

Il Segretario Generale

ID. 493406|01/03/2013|SAFFGEN

**Ai Dirigenti dei Servizi
Ai titolari di Posizione Organizzativa
LORO SEDI**

Oggetto: Conclusione del procedimento amministrativo – Nuove norme in materia di potere sostitutivo in caso di inerzia del responsabile e di anticorruzione

Con i provvedimenti normativi adottati nel corso degli ultimi mesi sono state apportate rilevanti modifiche alla legge 7 agosto 1990 n. 241: in particolare, il D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 “*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*” (convertito con legge n. 35/2012) e il D.L. 22 giugno 2012, n. 83 “*Misure urgenti per la crescita del Paese*” (convertito con legge n. 134/2012), con l’intento di incrementare l’efficienza e la funzionalità delle pubbliche amministrazioni, hanno innovato la disciplina relativa alla conclusione del procedimento, attraverso la previsione di un potere sostitutivo per il caso di inerzia del funzionario responsabile.

Inoltre, a conferma della crescente attenzione del legislatore per l’argomento, anche la successiva legge 6 novembre 2012 n. 190 “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e l’illegalità nella pubblica amministrazione*” (c.d. Anticorruzione) è intervenuta nuovamente sul rispetto dei termini procedimentali.

Appare, peraltro, opportuno premettere alla più specifica illustrazione degli istituti di recente introduzione, sui quali si richiama in modo particolare l’attenzione delle SS.LL., una breve sintesi della disciplina relativa alla tempistica procedimentale.

1. Il termine di conclusione del procedimento

Come è noto, l’art. 2 L. n. 241/1990 (come novellato dalla L. n. 69/2009) stabilisce che, ove il procedimento amministrativo consegua obbligatoriamente ad un’istanza ovvero debba essere avviato d’ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso.

Allo scopo di garantire certezza al cittadino in ordine ai tempi dell’azione amministrativa, la disposizione citata disciplina, inoltre, puntualmente i termini di conclusione del procedimento, che decorrono dall’inizio d’ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

Se l’istanza perviene via fax il termine dovrebbe decorrere dalla ricezione del fax (anche in analogia a quanto stabilito per la PEC dall’art.48 CAD), in quanto esso deve presumersi giunto al destinatario quando il rapporto di trasmissione indica che questa è avvenuta regolarmente. Si valuterà se precisare nel regolamento sui procedimenti amministrativi che, se il fax perviene al di fuori dell’orario lavorativo ovvero all’utenza di un’unità organizzativa diversa da quella competente, il termine per provvedere decorre dal giorno lavorativo successivo ovvero dalla segnatura di protocollo.

Attualmente, per effetto delle modifiche introdotte dalla L. 69/2009, improntata ad una decisa accelerazione dell'agire delle pubbliche amministrazioni, i termini di conclusione dei procedimenti amministrativi, alla cui fissazione gli enti locali devono provvedere con norma regolamentare, non possono essere di regola superiori a 90 giorni, salvo i casi in cui, tenuto conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, è consentito aumentarli in via eccezionale fino ad un massimo di 180 giorni.

Le previsioni in materia di durata massima dei procedimenti sono attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione e sono, dunque, cogenti anche per la legislazione regionale e per la regolamentazione locale.

Per tutti i procedimenti di verifica o autorizzativi concernenti i beni storici, architettonici, culturali, archeologici, artistici e paesaggistici restano fermi i termini stabiliti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) e restano ferme, altresì, le disposizioni di legge e di regolamento vigenti in materia ambientale, che prevedono termini diversi da quelli di cui agli artt. 2 e 2-bis della L. n. 241/1990.

Infine, devono concludersi nel termine di trenta giorni i procedimenti amministrativi la cui durata non sia stata preventivamente individuata da norme di legge o da disposizioni regolamentari.

Si ricorda, a tale riguardo, che con deliberazione di Giunta Comunale n.343/2010 (cui si rimanda per i dettagli) sono stati adeguati alle disposizioni della L. 69/09 i termini di conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza.

2. La sospensione del termine del procedimento

Al fine di garantire effettività alle disposizioni sopraindicate, il legislatore ha inoltre progressivamente limitato il ricorso a circostanze interruttrive o sospensive della durata del procedimento.

L'art. 2, comma 7, L. 241/90, nell'attuale formulazione, prevede infatti che, fatto salvo quanto previsto dal successivo articolo 17 in ordine alle valutazioni tecniche, il termine del procedimento possa essere sospeso, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

3. Conseguenze della violazione del termine di conclusione del procedimento

Si precisa che l'obbligo di provvedere, anche oltre la scadenza dei termini procedurali, continua a gravare sulla pubblica amministrazione, a prescindere da specifiche iniziative dei soggetti interessati ad ottenere il provvedimento finale.

La giurisprudenza (anche costituzionale) è, infatti, concorde nell'affermare che la mancata osservanza del termine di conclusione del procedimento non comporta la decadenza dal potere, ma vale a connotare in termini di illegittimità il comportamento della pubblica amministrazione.

Si evidenzia, peraltro, che vi sono casi in cui il silenzio dell'amministrazione, lungi dal costituire inadempimento, assume un significato pregnante come, ad esempio, nelle fattispecie in

cui, ai sensi dell'art. 20 L. 241/90, esso equivale a provvedimento di accoglimento della domanda (silenzio assenso). In tal caso, decorso il termine del procedimento, l'amministrazione competente può solo assumere determinazioni in via di autotutela.

Al fine di rendere effettivi gli obblighi imposti all'amministrazione per la celere conclusione del procedimento, il legislatore ha via via ampliato il novero delle conseguenze per il ritardo nell'adozione del provvedimento finale.

Fatti salvi gli eventuali riflessi penali legati al ricorrere della fattispecie di cui all'art.328 c.p. (omissione di atti d'ufficio), gli effetti del mancato rispetto della tempistica procedimentale possono essere classificati come segue, sia sotto il profilo degli strumenti di tutela del privato, sia sotto il profilo delle conseguenze in termini di responsabilità del dirigente e del funzionario inadempiente:

A. Strumenti di tutela del privato:

- **Silenzio – inadempimento:** scaduti i termini procedimentali, il privato può proporre ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione (ai sensi degli artt. 31 e 117 del Codice del Processo Amministrativo).

Tale azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. Viene fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento, qualora ne ricorrano i presupposti. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

Tra le novità introdotte dal D.L. 5/2012 (convertito con legge n. 35/2012) vi è la previsione per cui *“le sentenze passate in giudicato di accoglimento dei ricorsi avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione sono trasmesse per via telematica alla Corte dei Conti”* a cura degli Uffici Giudiziari;

- **Danno da ritardo:** Per effetto della legge n. 69/09 è stata riconosciuta esplicitamente la risarcibilità del c.d. **danno da ritardo** attraverso la previsione dell'art. 2 *bis* L. 241/90, secondo cui le pubbliche amministrazioni sono tenute *“al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”*;
- **Potere sostitutivo:** Come evidenziato, il D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito con legge n. 35/2012) ha ulteriormente potenziato gli strumenti a disposizione del privato a fronte del superamento del termine previsto per la conclusione dei procedimenti amministrativi.

Con evidente *favor* per il cittadino, che viene in tal modo esonerato dal più dispendioso ricorso giurisdizionale, i commi da 9 *bis* a 9 *quater* dell'art. 2 L. 241/90 delineano, infatti, per il caso di mancata o ritardata conclusione del procedimento amministrativo, il meccanismo sostitutivo che di seguito si riporta nel dettaglio:

- L'organo di governo dell'ente è innanzitutto, tenuto ad individuare, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia dei funzionari competenti.
- Per ciascun procedimento, sul sito *internet* istituzionale dell'amministrazione deve essere inoltre pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella

homepage, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi per ciascun procedimento.

- Il soggetto munito del potere sostitutivo, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro. In caso di mancata ottemperanza agli obblighi previsti in ordine all'esercizio del potere sostitutivo, tale soggetto assume la medesima responsabilità del dirigente o del funzionario inadempiente, oltre a quella propria.
- Scaduti inutilmente i termini per la conclusione del procedimento, il soggetto privato può rivolgersi, per richiedere l'intervento sostitutivo, al responsabile munito del potere sostitutivo (anche attraverso l'indirizzo di posta elettronica a ciò dedicato) perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.
- Il responsabile munito del potere sostitutivo è tenuto, entro il 30 gennaio di ogni anno, a comunicare all'organo di governo, i procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti.

Con deliberazione n. 373 del 3.12.2012, già trasmessa ai Dirigenti dell'Ente, la Giunta Comunale ha individuato nel Segretario Generale *pro-tempore* il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia.

Si evidenzia, inoltre, che disposizioni specifiche sono state dettate per le eventuali ipotesi (seppure poco frequenti) in cui il provvedimento conclusivo debba essere adottato da un soggetto diverso dal Dirigente del Servizio.

Con la deliberazione citata è stato, infatti, previsto che:

- Nel caso in cui il procedimento debba essere concluso da un responsabile diverso dal Dirigente, sarà quest'ultimo ad attivare il procedimento sostitutivo e, solo in caso di inattivazione da parte del Dirigente, il Segretario Generale procederà in sostituzione;
- Nel caso in cui il procedimento debba essere concluso direttamente dal Dirigente, sarà il Segretario Generale a procedere in sostituzione.

Le disposizioni in materia di potere sostitutivo non si applicano nei procedimenti tributari e in materia di giochi pubblici, per i quali restano ferme le particolari norme che li disciplinano.

L'art.2, comma 9 *quinquies*, L. 241/90 stabilisce, infine, che nei provvedimenti rilasciati in ritardo **su istanza di parte** debba essere espressamente indicato il termine previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato.

La disposizione "cristallizza" dunque l'inadempimento, facilitando l'indagine del giudice amministrativo e, ove necessario, del giudice contabile.

B. Responsabilità disciplinare, amministrativa e contabile del dirigente e del funzionario responsabile

Secondo l'attuale formulazione dell'art. 2, comma 9, L. 241/90 "*la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance*

individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente”.

Si evidenzia che, rispetto alla precedente versione della norma, la responsabilità è ora addebitata, oltre che al dirigente responsabile, anche al funzionario inadempiente. Tale responsabilità, oltre che incidere sulla valutazione della *performance* individuale, riguarda nello specifico anche il profilo disciplinare e amministrativo-contabile.

4. Termine del procedimento e L. 6 novembre 2012, n.190 “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione” (c.d. Anticorruzione) – Provvedimento in forma semplificata

Anche la L. 190/2012 (c.d. Anticorruzione) è intervenuta sulla questione relativa alla tempistica procedimentale e, considerata l’inerzia dell’amministrazione nel provvedere quale elemento potenzialmente sintomatico di corruzione e illegalità, ha rafforzato l’obbligo in capo agli enti di monitorare il rispetto dei termini, previsti da leggi o regolamenti, per la conclusione dei procedimenti.

La citata legge intende assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa, imponendo ai soggetti pubblici la pubblicazione nel sito *web* istituzionale delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione.

Le pubbliche amministrazioni sono, inoltre, tenute ad eliminare tempestivamente le anomalie ai fini del rispetto dei termini procedimentali e a pubblicare i risultati del monitoraggio nel sito *web* istituzionale (art. 1, comma 28).

Esse devono, peraltro, rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica, le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano, comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi e allo specifico ufficio competente in ogni singola fase (art. 1, comma 30).

Infine, il Governo è stato delegato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per la disciplina organica degli illeciti e delle relative sanzioni disciplinari, correlati al superamento dei termini di definizione dei procedimenti amministrativi.

Tra le novità introdotte dalla L. 190/2012 allo scopo di agevolare la definizione dei procedimenti, si segnala la modifica del comma 1 dell’art. 2 L. 241/90 il quale attualmente dispone che *“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”.*

5. Indicazioni obbligatorie nella comunicazione di avvio del procedimento

Si ricorda, infine, che nella comunicazione di avvio del procedimento devono essere, tra l’altro, indicati:

- la data entro la quale, secondo i termini previsti dall’articolo 2, commi 2 o 3, L.241/90 deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell’amministrazione (art. 8, comma 2, lett. c- *bis*, L. 241/90);

- il nominativo del soggetto con potere sostitutivo in caso di inerzia del responsabile (DGC n. 373 del 3.12.2012).

6. Trasparenza e obblighi di pubblicità – Codice dell’Amministrazione Digitale – Amministrazione aperta e Agenda Digitale

Oltre a quanto già brevemente riportato in proposito nell’esaminare la L. 190/2012 (c.d. Anticorruzione), per concludere la sintetica analisi del quadro normativo, si evidenzia la crescente evoluzione del concetto di **trasparenza amministrativa** che, pur fondandosi sul complesso dispositivo inaugurato dalla L. 241/1990, è stato più recentemente dettagliato in termini di accessibilità totale dei dati della pubblica amministrazione con l’**art. 11 D.Lgs. 150/2009**, c.d. “Decreto Brunetta” (“*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*”).

Nella stessa direzione, l’**art. 18 del D.L. 83/2012** (c.d. “Decreto Sviluppo”) convertito con L. 134/2012, impone alle amministrazioni e ai gestori di servizi pubblici la pubblicazione sul web, come Open Data, di tutte le informazioni concernenti la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e l’attribuzione dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati.

La disposizione è rubricata, assai significativamente, con il titolo “Amministrazione aperta”; essa prescrive che dal 1° gennaio 2013 la pubblicazione dei dati sul sito *internet* costituisce condizione legale di efficacia del titolo legittimante di concessioni e attribuzioni di vantaggi economici a imprese, professionisti e consulenti di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell’anno solare.

Con il **D.L. 179/2012** (“*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”), convertito con L. 221/2012, il legislatore ha inteso ulteriormente promuovere, anche attraverso l’attuazione dell’Agenda digitale italiana, lo sviluppo dell’economia e della cultura digitali e favorire, tramite azioni concrete, l’alfabetizzazione e lo sviluppo delle competenze digitali con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, nonché la ricerca e l’innovazione tecnologica quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile.

Per quanto riguarda più in particolare la gestione dei procedimenti amministrativi si segnala, infine, l’**art. 54 del D.Lgs. 82/2005 (Codice dell’amministrazione digitale)**, che, nell’attuale formulazione applicabile anche agli enti locali, stabilisce: “*i siti delle pubbliche amministrazioni contengono necessariamente i seguenti dati pubblici: (...)*

b) *l’elenco delle tipologie di procedimento svolte da ciascun ufficio di livello dirigenziale non generale, il termine per la conclusione di ciascun procedimento ed ogni altro termine procedimentale, il nome del responsabile e l’unità organizzativa responsabile dell’istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell’adozione del provvedimento finale, come individuati ai sensi degli articoli 2, 4 e 5 della legge 7 agosto 1990, n. 241;*

c) *le scadenze e le modalità di adempimento dei procedimenti individuati ai sensi degli articoli 2 e 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241”.*

È evidente che per applicare scrupolosamente le norme relative alla durata dei procedimenti e provvedere efficacemente al monitoraggio imposto dalle disposizioni richiamate, anche ai fini della comunicazione obbligatoria di cui all'art.2, comma 9 *quater*, L. 241/90, è indispensabile disporre di strumenti per la gestione informatizzata dei procedimenti amministrativi.

Il **Piano Triennale dell'Innovazione**, recentemente approvato dalla Giunta Comunale, prevede, infatti, tra gli interventi da attuare nei prossimi anni, anche l'acquisizione di un software appositamente finalizzato a supportare il responsabile del procedimento e il dirigente del servizio nella gestione degli adempimenti e della tempistica procedimentale.

Solo in tal modo sarà, inoltre, possibile ottenere in ogni momento report dettagliati in ordine al rispetto o al superamento dei termini fissati e analizzare con maggiore attendibilità eventuali criticità ed anomalie che dovessero emergere.

Per quanto riguarda l'anno in corso, si ritiene perlomeno necessario coadiuvare il personale coinvolto nell'istruttoria dei procedimenti amministrativi, favorendo l'approccio alle disposizioni normative che riguardano la materia, attraverso una apposita giornata di approfondimento seminariale, che costituirà anche importante occasione di confronto sul tema, alla luce dell'esperienza maturata nei diversi settori di attività.

Infine, in questa prima fase di attuazione degli obblighi normativi di recente introduzione, si ritiene per il momento ragionevole provvedere, per fornire un primo report relativo all'**anno 2012**, ad un monitoraggio "semplificato" della tempistica procedimentale e si chiede, pertanto, ai Dirigenti dei Servizi dell'Ente di fornire, **entro il 30 aprile p.v.**, attraverso la compilazione della tabella allegata, i dati relativi ai soli procedimenti amministrativi individuati con la deliberazione di Giunta Comunale n. 343/2010, suddivisi per tipologia, con indicazione del numero di quelli per i quali non è stato rispettato il termine del procedimento stabilito da leggi o regolamenti, quantificando il ritardo medio.

In vista di un indispensabile aggiornamento e completamento della tabella generale, anche tenuto conto della recente riorganizzazione, i Dirigenti in indirizzo, ciascuno per il proprio Servizio, dovranno, inoltre, comunicare nello stesso termine l'elenco completo dei procedimenti amministrativi di competenza nonché segnalare eventuali modifiche che fossero nel frattempo intervenute per effetto di provvedimenti normativi (anche di "liberalizzazione" dell'attività) successivi alla deliberazione.

Si rimane a disposizione per chiarimenti e, nel ringraziare per la collaborazione, si porgono cordiali saluti.

Il Segretario Generale
Dott. Antonio Le Donne
(firmato all'originale)

Allegato:

- 1) tabella per il report dei dati relativi alla conclusione dei procedimenti – Anno 2012.