ufficiale nel Regolamento promosso dall'Università degli Studi di Padova, è stato rivisto e attualizzato alle nuove funzioni per il 1999, 2001, 2005, 2012 e 2013²⁹.

Si tratta, dunque, di uno strumento efficace e, soprattutto, condiviso. Esso, inoltre, è utilizzato come sistema informativo da 65 Atenei. Ovviamente, *Titulus* non è l'unico sistema possibile, ma uno tra i possibili e, in ogni caso, il più diffuso. Esso, infatti, raggiunge oltre l'80% degli atenei pubblici.

Pertanto, ai fini della rilevazione dei procedimenti amministrativi, è stato utilizzato come mappa tassonomica funzionale, gerarchicamente ordinata per funzioni omogenee, in grado di *clusterizzare* in maniera congrua e facilmente comprensibile quanto esposto nella Tabella.

29 Ministero per i beni e le attività culturali – Direzione Generale per gli archivi – Servizio II, Circolare 14 dicembre 2012, n. 2.18708, *Nuovo piano di classificazione per le università italiane*. I materiali sono scaricabili dall'area *download* del sito web del progetto *Procedamus*: www.procedamus.it.

9. LA TABELLA DEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI (AGGIORNATA AL DICEMBRE 2017)

In Tabella 1 sono riportati i procedimenti amministrativi (di entrambe le tipologie, cfr. § 4, p. 151) come estratti dalla mappatura elaborata dalla Tabella di *Procedamus*, aggiornata al dicembre 2017 e che, come riportato nel grafico di figura 4, conta 771 record.

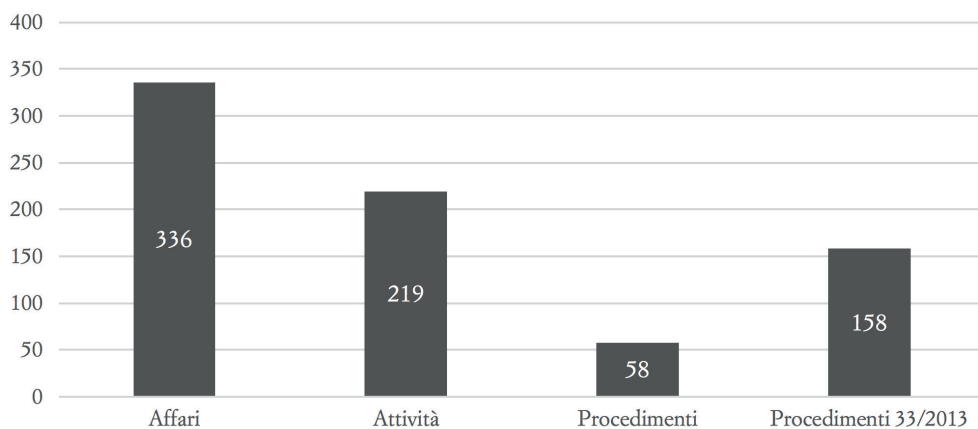


Figura 4 – Distribuzione dei record di mappatura

La Tabella comprende, in ordine di classificazione, esclusivamente i procedimenti e non le attività e gli affari, in quanto estranei a questo libro e in quanto oggetto di una prossima e specifica pubblicazione.

La denominazione è preceduta dal numero di identificativo nazionale di *Procedamus* e dalla tassonomia gerarchica funzionale legata al titolare del sistema archivistico universitario nazionale *Titulus*. Sono stati estratti anche alcuni procedimenti in via di disattivazione (ad es., TFA, PAS), ma attivi tra il 2016 e il 2017.

Tabella 1 – Mappatura dei procedimenti amministrativi
(elaborazione dalla Tabella di *Procedamus*, dicembre 2017)

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7098	I/2	Statuto di autonomia – Redazione, modifica e aggiornamento
7100	I/3	Regolamenti di Ateneo – Redazione, modifica e aggiornamento
8382	I/4	Stemma, gonfalone e sigillo
7122	I/7	Selezione dei documenti d'archivio (scarto e conservazione)
7131	I/7	Autorizzazione a traslochi e spostamenti di archivio
7133	I/8	Accesso ai documenti amministrativi
8037	I/8	Accesso ai documenti – Ricorso al soggetto con potere sostitutivo in caso di inerzia (c.d. “super-responsabile”)
8036	I/8	Accesso civico
7182	I/13	Studenti nelle scuole di specializzazione – Elezione dei rappresentanti
7181	I/13	Consiglio Nazionale Studenti Universitari – CNSU – Elezione dei rappresentanti
7185	I/13	Organi regionali per il diritto allo studio – Elezione rappresentanza degli studenti
7186	I/13	Rettore – Elezione
7187	I/13	Organi di Ateneo – Elezione delle rappresentanze del personale
7188	I/13	Scuola di dottorato di ricerca – Elezione dei rappresentanti
7193	I/13	Organi di Ateneo – Elezione della rappresentanza degli studenti
7195	I/13	Organi ed enti esterni – Designazione, dimissioni e sostituzione di rappresentanti
7184	I/13	Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza – RLS – Nomina e revoca
7189	I/13	Rappresentanze sindacali unitarie – RSU – e Organizzazioni sindacali – OO.SS. – Elezioni RSU e nomina dei nuovi componenti
8051	I/16	Personale docente – Conferimento del titolo di professore emerito e di professore onorario, nonché di altre onorificenze
7241	I/16	Laurea ad honorem (honoris causa)
7233	I/16	Onorificenze
7254	II/6	Senato Accademico – Elezione
7270	II/10	Comitato tecnico scientifico dei centri di servizi – Nomina e dimissioni dei componenti

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7260	II/11	Commissione didattica paritetica docenti-studenti
7262	II/12	Collegio dei Revisori dei conti – Nomina e dimissioni dei componenti
7261	II/13	Nucleo di Valutazione – Nomina e dimissioni dei componenti
7263	II/14	Collegio di disciplina per i docenti – Nomina e dimissioni dei componenti
7265	II/16	Commissione di garanzia (Codice etico) – Nomina e dimissioni dei componenti
7269	II/20	Comitato unico di garanzia per le Pari Opportunità – Costituzione e gestione dei componenti
7276	III/1	Regolamento didattico di Ateneo (norme comuni) e dei corsi di studio – Redazione, modifica e aggiornamento
8394	III/1	Concorso nazionale per l'accesso alle Scuole di specializzazione di area sanitaria
7283	III/2	Tirocini formativi attivi – TFA – Istituzione, attivazione, disattivazione
8119	III/2	Percorsi abilitanti speciali – PAS – Istituzione, attivazione, gestione
7280	III/2	Corsi di studio interateneo – Istituzione, modifica e aggiornamento
7281	III/2	Corsi di studio (anche interdipartimentali) – Istituzione, modifica e disattivazione
8393	III/2	Percorso triennale di Formazione Iniziale e Tirocinio – FIT
7286	III/4	Corsi di specializzazione – Borse di studio
7287	III/4	Scuola di specializzazione per le professioni legali – Istituzione, attivazione e disattivazione
7298	III/5	Corsi di Alta formazione – Istituzione, attivazione e disattivazione
7291	III/5	Master – Istituzione, attivazione, disattivazione
7300	III/6	Dottorato di ricerca – Istituzione, attivazione e disattivazione
7309	III/7	Corsi speciali post lauream – Istituzione, attivazione e disattivazione
7310	III/7	Corsi di perfezionamento, di alta formazione e di formazione permanente – Istituzione, attivazione e disattivazione
7331	III/12	Premi e borse di studio post lauream
7346	III/13	Progetti di rilevante interesse nazionale – PRIN
7351	III/13	Fondo per gli investimenti della ricerca di base – FIRB
7410	III/13	Fondo per il sostegno dei giovani e per favorire la mobilità degli studenti – Assegni di ricerca

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
8122	III/13	Progetti di ricerca di Ateneo – PRIA
8399	III/13	Assegni di ricerca – Istituzione
8400	III/13	Progetto Excellence in Research
7378	III/13	Assegni di ricerca Junior e Senior
8397	III/14	Erasmus Charter for Higher Education – ECHE
7426	III/14	Borsa di studio per mobilità esterna – Integrazione borsa Erasmus – Finanziamento fondi ministeriali
8083	III/14	Progetto Erasmus+ mobilità degli studenti in uscita – Procedura selettiva dei beneficiari
8085	III/14	Progetto Erasmus+ mobilità STT e STA – Procedura selettiva dei beneficiari
8084	III/14	Progetto Erasmus+ e accordi bilaterali di mobilità degli studenti in entrata – Procedura selettiva beneficiari
7434	III/15	Personale universitario – Inserimento in convenzione con aziende del Servizio Sanitario Nazionale – SSN
7445	III/16	Spin off – Creazione di impresa ad alta tecnologia
8401	III/17	Programmazione triennale – PRO3
7448	III/18	Premi di studio nell’ambito di accordi di cooperazione con i paesi in via di sviluppo
8389	IV/1	Rimborso spese legali a favore di dipendenti sottoposti a giudizio penale, civile o amministrativo
7459	IV/1	Pignoramenti verso terzi aventi a oggetto trattamenti retributivi o altre forme di compensi al personale o a collaboratori
7463	IV/2	Atti di liberalità – Acquisizione beni mobili (beni mobili, beni mobili registrati, denaro e titoli)
7487	V/2	Studenti – Immatricolazione studenti con titolo estero
7503	V/2	Studenti – Seconda laurea (o successive) – Riconoscimento crediti carriera pregressa
8283	V/2	Studenti – Accesso degli studenti stranieri ai corsi di laurea (prova di lingua italiana)
7488	V/2	Studenti – Corsi di studio a numero programmato – Selezione
7499	V/3	Studenti – Passaggi di corso
7500	V/3	Studenti – Trasferimenti da e per altra Università (corsi di laurea ad accesso programmato)
7504	V/4	Studenti – Annullamento esame

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7505	V/4	Studenti – Procedimento disciplinare
7506	V/4	Studenti – Sospensione, interruzione e ripresa studi
7513	V/4	Studenti – Riconoscimento attività lavorativa e altre attività sostitutive di stage
7514	V/4	Studenti – Riconoscimento crediti di carriera di studenti decaduti o rinunciatari
7518	V/5	Studenti – Recupero delle borse di studio
7522	V/5	Studenti – Rimborso tasse
7526	V/5	Studenti – Collaborazioni part-time
8156	V/5	Studenti – Esonero tasse
8398	V/6	Programma di mobilità per tirocinio – Finanziamento fondi ministeriali
7554	V/8	Studenti – Conferimento laurea alla memoria
7548	V/8	Studenti – Decadenza
7549	V/8	Studenti – Riconoscimento del titolo accademico straniero
7553	V/8	Studenti – Rinuncia agli studi
8120	V/8	Studenti – Commissioni esami di laurea – Nomina per i membri sostitutivi professioni sanitarie
7557	V/9	Esame di Stato
7252	VI/2	Presidente della Scuola – Nomina e dimissioni
7565	VI/2	Consiglio di corso di laurea – Nomina delle rappresentanze elettive degli studenti
7566	VI/2	Scuole e strutture di raccordo – Istituzione e organizzazione
7563	VI/3	Regolamenti delle strutture didattiche, di ricerca e di servizio – Redazione, modifica, aggiornamento
7574	VI/3	Dipartimento – Direttore e vicario – Nomina, compiti, dimissioni
7575	VI/3	Consiglio di Dipartimento – Rappresentanti degli studenti
7576	VI/4	Strutture a ordinamento speciale – Istituzione e organizzazione
7579	VI/5	Scuole di specializzazione – Rappresentanti degli studenti
7581	VI/6	Scuole di dottorato di ricerca – Presidente e Giunta della Consulta dei direttori
7582	VI/7	Scuole – Istituzione e organizzazione
7585	VI/8	Centro di servizio – Organi – Nomina, compiti, dimissioni
7592	VI/9	Biblioteche – Organi – Nomina, compiti, dimissioni

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7584	VI/11	Centro di servizio, di ricerca, speciali e interuniversitari – Istituzione organizzazione, rinnovo e adesione
7587	VI/11	Centri interuniversitari – Organi- Nomina, compiti, dimissioni nonché designazioni rappresentanze di Ateneo
7599	VI/11	Partecipazione a soggetti giuridici terzi (consorzi, società, ecc.)
7601	VI/12	Fondazioni – Costituzione, adesione, designazione rappresentanti
7376	VII/1	Personale docente – Convenzione per il finanziamento per la copertura di posti per professore o ricercatore
7609	VII/1	Ricercatori a tempo determinato – Valutazione comparativa
7610	VII/1	Personale docente – Abilitazione scientifica nazionale – ASN
8042	VII/1	Personale docente – Chiamata di professori mediante procedure comparative e valutative
8055	VII/1	Tecnologo di ricerca – Concorsi e selezioni a tempo determinato
8206	VII/1	Personale docente – Chiamata diretta
8207	VII/1	Personale docente – Chiamata per chiara fama
8337	VII/1	Ricercatori a tempo indeterminato – Trasferimento
7603	VII/1	Personale tecnico amministrativo e dirigente – Concorso e selezione per il rapporto di lavoro a tempo determinato
7605	VII/1	Personale tecnico amministrativo e dirigente – Concorso e selezione per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato
7612	VII/1	Personale tecnico amministrativo – Avviamento a selezione numerica cat. B riservata ai disabili
8224	VII/2	Rientro dei cervelli
7624	VII/2	Personale docente – Riammissione in servizio
7639	VII/2	Personale docente – Esonero dal servizio
8178	VII/2	Personale docente – Assunzione professori e ricercatori universitari a tempo determinato
8179	VII/2	Personale docente – Decadenza dal servizio
7631	VII/2	Personale tecnico amministrativo e dirigente – Cessazione per limiti di età o di servizio
7637	VII/2	Personale tecnico amministrativo e dirigente – Riammissione in servizio
7640	VII/2	Personale tecnico amministrativo e dirigente – Esonero dal servizio
7626	VII/2	Personale tecnico amministrativo e dirigente – Mobilità esterna intercompartimentale e compartimentale

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7641	VII/3	Personale docente – Distacco temporaneo
8047	VII/3	Personale docente – Mobilità interateneo di professori e di ricercatori (interscambio accademico)
8041	VII/3	Personale tecnico amministrativo – Comando in uscita
7642	VII/3	Personale tecnico amministrativo – Comando in entrata
7433	VII/4	Personale universitario – Attribuzione di incarichi di direzione di struttura complessa
7435	VII/4	Personale universitario – Incarichi di direzione di struttura semplice o di alta specialità
7643	VII/4	Personale universitario – Cessazione dalla convenzione con aziende del Servizio Sanitario Nazionale – SSN
7644	VII/4	Personale docente – Inserimento in convenzione con aziende del Servizio Sanitario Nazionale – SSN dei professori e ricercatori universitari
7645	VII/4	Personale universitario – Variazione qualifica di equiparazione in convenzione con aziende del Servizio Sanitario Nazionale – SSN
7652	VII/4	Personale docente – Opzione per il rapporto di lavoro esclusivo/non esclusivo dei professori e dei ricercatori in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale – SSN
7669	VII/4	Personale docente – Appartenenza (ex afferenza) ai dipartimenti
7646	VII/4	Personale docente – Variazione del regime d’impegno (tempo pieno e tempo definito)
7650	VII/4	Personale docente – Nulla osta per affidamenti fuori sede
7660	VII/4	Personale docente – Incarichi esterni retribuiti – Anagrafe delle prestazioni
7662	VII/4	Personale tecnico amministrativo – Modifica del rapporto di lavoro (tempo pieno, tempo parziale)
8039	VII/4	Personale tecnico amministrativo – Incarichi interni
8056	VII/4	Personale tecnico amministrativo – Autorizzazione/nulla osta per incarichi esterni retribuiti
8272	VII/4	Personale tecnico amministrativo – Telelavoro
8391	VII/4	Corte dei conti – Aggiornamento anagrafe agenti contabili
8392	VII/4	Corte dei conti – Conti giudiziali
8040	VII/4	Personale docente e ricercatore – Conferimento incarichi didattici mediante affidamento per la copertura di insegnamenti vacanti

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7671	VII/5	Personale docente – Cambio settore scientifico-disciplinare e/o settore concorsuale
8045	VII/5	Personale docente e ricercatore – Conferma in ruolo (a esaurimento)
8226	VII/5	Personale docente – Svolgimento attività accademica presso altra sede per convenzione interateneo
8063	VII/5	Personale tecnico amministrativo – Riduzione servizio lavorativo personale con disabilità
7674	VII/5	Personale tecnico amministrativo – Progressione economica orizzontale – PEO
8058	VII/6	Personale universitario – Benefici economici e sussidi (asili nido, spese sanitarie ed educative, ecc.)
8261	VII/6	Personale tecnico amministrativo – Contrattazione integrativa – Costituzione e certificazione dei fondi per il trattamento accessorio
8052	VII/7	Personale universitario – Infortunio sul lavoro – Indennizzo
7738	VII/8	Personale universitario – Prosecuzione volontaria di versamento contributivo ai sensi del D.Lgs. 184/1997 e D.Lgs. 564/1996
7733	VII/8	Personale universitario – Pensione di inabilità
7737	VII/8	Personale universitario – Ricongiunzione INPS ex gestione INPDAP (ex CPS CPDEL)
7739	VII/8	Personale universitario – Conferimento dell'indennità di buonuscita (trattamento di fine servizio – TFS o trattamento di fine rapporto – TFR)
7740	VII/8	Personale universitario – Pensione privilegiata
7741	VII/8	Personale universitario – Trattamento di quiescenza (pensione)
8184	VII/8	Personale universitario – Riscatto ai fini della buonuscita
7750	VII/9	Personale universitario – Riconoscimento infermità dipendente da fatti di servizio – Equo indennizzo
7768	VII/11	Personale docente – Congedo per incarico di insegnamento nei Paesi in via di sviluppo – PVS
7790	VII/11	Personale docente – Aspettativa per studio e ricerca scientifica (non solo anno sabbatico)
7791	VII/11	Personale docente – Aspettativa per maternità e per paternità
7762	VII/11	Personale universitario – Aspettativa per mandato parlamentare (incompatibilità)
7763	VII/11	Personale docente – Aspettativa per infermità

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7764	VII/11	Personale docente – Aspettativa per attività presso soggetti ed organismi operanti in sede internazionale (Collocamento fuori ruolo)
7772	VII/11	Personale docente – Aspettativa per motivi di famiglia
7794	VII/11	Personale universitario – Applicazione legge 104/1992
7799	VII/11	Personale docente – Congedo per adozione internazionale
7801	VII/11	Personale docente – Aspettativa per direzione istituti extrauniversitari
8049	VII/11	Personale docente – Aspettativa per borse di studio, assegni o altre sovvenzioni dell’Unione Europea o internazionali
7765	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Congedo per motivi di studio
7778	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Aspettativa per passaggio ad altra amministrazione
7779	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Congedo per maternità e per paternità
7780	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Congedo per adozione internazionale
7789	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Aspettativa (Incarico elettivo, ecc.)
8064	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Permessi di studio (ex 150 ore)
8070	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Congedo per motivi di famiglia, di studio, di formazione e per servizio all’estero del coniuge
7766	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Congedo per la formazione
7771	VII/11	Personale universitario – Congedo per assistenza a familiari disabili
7777	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Aspettativa per incarico sindacale
7792	VII/11	Personale tecnico amministrativo – Aspettativa per dottorato o borsa di studio
7805	VII/13	Personale universitario – Procedimento disciplinare
7807	VII/13	Personale tecnico amministrativo – Valutazione annuale delle prestazioni (performance)
7827	VIII/1	Mutui per l’acquisizione di beni immobili
7855	VIII/3	Bilancio consolidato
7859	VIII/3	Conto annuale del personale (per Ragioneria Generale dello Stato – RGS)
7860	VIII/3	Bilancio pluriennale (Piano economico-finanziario pluriennale – Consuntivo)

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7870	VIII/3	Bilancio unico d'Ateneo di esercizio – Budget annuale e pluriennale, predisposizione e aggiornamento in corso d'anno, anche con variazioni e assestamenti
7906	IX/1	Programma triennale ed elenco annuale dei lavori pubblici
7902	IX/1	Affidamento incarichi di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria sotto soglia (progettazione, direzione lavori, coordinamento per la sicurezza, collaudi, attività collegate e collaterali)
7905	IX/1	Aggiudicazione appalti di lavori sotto soglia
7907	IX/1	Affidamento di appalti relativi a lavori di costruzione di nuove opere edilizie mediante procedura aperta, ristretta o competitiva con negoziazione
7911	IX/2	Affidamento di lavori mediante procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara
7920	IX/2	Affidamento incarichi di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria sopra soglia mediante procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara
7921	IX/2	Affidamento appalti mediante procedura aperta, ristretta o competitiva con negoziazione di lavori di ordinaria e straordinaria manutenzione, restauro e ristrutturazione
7930	IX/3	Sorgenti radiogene – Nomina dei preposti
7937	IX/3	Servizio di prevenzione e protezione – Nomina responsabile e addetti locali
7935	IX/3	Radioprotezione – Nomina esperto qualificato
7942	IX/3	Sicurezza – Nomina addetti all'emergenza
7943	IX/3	Sicurezza – Nomina addetti primo soccorso
8112	IX/3	Sicurezza – Piano generale di Sicurezza per l'Ateneo
7961	X/2	Beni immobili – Locazione attiva
8204	X/2	Beni immobili – Locazione passiva
7962	X/3	Beni immobili – Alienazione mediante procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara
7963	X/3	Individuazione contraente mediante gara ad evidenza pubblica per contratti attivi (alienazione beni mobili)
7964	X/3	Beni mobili – Alienazione beni mobili mediante procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara

ID	CLASS.	DENOMINAZIONE
7965	X/3	Individuazione contraente mediante gara ad evidenza pubblica per contratti attivi (alienazione beni immobili)
7967	X/3	Beni immobili – Permuta
7971	X/4	Appalto di fornitura di beni mediante procedura aperta, ristretta o competitiva con negoziazione
7973	X/4	Individuazione del concessionario di servizi
7987	X/4	Appalto di servizi mediante procedura aperta, ristretta o competitiva con negoziazione
7988	X/4	Affidamento di esecuzione di servizi mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando
7996	X/4	Acquisizione di servizi pubblici sotto soglia
8013	X/4	Affidamento di forniture di beni mediante procedura negoziata senza pubblicazione del bando
8374	X/4	Appalto di servizi mediante procedura aperta, ristretta o competitiva con negoziazione
8025	X/8	Comodato relativo ad attrezzature – Inventario
8035	X/10	Strutture di ricerca applicata – Nomina addetti responsabili

explicit feliciter



Finito di stampare nel mese di dicembre 2017

Geca – Industrie Grafiche