

Parte Seconda

L'attività amministrativa

Capitolo 11

Il procedimento amministrativo

SOMMARIO: 1. La disciplina generale contenuta nella legge 7 agosto 1990, n. 241. Ambito di applicazione. – 2. Rilevanza giuridica e funzione garantistica del procedimento amministrativo. – 3. La rilevanza del procedimento in rapporto all'organizzazione. Il ruolo del responsabile del procedimento. – 4. Le fasi del procedimento amministrativo. – 5. Fase dell'iniziativa (o di avvio del procedimento). – 6. Fase istruttoria. – 6.1. Valutazioni tecniche. – 6.2. Pareri. – 6.3. La partecipazione degli interessati al procedimento. – 6.3.1. I soggetti legittimati. La conferenza di servizi istruttoria. – 6.3.2. I diritti procedurali. La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. – 7. Fase decisoria. L'incidenza delle risultanze dell'istruttoria sulla decisione finale. – 7.1. La motivazione. – 7.2. L'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso. Eccezioni (rinvio). – 7.3. L'obbligo di concludere il procedimento entro un termine prestabilito. – 7.3.1. Le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di concludere il procedimento entro il termine prestabilito. – 8. Fase integrativa dell'efficacia.

1. La disciplina generale contenuta nella legge 7 agosto 1990, n. 241. Ambito di applicazione

I poteri attribuiti alle pubbliche amministrazioni sono esercitati seguendo appositi procedimenti, che devono precedere la emanazione degli atti amministrativi.

La procedimentalizzazione è elemento comune all'esercizio di tutti i poteri pubblici: la legge è l'atto finale di un procedimento mediante il quale si esplica il potere legislativo (artt. 71-74 Cost.); la sentenza conclude un procedimento (un 'giusto processo' ex art. 111 Cost.), mediante il quale si esplica il potere giurisdizionale.

La sottoposizione dell'esercizio di tutti i poteri pubblici ad appositi procedimenti ha una centrale funzione di garanzia nei confronti di atti (legge, sentenza, atto amministrativo), che producono unilateralmente effetti giuridici nella sfera giuridica del cittadino e perciò richiedono, primariamente, che alla formazione di tali atti possano partecipare gli interessati: direttamente nel processo e nel procedimento amministrativo; at-

traverso la mediazione di rappresentanti scelti con meccanismi elettorali, nel procedimento legislativo.

Per quanto riguarda il procedimento amministrativo, di cui qui si tratta, la prima disciplina generale è stata introdotta, dopo anni di preparazione e di studio, dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 (di seguito LPA).

Dalla emanazione ad oggi, la legge ha subito numerose modifiche che ne hanno significativamente ampliato i contenuti fino a comprendere aspetti sostanziali (Capo IV-*bis*), che, come vedremo (Cap. 14), riguardano anche l'efficacia e l'invalidità degli atti amministrativi.

Nondimeno, il procedimento costituisce ancora il nucleo centrale della legge, che ne definisce, in primo luogo, i principi generali (artt. 1-3-*bis*), molti dei quali elaborati già in precedenza dalla giurisprudenza e dalla dottrina. La LPA, inoltre, delinea un modello base di procedimento amministrativo, che trova applicazione in assenza di discipline settoriali¹.

Tuttavia, nel definire l'ambito di applicazione della legge anche rispetto alle eventuali discipline settoriali l'art. 29, co. 1, LPA estende a tutte le amministrazioni pubbliche le norme che disciplinano, rispettivamente, l'efficacia e l'invalidità del provvedimento (Capo IV-*bis*), le conseguenze del ritardo nell'adozione di un atto amministrativo (art. 2-*bis*), gli accordi (artt. 11 e 15) e le controversie in materia di accesso ai documenti amministrativi (art. 25, co. 5).

Stabilisce, inoltre, che la disciplina generale si applica alle amministrazioni statali ed agli enti pubblici nazionali, nonché – limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative – alle società con totale o prevalente capitale pubblico.

Regioni ed enti locali possono disciplinare autonomamente i procedimenti che rientrano nell'ambito delle rispettive competenze (co. 2), ma sono tenuti a rispettare i principi generali della LPA, in modo particolare per quanto riguarda le garanzie del cittadino nei confronti dell'azione amministrativa che da tali principi derivano.

Alcuni obblighi previsti dalla LPA sono qualificati (co. 2-*bis*) come attenenti ai livelli essenziali delle prestazioni posti a garanzia dei diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, co. 2, lett. *m*), Cost.): l'obbligo di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuare un responsabile, di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, di concludere il procedimento entro il termine prefissato, di contenere i tempi procedurali entro la durata massima prestabilita.

Di conseguenza, le eventuali autonome discipline dei procedimenti delle regioni e degli enti locali non possono ridurre i livelli di garanzia

¹ A queste ultime, come si vedrà, rinvia espressamente l'art. 13 LPA con riferimento alla partecipazione (v. § 6.3).

della LPA, ma solo prevedere livelli ulteriori di tutela (co. 2-*quater*).

Peraltro, le più recenti modifiche dell'art. 29 (co. 2-*ter*) hanno qualificato come attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni *ex art. 117, co. 2, lett. m)*, Cost. anche le disposizioni che disciplinano alcuni istituti di semplificazione (come la segnalazione certificata di inizio attività, il silenzio assenso e la conferenza di servizi), ma hanno fatto salva la possibilità di individuare eventuali eccezioni all'applicazione generale di tali disposizioni mediante intese raggiunte in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281/1997.

2. Rilevanza giuridica e funzione garantistica del procedimento amministrativo

Sebbene la LPA non contenga una definizione di *procedimento amministrativo*, questo può essere rappresentato, in termini generali e con le precisazioni che si faranno in seguito, come un insieme ordinato e coordinato di atti(vità) preordinati(e) alla formazione ed all'adozione, entro termini prestabiliti, di una decisione finale espressa ed adeguatamente motivata.

Si vedrà in seguito che la decisione finale può configurarsi come provvedimento unilaterale (espreso o tacito) dell'amministrazione o come accordo tra amministrazione e privati o tra più amministrazioni.

Di regola e salvo poche eccezioni, non i singoli atti endoprocedimentali, ma l'atto finale (unilaterale o concordato) produce effetti giuridici diretti nei confronti di terzi. La disciplina del procedimento, pertanto, svolge un ruolo strumentale ed ausiliario rispetto alla decisione sostanziale. Ciò non significa, tuttavia, che il procedimento sia privo di significato per il cittadino.

L'importanza del procedimento era stata colta dalla dottrina italiana, influenzata dall'esperienza austriaca, già a partire dalla metà del secolo scorso, inducendola a spostare l'attenzione dall'atto al procedimento, come '*forma della funzione amministrativa*'.

Con la LPA, la rilevanza sostanziale del procedimento è stata riconosciuta anche dal legislatore, che, come si è visto nel paragrafo precedente, ha avvertito lo stretto legame esistente con diritti fondamentali del cittadino, laddove ha statuito (art. 29 LPA) che le più importanti garanzie procedurali attengono ai livelli essenziali delle prestazioni che presidiano tali diritti.

Si avrà modo di verificare più ampiamente in seguito che la disciplina del procedimento è finalizzata ad assicurare la correttezza delle decisioni che devono essere assunte dalle amministrazioni pubbliche per regolare i singoli rapporti con i privati; in forza di tale finalizzazione con-

tribuisce in modo significativo alla concretizzazione dei principi costituzionali di legalità, buon andamento e imparzialità, che secondo l'art. 97 Cost. devono informare l'azione, oltre che l'organizzazione, delle pubbliche amministrazioni e che, del resto, sono espressamente richiamati dall'art. 1, co. 1, LPA.

In primo luogo, infatti, le norme che regolano la sequenza procedimentale e le reciproche interazioni tra gli atti che concorrono alla formazione della decisione finale, rafforzano il principio di legalità, nella sua valenza di garanzia formale per il cittadino: le regole procedurali, infatti, concorrono all'adozione di decisioni più adeguate e prive di vizi di legittimità; il mancato rispetto di tali regole, di contro, determina specifici vizi di legittimità degli atti amministrativi, che, nei limiti ed alle condizioni che si vedranno (v. Cap. 14), il cittadino medesimo potrà far valere davanti ai tribunali amministrativi.

Inoltre, alcune norme impongono all'amministrazione di non aggravare il procedimento, se non *per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria* (art. 1, co. 2), e di concluderlo entro termini prestabiliti (art. 2); tali norme sono evidentemente finalizzate a garantire la semplicità e la celerità dei procedimenti amministrativi; sotto questo profilo, sviluppano il principio costituzionale di buon andamento ed i correlati parametri di efficacia, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

La maggiore efficienza dell'attività amministrativa, in particolare, costituisce l'obiettivo specifico dell'art. 3-bis LPA, che richiede alle amministrazioni di incentivare *l'uso della telematica nei rapporti interni, tra le pubbliche amministrazioni e tra queste e i privati*².

Le norme che disciplinano e garantiscono la partecipazione procedimentale (artt. 9 e 10 LPA) costituiscono una concretizzazione ulteriore del principio di legalità, ma anche del principio di trasparenza dell'azione amministrativa; riguardano, pertanto, sia l'attività vincolata che l'attività discrezionale delle amministrazioni.

La partecipazione, però, si configura soprattutto come strumento di concretizzazione del principio di imparzialità nella sua portata oggettiva, che impone all'amministrazione di acquisire, considerare e ponderare tutti gli interessi coinvolti nella decisione da assumere e, in modo particolare, gli interessi dei soggetti legittimati dalla legge a partecipare al procedimento (v. §§ 6.3 ss.).

Come concretizzazione del principio di imparzialità, pertanto, la partecipazione procedimentale svolge un ruolo di massimo rilievo nei con-

² Più in generale, sull'utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'azione amministrativa si vedano gli artt. 12 ss. del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 *Codice dell'amministrazione digitale (CAD)*.

fronti dell'attività discrezionale dell'amministrazione: quanto più è ampio l'ambito delle scelte discrezionali, tanto maggiore deve essere lo spazio assicurato alla partecipazione dei portatori dei diversi interessi che potrebbero essere pregiudicati dal provvedimento finale; favorisce, altresì, l'esercizio del potere discrezionale con il minor sacrificio possibile delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini, costituendo quindi anche applicazione specifica del principio di proporzionalità.

Oltre che a garanzia degli interessi dei cittadini, la partecipazione si pone a garanzia della stessa amministrazione procedente: contribuisce ad assicurare, infatti, la completezza dell'istruttoria, che – come si vedrà in seguito – è il presupposto imprescindibile della correttezza della decisione finale.

È evidente, peraltro, che la partecipazione, per poter ottenere gli effetti appena detti, deve garantire il contraddittorio con gli interessati, consentendo loro di rappresentare all'amministrazione il proprio punto di vista a tutela delle rispettive situazioni giuridiche soggettive, prima che la decisione finale sia adottata. Sebbene non espressamente menzionata dall'art. 29 LPA, anche la garanzia del contraddittorio deve considerarsi attinente ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti fondamentali del cittadino, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Lo stretto legame della partecipazione con i principi di imparzialità, di completezza dell'istruttoria e di garanzia del contraddittorio avvicina il procedimento amministrativo al procedimento giurisdizionale. Tale vicinanza ha indotto la dottrina ad affermare l'esistenza, nel nostro ordinamento, come del resto in quello europeo, di un principio del 'giusto procedimento' analogo al principio del 'giusto processo', sancito dall'art. 111, co. 1, Cost.

Il valore di principio generale dell'ordinamento giuridico del *giusto procedimento* è stato affermato anche dalla giurisprudenza costituzionale, sebbene la Corte non ne abbia riconosciuto uno specifico fondamento costituzionale.

3. *La rilevanza del procedimento in rapporto all'organizzazione. Il ruolo del responsabile del procedimento*

Oltre che per gli aspetti sopra accennati, il procedimento amministrativo presenta profili di rilevanza giuridica in rapporto all'organizzazione amministrativa, della quale costituisce il necessario svolgimento. Ogni unità organizzativa, infatti, viene creata allo scopo di esercitare compiti specifici, che frequentemente si esplicano all'interno di una sequenza procedimentale preordinata all'adozione di un provvedimento finale.

Nelle diverse fasi in cui si articola (v. subito *infra*, § 4) e con le garanzie che lo sorreggono, il procedimento, come 'forma della funzione amministrativa', costituisce l'anello di congiunzione tra organizzazione ed attività amministrativa.

Inoltre, i parametri della semplicità (art. 1, co. 2, LPA) e della celerità (art. 2 LPA) che l'amministrazione deve rispettare in attuazione del principio di buon andamento, implicano che l'apporto dei diversi apparati organizzativi alla sequenza procedimentale debba essere solo quello (e proprio quello) indispensabile e più idoneo ad ottimizzare la decisione finale.

In questa prospettiva si colloca ed assume peso centrale la figura del *responsabile del procedimento*.

In base alle norme che la disciplinano (artt. 4-6-*bis* LPA) ogni procedimento deve essere affidato ad un'apposita unità organizzativa ed alla responsabilità di un'unica persona fisica. L'individuazione di quest'ultima non è posta a carico del privato interessato, ma della stessa amministrazione: ove non sia già direttamente stabilito per legge o regolamento, infatti, ciascuna amministrazione è obbligata, per ogni procedimento di sua competenza, a determinare l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale (art. 4, co. 1, LPA); spetta, invece, al dirigente di ciascuna unità organizzativa assegnare a sé o ad altro dipendente dell'unità medesima, la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento, compresa, eventualmente, l'adozione del provvedimento finale (art. 5, co. 1, LPA). L'eventuale inerzia del dirigente nella designazione della persona fisica responsabile ricade sul dirigente medesimo: fino a quando non sia designato il responsabile, è considerato tale il funzionario preposto all'unità organizzativa responsabile del procedimento (art. 5 co. 2, LPA).

Il responsabile può essere, ma non necessariamente è, il soggetto che ha la competenza ad emanare il provvedimento finale. L'art. 6, lett. e), LPA, infatti, dispone che egli adotti, se ne abbia la competenza, tale provvedimento; altrimenti dovrà trasmettere gli atti all'organo competente.

Il termine 'responsabile', pertanto, non comporta necessariamente lo spostamento su tale figura della competenza relativa all'adozione del provvedimento finale, né quella dei diversi uffici coinvolti dal procedimento; non è da riferire, inoltre, alle diverse forme di responsabilità di cui si dirà nel Cap. 16. Indica, invece, il ruolo svolto da una figura, cui sono attribuiti compiti (art. 6 LPA), che, si vedrà, riguardano tutte le fasi del procedimento – in modo particolare la fase istruttoria – e sono diretti a soddisfare esigenze sia interne all'amministrazione che relative al rapporto tra amministrazioni e cittadini interessati dai singoli procedimenti.

Con riguardo alle prime, l'affidamento ad un (unico) soggetto fisico

responsabile dell'avvio e dello svolgimento del procedimento, ha lo scopo di unificare e coordinare le attività delle amministrazioni, diverse da quella tenuta ad adottare il provvedimento finale, che, per ragioni e in modi diversi, intervengono nel procedimento.

Nei rapporti esterni, la individuazione di una persona concreta (non di un apparato astratto) costituisce garanzia di responsabilizzazione e trasparenza delle amministrazioni pubbliche. Unità organizzativa e nominativo della persona fisica responsabili del procedimento, infatti, non soltanto devono essere individuati dall'amministrazione, ma devono anche essere resi noti ai soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento ed anche, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse (art. 5, co. 3 e art. 8, co. 2, lett. c), LPA). Si tratta, peraltro, di dati che devono essere resi pubblici sui siti delle singole amministrazioni, secondo quanto dispone l'art. 35, co. 1, lett. b) e c) del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

La figura del responsabile, in definitiva, costituisce un referente unitario ed un interlocutore indispensabile per i soggetti interessati³, che con esso possono interagire per tutta la durata del procedimento e ad esso possono rivolgersi per ottenere le informazioni necessarie, anche al fine di esercitare i diritti procedurali, cui si farà riferimento in seguito.

Tale ruolo può essere correttamente espletato soltanto se la persona fisica responsabile non si trovi in una concreta o potenziale situazione di conflitto di interessi, che lo obbliga ad astenersi dall'incarico e, comunque, a segnalare ogni situazione di conflitto, anche potenziale (art. 6-bis LPA).

4. *Le fasi del procedimento amministrativo*

Benché manchi un esplicito riferimento legislativo, è diffusa l'affermazione che il procedimento si articola necessariamente in fasi distinte. Con lievi differenze, che possono essere qui trascurate, si fa riferimento correntemente a due fasi necessarie – la fase preparatoria e la fase decisoria – e ad una terza fase, integrativa dell'efficacia, che è solo eventuale.

La fase preparatoria costituisce il cuore del procedimento, in quanto è di importanza centrale per la decisione finale. Al suo interno si scompone in due sottofasi: la *fase dell'iniziativa* (o *fase di avvio del procedimento*) e la *fase istruttoria*.

³ Maggiori difficoltà si possono verificare se il procedimento non si svolge presso una sola amministrazione, ma per importanti segmenti, anche presso altre. In questi casi si potranno avere più responsabili, ma il responsabile dell'amministrazione competente per la decisione finale avrà il compito di coordinamento degli altri.

5. Fase dell'iniziativa (o di avvio del procedimento)

La prima delle sottofasi preparatorie è quella in cui il procedimento viene avviato; ciò può avvenire con due diverse modalità: su istanza di un privato o per iniziativa di una pubblica amministrazione.

Con riferimento alla prima modalità si parla usualmente di *procedimenti ad istanza di parte*: un soggetto privato presenta all'amministrazione la richiesta di emanazione di un provvedimento per lui favorevole, come un'autorizzazione o una concessione. Si è già ricordato che negli ultimi anni, la legislazione ha incentivato l'uso della telematica nei rapporti tra amministrazioni e privati, per cui, con poche eccezioni espressamente previste, la domanda può essere inoltrata all'amministrazione per tale via⁴.

Per la seconda modalità si parla di *procedimenti avviati d'ufficio*: il procedimento si apre per impulso di una pubblica amministrazione, la stessa che deve adottare il provvedimento o un'altra legittimata a formulare proposte o richieste all'amministrazione procedente; di regola tali procedimenti sono destinati a concludersi con un provvedimento sfavorevole al destinatario, come una requisizione o un ordine di demolizione di un manufatto abusivo.

A prescindere dalle modalità di avvio, il responsabile è tenuto a dare comunicazione dell'apertura del procedimento ai soggetti interessati (artt. 6, lett. *d*) e 7, LPA), salva restando la facoltà dell'amministrazione di adottare provvedimenti cautelari anche prima di tale comunicazione (art. 7, co. 2, LPA).

Se non vi si oppongono *particolari esigenze di celerità del procedimento*, la comunicazione deve essere inoltrata a tre categorie di soggetti: coloro nei cui confronti *il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti*; coloro che devono intervenire per espressa previsione di legge; altri soggetti, purché *individuati o facilmente individuabili*, che possano ricavare un pregiudizio dal provvedimento (art. 7, co. 1, LPA).

La comunicazione, di regola, è personale (art. 8, co. 1, LPA); fanno eccezione le ipotesi in cui una comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa per l'elevato numero dei destinatari; per tali ipotesi l'amministrazione dovrà stabilire, di volta in volta, le forme di pubblicità più idonee (art. 8, co. 3, LPA) ed efficaci, come, ad esempio, l'affissione di avvisi in luoghi pubblici o la diffusione della comunicazione mediante la stampa quotidiana o i canali radiotelevisivi.

Lo scopo evidente della comunicazione è quello di dare notizia agli

⁴ A tal proposito si veda, più di recente, l'art. 1, co. 1, lett. *b*) della legge 7 agosto 2015, n. 124.

interessati della pendenza del procedimento e di fornire le informazioni necessarie affinché essi vi possano intervenire ed esercitare i diritti procedurali ad essi garantiti (v. *infra*, § 6.3.2).

Ciò spiega perché l'art. 8 LPA si preoccupi di indicare le informazioni che devono essere necessariamente contenute nella comunicazione medesima (co. 2) e di precisare (co. 3) che la omissione di qualcuna di esse può essere fatta valere dai soggetti nel cui interesse la comunicazione di avvio è prevista; i contenuti necessari riguardano, in particolare, l'oggetto del procedimento, l'amministrazione competente, l'ufficio e la persona del responsabile, l'ufficio presso il quale si può prendere visione degli atti, la data entro la quale deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione.

Nei procedimenti ad iniziativa di parte, deve essere indicata anche la data di presentazione della relativa istanza; quest'ultima indicazione è importante per stabilire la decorrenza del termine di conclusione del procedimento: il termine decorre, infatti, dal ricevimento della domanda per i procedimenti ad iniziativa di parte e dall'avvio d'ufficio per quelli ad iniziativa dell'amministrazione (art. 2, co. 6, LPA)⁵.

6. Fase istruttoria

È la fase centrale e più importante del procedimento, nella quale devono essere acquisiti tutti gli elementi conoscitivi indispensabili a garantire la correttezza della decisione; pertanto, dovranno essere accertati i fatti, verificati i presupposti giuridici e presi in considerazione tutti gli interessi rilevanti per l'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento.

In questa fase un ruolo decisivo è assegnato al responsabile del procedimento dall'art. 6, co. 1, lett. *a*), *b*) e *c*), LPA. Egli deve, infatti, «accertare d'ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari» (lett. *b*), nonché «valutare, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione del provvedimento» (lett. *a*). Deve curare, inoltre, l'acquisizione di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti dalla decisione finale, garantendo la partecipazione al procedimento dei rispettivi portatori.

Sebbene non sia espressamente enunciato, grava sull'amministrazio-

⁵ Sull'obbligo di conclusione del procedimento entro il termine prestabilito e sulle conseguenze dell'inadempimento di tale obbligo, v. §§ 7.3 ss. Alle conseguenze della omissione della comunicazione (o di alcuni dei contenuti richiesti dall'art. 8 LPA) si farà riferimento nel Cap. 16, quando si parlerà dei vizi formali degli atti amministrativi e delle problematiche poste dall'art. 21-*octies* LPA.

ne e, segnatamente, sul responsabile del procedimento, l'obbligo di assicurare la completezza dell'istruttoria; esso trova fondamento primario nei principi, già ricordati (*supra*, § 2), di imparzialità e buon andamento e nel principio del giusto procedimento.

Inoltre, l'obbligo di completezza dell'istruttoria si desume specificamente dall'art. 6, co. 1, lett. *b*), LPA nella parte in cui impone al responsabile di adottare *ogni misura* idonea ad assicurare lo svolgimento *adeguato*, oltre che *sollecito* dell'istruttoria medesima.

Del resto, la completezza dell'istruttoria è il presupposto – anche logicamente – imprescindibile per ottimizzare la decisione finale e supportarne coerentemente la motivazione (v. *infra*, § 7.1).

In relazione alla decisione da assumere, alla maggiore o minore difficoltà di accertare le circostanze di fatto ed al numero degli interessi coinvolti, la completezza dell'istruttoria richiede operazioni di tipo diverso, semplici e più o meno complesse.

In alcuni procedimenti che iniziano d'ufficio, peraltro, le attività istruttorie possono precedere lo stesso avvio del procedimento; possono costituire, ad esempio, l'esito di un'attività di vigilanza che accerti l'esistenza di un manufatto realizzato in mancanza di un permesso di costruire.

Nei procedimenti su istanza di parte, alcuni documenti, necessari a chiarire le condizioni di fatto e/o a verificare l'esistenza dei presupposti di diritto, sono prodotti, di regola, dagli stessi interessati (in primo luogo, dal soggetto che ha presentato la richiesta di emanazione di un provvedimento).

Ciò nonostante, anche in questi casi, non si può senz'altro escludere qualsiasi apporto del responsabile, come referente unitario, che svolge un servizio anche nell'interesse dei cittadini/parti del procedimento: potrebbero rendersi necessarie, ad esempio, integrazioni o regolarizzazioni della documentazione prodotta; ciò implica l'interazione del responsabile con gli interessati al fine di assisterli e coadiuvarli per l'acquisizione del materiale istruttorio.

Allo scopo di acquisire dai privati eventuali nuove informazioni o di regolarizzare la documentazione dagli stessi prodotta, infatti, è espressamente previsto (art. 6, co. 1, lett. *b*), LPA) che egli possa *chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete*. Non potrà, invece, aggravare gli oneri a carico degli interessati (e, conseguentemente, il procedimento) con richieste di documenti, che non abbiano rilievo per la decisione finale o che gli interessati medesimi non siano tenuti a produrre.

A quest'ultimo riguardo, il responsabile è tenuto ad acquisire d'ufficio i documenti che attestano «atti, fatti, qualità e stati soggettivi già in possesso dell'amministrazione precedente o di altre pubbliche amministrazioni *ed eventualmente a richiedere* agli interessati i soli elementi ne-

cessari per la ricerca dei documenti» (art. 18 co. 2, LPA); è tenuto, inoltre, ad accertare d'ufficio «fatti, stati e qualità che la stessa amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare» (art. 18, co. 3, LPA)⁶.

Nella direzione della estensione dei doveri di c.d. *soccorso istruttorio* delle amministrazioni (e del responsabile) nei confronti dei cittadini si è mosso, di recente, l'art. 1, co. 3 del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, attuativo della delega conferita al Governo dall'art. 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124; per le attività private sottoposte, rispettivamente, a segnalazione certificata di inizio attività, silenzio assenso, autorizzazione espressa e comunicazione preventiva, tale disposizione ha sancito il dovere delle amministrazioni procedenti di fornire gratuitamente agli interessati la necessaria attività di consulenza funzionale all'istruttoria, fatto salvo il pagamento dei soli diritti di segreteria previsti dalla legge.

La necessità e l'opportunità di tale previsione espresse si possono valutare agevolmente ove si consideri la particolare complessità della distinzione tra le attività rientranti nei diversi istituti sopra menzionati – sui quali si dovrà tornare⁷ – e la pervicace riluttanza di molte amministrazioni ad assistere i privati nella oggettiva difficoltà di orientarsi.

Nei casi in cui l'accertamento dei fatti e/o la verifica dei presupposti di diritto si presentino più difficili, il responsabile può disporre accertamenti e valutazioni tecniche (§ 6.1) o richiedere la consulenza di appositi organi amministrativi (§ 6.2).

Anche per quanto riguarda gli interessi da acquisire attraverso gli strumenti di partecipazione che si vedranno, si potranno avere ipotesi più semplici, in cui rileva essenzialmente solo l'interesse del destinatario dell'atto: si pensi, ad esempio, alla richiesta di rilascio della patente di guida; più spesso si avranno ipotesi in cui è necessario acquisire e ponderare una pluralità di interessi: la richiesta di un permesso di costruire relativa alla installazione un impianto industriale di grosse dimensioni, ad esempio, coinvolge, oltre agli interessi economici del titolare dell'impianto e dell'impresa costruttrice, gli interessi occupazionali degli operai che saranno assunti dopo la costruzione, gli interessi alla salute ed all'ambiente degli abitanti della zona, gli interessi alla tutela del paesaggio, ecc.).

Nelle ipotesi del secondo tipo, il responsabile può fare ricorso allo strumento della conferenza di servizi istruttoria (v. *infra*, § 6.3.1).

⁶ Si vedano anche gli artt. 43 ss. del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 (*t.u. in materia di documentazione amministrativa – TUDA*) e l'art. 47 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (*Codice dell'amministrazione digitale – CAD*).

⁷ V. Capp. 12 e 13.

6.1. Valutazioni tecniche

Come si è anticipato nel paragrafo precedente, l'accertamento dei fatti può richiedere verifiche più complesse, che presuppongono conoscenze tecnico-scientifiche specialistiche; in questi casi l'adozione del provvedimento finale può essere espressamente subordinata, dalle norme che regolano il relativo procedimento, alla preventiva acquisizione di valutazioni effettuate da amministrazioni, diverse da quella decidente, che dispongano della qualificazione tecnico-scientifica necessaria. Si potrà trattare di verifiche ad esito certo (come la misurazione della superficie di un terreno) o ad esito incerto (ad esempio, la preparazione di un candidato ad un esame, il rischio idrogeologico in un'area fortemente urbanizzata, il pregio artistico di un edificio, ecc.), in quanto non registrano una univocità di soluzioni da parte delle scienze e delle tecniche di riferimento (c.d. *discrezionalità tecnica*).

Alle *valutazioni tecniche* fa espresso riferimento l'art. 17 LPA. La norma, in realtà, non le disciplina, ma si preoccupa di evitare che la decisione finale possa essere paralizzata dall'inerzia dell'organismo tecnico che deve effettuare la valutazione. Stabilisce, infatti, che l'organo o ente apposito, che per disposizione di legge o di regolamento sia chiamato a disporre valutazioni tecniche, è obbligato a compierle entro il termine stabilito da norme specifiche o, in mancanza di queste, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta; il termine può essere interrotto, per una sola volta, se emergono particolari esigenze istruttorie; la valutazione deve essere effettuata, però, entro quindici giorni dalla ricezione degli elementi istruttori integrativi (art. 17 co. 3, che richiama quanto disposto dall'art. 16, co. 4 per i pareri).

Decorsi senza esito i termini sopra indicati, il responsabile del procedimento «deve chiedere le suddette valutazioni ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari» (art. 17, co. 1).

La valutazione tecnica, con la scadenza del termine prescritto, quindi, continua ad essere necessaria, diversamente da quanto, vedremo, si verifica per i pareri; tuttavia l'amministrazione procedente può acquisirla da un altro organo o ente.

La sostituzione dell'organismo rimasto inerte con uno diverso, tuttavia, è esclusa per i casi in cui la valutazione tecnica debba essere effettuata da «amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini» (co. 2).

6.2. Pareri

L'amministrazione decidente, prima di adottare il provvedimento finale, può avere la *facoltà* o l'*obbligo* di richiedere un parere ad un organo (spesso collegiale) di un'altra amministrazione, che abbia conoscenze specifiche sulla materia che costituisce oggetto della decisione: nel primo caso, il parere è facoltativo e la sua acquisizione è frutto di una libera scelta dell'autorità decidente; nel secondo caso, invece, il parere è obbligatorio e dovrà essere acquisito prima di emanare il provvedimento finale. Anche nel primo caso, tuttavia, ancorché il parere sia facoltativo, una volta richiesto ed espresso, obbliga l'amministrazione decidente a tenerne conto; come per i pareri obbligatori, pertanto, dovrà motivare adeguatamente le ragioni per cui ha deciso di discostarsene. Se, invece, decide di conformarsi al parere, avrà un onere motivazionale meno impegnativo e potrà anche limitarsi (art. 3, co. 3, LPA) a rinviare al parere medesimo per la esternazione della motivazione (c.d. *motivazione per relationem*).

Tra i pareri obbligatori un diverso ruolo giocano quelli usualmente definiti *vincolanti*, che riguardano le ipotesi in cui le norme impongono all'amministrazione di decidere *su parere conforme* di un organo consultivo. Queste ipotesi, tuttavia, sono diverse dalle precedenti, perché si intrecciano con la fase decisoria e il contenuto della decisione è sostanzialmente determinato dall'organo che esprime il parere vincolante.

Anche per i pareri, come per le valutazioni tecniche, la LPA contiene una disciplina finalizzata ad evitare di aggravare il procedimento ed a garantirne la celerità.

L'art. 16 LPA stabilisce, infatti, che gli organi consultivi sono tenuti a rendere i pareri obbligatori – ed a trasmetterli con mezzi telematici (co. 5) – entro venti giorni dalla richiesta e che tale termine massimo si applica anche ai pareri facoltativi (co. 1). I termini possono essere interrotti, per una sola volta, se l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie; in questo caso, però, il parere deve essere reso entro i quindici giorni successivi alla ricezione degli ulteriori elementi istruttori (co. 4).

Se l'organo consultivo lasci decorrere i termini senza rendere il parere, né rappresentare esigenze istruttorie, l'amministrazione ha l'obbligo (se il parere è facoltativo) o la facoltà (se il parere è obbligatorio) di procedere indipendentemente dal parere medesimo (c.d. *silenzio non impediente* o *procedimentale*), che, quindi, diviene non più necessario ai fini della decisione; il responsabile del procedimento che lo abbia richiesto non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivati dalla mancata espressione del parere (co. 2).

Le regole appena esposte, però, incontrano alcune eccezioni; come si