



N. di Protocollo RC

3745

- 3 FEB. 2017

Ai Direttori delle Strutture di Linea
Ai Direttori delle Strutture di Staff
Ai Direttori delle Strutture Territoriali
Ai Direttori delle Strutture di supporto agli
Organi e all'Amministrazione
e, p.c.
Al Gabinetto della Sindaca

Prima Direttiva in materia di Appalti – Osservazioni ANAC

Come noto, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito ANAC) ha svolto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 90 del D.L. n. 90/2014, convertito nella L. n. 114/2014, l'attività di controllo preventivo sugli atti relativi all'esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture per la realizzazione degli interventi Giubilari.

All'esito di tale attività di controllo, sono state riscontrate diverse criticità riguardanti l'esatta applicazione del nuovo Codice dei Contratti di cui al D. Lgs n. 50/2016 (di seguito Codice appalti), in particolare in merito ad alcuni aspetti, di seguito elencati, che hanno formato oggetto di reiterati e puntuali precisazioni:

- A) Criteri di aggiudicazione dell'appalto (art 95, commi 2-5) – nonché la facoltà di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti valida (art. 95 c. 12);
- B) Offerta anormalmente bassa ed il calcolo della c.d. "soglia di anomalia" (art. 97, comma 2);
- C) Suddivisione in lotti funzionali o prestazionali (artt. 3 e 51);
- D) Corresponsione diretta al subappaltatore dell'importo dovuto al subappaltatore per le prestazioni eseguite dallo stesso (Art. 105 c. 13);
- E) Adeguamento del prezzario regionale del 2012.

Si ritiene utile, sulla base dell'esperienza maturata ed in relazione a tali fattispecie più ricorrenti, condividere e sottolineare le risultanze del controllo mirato effettuato dall'ANAC, ai fini di un miglioramento generale nell'applicazione del nuovo Codice.



Punto A) - Criteri di aggiudicazione

I criteri di aggiudicazione sono i metodi che la stazione appaltante (di seguito SA) adotta per scegliere e selezionare la migliore offerta tra quelle presentate in gara dai concorrenti. La relativa disciplina è contenuta nell'art 95 del Codice appalti che prevede il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del minor prezzo. In particolare, il comma 2 del citato art. 95, stabilisce, quale regola generale di aggiudicazione il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del "miglior rapporto qualità/prezzo" o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo della vita, conformemente all'art. 96 del medesimo codice.

Al successivo comma 3, facendo riferimento ai settori sensibili nei quali viene data una particolare attenzione alla qualità e dove l'esclusivo ribasso sull'importo posto a base di gara risulterebbe insufficiente sono individuati gli appalti "aggiudicati esclusivamente" con il criterio OECPV: servizi sociali e ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica. Il medesimo comma stabilisce, alla lettera c), che i servizi di ingegneria e architettura nonché gli altri servizi di natura tecnica e intellettuale, di importo superiore a 40.000 euro, devono essere aggiudicati sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

A norma del comma 4 dell'art. 95, la SA ha facoltà di scegliere il criterio del minor prezzo (prezzo più basso), fino ad oggi maggiormente preferito, solo al ricorrere di determinate ipotesi marginali specificamente individuate dalla norma:

- ✓ lavori di importo pari o superiori a 1.000.000,00 di euro, sulla base di un progetto esecutivo,
- ✓ servizi e forniture standardizzate
- ✓ servizi e forniture sotto soglia caratterizzati da elevata ripetitività.

A tal riguardo, la linea guida ANAC n. 2 recante "Offerta Economicamente Vantaggiosa", approvata dall'Autorità con Delibera n. 1005, del 21 settembre 2016, stabilisce che:

- a) *per servizi e forniture "con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato" devono intendersi quei servizi o forniture che, anche con riferimento alla prassi produttiva sviluppatasi nel mercato di riferimento, non sono modificabili su richiesta della stazione appaltante oppure che rispondono a determinate norme nazionali, europee o internazionali;*
- b) *i servizi e le forniture "caratterizzati da elevata ripetitività" soddisfano esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività delle stazioni appaltati, richiedendo approvvigionamenti frequenti al fine di assicurare la continuità della prestazione.*

Poiché si tratta di una deroga al principio generale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 5, devono dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta (si pensi all'utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo di vita). Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre



ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme delle imprese presenti sul mercato.

Pertanto è insufficiente, ai fini della legittimità del provvedimento, quale motivazione, il semplice richiamo normativo.

E' evidente come sia nettamente cambiata la scelta legislativa, orientata a superare il principio dell'equivalenza tra i due criteri. La SA, infatti, non può più scegliere, di volta in volta, tra i due criteri in ragione delle caratteristiche del singolo contratto da stipulare, ma è obbligata a ricorrere al criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa, potendo esercitare, nei soli casi previsti dal codice appalti, la facoltà di ricorrere al criterio del minor prezzo dandone adeguata motivazione (Cfr. art. 95 c. 5).

In estrema sintesi, dal tenore letterale della disposizione e dalle indicazioni ANAC, contenute nella linea guida sopra citata, si possono rilevare diversi principi fondamentali nella nuova disposizione:

- ✓ di uniformità, in quanto, salvo specifiche deroghe, i criteri sono identici per gli appalti di lavori, servizi e forniture;
- ✓ di esclusività in quanto è determinata per legge l'individuazione dei criteri di aggiudicazione;
- ✓ di preferenza del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Relativamente alla facoltà di non procedere all'aggiudicazione, qualora nessuna offerta risulti essere conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, a norma dell'art. 95, comma 12, tale disposizione deve essere espressamente richiamata negli atti di gara.

Punto B) - Offerta anormalmente bassa ed il calcolo della c.d. "soglia di anomalia" (art. 97, comma 2)

Per offerta anomala si intende un'offerta anormalmente bassa rispetto all'entità delle prestazioni richieste dal bando e che, al contempo, suscita il sospetto della scarsa serietà dell'offerta medesima e di una possibile non corretta esecuzione della prestazione contrattuale, per il fatto di non assicurare all'operatore economico un adeguato profitto. A tal fine, l'ordinamento ha fissato una regola convenzionale per stabilire quando un'offerta sia anormalmente bassa (Cfr. **FAQ - Verifica di congruità delle offerte Aggiornato al 26 gennaio 2011 ANAC**)

La verifica dell'anomalia deve tendere ad accertare che l'offerta non sia frutto di una scelta casuale della percentuale di riduzione del valore posto a base d'asta, unicamente volta ad ottenere l'aggiudicazione¹. La disciplina delle offerte anormalmente basse è contenuta nell'art. 97 del Codice appalti il quale stabilisce la differenziazione della valutazione della congruità sulla base della scelta del criterio di aggiudicazione rispettivamente, al comma 2, per il criterio del prezzo più basso, e, al comma 3, per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In merito alle modalità di calcolo della soglia di anomalia nel caso di aggiudicazione con il

¹ Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2007, n. 4694



criterio del prezzo più basso, è da rilevare che l'ANAC, con un comunicato del 5 ottobre 2016, ha evidenziato che *“Poiché soprattutto per i metodi a) ed e) sono necessarie almeno 5 offerte da confrontare per poter calcolare la media e lo scarto medio delle offerte (non accantonate) che superano detta media, in assenza di una previsione normativa analoga a quella contenuta nell'art. 86, comma 4, del d.lgs. 163/2006, è necessario indicare nella documentazione di gara che si procederà alla determinazione della soglia di anomalia mediante ricorso ai metodi di cui all'art. 97, comma 2, del Codice solamente in presenza di almeno cinque offerte ammesse”*.

Relativamente all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, per i servizi, lavori e forniture l'art. 97 c. 8 del Codice appalti, stabilisce la facoltà della SA di prevedere, nel bando, l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata dal suddetto comma 2. Tale esclusione può essere prevista nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso e, comunque, per importi inferiori alle soglie di cui all'art. 35 del medesimo codice. In questo caso, nella documentazione di gara è opportuno indicare che non si procede all'esclusione automatica, ancorché sia previsto nel bando, qualora il numero delle offerte ammesse, e quindi ritenute valide, sia inferiore a dieci.

Sotto il profilo soggettivo la linea guida Anac n. 3 recante “Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni” approvata dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016, stabilisce che:

“Nel caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo, il RUP si occupa della verifica della congruità delle offerte. La stazione appaltante può prevedere che il RUP possa o debba avvalersi della struttura di supporto o di una commissione nominata ad hoc. Nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, il RUP verifica la congruità delle offerte con il supporto della commissione giudicatrice”.

Punto C) - Obbligo di suddivisione in lotti funzionali o prestazionali (art. 51)

Come nel precedente codice, anche il nuovo prescrive, all'art. 51, l'obbligatorietà per le SA di suddividere gli appalti, nei settori ordinari e speciali, in lotti funzionali e prestazionali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese.

La medesima finalità si rinviene inoltre in altre due disposizioni del codice appalti. La prima, nello stesso articolo 51, nel quale si rappresenta che il valore dei lotti deve essere determinato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle PMPI. La seconda, nell'art. 30 c. 7, secondo cui i criteri di partecipazione alla gara devono essere tali da non escludere queste tipologie di imprese.

Nel medesimo art. 51 viene prescritto che, l'eventuale mancata suddivisione in lotti, deve essere motivata nel bando o nella lettera di invito. Pur nel silenzio normativo, si ritiene utile riportare tale motivazione nel corpo della determinazione a contrarre per completezza espositiva della stessa. Pertanto non è sufficiente il semplice richiamo normativo.

Tuttavia, analogamente alla disciplina previgente, si fa divieto alle SA di suddividere l'appalto in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.

D) Corresponsione diretta al subappaltatore dell'importo dovuto al subappaltatore per



le prestazioni eseguite dallo stesso (Art. 105 c. 13); specificazioni delle ipotesi previste dalla normativa

La corresponsione diretta al subappaltatore dell'importo dovuto per le prestazioni eseguite dallo stesso è disciplinato dall'art. 105 comma 13 del Codice appalti.

Infatti, lo stesso, individua le ipotesi, di seguito riportate, in cui **la stazione appaltante paga direttamente** quanto dovuto al subappaltatore, cottimista, prestatore di servizi o fornitore di beni o lavori, per le prestazioni rese:

- ✓ il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa;
- ✓ l'appaltatore è inadempiente;
- ✓ a richiesta del subappaltatore, se la natura del contratto lo consente.

Nel caso in cui nel Capitolato sia prevista tale corresponsione diretta, è necessario integrare tale previsione, specificandone le ipotesi richiamate dalla normativa, esplicitando, in particolare, la fattispecie di cui alla lettera C del citato comma.²

E) Adeguamento del prezzario regionale.

Il prezzario è lo strumento operativo utilizzato dalle SA per la realizzazione dei lavori pubblici, uno strumento che funge da guida ed indirizzo per la corretta progettazione di un'opera e che si pone a garanzia della congruità economica dei rispettivi contratti d'appalto.

In particolare, il prezzario riporta le quotazioni dei materiali di fornitura e delle opere compiute riferiti agli ultimi listini pubblicati e a valutazioni specifiche di mercato corrente.

L'art. 133, comma 8, del vecchio Codice appalti, nel disporre l'obbligo di aggiornamento annuale dei prezzi da parte delle SA prevedeva, altresì, per le medesime stazioni, la mera possibilità di adottare e fare proprio il prezzario regionale. E, ad avviso del Cons. Stato Sez. V, 16 agosto 2010, n. 5702, la stessa norma non imponeva un obbligo in tal senso, mancando una espressa disposizione che derogasse i poteri di aggiornamento dei tariffari delle SA, *"con la conseguenza che il tariffario regionale non può essere considerato vincolante, pur potendo costituire la base per avere una certa uniformità dei prezzari"*.

Attualmente l'art. 32 del Regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici (DPR 207/2010), articolo ancora vigente in attesa del decreto del MIT sui contenuti della progettazione (cfr. art 23, comma 3 del Codice appalti), prevede che, in sede di progettazione, il computo metrico estimativo venga redatto applicando alle quantità delle lavorazioni i prezzi unitari dedotti dai vigenti prezzari della SA, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 133, c. 8, del D.lgs 163 /2006 o, in mancanza, della corrispondente voce nei prezzari, dai listini ufficiali vigenti nell'area interessata.

Come precisato però dall'AVCP nel parere n. 41 del 3/10/2007, *"L'utilizzo dei prezzari non può prescindere, per il rispetto dei basilari principi di efficienza, efficacia e correttezza, da una verifica sostanziale della loro congruità in relazione alle condizioni di mercato"*.

² A tal riguardo si richiama l'attenzione alla recente circolare di questo Segretariato del 29/8/2016, prot. n. RC 29474 "Nel caso in cui nel capitolato sia prevista tale corresponsione diretta, è necessario integrare tale previsione, specificando le ipotesi previste dalla normativa di cui al comma 13, esplicitando, in particolare, la fattispecie di cui alla lettera C del citato comma".



Come precisato però dall'AVCP nel parere n. 41 del 3/10/2007, *“L'utilizzo dei prezzi non può prescindere, per il rispetto dei basilari principi di efficienza, efficacia e correttezza, da una verifica sostanziale della loro congruità in relazione alle condizioni di mercato”*.

In definitiva, conformemente anche all'orientamento giurisprudenziale formatosi in merito, l'obbligo di assicurare nei pubblici incanti l'effettivo adeguamento dei prezzi ai valori di mercato correnti non è un mero elemento di legittimità della procedura, ma è una sostanziale condizione di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa che trae fondamento dall'art. 97 Cost., in quanto essa attiene a principi di ordine generale. L'istituto dell'adeguamento dei prezzi delle opere pubbliche è, difatti, rivolto a tutelare interessi pubblici generali, quali le condizioni di serietà dell'offerta nel sistema degli appalti pubblici e la connessa tutela di una sana concorrenza del mercato.

Non solo, ma l'obbligo di porre a base di gara valori economici coerenti con l'attuale andamento del mercato trova la sua ragione nella necessità di evitare carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell'azione della pubblica amministrazione, oltre che sensibili alterazioni della concorrenza tra le imprese.

Pertanto, ciascuna SA è autonoma ed ha la potestà di adottare un prezzario proprio, purché in modo coerente e logico, a seguito di una istruttoria completa ed esaustiva, tenendo conto dei prezzi di mercato e rispettando il rapporto qualità/prezzo.

Ciò premesso, poiché spesso nei provvedimenti si fa riferimento ad un “Tariffario dei prezzi” datato 2012, è opportuno, nelle more delle attività di aggiornamento del prezzario in argomento da parte delle competenti Strutture capitoline, che nei provvedimenti siano date rassicurazioni riguardo all'accertata verifica sostanziale di congruità dei prezzi applicati in relazione alle condizioni di mercato.

Naturalmente la presente nota non ha la pretesa di annoverare tutte le possibili problematiche applicative della nuova disciplina, per le quali ci si riserva l'adozione di future direttive che coadiuvino l'applicazione operativa delle regole sugli appalti pubblici.

Con l'augurio di buon lavoro.

IL SEGRETARIO GENERALE

Pietro Paolo Mileti

Il Dirigente della U.O.
Sistema Integrato dei Controlli Interni
Maria Luigia Sabato



07 FEB. 2017

- Ai Direttori delle Strutture di Linea
Ai Direttori delle Strutture di Staff
Ai Direttori delle Strutture Territoriali
Ai Direttori delle Strutture di supporto agli Organi
e all'Amministrazione
e, p.c.
Al Gabinetto della Sindaca

ERRATA CORRIGE**Prima Direttiva in materia di Appalti – Osservazioni ANAC**

Riferimento Prot. n. RC/3745 del 3/2/2017.

In riferimento alla Prima Direttiva in oggetto si rettifica:

- 1) pag 1 seconda riga laddove si fa riferimento "all'art. 90 del D.L. 90/2014"

LEGGASI

"Art. 30 del D.L. 90/2014"

- 2) pag 2 al "Punto A) - Criteri di aggiudicazione – quattordicesima riga laddove si fa riferimento "comma stabilisce alla lettera c)"

LEGGASI

"lettera b)"

- 3) pag 2 al "Punto A) - Criteri di aggiudicazione" - ventesima riga laddove si fa riferimento:

✓ "lavori di importo pari o superiori ad un 1.000.000 di euro, sulla base di un progetto esecutivo"

LEGGASI

✓ "lavori di importo pari o inferiore ad un 1.000.000 di euro, sulla base di un progetto esecutivo"

- 4) pag 5 terzultime righe:

"Come precisato però dall'AVCP nel parere n. 41 del 3/10/2007, "L'utilizzo dei prezzi non può prescindere, per il rispetto dei basilari principi di efficienza, efficacia e correttezza, da una verifica sostanziale della loro congruità in relazione alle condizioni di mercato". ,

sono state ripetute come prime righe a pag 6.

Il Dirigente
Maria Lucia Sabato



N. Prot.

prot: RC20170012765
del: 21/04/2017

Ai Direttori delle Strutture di linea
Ai Direttori delle Strutture di staff
Ai Direttori delle Strutture Territoriali
Ai Direttori delle Strutture di supporto
agli organi e all'Amministrazione

LA REDAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI

Ritengo che la scrittura degli atti amministrativi rappresenti un aspetto tutt'altro che formale, incidendo, al contrario, sulla sostanza degli stessi e costituendo il nostro vero biglietto da visita verso l'esterno al fine di favorire la comprensibilità, sinonimo di trasparenza. Non si tratta, infatti, solo di atti tecnico-giuridici, ma anche di uno strumento comunicativo con il quale noi dobbiamo farci capire e farci conoscere dai cittadini.

L'allegata dispensa ha il precipuo scopo di fornire a tutti noi uno strumento operativo di facile consultazione che renda omogenea la redazione degli atti amministrativi, intendendo tali, tutte le tipologie di provvedimento - a titolo esemplificativo, deliberazioni, determinazioni, ordinanze, concessioni, autorizzazioni - essendo unica la struttura degli stessi.

Pertanto, nella considerazione del pieno spirito collaborativo, che deve essere la nostra guida, la dispensa, proprio a causa della pluralità dei soggetti emittenti e dei destinatari nonché della molteplicità delle funzioni degli atti, ha l'obiettivo di governare il processo di produzione degli stessi secondo comportamenti e sistemi uniformi, costituendo una sorta di legenda per la loro redazione.

Nel contempo, in un'ottica migliorativa, la dispensa rappresenta uno stimolo a rivisitare processi troppo spesso scontati e meccanicamente ripetuti, senza alcun valore aggiunto.

Nel fornire questo ausilio, del quale Vi prego di darne ampia diffusione a tutti i Vostri collaboratori, confido nella sua pratica applicazione.

Auguro buon lavoro.

IL SEGRETARIO GENERALE

Pietro Paolo Mileti



LA REDAZIONE DEGLI
ATTI AMMINISTRATIVI:
COME SI SCRIVE E COME SI STRUTTURA UN ATTO

Pietro Paolo Mileti

Segretario generale Comune di Roma Capitale

PREMESSE INTRODUTTIVE: LE TECNICHE DI REDAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI E DELLE RELATIVE PROPOSTE.

Gli enti locali svolgono la loro attività mediante atti amministrativi adottati dai propri organi, individuali e collegiali, che operano nell'esercizio delle competenze loro attribuite.

Una consistente parte dell'attività degli uffici degli enti locali é, pertanto, rivolta all'elaborazione ed alla redazione delle proposte di atto amministrativo da sottoporre all'esame dell'organo competente affinché, lo stesso, adotti l'atto. Un'altra consistente parte di attività di detti uffici é quella diretta all'esecuzione degli stessi atti. Tale compito è attribuito alla competenza dei Dirigenti e dei responsabili di servizio. Recita infatti l'art. 107, 3° comma, del d.lgs. 18/8/2000, n.267, (di seguito Testo unico) intitolato "Funzioni e responsabilità della dirigenza" "che sono attribuiti ai dirigenti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi, definiti con gli atti di indirizzo". Resta in capo al Sindaco ai sensi dell'art. 50, 2° comma del Testo unico la sovrintendenza all'esecuzione degli atti.

La Corte dei Conti, sez. I[^] giurisdizionale centrale d'appello, nella sentenza 29/1/2013, n. 61 precisa che "la legge non specifica in che cosa esattamente si concreti il potere di sovrintendere del sindaco, ma è certo che le responsabilità connesse a tale potere possono essere differenti in rapporto alle situazioni concrete e alle dimensioni ed all'assetto organizzativo del singolo ente locale nonché dipendere dalle eventuali specificazioni di poteri contenute nelle norme statutarie. In giurisprudenza sono frequenti le affermazioni di responsabilità del sindaco anche in relazione a singoli atti di gestione specialmente per comuni di piccole dimensioni, laddove il numero esiguo e le modeste dimensioni economiche degli affari trattati, impongono certamente una maggiore attenzione del capo dell'Amministrazione in relazione ad atti amministrativi rilevanti".

In relazione alla definizione di atto amministrativo, in assenza di una esplicita previsione positiva, cioè di una specifica definizione, sono state la dottrina e la giurisprudenza a precisare le caratteristiche fondamentali e strutturali della nozione di *atto amministrativo*.

L'atto amministrativo è l'atto giuridico di diritto pubblico posto in essere da soggetti attivi della PA nell'esercizio della potestà amministrativa.

Il procedimento amministrativo è un insieme di atti coordinati tra loro e finalizzati all'emanazione di un provvedimento finale (*il provvedimento amministrativo*).

La copiosa elaborazione di testi sull'argomento ha fatto sì che venisse elaborata una teoria generale dell'atto amministrativo e delle sue tipologie approfondendo gli aspetti nozionistici e teorici, soffermandosi poco o niente sulle tecniche pratiche di elaborazione e di redazione degli atti amministrativi. Conseguentemente nell'ente locale è sempre valsa la regola per cui in questa attività, ognuno deve arrangiarsi e formarsi con il tempo. Ciò non è assolutamente in linea con quanto in precedenza sostenuto circa il fatto che la prevalenza dell'attività espletata dai dipendenti è proprio rivolta alla elaborazione ed alla redazione degli atti amministrativi.

Alcune considerazioni metodologiche. Nonostante l'uso improprio e mediatico di sburocratizzazione, non seguita da reale semplificazione delle regole, resta ineludibile il fondamentale principio per cui la PA, a maggior ragione i Comuni, si esprime attraverso atti amministrativi. E' comunque nostro precipuo dovere, nella scrittura degli atti, quello renderli leggibili al cittadino e, non in forma autoreferenziale, a noi stessi. E' questo l'impegno che dobbiamo rispettare indipendentemente da qualsiasi obbligo squisitamente normativo: di qui la fondamentale importanza di termini appropriati, chiari e intellegibili per coloro che non hanno quotidiana dimestichezza con tali atti.

A titolo esemplificativo e non esaustivo:

- Il testo non riporterà mai acronimi se non con l'esatta indicazione, tra parentesi, solo la prima volta del loro significato;
- Il testo non riporterà frasi/parole in maiuscolo se non nelle iniziali;
- La citazione di una norma dovrà essere fatta sempre allo stesso modo: il d.lgs. 267/2000, (o come in altro modo lo si voglia indicare), ad esempio, se scritto in questo modo la prima volta sarà sempre riportato allo stesso modo;
- Il dispositivo di qualunque atto (delibera, determina, ordinanza) comincerà SEMPRE con la locuzione "di _____"

Il fascicolo della pratica. A prescindere dalla normativa sul procedimento amministrativo applicabile (legge 241/90, regolamento comunale), durante lo

svolgimento del procedimento stesso l'ufficio al quale è assegnata la pratica procede, materialmente, alla predisposizione di apposito *fascicolo* nel quale viene raccolto, per semplicità operativa, tutto ciò che interessa la pratica trattata e la conseguente formulazione dell'atto amministrativo finale e la relativa proposta.

La Corte dei Conti, ha avuto modo di sottolineare come l'ordine nella raccolta della documentazione attinente ad una pratica "è espressione di chiarezza e organicità dei provvedimenti nonché di diligenza dell'istruttore e, dunque, a vantaggio del comportamento tenuto nell'adozione del provvedimento".

Terminata l'istruttoria della pratica, il fascicolo generalmente contiene varie tipologie di atti, anche eterogenei, quali, ad es. istanze, accertamenti, controlli, norme, verbali, sopralluoghi, circolari e quant'altro possa interessare l'oggetto della pratica stessa. Importante è la raccolta dei dati normativi necessari all'adozione dell'atto, semplificano l'iter cognitivo e pregiudiziale al provvedimento.

L'elaborazione e la redazione delle proposte di atto amministrativo da parte degli uffici incaricati e la loro "trasformazione" negli atti amministrativi adottati dall'organo competente.

Terminata l'istruttoria della pratica l'ufficio procedente provvede a formulare una proposta di atto amministrativo da sottoporre all'esame dell'organo competente ad adottare l'atto finale. L'istruttoria, in quanto sintesi del procedimento amministrativo svolto, deve basarsi sulle risultanze acquisite.

Con il termine **proposta di atto amministrativo** si intende fare riferimento sia al caso in cui l'ufficio deve materialmente redigere una vera e propria proposta perché prescritta dalla legge, sia al caso in cui l'ufficio si limita a predisporre una bozza, uno schema, che l'organo competente potrà o meno adottare.

Nella seconda ipotesi la proposta, anche se materialmente predisposta dagli uffici può, a seconda dei casi, essere frutto di una volontà propria dell'ufficio che ha provveduto alla sua predisposizione oppure del soggetto politico (Sindaco, Assessore, Consigliere) legittimato a fornire indicazioni al riguardo.

Dunque, il termine proposta di atto amministrativo, è usato, in via generale, per evidenziare l'aspetto sostanziale della redazione da parte dell'ufficio incaricato di un documento nel quale è già descritto, in modo esaustivo o in modo abbozzato, il contenuto dell'atto che può essere adottato dall'organo competente.

Si intuisce allora come la proposta non esista quando lo stesso soggetto che ha curato il procedimento amministrativo sia anche competente ad adottare (firmare) l'atto conclusivo, in particolare modo nelle strutture meno complesse.

Le proposte di atto, corredate di tutti i pareri richiesti, sono successivamente sottoposte all'esame dell'organo competente, il quale deve decidere se adottare l'atto.

In relazione all'adozione dell'atto finale da parte di soggetto diverso da colui che ha prodotto l'istruttoria l'art. 6, 1° comma, lett. e) della legge 241/90, dispone "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."

Nel caso di adozione la *proposta* si "trasforma" in un atto amministrativo dell'organo competente (giunta, consiglio), fermo restando che la proposta e l'atto **sono due atti separati ed autonomi**, con natura e valore giuridico diverso e genericamente posti in essere da soggetti distinti.

Le proposte di atto amministrativo non sono vincolanti per l'organo deliberante il quale può decidere di adottare l'atto con contenuti in tutto o in parte diversi rispetto a quelli proposti.

GLI ASPETTI STRUTTURALI E FORMALI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI

Si descrivono gli aspetti strutturali e formali dei quali si compone l'atto amministrativo con riferimento alle deliberazioni degli organi collegiali ed alle determinazioni dei Dirigenti

- ***l'aspetto strutturale*** si riferisce alle varie parti che compongono l'atto amministrativo e, cioè, il preambolo, la motivazione, il dispositivo.
- ***l'aspetto sostanziale*** si riferisce ai contenuti che sono inseriti nelle varie parti che compongono l'atto amministrativo. In particolar modo nel preambolo, nella motivazione e nel dispositivo.
- ***l'aspetto formale*** si riferisce alle tecniche di redazione e stilistiche che sono utilizzate per comporre l'atto: in altri termini come devono essere formulate le singole parti che compongono l'atto amministrativo.

Generalmente gli atti amministrativi si compongono di sette parti (*aspetto strutturale*) ciascuna delle quali deve riportare determinati contenuti (*aspetto sostanziale*).

L'intestazione: indica l'autorità che emana l'atto amministrativo: organo collegiale (Giunta o Consiglio comunale) oppure organo monocratico (Sindaco, Dirigente, Responsabile di servizio).

Il preambolo: descrive **gli elementi di diritto e di fatto** pertinenti e rilevanti per lo specifico atto amministrativo adottato.

Il preambolo, pertanto, contiene l'indicazione di quanto è emerso ed è stato riscontrato, accertato, acquisito nel corso del procedimento amministrativo (istruttoria della pratica).

In particolare il preambolo contiene:

A. ELEMENTI DI FATTO

- l'indicazione **dei fatti:** descrive i fatti, le situazioni, il contesto, le circostanze, relativi alla fattispecie cui si riferisce l'atto amministrativo da adottare;
- l'indicazione **degli atti:** descrive gli atti ed i documenti acquisiti dal soggetto che adotta l'atto o esibiti dagli interessati, quali, ad esempio, pareri e valutazioni tecniche espressi da altri enti, documenti attestanti la presenza di requisiti richiesti, verbali, certificati;
- l'indicazione **degli accertamenti:** descrive i risultati ed i dati emersi in seguito alle verifiche, ai controlli svolti dal soggetto che adotta l'atto o da altri soggetti;

B. ELEMENTI DI DIRITTO

- l'indicazione **delle norme giuridiche:** descrive le norme giuridiche, le circolari, le sentenze giurisprudenziali, le teorie dottrinali applicabili alla materia cui si riferisce l'atto amministrativo da adottare.

Per quanto concerne gli elementi di diritto, si osserva che le norme giuridiche e le relative interpretazioni giurisprudenziali o dottrinarie, che sono riportate nel

preambolo, sono quelle che definiscono il quadro normativo nel quale si colloca l'atto amministrativo che si va ad adottare.

In particolare, gli elementi di diritto del preambolo possono distinguersi in due gruppi:

- **gli elementi di diritto specifici**, si riferiscono alla normativa che disciplina la particolare materia oggetto del singolo atto amministrativo; ad esempio la norma che regola l'assegnazione gratuita dei libri di testo scolastici.

La complessità delle norme con le quali gli operatori si confrontano quotidianamente è stata, in alcuni casi, presa in debita considerazione dalla Corte dei Conti, la quale nella sentenza 238/2002 ha sostenuto che "laddove la numerosità delle norme che regolano una materia sono obiettivamente complicate e di difficile interpretazione viene assolto il comportamento del dipendente che è caduto in errore scusabile".

- **gli elementi di diritto generali**, sono rappresentati dalle norme giuridiche applicabili a tutti gli atti amministrativi di un determinato ente pubblico (Testo unico, L.241/90). Si tratta, ad esempio, delle norme che disciplinano le sfere di competenza tra gli organi dello stesso ente e quelle che disciplinano il procedimento amministrativo che deve essere svolto per l'adozione dell'atto amministrativo.

Non sempre però è necessario che gli elementi di diritto del preambolo contengano l'espressa indicazione delle norme che attribuiscono all'organo la competenza ad adottare un certo atto. Difatti le norme che disciplinano le sfere di attribuzione degli organi operano automaticamente, indipendentemente dall'essere richiamate.

Il regime delle competenze degli organi. Non è però infrequente, in particolare modo nell'attuale contesto normativo, che sorgano dei dubbi circa la competenza ad adottare un atto in quanto la linea di confine dell'attribuzione tra gli organi non è sempre molto chiara.

1. La competenza del Consiglio Comunale è:

- tassativa;
- di indirizzo e controllo: per atti di indirizzo si intendono atti che costituiscono manifestazioni di desiderio, e in quanto tali privi di diretta operatività e rivolti ad orientare successivi provvedimenti del Sindaco, della Giunta e dei

Dirigenti. E' necessario dunque che all'atto di indirizzo sia data esecuzione attraverso un altro atto adottato dal soggetto competente.

2. La competenza della Giunta Comunale è:

- definita dall'art. 48 del Testo unico ed è una competenza residuale. A fronte di una competenza consiliare precisa non esiste una disposizione che analogamente individui in modo altrettanto preciso le competenze della Giunta Comunale. Potremmo definirla di programmazione intermedia.

Si riportano, a titolo esemplificativo, alcune materie di competenza della Giunta comunale:

- PEG;
- Programmazione fabbisogno personale;
- Destinazione sanzioni amministrative;
- Piano OO.PP.;
- Intitolazione vie e piazze (Circolare Mininterno n. 10 dell'8/3/1991 - TAR Liguria Sez. I[^], del 4/2/2000, n. 107);

Le competenze della Giunta si possono definire statutariamente ma lo statuto non può sostituire la legge, solo, eventualmente, definirne i casi di confine.

Il Consiglio di Stato, con il parere dell'Adunanza generale del 10/6/1999 ha sostenuto che "Nella demarcazione delle competenze spetta ai dirigenti tutta l'attività di amministrazione concreta. Rimangono attratte nelle attribuzioni degli organi di direzione gli atti di discrezionalità politica". Ma pone nel contempo l'annoso problema e cioè " il punto da dirimere non è la distinzione tra atti politici ed amministrativi quanto piuttosto l'esatta individuazione dell'ambito entro il quale si esplica la funzione di indirizzo politico amministrativo".

Ancora il Consiglio di Stato, con il parere n. 337 del 12/4/2000, aveva avuto modo di sottolineare che "il legislatore ha dettato le regole della demarcazione dei compiti tra indirizzo politico e gestione amministrativa tenendo conto, soprattutto del nuovo rapporto funzionale tra organi politici e dirigenza¹"

¹ Vedere la sentenza della Corte Costituzionale n. 81 del 2013 che secondo cui: "La separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa, quindi, costituisce un principio di carattere generale, che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost. L'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa, però, spetta al legislatore. A sua volta, tale potere incontra un limite nello stesso art. 97 Cost.: nell'identificare

Di fatto, oltre alle indicazioni di legge, non esiste un criterio che distingua gli atti di indirizzo dagli atti gestionali. Non lo ha fatto, come visto, neppure la giurisprudenza risolvendo caso per caso.

Si pensi ad esempio alle deliberazioni aventi ad oggetto gli acquisti, le alienazioni immobiliari, gli appalti e le concessioni che rientrano nella competenza del Consiglio, purché " ... non siano previsti espressamente in atti fondamentali del Consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nell'ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della Giunta, del segretario o di altri funzionari." (art.42, lett. l) del Testo unico).

In casi come questi nei quali la competenza non è esclusivamente attribuita ad un organo in relazione all'oggetto o alla materia ma è distribuita tra più organi a seconda del grado di importanza dell'atto – e, cioè, a seconda che sia o meno *atto fondamentale* – è opportuno e necessario che gli elementi di diritto del preambolo specificino in base a quale norma o interpretazione l'atto viene adottato da quello specifico organo.

Così, ad esempio, qualora si tratti di un atto adottato da un dirigente, gli elementi di diritto del preambolo devono contenere il riferimento alle norme che attribuiscono ai dirigenti le competenze ad adottare tutti gli atti gestionali, e, cioè art. 107 del Testo unico e art. 4 del d.lgs.165/2001 e gli eventuali articoli dello statuto che disciplinano le attribuzioni della dirigenza.

Anche nel citato esempio, questi riferimenti normativi contenuti tra gli elementi di diritto del preambolo hanno lo scopo di evidenziare in modo diretto ed immediato che l'atto è stato adottato dall'organo competente; in caso contrario l'atto sarebbe illegittimo per incompetenza.

Cenni sulla separazione delle competenze tra organi gestionali ed organi politici.

Quali principali norme di riferimento si riportano l'art. 4 d. lgs. 165/2001, "I dirigenti attuano le scelte degli organi di governo, con piena autonomia gestionale...mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali...e con piena responsabilità...dei relativi risultati". e l'art. 107,

gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione"

comma 5, d.lgs.267/2000, "le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto dall'art. 50 comma 3 e dall'art. 54."

A supporto si segnala la sentenza 692/2001 del TAR Sardegna con la quale il Tribunale amministrativo ha fatto una elencazione, non tassativa delle competenze dirigenziali.

Il principio di separazione dettato dal legislatore deve essere letto nel senso di una non ampliabilità della competenza degli organi politici, a fronte, invece, di una forte elasticità espansiva della competenza dei responsabili.

Ciò risponde al principio che la maggioranza, se non la totalità, delle pronunce giurisprudenziali in materia di competenze degli organi comunali sia nel senso di leggere in maniera restrittiva le competenze della Giunta ed in modo elastico e tendenzialmente ampliativi la competenza della dirigenza.

Un ultimo intervento del Consiglio di Stato, Sez.V[^], sentenza 16/11/2004, n.7488 afferma che "la distinzione dei compiti tra organi politici e dirigenti costituisce una norma di principio non modificabile dallo Statuto o dal regolamento"

Nella pratica accade che su un atto adottato dal Dirigente intervengano decisioni da parte dell'organo politico stante la natura del successivo intervento. Fatto: un responsabile del servizio con determinazione aveva adottato un bando per la presentazione di domande di finanziamento per un progetto. La Giunta comunale, con proprio atto, ha prorogato i termini de predetto bando. Il TAR Sardegna, con la sentenza del 26/4/2004, ha accolto il ricorso di un professionista che aveva impugnato l'aggiudicazione per difetto di competenza, annullando l'atto di aggiudicazione poiché, appunto, proveniente da organo diverso da quello che aveva adottato l'atto iniziale.

Appare inoltre interessante la sentenza del TAR Molise, n. 213 del 15/4/2004: nella fattispecie la Giunta comunale aveva correttamente approvato la convenzione per l'affidamento del servizio di riscossione dell'ICI. A seguito di inadempienze del concessionario il responsabile del servizio provvedeva alla risoluzione del contratto. Il ricorso del concessionario, basato sulla eccezione di incompetenza del Responsabile del servizio è stato respinto in quanto, sostiene il TAR, "non vi è chi

non veda come la risoluzione di una convenzione per inadempimento del concessionario s'inquadri negli atti di gestione".

Neppure è consentito, sempre in ragione del principio di separazione delle competenze, l'avocazione da parte del Sindaco o di un altro organo politico degli atti di competenza dirigenziale. In tal senso è indicativo il caso affrontato dal TAR Emilia Romagna, Sez.Parma, sentenza 25/2/2002, n.139, con la quale il Tribunale amministrativo ha dichiarato illegittimo per incompetenza l'atto adottato dal Sindaco il quale aveva avocato a sé a un provvedimento dirigenziale: nella specie si trattava dell'intera pratica di concessione in sanatoria e di adeguamento di un fabbricato sulla quale il responsabile del procedimento si dichiarava contrario in sede istruttoria e non aveva, pertanto, adottato il provvedimento di concessione. Sottolinea il TAR, "Il potere di avocazione del provvedimento di concessione deve essere considerato inesistente dal momento che l'organo di governo è del tutto privo di competenze gestionali".

La legge difatti qualifica come inderogabili le competenze dei dirigenti, ed in particolare:

- ✓ art. 107, comma 4, del d. lgs 267/2000, "le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di cui all'art.1, comma 4, possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative".
- ✓ art. 4, comma 3, del d. lgs. 165/2001, "le attribuzioni dei dirigenti indicate nel comma 2 possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative".

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO E I SUOI COMPITI

Art. 4 comma 1, legge 241/90- "Ove non sia già espressamente previsto per legge o per regolamento le PA sono tenute a determinare per ciascun procedimento l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale nonché dell'adozione del provvedimento finale".

Art. 5 comma 1, legge 241/90- "Il responsabile assegna a sé o ad altro dipendente la responsabilità dell'istruttoria inerente il singolo procedimento, nonché, eventualmente, l'adozione del provvedimento finale". (il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo

procedimento)

Art. 6 legge 241/90– Compiti del responsabile del procedimento

- dal punto di vista funzionale, ossia in relazione alle cose che sono da fare è titolare innanzitutto dell'istruttoria procedimentale e poi di ogni altro adempimento necessario all'iter per il provvedimento finale
- accerta i fatti, dispone gli atti per il sollecito svolgimento dell'istruttoria
- cura le comunicazioni e le pubblicazioni perché il cittadino deve conoscere i soggetti competenti a svolgere la sua pratica
- adotta il provvedimento finale o trasmette gli atti al soggetto competente.

Il responsabile rappresenta la figura centrale del procedimento, attorno al quale ruotano le regole, gli interessi e le stesse parti del procedimento. La legge 241 modificata ha ampliato gli obblighi di comunicazione del responsabile (art. 6, comma 1, lett. e), e ne ha rafforzato la funzione, prevedendo che l'organo competente ad adottare il provvedimento finale deve conformarsi ai risultati dell'istruttoria, creando un forte legame fra fase istruttoria e fase decisoria. La nomina del responsabile attribuisce carattere personale all'esercizio della funzione superando, finalmente, il limite costituito dall'impersonalità degli uffici che rappresenta il presupposto per attuare il principio di responsabilità previsto dall'art. 28 della Costituzione.

Dal complesso delle competenze assegnate al responsabile dall'art. 6 legge 241/90 lett. a) – e), risulta evidente che lo stesso ha il ruolo guida di coordinare le attività procedurali in ossequio ad una concezione moderna dell'organizzazione. Il citato ruolo trova conferma nel fatto che il dirigente non può discostarsi, senza specifica motivazione, dalle risultanze dell'istruttoria compiuta e coordinata dal responsabile del procedimento, il quale è titolare del potere di condizionare l'assetto degli interessi coinvolti dal procedimento di cui è responsabile. Il coordinamento si esercita sia all'interno dell'amministrazione, rapporti del responsabile con i suoi superiori e con i pari grado, che all'esterno, rapporti con le altre amministrazioni e con i privati coinvolti nel procedimento. In tale ambito l'elencazione dei compiti del responsabile, contenuti nell'art. 6 della 241/90, va letta come vera attribuzione di poteri e non una elencazione di competenze. I poteri istruttori, quindi, troveranno

fondamento, oltreché nell'art. 6 della 241/90, nelle altre norme che disciplinano i singoli procedimenti e anche in altre leggi generali. Il responsabile del procedimento ha in sostanza il compito di verificare i fatti e le regole applicabili al caso concreto e di valutare gli interessi rispetto al fine che il procedimento deve raggiungere.

Qual è il presupposto per individuare il responsabile del procedimento. Spetta a ciascun Comune in base alla propria organizzazione, una volta determinata l'unità organizzativa di riferimento, in base all'art.5 della 241, nominare il responsabile del procedimento che sarà il responsabile di tale unità. Spesso coincide, nei comuni privi della dirigenza, con il responsabile di settore/servizio individuato dal Sindaco; mentre, nei Comuni con i dirigenti, da questi ultimi. L'atto di designazione del responsabile è fatto in forma scritta e nessun dato testuale delle norme prevede la completa assegnazione della responsabilità del procedimento tutta solo all'addetto designato. Come sottolineato vige, per ogni ente locale il principio della libertà organizzativa, per cui, in caso di più addetti al medesimo ufficio in virtù dell'art. 5 del d.lgs.165/2001 il dirigente/responsabile di settore utilizza lo strumento degli atti di organizzazione mediante i quali provvede a distribuire razionalmente i compiti nel settore. Poiché la nomina è certamente un atto di gestione o, meglio, di organizzazione, di chiara competenza dirigenziale, la stessa non è soggetta ad accettazione ma solo a formale comunicazione all'interessato. In ordine al rapporto tra le figure del responsabile del procedimento e Dirigente (responsabile del servizio), è pacifica la differenza tra le due figure anche se spesso coincidono. Così, a titolo esemplificativo, diremo che:

1. RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO:

- rispetta gli obblighi della 241
- elabora proposte di deliberazioni
- provvede a curare le fasi di integrazione dell'efficacia (pubblicazione, notificazione, comunicazione, esecutività)

Questi compiti possono essere delegati a qualunque addetto dell'unità organizzativa/servizio/settore.

2. DIRIGENTE/RESPONSABILE DEL SERVIZIO:

- Risponde globalmente del servizio

- Firma gli atti, i pareri. Per questi ultimi è in atto la tendenza di attribuirne la paternità al responsabile di procedimento rientrando, detti pareri, nell'attività propriamente istruttoria.
- Ha una responsabilità non solo di tipo amministrativo-contabile ma anche di risultato nei confronti degli organi politici
- È richiesta la qualifica apicale.

Passando ora all'analisi delle modifiche apportate dalla legge 15, si riporta, testualmente l'articolo 6 comma 1, lettera e) - *"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."*

Nell'articolo relativo ai compiti del responsabile del procedimento, viene inserita una norma intesa a dare maggiore forza e autonoma connotazione alla fase istruttoria del procedimento rispetto a quella decisoria. In dottrina c'è chi aveva letto questa norma come un'ulteriore conferma della tesi per la quale il responsabile del procedimento debba essere diverso dal dirigente dell'unità organizzativa. Poiché la norma dice *"ove diverso dal responsabile del procedimento"*. Ma questa teoria non mi sembra, sinceramente, possa essere seguita. Infatti, l'organo competente all'adozione del provvedimento finale (l'organo decisorio), ove diverso dal responsabile del procedimento, è tenuto a dar conto nel provvedimento finale delle ragioni che l'abbiano indotto a *"discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento"*. Ciò comporta che nell'ambito di ogni procedimento, nel quale la fase decisoria sia strutturalmente separata da quella istruttoria, in ordine agli uffici rispettivamente competenti, la fase istruttoria debba necessariamente concludersi con una proposta che viene formalmente a condizionare la decisione finale. Quest'ultima, o si adegua alla relazione istruttoria oppure dovrà motivare, con specifico riferimento alla relazione stessa (e non genericamente ad altri atti del procedimento), le ragioni del dissenso. Ciò ovviamente a pena di illegittimità.

Qualora la figura del Dirigente e del Responsabile del procedimento non coincidano resta sempre in capo al dirigente un obbligo di controllo, insito nella sua funzione apicale, comportando ciò una notevole dose di responsabilità in ordine all'atto adottato sia per il fatto di averlo firmato che per il fatto di esserne funzionalmente responsabile.

La posizione "dell'istruttore". Diversa è la funzione dell'istruttore del procedimento che non abbia la nomina a responsabile; la sua attività sarà di carattere meramente istruttorio conforme ai doveri d'ufficio, e si concluderà nell'acquisizione ed elaborazione dei dati attinenti lo specifico procedimento.

Elementi di diritto generali e procedimento amministrativo.- Un altro gruppo di elementi di diritto generali da inserire nel preambolo è rappresentato dai riferimenti alla normativa che disciplina il procedimento amministrativo che in genere deve essere svolto per l'adozione dell'atto. Difatti alcuni atti possono essere legittimamente adottati dagli enti locali solo in applicazione della normativa generale prevista dagli artt.8 e 9 del Testo unico e dagli artt.7 e segg. della L.241/90 che garantisce la partecipazione di determinati soggetti al procedimento amministrativo pregiudiziale all'atto finale.

Detto procedimento, sinteticamente, consisterà:

- nella **comunicazione a determinati soggetti dell'avvio del procedimento** con specificazione dell'organo competente, dell'oggetto del procedimento, dell'ufficio e della persona responsabile del procedimento, dell'ufficio presso il quale può essere presa visione degli atti;
- nella **possibilità da parte di alcuni soggetti di prendere visione degli atti** e di presentare memorie e documenti attinenti il procedimento; ai fini dell'esercizio del diritto di accesso di ricorda che l'art. 22, 1° comma lett.d), 15/2005 della L.241/90, come modificato dalla legge recita, si intende: "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 P.A e concernenti attività di pubblico interesse indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

- **nell'obbligo dell'organo di valutare dette memorie e documenti**

qualora pertinenti all'oggetto del procedimento.

Ne consegue che in tutti quei procedimenti amministrativi nei quali è applicabile la normativa generale citata, è necessario che l'atto adottato contenga negli elementi di diritto generali del preambolo l'indicazione del rispetto di detta normativa ma, ancor più, che contenga la sintesi delle memorie presentate. In seguito, quando si tratterà la motivazione, si dirà del rapporto tra le memorie prodotte dal privato e le valutazioni fatte dall'ente. Sul rapporto tra PA e privato, il TAR Lombardia Sez.III[^], Milano, sentenza 26/1/2004, n. 86, ha sostenuto che "In base al principio generale di collaborazione allorché la documentazione allegata alla domanda sia incompleta, il Comune deve invitare l'interessato ad integrarla con i documenti mancanti."

Tale impostazione trova recente conferma nella pronuncia della Cass. civ. Sez. I, Sent., 07-02-2014, n. 2795, che, in tema di erogazione di contributi, sussidi e finanziamenti pubblici evidenzia che "L'Amministrazione, infatti, nell'ipotesi di documentazione incompleta od erronea, ha l'obbligo di precisare quali documenti siano eventualmente carenti e di invitare l'interessato ad integrare quelli mancanti, non potendo limitarsi a respingere la richiesta, a distanza di anni, rappresentando genericamente che la documentazione era incompleta. Il D.Lgs. n. 76 del 1990, art. 21, comma 3, nel prevedere che l'Amministrazione accerta la regolarità della documentazione amministrativo-contabile a corredo della pratica per la liquidazione del contributo in esame, pone un obbligo a suo carico, avente ad oggetto lo svolgimento di un'attività di verifica, di cui essa è tenuta a rendere conto, nell'ambito del procedimento amministrativo nel contraddittorio con il privato".

Oltre agli elementi di diritto generali del preambolo sopra descritti, comuni ad una pluralità di atti amministrativi, ne esistono altri che interessano alcune tipologie di atti. Negli enti locali, l'esempio più significativo di elementi di diritto generali comuni a tutte le deliberazioni del Consiglio e della Giunta è rappresentato dalla prescrizione contenuta nell'art.49 del d.lgs.267/2000 che impone l'inserimento dei *pareri di regolarità tecnica e contabile* che devono essere formulati sulla proposta di deliberazione dal responsabile del servizio interessato e dal responsabile del servizio finanziario. Inoltre per tutte le deliberazioni comportanti una spesa – nelle residue ipotesi oggi previste – è necessario che il preambolo della deliberazione contenga

l'attestazione della copertura finanziaria dell'impegno di spesa. Tale assunto, con le debite differenze, vale anche per le determinazioni dei responsabili di servizio. La mancanza dei prescritti pareri rende illegittimo l'atto amministrativo per violazione della norma richiamata..

La motivazione. Descrive **le ragioni giuridiche e le valutazioni degli interessi che sono a fondamento dello specifico atto amministrativo adottato.** La motivazione si compone, pertanto, di due aspetti di cui il primo, rappresentato dalle ragioni giuridiche, è presente in tutti i tipi di atti amministrativi indipendentemente dal carattere discrezionale o vincolato degli stessi, mentre il secondo, rappresentato dalla valutazione degli interessi, è presente solo negli atti che hanno un minimo margine di discrezionalità.

In ordine al primo aspetto l'art.3 della L.241/90 espressamente sancisce che i provvedimenti amministrativi devono essere motivati indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione della PA.

Le ragioni giuridiche sono rappresentate da quelle norme che, in presenza e sulla base dei presupposti di fatto già individuati nel preambolo (elementi di fatto del preambolo) motivano e giustificano l'atto amministrativo.

La valutazione degli interessi, consiste nel soppesare, graduare, una pluralità di interessi pubblici e privati, spesso in contrasto tra loro: si pensi all'espropriazione per pubblica utilità. Tale valutazione è molto spesso difficoltosa e contrastata, perché è pur sempre di valutazioni che si tratta.

In ordine agli interessi, la motivazione consiste in:

- **una parte descrittiva**, nella quale sono descritti tutti gli interessi coinvolti nell'atto amministrativo;

- **una parte valutativa**, nella quale sono valutati comparativamente gli interessi motivando le ragioni per le quali si sia preferito soddisfare un interesse al posto di un altro.

Ne consegue che la motivazione è quella parte dell'atto amministrativo nella quale l'organo competente spiega espressamente qual è l'iter logico che, in presenza dei presupposti di fatto, ha seguito nell'interpretazione ed applicazione delle norme e nella valutazione dei vari interessi coinvolti e che quindi ha portato alla decisione di adottare l'atto amministrativo.

La motivazione obbliga pertanto la P.A. a rendere conto del suo operato e consente al cittadino di verificare se la stessa ha adottato l'atto in modo imparziale ed obiettivo.

Di rilievo in ordine alla corretta motivazione degli atti amministrativi è la sentenza del TAR Piemonte, n.598 del 19/3/2003. In sede di affidamento del servizio di pulizia la Commissione giudicatrice aveva, a fronte di una serie di sedute di gara, redatto un unico verbale, quello dell'ultima seduta. Il ricorrente ha impugnato l'atto di aggiudicazione nel quale il TAR ha ravvisato l'illegittimità per difetto di motivazione "nel senso che laddove manchi la rappresentazione delle ragioni dell'atto, sarà configurabile questo tipo di vizio". Mancava cioè l'iter logico necessario a comprendere le ragioni della decisione adottata dalla Commissione. Dunque molto penetrante l'intervento del Giudice di primo grado laddove il lavoro della Commissione tecnica di appalto molte volte è svincolato da discrezionalità in quanto soggetto a parametri che richiedono un'applicazione quasi matematica.

Sulla stessa linea il Consiglio di Stato, Sez. V[^], sentenza n. 667/2004, in merito ad un ricorso fatto da professionista per una gara relativa ad incarico di progettazione assegnato sulla base dei curricula. Il TAR Calabria aveva annullato l'affidamento per difetto di motivazione nonostante, anche in questo caso, fossero stati fissati dei parametri tecnici per l'affidamento. Il Comune ha riadottato il proprio atto supportandolo da una più ampia motivazione.

Il TAR Piemonte, sez. II[^] nella sentenza n. 731/2004. ricorda, testualmente, che "vige il principio generale secondo cui non esiste un parametro minimo su cui conformare la motivazione di provvedimento amministrativo ma è sufficiente che le ragioni su cui si è fondata la determinazione della PA siano desumibili dal contesto di quanto riportato nel provvedimento di riferimento".

Inoltre, sempre in tema di motivazione, ancora il TAR Piemonte, sez.II[^], nella sentenza n.484 del 20/3/2004. ha sancito l'illegittimità di una deliberazione, per carenza di motivazione "in quanto il Comune si sarebbe limitato a richiamare solo la norma senza indicare le specifiche ragioni di pubblico interesse che avrebbero attualmente giustificato l'annullamento dell'aggiudicazione". Dello stesso tenore quanto affermato dal Tribunale di Camerino nella sentenza del 2/4/2007, n.25, laddove afferma che "l'uso di formule stereotipate e prive di effettivo significato (utilizzate per motivare l'atto) lo rende illegittimo" in quanto, nella sostanza, per la

maggior parte dei casi si tratta di clausole di stile che non spiegano la ragione vera dell'atto.

Richiamando quanto in precedenza accennato si intuisce il diverso peso che assume la motivazione in relazione alla natura dell'atto, quasi inesistente negli atti vincolati - in quanto gli interessi sono già stati valutati dal legislatore - determinante negli atti a contenuto discrezionale. In questi ultimi la scelta tra le varie soluzioni giuridicamente lecite e, quindi, la decisione di adottare quell'atto, è fatta spiegando come, tale scelta, sia in grado di soddisfare maggiormente gli interessi meritevoli di tutela consentendo il minor sacrificio degli altri interessi coinvolti.

Vediamo, nella pratica, attraverso un esempio, le **differenze tra gli elementi di diritto del preambolo e ragioni giuridiche della motivazione**. In una deliberazione di assegnazione di contributi ad associazioni di volontariato, sportive e/o culturali, gli elementi di diritto specifici del preambolo sono rappresentati dalla normativa statale (art.12 della L.241/90) e/o regionale e regolamentare del singolo ente locale che disciplina il procedimento, che deve essere svolto per l'attribuzione dei benefici economici nonché dall'atto con il quale l'organo competente ha disposto di attivare il procedimento stesso, predeterminando i criteri per l'assegnazione dei benefici e fissando le modalità da rispettare, quali, la pubblicazione dell'avviso, i termini e le formalità per inoltrare le richieste di contributo.

E' evidente nel caso in specie che le norme citate e le disposizioni deliberate dall'organo competente rappresentino gli elementi di diritto da riportare nel preambolo dell'atto che dispone il contributo in quanto norme che delineano il contesto generale. Nello stesso atto, poi, le ragioni giuridiche della motivazione sono rappresentate da quella specifica disposizione regolamentare dell'ente locale, dettagliata nell'atto amministrativo, che ha fissato i parametri che in concreto sono stati seguiti per l'assegnazione dei contributi stessi e per la loro quantificazione.

E' vero comunque che le distinzioni terminologiche appena fatte, pur concettualmente giuste, in diverse occasioni sono quasi fuse tra loro rendendo difficile una precisa distinzione formale.

- **la mancanza della motivazione** determina l'illegittimità e quindi l'annullabilità dell'atto, per violazione dell'art.3 della L.241/90 che impone, appunto, l'obbligo della motivazione, con l'eccezione degli atti normativi e di quelli a contenuto generale (ad esempio lo Statuto; il Piano Regolatore generale;

- **la carenza, l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione** determina l'illegittimità e quindi l'annullabilità dell'atto, per eccesso di potere. La contraddittorietà può essere *interna* all'atto quando c'è contrasto con il preambolo o con il dispositivo, e, *esterna* quando contrasta con un altro atto.

Il Consiglio di Stato, Sez. VI[^], nella sentenza n.2642 del 15/5/2002, chiarisce che "La motivazione deve consistere nell'esposizione dei fatti rilevanti e nelle ragioni di diritto: tale onere può dirsi soddisfatto quando siano esposti argomenti non illogici, non contraddittori ma coerenti e logicamente autosufficienti".

La motivazione per *relationem*: dal rilievo che l'art.3 della L.241/90 collega la sufficienza della motivazione alle risultanze dell'istruttoria può trarsi la regola che la motivazione può essere effettuata per *relationem*. Ciò si verifica quando le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'ente, però espressamente richiamato nell'atto adottato e reso disponibile. La già richiamata sentenza del TAR Lombardia, Milano, sezione III[^], n.86/2004, fornisce i presupposti tipici della motivazione per *relationem* ponendo a carico dell'Amministrazione due obblighi:

- il richiamo espresso all'altro atto che consente la motivazione;
- la messa a disposizione dell'atto richiamato in quanto unico con il precedente dal punto di vista della motivazione. Testualmente il TAR "Non è quindi necessario che l'atto amministrativo richiamato per *relationem* sia allegato al documento bensì che il documento sia reso disponibile per l'accesso". Analogamente, il Consiglio di Stato, sez. III, con sentenza 20/3/2015, n. 1537 evidenzia che "il concetto di disponibilità, di cui all'art. 3, l. n. 241 del 1990, comporta, non che l'atto amministrativo menzionato per *relationem* debba essere unito imprescindibilmente al documento o che il suo contenuto debba essere riportato testualmente nel corpo motivazionale, bensì che esso sia reso disponibile per l'interessato a norma di legge, vale a dire che possa essere acquisito utilizzando il procedimento di accesso ai documenti amministrativi".

Il dispositivo. E' la parte precettiva dell'atto amministrativo e costituisce la dichiarazione di volontà vera e propria dell'organo che adotta l'atto. A seconda del tipo di atto e/o dell'organo che lo emana, il dispositivo è introdotto da un verbo del tipo, *delibera, ordina, determina* avendo, di conseguenza, diversi

contenuti: può consistere nell'approvare, nell'autorizzare, nel concedere e può contenere anche più punti da approvare.

Talvolta il dispositivo si limita ad approvare il contenuto di un atto, formalmente a parte e distinto rispetto all'atto amministrativo; si pensi ad una deliberazione che approva un regolamento; in questo caso è sempre opportuno precisare espressamente che l'atto indicato ed approvato è allegato allo stesso provvedimento del quale ne costituisce parte integrante.

Si deve tenere presente che il dispositivo rappresenta la decisione dell'organo competente per cui, per essere completo, deve riportare o espressamente richiamare quanto indicato nella parte descrittiva. Operativamente, **il primo punto del dispositivo, dovrà esattamente riprendere quanto riportato in oggetto**, poiché ai fini sostanziali, l'aspetto decisorio dell'atto è rappresentato solo da ciò che è riportato dopo il verbo *Delibera, determina, ordina* ecc.

Tra le formule finali - notifiche a terzi, inoltre ad altri uffici - previste nel dispositivo, che si vedranno in concreto più avanti, acquista particolare importanza, quella introdotta dall'art.3, 4° comma, della L.241/90, laddove prevede che *"... in ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere ..."* garantendo così al cittadino in modo diretto quali sono i rimedi amministrativi da esperire eventualmente nei confronti dell'atto adottato.

Il luogo. Consiste ***nell'indicazione del luogo in cui l'atto amministrativo è stato adottato***. Il luogo di adozione degli atti coincide con quello dove l'atto è stato sottoscritto in caso di provvedimento adottato da un organo monocratico, o con quello dove è avvenuta la votazione in caso di deliberazione adottata da organo collegiale.

La data. Può essere posta all'inizio o alla fine dell'atto ***ed indica il momento della sua adozione***. Tale momento generalmente coincide con la sottoscrizione in caso di provvedimento adottato da un organo monocratico e con la votazione in caso di atti adottati da organo collegiale. Pertanto gli atti degli organi collegiali sono sempre adottati oralmente e, quindi, la loro data è quella della seduta dell'organo, mentre, *il verbale della deliberazione* redatto e sottoscritto successivamente è solo il "documento" di manifestazione della decisione assunta.

Solo se l'atto è esecutivo al momento della sua adozione allora può produrre i suoi effetti da subito. Generalmente tale momento è differito al verificarsi di determinate condizioni denominate *condizioni di integrazione dell'efficacia*

Perciò non deve confondersi il momento dell'adozione dell'atto con quello in cui l'atto produce i suoi effetti, infatti l'atto esiste, ed è perfetto giuridicamente, nel momento stesso della sua adozione mentre la produzione degli effetti spesso avviene in un momento successivo, proprio dopo aver esaurito l'iter di integrazione dell'efficacia (pubblicazione, esecutività). Salvo il caso in cui, come si vedrà dopo, la deliberazione non venga dichiarata, ai sensi dell'art.134 del d.lgs.267/2000 immediatamente eseguibile. In tale caso agli effetti dell'atto adottato si può dare immediata esecuzione.

La sottoscrizione. In genere:

- per gli atti adottati da organi individuali la sottoscrizione consiste ***nella firma apposta dalla persona fisica che ha adottato l'atto;***
- per gli atti adottati da organi collegiali la sottoscrizione del "verbale di deliberazione" che contiene la decisione, consiste ***nella firma apposta da chi rappresenta l'organo (Presidente del collegio) e/o da chi ne verbalizza la volontà (segretario).***

Sono lo statuto ed i regolamenti dell'ente che disciplinano questo aspetto.

Il TAR Lazio, sezione I[^] bis. nella sentenza n.1470 del 16/2//2004. riferisce del principio consolidato per cui "il provvedimento amministrativo non si considera valido se non reca la sottoscrizione del soggetto che ne è autore o, comunque non contiene elementi tali, da rendere possibile l'identificazione di quest'ultimo"

LA REDAZIONE DELLE DELIBERAZIONI DELLA GIUNTA/ASSEMBLEA CAPITOLINA SOTTO GLI ASPETTI STRUTTURALI E FORMALI.

Le proposte di deliberazione da sottoporre all'esame della Giunta/Assemblea Capitolina seguono uno schema che va a compilare gli spazi che si trovano:

- di fianco alla voce **oggetto**
- sotto la voce **la Giunta Capitolina**
- sotto il verbo **delibera**

Vediamo un semplice schema:

L'oggetto riassume, in estrema sintesi, il contenuto della proposta di deliberazione e, in particolare, della parte dispositiva. Spesso ci si dilunga nell'oggetto che, al contrario, deve limitarsi al contenuto generale dell'atto e non, come spesso avviene, ai dettagli dello stesso.

Con un esempio:

OGGETTO: Settore _____ - Servizio _____

- Approvazione della Convenzione tra Roma Capitale e l'Associazione _____ per lo svolgimento _____.

Redazione dello spazio sotto la voce "La Giunta/Assemblea Capitolina".

Questo spazio è riservato alla redazione del preambolo e della motivazione. Ribadito che nelle deliberazioni e nelle relative proposte non è sempre possibile distinguere in modo preciso dove finisca il preambolo e dove cominci la motivazione rimane l'impossibilità di fornire una regola rigida. Vediamo comunque una sequenza.

1) PARTE INIZIALE DEL PREAMBOLO

- *Premesso che:*

E' la formula da usare per richiamare elementi e circostanze da cui inizia a delinearsi l'esigenza di adottare la deliberazione. Questa formula descrive *i fatti* (es. comportamento del destinatario del provvedimento), *gli atti* (es. istanza dell'interessato), *le norme giuridiche* (es. articolo di legge da applicare) che hanno determinato l'avvio del procedimento. Così, in concreto:

- se si deve attuare una precedente deliberazione si può iniziare con "*premessato che con deliberazione della Giunta Capitolina n. ____ del ____ esecutiva ai sensi di legge, è stato disposto che _____*"

- se ci si deve pronunciare su un'istanza presentata da un cittadino, si può iniziare con "*premessato che il sig. _____ con nota n. ____ del ____ ha inoltrato istanza intesa ad ottenere _____*".

- Dato atto che – Preso atto che

Dato atto che è la formula da usare per attestare circostanze ed elementi obiettivi che l'organo competente si limita ad illustrare senza alcuna valutazione; preferibile nell'attestazione di circostanze che esistono all'interno dell'ente.

Preso atto che è una formula analoga alla precedente con la lievissima differenza che con il "dato atto", l'organo attesta, con il "preso atto" l'organo registra (circostanze ed elementi obiettivi); preferibile nell'attestazione di circostanze che esistono al di fuori dell'ente.

Così ad esempio:

- *Dato atto che* nel termine previsto dal bando di assegnazione degli alloggi sono pervenute a questa amministrazione n. ____ richieste tese ad ottenere tale assegnazione;
- *Preso atto che* la Cooperativa _____ ha ottenuto in data _____ l'iscrizione al registro regionale delle istituzioni con finalità sociale.

- Accertato che – Verificato che – Constatato che

Sono formule simili a *dato atto* o *preso atto* in quanto anch'esse hanno la funzione di attestare o registrare circostanze, differenziandosi da queste in quanto la conoscenza di dette circostanze o degli elementi obiettivi non è un dato evidente ma frutto di specifica indagine svolta su approfondito esame di documenti o di luoghi.

Così ad esempio:

- *Accertato che*, in seguito a sopralluogo, (elemento dell'indagine) i locali dell'immobile sito in Via Roma sono pericolanti creando problemi alla sicurezza in quanto _____ ;

E' preferibile utilizzare questa formula solo nei casi in cui sia stata realmente effettuata apposita e specifica attività di indagine.

- Rilevato che

E' la formula da utilizzare quando su elementi o circostanze accertate o note, l'organo competente esprime una prima valutazione che spesso introduce la fase della motivazione vera e propria.

Questa prima valutazione rileva un passaggio che, spesso, viene ripreso e approfondito nella motivazione.

Così, a titolo esemplificativo,

- *Rilevato* che l'istanza prodotta dal Sig. _____ in data _____, intesa ad ottenere _____ è incompleta per la mancanza dei seguenti requisiti _____;

La mancanza di completezza, come si vede dal caso pratico, introduce il nucleo centrale della motivazione imperniata sul fatto che la mancanza di uno o più elementi indispensabili per valutare l'istanza nel merito comporti l'impossibilità di adottare un atto che accolga quanto richiesto dall'utente.

2) MOTIVAZIONE

Ritenuto che – Valutato che – Considerato che

E' la formula da usare per descrivere i contenuti che possono e devono essere riportati quando si esplicita la motivazione. In particolare è consigliabile, per seguire un iter logico, prima esporre le ragioni giuridiche e le valutazioni degli interessi generali per poi specificare quelli particolari legati al singolo caso che, unitariamente, giustificano l'adozione della deliberazione. Vediamo di seguito uno schema di atto avente ad oggetto il sacrificio di una posizione giuridica soggettiva di un cittadino al fine di realizzare un interesse pubblico:

- *ritenuto che*: ... descrizione degli interessi pubblici e privati che hanno rilievo ai fini dell'adozione dell'atto ...; - è la parte descrittiva della motivazione;

- *considerato che*:

- *la soddisfazione degli interessi sopra descritti giustifica l'adozione del presente atto in quanto ...* - evidenziare come la valutazione e la comparazione degli interessi coinvolti giustifichi la preminenza dei primi anche sacrificando quelli del cittadino – (es. esproprio di un terreno per costruire la casa di riposo); - è la parte della

motivazione che si sofferma sulla valutazione degli interessi e sui presupposti di fatto;

- *l'adozione del presente atto è prevista dalla legge recante disposizioni in materia di _____ che all'art. ____ dispone che _____...*; evidenziare la parte normativa che assegna all'organo competente la possibilità di sacrificare quella particolare posizione giuridica soggettiva; è la parte della motivazione che sottolinea le ragioni giuridiche che giustificano l'adozione della deliberazione nonché l'attribuzione alla stessa deliberazione di quel dato contenuto.

Nella pratica accade spesso che si utilizzino formule, quali "ritenuto opportuno provvedere a ..." oppure "considerata la necessità di provvedere a ..."; tali formule ricorrenti non spiegano però perché, di fatto, è opportuno agire in un modo e non in un altro e rappresentano il classico esempio di atto illegittimo per difetto di motivazione.

3) PARTE FINALE DEL PREAMBOLO

- Visto

E' la formula da usare per il richiamo sintetico delle norme giuridiche, regolamentari, che disciplinano la materia oggetto della deliberazione e che rappresentano gli elementi di diritto che, come innanzi indicato, devono essere riportati nel preambolo dell'atto. Tale richiamo sintetico alle norme ha come scopo quello di mettere il destinatario nella condizione di avere, contestualmente, il quadro normativo completo nel quale si inserisce la deliberazione che lo riguarda. Occorre però avere ben presente, come già detto, che questo richiamo normativo è diverso da quello contenuto nella motivazione che, ai sensi dell'art.3 della L.241/90, chiarisce qual è la norma specifica che, nel caso concreto, costituisce la ragione giuridica di quella particolare deliberazione.

La formula "Visto" è utilizzata anche per il richiamo dei pareri richiesti ai sensi dell'art.49 del Testo unico i quali devono essere inseriti nel fascicolo che contiene la proposta di deliberazione al fine di garantire alla Giunta/Consiglio una scelta oculata.

- *Richiamato*

E' la formula da utilizzare per il citare la giurisprudenza e la dottrina che spesso confortano l'adozione della deliberazione. E' anche utilizzata in alternativa alla precedente.

Effetti contenutistico-sostanziali derivanti dall'uso delle formule di stile.

Indipendentemente dal tipo di sequenza seguita per compilare e redigere lo spazio sotto la voce "*La Giunta/Assemblea Capitolina*", l'uso corretto delle formule di stile contribuisce alla creazione di proposte di deliberazione complete ed esaurienti nel contenuto e, pertanto soddisfa, oltre ad esigenze di tipo formale, anche (e soprattutto) quelle di tipo contenutistico-sostanziale. Infatti spesso la carenza del preambolo e/o la motivazione (che, come visto, comporta l'illegittimità dell'atto amministrativo) può essere semplicemente rilevata dal solo esame delle formule di stile utilizzate.

Il limitato uso delle formule di stile necessarie per descrivere il preambolo e/o la motivazione spesso è sintomo del fatto che la proposta di deliberazione è stata predisposta in carenza di verifiche, accertamenti, rilievi, ecc, e, quindi, di istruttoria e/o senza procedere alle valutazioni degli interessi coinvolti e, quindi, senza alcuna motivazione. Quanto detto vale, in particolar modo, per le deliberazioni la cui adozione e il cui contenuto sia discrezionale, in quanto le relative proposte, dovendo essere esaurientemente rappresentate e motivate, richiedono necessariamente una formulazione più complessa.

Differenze tra le deliberazioni e le relative proposte nello spazio sotto la voce "*La Giunta/Assemblea Capitolina*".

Tornando alla descrizione di come deve essere compilato e redatto lo spazio sotto la voce "*La Giunta/Assemblea Capitolina*", si osserva che a questo punto, sul piano dell'aspetto formale, si verifica una differenza tra le deliberazioni e le proposte di deliberazione.

Infatti, nelle deliberazioni della Giunta Capitolina (o dell'Assemblea Capitolina) a questo punto (e cioè immediatamente prima delle formule fisse finali), devono

essere inserite le indicazioni relative ai pareri prescritti dall'art. 49 del Testo unico e, se la deliberazione comporta una spesa, l'indicazione dell'attestazione della copertura finanziaria dell'impegno di spesa.

Diversamente, i citati pareri e l'attestazione non possono essere inseriti all'interno della proposta di deliberazione predisposta dagli uffici, in quanto i pareri e l'attestazione vertono proprio sulla proposta e, quindi, devono essere scritti al di fuori della stessa e a parte.

Prescrizioni pratiche sulla redazione della parte dedicata al preambolo e alla motivazione.

La prima prescrizione è che occorre evitare di ripetere nella parte finale dello spazio, sotto la voce "La Giunta/Assemblea Capitolina", quanto successivamente scritto nella parte dispositiva e cioè nello spazio sotto il verbo "delibera", al fine, appunto, di evitare lungaggini e inutili ripetizioni. Inoltre, detta ripetizione non è corretta sul piano tecnico poiché la funzione del preambolo e della motivazione è quella di introdurre e giustificare il dispositivo e non di ripeterlo. L'errore più ricorrente è quello di scrivere "Ritenuto opportuno provvedere pertanto a" e poi, di seguito, ripetere esattamente ciò che viene inserito nel deliberato. Infatti solo ciò che è scritto nel dispositivo costituisce l'oggetto della statuizione della deliberazione e, pertanto, sono irrilevanti le disposizioni contenute solo nel preambolo e nella motivazione e non riportate o, quanto meno, espressamente richiamate nella parte dispositiva.

Il secondo suggerimento è il seguente: nel caso si debbano scrivere più concetti utilizzando la stessa formula, si consiglia, quando questi concetti sono susseguenti sul piano logico, di usare la formula una sola volta, per cui,

- "considerato che...";

- "considerato che...";

sarà:

- "considerato che:

Redazione dello spazio sotto il verbo "delibera" o "determina".

1) Osservazioni generali

Lo spazio sotto il verbo "delibera" va compilato e redatto con il dispositivo e con alcune formule finali. Considerata la molteplicità dei contenuti non è possibile avere delle forme standard per il dispositivo.

Ovviamente, la formulazione del dispositivo, poiché è retta dal verbo "delibera" o, per le determinazioni, dal verbo "determina" inizia sempre con la preposizione "di"; ad esempio, ("delibera"/ "determina") "di approvare" "di stabilire", "di disporre".

Qualora il dispositivo abbia più contenuti, essi devono essere formulati in più punti successivi, numerati progressivamente (1,2,3, ecc.); pertanto, la formulazione sarà:

delibera/determina
1) di _____
2) di _____

2) Approvazione di atti allegati alla deliberazione come parte integrante

Spesso il dispositivo ha ad oggetto l'approvazione di un atto non scritto all'interno del dispositivo stesso, ma redatto a parte, che viene allegato alla proposta di deliberazione (e, una volta adottata, alla deliberazione stessa), di cui costituisce parte integrante.

Detti atti allegati, possono essere: regolamenti, convenzioni, contratti, capitolati, bandi, schemi di atti di varia natura (ad esempio, schema di domanda per la formulazione di istanze dei cittadini).

In questi casi, la deliberazione, sul piano sostanziale, forma un corpo unico. Ambedue le parti anche se formalizzate in modo distinto, saranno sempre insieme e condideranno la stessa sorte, nella fase di approvazione come in quella di integrazione dell'efficacia per cui saranno pubblicate insieme all'albo pretorio.

La formula per l'approvazione degli atti allegati alla deliberazione e, quindi, alla relativa proposta, dovrà essere disposta nel seguente modo:

delibera

- di approvare il regolamento per il funzionamento dell'Assemblea Capitolina, composto di n. ____ (____) articoli, che allegato alla presente deliberazione con la lettera __) ne costituisce parte integrante e sostanziale.

Successivamente all'approvazione della proposta, gli allegati alla stessa diverranno allegati alla deliberazione. Pertanto, la garanzia che l'allegato alla deliberazione è l'originale e, cioè, il testo effettivamente approvato dall'organo competente e che lo stesso non possa essere successivamente sostituito o modificato, è rappresentata dalla firma o dalla sigla apposta dal segretario comunale sugli originali degli allegati approvati.

Infatti, il segretario comunale è l'unico funzionario che può garantire l'autenticità delle deliberazioni e dei relativi atti allegati, in quanto, ai sensi dell'art. 97 del d.lgs 267/200, partecipa alle riunioni della Giunta e dell'Assemblea Capitolina ed, è responsabile della relativa verbalizzazione.

3) Formulazione dell'impegno di spesa.

Come già accennato, qualora la volontà espressa nel dispositivo comporti una spesa, la legge impone che (nel dispositivo) sia espressamente indicato il mezzo e il modo per farvi fronte. Nella cennata ipotesi è ancora vivo il dibattito circa la pretesa incompetenza della Giunta o del Consiglio ad impegnare la spesa stante la "riserva di legge" a favore degli organi gestionali. Il parere personale è che qualora sia stabilito, per norma statutaria o regolamentare, che la competenza di un atto sia attribuita alla Giunta o al Consiglio, spetterà senz'altro all'organo politico, in virtù del principio di *non aggravamento del procedimento amministrativo*, l'impegno (la prenotazione dell'impegno) della spesa. In caso contrario si avrebbe un'inutile ripetizione. Nel nostro ordinamento esiste un circoscritto ambito di competenza dell'Assemblea Capitolina e della Giunta che la legge stessa gli riserva, in base al quale le deliberazioni collegiali non si limitano a definire gli indirizzi ma si strutturano come *"atti direttamente idonei a produrre effetti esterni"*. Ad esempio la nomina dei revisori del conto che, per espressa previsione normativa, devono contenere anche il compenso per i revisori. In questo caso un distinto

provvedimento del responsabile del servizio per l'assunzione dell'impegno di spesa comporta l'emanazione di un atto superfluo in quanto mero duplicato formale della deliberazione. Se infatti tutti gli elementi costitutivi dell'impegno di spesa sono stati decisi e predefiniti quale può essere il valore di una determina se non di mero atto di recepimento? In questo modo per garantire una lettura formalistica del principio di separazione tra indirizzo politico e gestione si garantisce una violazione di altri principi dell'ordinamento quale quello di economicità degli atti.

Inoltre se un atto della Giunta o dell'Assemblea Capitolina sia in tutto predefinito la determinazione dell'impegno di spesa non avrebbe alcun apporto discrezionale tale da soddisfare il principio della separazione dei poteri.

4) Formulazione dell'immediata eseguibilità

Le deliberazioni dell'Assemblea Capitolina e della Giunta, per poter essere eseguite, devono seguire un determinato iter, denominato fase di integrazione dell'efficacia, consistente nella pubblicazione dell'atto all'albo pretorio.

Ciò premesso, l'art. 134, 2° comma del Testo unico, prevede che "nel caso di urgenza le deliberazioni del Consiglio e della Giunta possono essere dichiarate immediatamente eseguibili con il voto espresso della maggioranza dei componenti".

Detta clausola può essere utilizzata in quei casi in cui particolari ragioni d'urgenza richiedano che la deliberazione sia eseguita immediatamente, senza attendere i tempi necessari per lo svolgimento della fase di integrazione dell'efficacia che, comunque, deve essere ugualmente svolta.

Nel caso prospettato come ultimo numero del dispositivo dello schema di deliberazione proposto, è possibile inserire una formula del tipo:

delibera

- di dichiarare, a voti _____ la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi dell'art 134, 2° comma, del d.l.s. 267/2000. in quanto _____ (specificare dei motivi che determinano l'urgenza e delle eventuali conseguenze negative che potrebbero derivare da una esecuzione non immediata).

La necessità di motivare la dichiarazione di immediata eseguibilità deriva dal fatto che essa rappresenta una volontà dispositiva autonoma rispetto a quella

“principale” deliberata dalla *Giunta/Assemblea Capitolina*, che richiede, a sua volta, una propria, specifica e distinta deliberazione (votazione); la dichiarazione in questione consiste, cioè, in una deliberazione che si inserisce all’interno di una deliberazione c.d. “principale”, per disciplinarne gli effetti esecutivi.

Ne consegue che, come tutti gli altri atti deliberativi, anche la dichiarazione di immediata eseguibilità deve essere motivata, ai sensi dell’art. 134 del Testo unico pena l’illegittimità, per violazione di legge, di quella parte della deliberazione che la dispone senza motivarla.

Contrariamente alla prassi esistente è consigliabile pertanto:

- usare detta formula nei casi eccezionali in cui vi sia l’effettiva urgenza di eseguire immediatamente quanto deliberato;
- dare effettiva spiegazione dei motivi di urgenza e delle conseguenze negative che deriverebbero da una esecuzione non immediata.

Integrazione dell’efficacia. Nel riprendere questo concetto ricordiamo di non confondere il momento dell’adozione dell’atto con quello in cui l’atto produce i suoi effetti: infatti l’atto è perfetto nel momento stesso della sua adozione mentre la produzione degli effetti avviene in un momento successivo, proprio dopo aver esaurito l’iter di integrazione dell’efficacia. Vediamo in sintesi queste fasi:

- Pubblicazione: Consiste nell’esporre l’atto nel luogo a ciò deputato (es. Albo Pretorio on line, istituito sul sito istituzionale dell’Amministrazione ai sensi dell’art. 39 della L. 69/2009). La pubblicazione secondo il Consiglio di Stato, Sez. V[^], sentenza n.78 del 8/2/1994, è un momento di particolare rilievo nel rapporto PA/cittadino in quanto *“l’atto deve essere leggibile poiché deve generare controllo.”*
- Notificazione: E’ dovuta per gli atti “recettizzi” i quali se non rientrano nella sfera giuridica del destinatario non possono produrre effetti.
- Controllo: Questa fase, a seguito dell’abrogazione dell’art.130 della Costituzione che prevedeva i controlli sugli atti degli organi collegiali degli ee.ll., abrogazione avvenuta ad opera della legge costituzionale 3/2001, ha perso gran parte della sua importanza. Prima di tale norma appunto alcune deliberazioni della Giunta e del Consiglio erano soggette al controllo del Co.Re.Co.. Il Consiglio di Stato, Sez. 1[^] nel Parere, n.1006 del 26/11/2003, è però intervenuto sull’argomento dei controlli dichiarando che *“l’abrogazione dell’art.130 della*

Costituzione ad opera della legge costituzionale n.3/2001, mentre ha fatto venire meno tutti i controlli preventivi esterni sugli atti degli enti locali, non ha invece fatto venire meno il controllo del Prefetto ex art.135, comma secondo, del d.lgs.267/2000 in ordine a deliberazioni (oggi determinazioni dei responsabili) degli enti locali relative ad acquisti, alienazioni, appalti ed in generale tutti i contratti”.

5) Formulazione per l'esecuzione delle deliberazioni.

L'art.53 della L.142/90 prevedeva che il segretario comunale fosse responsabile, unitamente al funzionario preposto delle procedure attuative delle deliberazioni.

Tale norma è stata abrogata dalla L.127/97 pertanto, in mancanza di previsione normativa, quando statuto e regolamenti non prevedano diversamente, la responsabilità delle procedure attuative delle deliberazioni spetta, in generale, al Dirigente proponente il quale ha materialmente redatto la proposta. A lui competerà vigilare e controllare che i vari servizi svolgano le attività attuative di loro competenza. Un buon sistema per semplificare questa attività, specie negli enti di maggiori dimensioni è quello di utilizzare un cronoprogramma che descriva tutte le fasi che definiscono l'attuazione completa della deliberazione adottata.

Non è difficile presumere che uno degli aspetti più complicati risulta proprio l'attività di attuazione degli atti adottati specie nel caso in cui, a dovervi dare esecuzione, siano più servizi.

Pertanto le proposte contenenti gli schemi di deliberazione possono concludersi con una formula del tipo:

- il Dirigente/la Direzione _____ provvederà all'esecuzione del presente provvedimento dando seguito ai seguenti adempimenti:.

I servizi sottoindicati dovranno collaborare, ciascuno per gli adempimenti di propria competenza, all'esecuzione della presente deliberazione (riportare il nome del servizio che dovrà collaborare e specificare il tipo di attività per evitare frasi generiche ed inutili).

Ovviamente l'indicazione dei servizi che dovranno collaborare sarà compilata dalla Direzione che ha proposto la deliberazione la quale, competente nella specifica materia, è in grado di conoscere meglio degli altri gli adempimenti necessari per eseguire la deliberazione stessa.

I pareri del responsabile del servizio interessato e del responsabile della ragioneria. L'eventuale parere del segretario comunale.

L'art.49, 1° comma, del Testo unico prevede che "Su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta e al Consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere, in ordine alla sola regolarità tecnica, del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. ...omissis...".

Il 1° comma dell'art. 147-bis del citato Testo unico (previsione inserita dall'art. 3, comma 1, lett. d), D.L. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 dicembre 2012, n. 213) precisa che "Il controllo di regolarità amministrativa e contabile è assicurato, nella fase preventiva della formazione dell'atto, da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa. Il controllo contabile è effettuato dal responsabile del servizio finanziario ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità contabile e del visto attestante la copertura finanziaria".

Una prima osservazione che si evince dalla norma è che i pareri non sono obbligatori su ogni proposta di deliberazione. Dunque, quando nella proposta non siano ravvisabili aspetti tecnici il responsabile del servizio che ha curato l'istruttoria dovrebbe riportarlo per iscritto. Allo stesso modo quando la proposta di deliberazione non coinvolge interessi finanziari è consigliabile esplicitarlo. L'assenza dei pareri, laddove richiesti, comporta l'illegittimità della deliberazione per violazione del richiamato articolo 49. E' vero comunque che una parte della giurisprudenza, pur minoritaria, sostiene che l'eventuale carenza del parere non incide sulla legittimità della delibera, ma costituisce mera irregolarità dell'atto.

Da un punto di vista squisitamente pratico si osserva che i pareri dovranno essere formulati solo nel momento in cui la proposta di deliberazione sia completamente e definitivamente formulata. Ne consegue che gli stessi siano preventivi e vadano perciò espressi prima che l'organo adotti la propria decisione in quanto la loro tipica funzione è quella di supportare l'organo nella decisione.

Il consiglio e la giunta possono adottare la proposta in difformità ai pareri, motivandolo espressamente, e ciò in quanto i citati pareri *sono obbligatori ma non*

vincolanti. Ai sensi dell'art. 49, comma 4 del Testo unico, infatti "Ove la Giunta o il Consiglio non intendano conformarsi ai pareri di cui al presente articolo, devono darne adeguata motivazione nel testo della deliberazione."

Il parere è espressione della funzione consultiva quindi ha funzione dichiarativa. Significa che essi sono atti interni endoprocedimentali rientranti nella fase preparatoria del procedimento e quindi non concorrono direttamente alla produzione dell'effetto finale.

Il parere tecnico si riferisce a conoscenze tecniche proprie di settori specifici. Per cui presuppone che il responsabile abbia valutato la normativa tecnica in modo da assicurare la regolarità di tale aspetto e di quello relativo alla correttezza ed all'ampiezza dell'istruttoria effettuata.

GLI ATTI DEI DIRIGENTI.

L'attuale assetto delle competenze negli enti locali si basa sul principio cardine della separazione della funzione di indirizzo politico, che spetta agli organi di governo, aventi natura politica (Sindaco, Giunta, Consiglio) e la gestione amministrativa che spetta agli organi tecnici rappresentati dai dirigenti e/o dai responsabili di servizio. Sia i dirigenti che i responsabili di servizio hanno oggi, dopo che il problema è stato a lungo controverso, la competenza ad adottare gli atti amministrativi gestionali.

Circa la denominazione degli atti amministrativi è prevalso l'uso di definire, in generale, gli atti dei responsabili di servizio, non rientranti tra quelli aventi una propria specifica definizione, con il termine **determinazioni**. E' curioso notare come per gli atti di gestione finanziaria adottati dai responsabili di servizio il Testo unico, nella Parte I, li definisca *determinazioni* mentre, nella Parte II, li definisca *atti o provvedimenti*.

La dipendenza funzionale dell'attività gestionale dalle scelte politiche. Gli atti gestionali dei responsabili di servizio hanno la funzione di tradurre sul piano gestionale (amministrativo, tecnico e finanziario) i programmi, gli obiettivi e gli indirizzi indicati dagli organi di governo (Giunta e Consiglio) mediante l'autonoma utilizzazione delle dotazioni materiali e delle risorse umane e finanziarie che sono state assegnate allo scopo.

Nello specifico, in relazione agli atti finanziari e, in particolare per quelli che comportano impegni di spesa, il concetto della dipendenza funzionale dell'attività

gestionale dalle scelte politiche trova la sua massima espressione pratica nel *piano esecutivo di gestione*.

L'art.169, 1° comma, del Testo unico prevede che "La giunta delibera il piano esecutivo di gestione (PEG) entro venti giorni dall'approvazione del bilancio di previsione, in termini di competenza. ...omissis... Il PEG è riferito ai medesimi esercizi considerati nel bilancio, individua gli obiettivi della gestione ed affida gli stessi, unitamente alle dotazioni necessarie, ai responsabili dei servizi".

Viene così a definirsi il processo attraverso il quale si definiscono e si attuano le scelte politiche negli enti locali.

- *il consiglio*, attraverso l'approvazione del bilancio triennale e di previsione annuale, effettua la prima scelta strategica in merito alla destinazione delle risorse finanziarie ai vari capitoli di bilancio.

- *la giunta*, attraverso il PEG specifica le scelte strategiche effettuate dal consiglio con il bilancio, indicando gli obiettivi che i singoli responsabili dei servizi dovranno raggiungere assegnando agli stessi risorse umane, finanziarie e strumentali.

- *Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.* - art.4, comma 2 d.lgs.165/2001.

Le procedure ed i modelli per l'adozione degli atti dei Dirigenti/responsabili di servizio con particolare riferimento alle determinazioni.

Per quanto riguarda l'adozione di questi atti vale in generale quanto detto per le deliberazioni fatte salve le specifiche statuizioni, per lo più regolamentari, dei singoli enti che prescrivano un iter specifico.

Un'attenzione particolare merita la procedura relativa all'adozione ed alla esecutività delle determinazioni anche per le intervenute modifiche normative. Nel merito il richiamo è al Testo unico che, all'art.183, " Impegno di spesa" 9° comma,

recita, "Il regolamento di contabilità disciplina le modalità con le quali i responsabili dei servizi assumono atti di impegno nel rispetto dei principi contabili generali e del principio applicato della contabilità finanziaria di cui agli allegati n. 1 e n. 4/2 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni. A tali atti, da definire "determinazioni" e da classificarsi con sistemi di raccolta che individuano la cronologia degli atti e l'ufficio di provenienza, si applicano, in via preventiva, le procedure di cui ai commi 7 e 8". Questi ultimi così dispongono rispettivamente "I provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa sono trasmessi al responsabile del servizio finanziario e sono esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria" (comma 7) e "Al fine di evitare ritardi nei pagamenti e la formazione di debiti pregressi, il responsabile della spesa che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa ha l'obbligo di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di cassa e con le regole del patto di stabilità interno; la violazione dell'obbligo di accertamento di cui al presente comma comporta responsabilità disciplinare ed amministrativa. Qualora lo stanziamento di cassa, per ragioni sopravvenute, non consenta di far fronte all'obbligo contrattuale, l'amministrazione adotta le opportune iniziative, anche di tipo contabile, amministrativo o contrattuale, per evitare la formazione di debiti pregressi." (comma 8).

Pubblicazione, esecutività, conservazione ed archiviazione delle determinazioni. Una volta apposta l'attestazione della copertura finanziaria dell'impegno di spesa, qualora la determinazione lo comporti, la determinazione è esecutiva ed esplica i suoi effetti. Nessuna norma dispone al riguardo della pubblicazione prevista dalla legge solo per le deliberazioni per cui tale incombenza è rimessa all'autonomia dell'ente.

Il Consiglio di Stato è intervenuto nella questione con la sentenza del 15/3/2006, n.1370, nella quale ha sostenuto che "la pubblicazione all'albo pretorio del comune, prescritta dall'art.124 del d.lgs.267/2000 per tutte le deliberazioni del comune riguarda non solo le deliberazioni degli organi di governo, consiglio e giunta comunale, ma anche le determinazioni dirigenziali".

Tuttavia l'esecutività delle determinazioni dirigenziali non è condizionata dai tempi della loro pubblicazione all'albo pretorio dell'Ente locale. Lo ha ribadito il Consiglio di Stato - sezione V -, che con la sentenza del 3 febbraio 2015 n. 515, fornisce importanti chiarificazioni in merito.

Con la sentenza del 29 gennaio 2014 n. 75 il Tar Umbria aveva rilevato che la pubblicazione sull'albo pretorio dell'Ente locale disposta dall'articolo 124 del Dlgs 267/2000, per tutte le deliberazioni del Comune e della Provincia, non riguarda solo le deliberazioni degli organi di governo (Consiglio e Giunta), dovendosi intendere come "deliberazioni" anche le determinazioni dirigenziali, esprimendo tale termine un significato generale comprensivo dei provvedimenti adottati dagli organi monocratici.

Da questa interpretazione faceva discendere – con riferimento altresì al più generale principio di trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa, di rango costituzionale – che le deliberazioni dirigenziali, non dotate della clausola di provvisoria esecuzione, divengono efficaci soltanto dopo la vacatio di dieci giorni, sempre fatta salva la clausola di immediata esecutività, in base al quarto comma dell'articolo 134 Tuel.

Con la sentenza 515/2015, invece, la V sezione del Consiglio di Stato ha rilevato che, sebbene la necessaria pubblicità dell'azione degli Enti locali richieda di applicare ai provvedimenti monocratici le stesse fondamentali regole di pubblicità degli atti degli organi collegiali, ciò non vuol dire che per gli stessi valgano anche le disposizioni che riguardano il conseguimento dell'efficacia.

Lo stesso articolo 134 (che riguarda gli atti del Consiglio e della Giunta) non permette l'estensione agli atti di altri organi comunali. Sotto tale profilo, il Consiglio di Stato rimarca che – per il principio di legalità – solo agli atti emanati dagli organi individuati dall'articolo 134 del Testo unico sugli enti locali si applicano le sue relative disposizioni, e non anche agli atti disciplinati dal precedente articolo 124.

Il Consiglio conclude che allora si comprende che le determinazioni dirigenziali comunali vadano anch'esse pubblicate per soddisfare le esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa, ma non vi è alcuna regola legislativa che ne comporti l'inefficacia in pendenza di pubblicazione.

LA REDAZIONE DELLE DETERMINAZIONI DIRIGENZIALI.

1. Estremi dell'atto

Gli estremi dell'atto quali, ad esempio, il numero cronologico e l'anno di riferimento sono inseriti automaticamente dal sistema.

2. Oggetto

L'oggetto deve indicare la funzione del provvedimento nel caso concreto.

Nell'oggetto va precisato, infatti, che cosa si intende disporre con l'atto (ad esempio: acquisizione di beni o servizi, conferimento di un incarico, l'adozione di misure organizzative, l'affidamento di lavori, l'approvazione di un progetto, ecc.), i riferimenti contabili nonché gli eventuali interessati dall'atto (nel rispetto della normativa sulla privacy). Qualora si tratti di gare, va specificato il CIG.

L'oggetto deve essere breve ma non generico.

3. Indicazione del Direttore /Dirigente che adotta la determinazione nonché del responsabile del procedimento.

4. Premessa

- Preambolo

Indicazione degli atti presupposti, ad esempio:

- Bilancio;
- PEG;
- Programma triennale LL.PP.;
- altri atti di programmazione

- Motivazione

- descrive le ragioni giuridiche e le valutazioni degli interessi che sono a fondamento dello specifico atto amministrativo adottato.

Con riferimento al contenuto della motivazione si parla di:

- presupposti di fatto, con i quali si intendono gli elementi e i dati fattuali acquisiti durante l'istruttoria e che sono stati oggetto di valutazione da parte della PA;

- ragioni giuridiche, che comprendono le argomentazioni condotte sul piano del diritto cioè le norme che sono state considerate applicabili nella fattispecie concreta all'esame dell'amministrazione precedente.

Si rammenta che la motivazione deve essere stringente, particolareggiata, congrua e consecutiva.

Le formule

- "*Premesso che*" è la formula che si usa per richiamare gli elementi in base ai quali si delinea l'esigenza di adottare quella decisione. Si devono riportare gli elementi giuridici e fattuali che giustificano l'intervento, come, ad esempio: elementi normativi (Leggi, Statuto, Regolamenti);

- "*Considerato che*" è la formula che si deve utilizzare per descrivere gli elementi costitutivi dell'istruttoria e l'esplicitazione della motivazione per cui si adotta il provvedimento:

- rappresenta i fatti giustificativi dell'azione dell'organo mediante l'atto;

- le ragioni giuridiche e la valutazione degli interessi di carattere generale e di carattere specifico che sono alla base del provvedimento;

- la descrizione dei componenti progettuali organizzativi e gestionali relativi allo sviluppo dell'azione amministrativa e discendenti dall'adozione dell'atto;

- "*Tenuto conto che*" è la formula opportuna quando si devono specificare determinate modalità di sviluppo dell'azione dell'organo che adotta l'atto;

- "*Rilevato che*" si utilizza per riportare le componenti economico- finanziarie rilevabili nel provvedimento;

- "*Verificato che*" è la formula che si utilizza quando si vogliono riportare elementi acquisiti in corso di istruttoria in base a specifiche azioni di verifica, controllo e accertamento;

- "*Dato atto che*" si utilizza per attestare circostanze o elementi obiettivi da riportare per il procedimento valutativo discrezionale e per indicare l'espressione di pareri obbligatori resi in merito all'adozione dell'atto;

- "*Visto*" è la formula che si usa per richiamare sinteticamente le norme legislative statutarie e regolamentari che disciplinano i poteri degli organi che adottano l'atto e le singole modalità di sviluppo della loro azione;

- "*Richiamato*" è la formula che si utilizza per citare la giurisprudenza e le circolari interpretative che confortano l'adozione della determinazione; può essere utilizzata anche per richiamare leggi o regolamenti in qualche modo connessi con la decisione.

5. Dispositivo

Il dispositivo deve essere:

- a. chiaro e direttamente conseguente con l'iter logico della premessa;
- b. impostato in modo tale da esprimere al primo punto il contenuto essenziale della decisione;
- c. comprensivo degli elementi complementari all'azione, quali modalità di esecuzione della stessa, riferimenti a soggetti interessati, ecc.;
- d. redatto in modo tale da dare conto, dettagliatamente, degli elementi relativi alle componenti contabili;
- e. impostato in modo tale da consentire un immediato e chiaro collegamento ad elementi costitutivi della decisione esplicitati in premessa o in allegati.

In concreto con la formula "Determina" si esplicano tutte le dedizioni indicate in motivazione. La decisione riportata nel dispositivo si articola in vari punti:

1. di.....(è esplicitato ciò che si intende fare con il provvedimento);
2. di.....(si definisce quello che si deve fare per la realizzazione dell'intervento cui il provvedimento si riferisce: es per una determinazione a contrarre è necessario autorizzare la spesa, per una determinazione organizzativa si deve dare indicazione degli effetti su persone e strutture ecc.);
3. di.....(indicazione della spesa e dei dati contabili: imputazione).

6. Impegni e accertamenti

La spesa di parte corrente

a) assunzione di impegno

"di imputare la spesa di €.....(IVA compresa) al titolo.....funzione....., servizio....., Intervento, Capitolo / Articolo.....del bilancio.....(indicare l'anno);

b) prenotazione di impegno

"di prenotare l'impegno di €.....(IVA compresa) al titolo.....funzione....., servizio....., Intervento, Capitolo / Articolo.....del bilancio.....(indicare l'anno);

c) aumento di impegno già assunto

"di imputare la spesa di €.....(IVA compresa) al titolo.....funzione....., servizio....., Intervento, Capitolo / Articolo.....del bilancio.....(indicare l'anno), aumentando l'impegno n..... assunto con determinazione / deliberazione n.del dello stesso importo;

d) citazione di un impegno già assunto

nel caso l'impegno sia stato assunto precedentemente:

"di dare atto che la spesa di € _____-- (IVA compresa) risulta già finanziata e allocata in Bilancio al titolo _____, funzione_____----- servizio_____, intervento_____capitolo/articolo_____del bilancio.

7. Esecutività

a) per le determinazioni che non prevedono impegni di spesa ma esclusivamente un'espressione di volontà del Dirigente nell'ambito dei poteri a lui conferiti dalle Leggi, dallo statuto e dai Regolamenti (ad esempio organizzazione interna del servizio, nomina di responsabili), l'esecutività decorre dalla data di repertorio della determinazione (che corrispondono alla data di sottoscrizione della stessa);

b) le determinazioni che prevedono impegno di spesa diventano esecutive dalla data di apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura della spesa (sottoscrizione dello stesso da parte del responsabile del servizio finanziario e assegnazione del numero di impegno di spesa).

8. Firma

In calce al provvedimento è riportata la sottoscrizione del soggetto abilitato ad adottare la determinazione.

CAPO IV BIS
EFFICACIA ED INVALIDITA' DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO
REVOCA E RECESSO

Il Capo IV *bis* della legge n.241/1990 (artt. 21-*bis*, 21-*nonies*) contiene la disciplina generale dell'efficacia e dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi. Si tratta di una disciplina legislativa interamente nuova che, in parte recepisce principi elaborati in sede giurisprudenziale, in parte li innova soprattutto sull'invalidità degli atti amministrativi.

EFFICACIA

Art.21 – bis

Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati

La fase integrativa dell'efficacia indica quel concorso di condizioni stabilite dall'ordinamento, quali la conoscibilità dell'atto stesso all'esterno (pubblicazione – notificazione), nonché ulteriori e definiti oneri di comunicazione a terzi dell'atto emanato ovvero altri adempimenti imposti dalla legge perché l'atto divenga efficace. Viene innanzitutto identificata la categoria degli atti recettizi, come quelli che acquistano efficacia nei confronti dei destinatari, con la comunicazione. Si tratta dei provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati. La comunicazione, per regola, avviene direttamente alla persona interessata (comunicazione personale). Ove questa sia irreperibile si seguono le forme stabilite per la notifica agli irreperibili secondo il codice di procedura civile.

Nel caso in cui il numero dei destinatari sia tale da rendere impossibile e particolarmente gravosa la comunicazione personale, l'Amministrazione provvederà alla comunicazione stessa mediante idonee forme di pubblicità, volta a volta stabilite, quali avvisi a mezzo stampa, pubblicazione nei fogli ufficiali, manifesti murali. Si tratta della medesima previsione di cui all'art. 8, 3° comma, relativa alla comunicazione dell'avvio del procedimento.

Provvedimenti aventi carattere cautelare ed urgente. La regola della comunicazione, secondo lo schema seguito per la comunicazione dell'avvio del procedimento, è derogata nel caso dei provvedimenti aventi carattere cautelare ed urgente. Essi sono immediatamente efficaci, a prescindere dalla comunicazione. Su questo punto si richiama la giurisprudenza formatasi in ordine alla comunicazione dell'avvio del procedimento (da ult., Cass. n. 68/02). E' ovvio che in ordine alla sussistenza delle ragioni della cautela e dell'urgenza, che possono giustificare l'immediata esecutività del provvedimento, si esplica il controllo del giudice. I provvedimenti a carattere sanzionatorio seguono fedelmente la regola della comunicazione al privato per esplicitare efficacia. Al di là di questi casi in cui sussistono ragioni di cautela e

di urgenza, la norma prevede che ogni provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati possa "contenere una motivata clausola di efficacia". Ciò significa che la PA può valutare caso per caso, ma sempre con riferimento a motivate ragioni, ma quali sono queste ragioni, al di là di quelle relative a motivi di cautela e di urgenza, che inducano alla non applicazione della regola della previa comunicazione e perciò a conferire all'atto immediata esecutività. Si tratta di una previsione del tutto derogatoria, da interpretare a fronte di situazioni eccezionali.

ESECUTIVITA' ESECUTORIETA'

Art.21 - ter - 21 - quater

EFFICACIA ED ESECUTIVITA': 21 quater "1. I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo".

Anzitutto la norma dispone l'immediata esecutività dei provvedimenti efficaci, salva diversa disposizione di legge, ovvero stabilita dallo stesso provvedimento. Questa norma è connessa a quella di cui al 21 bis ai sensi del quale, come visto, "Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia con la comunicazione allo stesso". Mentre gli altri provvedimenti acquistano efficacia con il loro perfezionamento nelle forme di legge. Gli uni e gli altri una volta divenuti efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che la legge o il provvedimento stesso abbia rinviato l'attività di esecuzione. (art. 21 quater, 1° comma). La norma evidentemente fa propria la distinzione dottrinale tra efficacia, come fenomeno a carattere giuridico ed esecuzione come insieme di attività materiali.

ESECUTORIETA': 21 ter. Laddove il provvedimento amministrativo, divenuto efficace, impone obblighi a carico del destinatario, obblighi di dare o di fare, si pone il problema di assicurare che questi obblighi vengano adempiuti. L'esecuzione coattiva degli obblighi imposti da provvedimenti amministrativi può essere effettuata dall'Amministrazione solo laddove previsto mentre prima era insita nel potere della PA. La nuova norma accoglie pienamente questa impostazione e afferma il principio che la PA può imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi, costituiti dal provvedimento, "nei casi e con le modalità stabilite dalla legge". Ciò significa che l'esecuzione coattiva deve essere espressamente prevista perché altrimenti si applica il diritto comune e perciò l'esecuzione in sede giurisdizionale. In via generale, la norma stabilisce che il provvedimento costitutivo di obblighi debba indicare termine e modalità di esecuzione da parte del soggetto obbligato. Ma in caso di inottemperanza, le Amministrazioni possono procedere all'esecuzione coattiva,

una volta esperita la diffida, esclusivamente laddove previsto e secondo le modalità procedurali stabilite dalla legge.

SOSPENSIONE art. 21 *quater*, 2° comma. L'art. 21 *quater*, 2° comma, disciplina il procedimento di sospensione esattamente distinguendo

- la sospensione dell'efficacia, cioè degli effetti giuridici del procedimento
- da quella dell'esecuzione, cioè dell'attività esecutiva materiale.

L'esecuzione può riguardare

- sia l'attività che il privato è chiamato a porre in essere in base al provvedimento,
- sia la stessa attività che l'Amministrazione può porre in essere in caso di inottemperanza del primo.

La sospensione può essere disposta per gravi ragioni, e per il tempo strettamente necessario; mediante la indicazione di un termine nel provvedimento di sospensione, termine che può essere prorogato o differito per una sola volta e può essere altresì ridotto per sopravvenute esigenze. La competenza in ordine al provvedimento di sospensione è in capo alla medesima autorità che ha emanato il provvedimento oggetto della sospensione. Il provvedimento di sospensione è provvedimento discrezionale, che deve essere espressamente motivato, come risulta chiaro dalle espressioni usate dalla norma, ("gravi ragioni" "tempo strettamente necessario").

REVOCA

Art.21 – quinquies

L'art.21 quinquies contiene la disciplina generale dell'istituto della revoca dei provvedimenti amministrativi. La revoca, interpretata come riconoscimento della possibilità di ritirare, perché inopportuni, anche i provvedimenti di carattere autorizzativo realizza una subordinazione dell'interesse sostanziale del cittadino rispetto all'interesse pubblico. Il potere di revoca è previsto in via generale e non necessita cioè di espressa previsione di legge. I provvedimenti amministrativi possono essere revocati, da parte dello stesso organo emanante, principio del "contrarius actus" salva espressa attribuzione del potere ad altro organo da parte della legge. L'espressione "legge" è da intendere in senso lato come fonte di norme giuridiche. Ciò significa che anche il regolamento può conferire poteri di revoca a determinati organi.

Presupposti della revoca possono essere secondo la norma molteplici. Essa può essere adottata

- sia a fronte di sopravvenuti mutamenti nella situazione di fatto
- sia nel caso in cui si prospetti all'Amministrazione una "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario". In questo secondo caso il potere di revoca comporta una discrezionalità molto estesa.

Pacifica è l'efficacia *ex nunc* della revoca, come individuata dalla norma come dispone "la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti". Una rilevante innovazione è contenuta nella norma laddove prevede un obbligo di indennizzo delle situazioni di pregiudizio arrecate ai soggetti direttamente interessati, in conseguenza della revoca. Sembra che l'indennizzo sia sempre previsto in favore di questi soggetti, a prescindere dalle ragioni di interesse pubblico che hanno portato l'Amministrazione al provvedimento di revoca. Salvo che non si tratti di ragioni derivanti dal comportamento del soggetto che non abbia rispettato gli obblighi stabiliti dal provvedimento costitutivo del rapporto di cui si tratta.

NULLITA' DEL PROVVEDIMENTO

Art.21 – septies

1. E' nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato . . ."

L'ipotesi di nullità, che azzerava tutti gli effetti prodotti da un atto nullo, costituisce sostanzialmente una violazione degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, quali il soggetto, l'oggetto, la forma, il contenuto, la volontà ed il fine cui l'atto è rivolto.

ANNULLABILITA' DEL PROVVEDIMENTO

Art.21 – octies

1. E' annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per 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.

ANNULLABILITA' DEL PROVVEDIMENTO L'art. 21 - *octies*, introduce nel nostro ordinamento una norma che esclude:

- Per i provvedimenti vincolati l'annullabilità per vizi formali o procedurali,
- Per i provvedimenti discrezionali l'annullabilità per quelli viziati da mancata comunicazione dell'avvio del procedimento

Le violazioni procedurali o formali che avevano formato oggetto di numerose e dibattute pronunce giurisprudenziali potranno essere valutate in un'ottica più generale senza formalismi esasperati.

➤ VIZI FORMALI O PROCEDURALI, l'Amministrazione, trattandosi di provvedimento vincolato, deve evidentemente dimostrare che il dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere, in concreto, diverso da quello che è stato.

➤ MANCATA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO: il provvedimento non è comunque annullabile ma, attenzione, laddove l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere, in concreto, diverso da quello in concreto adottato. Il principio in questione opera sempre come eccezione perché non cambia la qualificazione sostanziale del provvedimento non conforme alla legge, che è e rimane invalido, ma opera sul piano degli istituti di sanatoria, potenziando e razionalizzando un'ipotesi generale già presente nel nostro ordinamento: la c.d. "*regola del raggiungimento dello scopo*", cui attribuisce però un significato più ampio di quello tradizionale, (regola mutuata dall'art.156, 3° co. del c.p.c.). Questa regola presuppone che l'invalidità dell'atto sussista in astratto, ma che in concreto è irrilevante, perché lo scopo dell'atto è stato comunque raggiunto nonostante il vizio riscontrato.

Per comprendere la difficoltà della materia ricordiamo che, in proposito, è già intervenuta qualche pronuncia giurisprudenziale. Particolarmente significativa una sentenza del TAR Veneto, n.935 del 9/3/2005, che si pronunciava su un ricorso per l'annullamento di un provvedimento di demolizione di opere edili. Il Collegio ha rilevato che "in forza della acclarata natura vincolata del provvedimento e del fatto che il contenuto del provvedimento stesso non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", il Collegio ritiene che gli altri motivi dedotti, essendo di mero carattere formale, (difetto di motivazione, omessa acquisizione parere commissione edilizia integrata) seppur astrattamente fondati devono però ritenersi irrilevanti alla luce dell'art.21-*octies* della legge 15 (entrata in vigore il giorno precedente la sentenza)².

² Consiglio di Stato Sez. IV, sentenza 13.3.2014

La giurisprudenza di merito, dopo avere affermato il principio generale per cui anche in materia di espropriazione per pubblica utilità trova applicazione il principio sancito dall'art. 21 octies, comma 2, L. n. 241/1990, per cui non

PROVVEDIMENTO DI SECONDO GRADO

ANNULLAMENTO CONVALIDA

Art.21 – nonies

Capita spesso che gli atti amministrativi siano affetti da vizi di legittimità inquadrabili nelle categorie ora espressamente previste (art.21–octies) dell'incompetenza relativa, dell'eccesso di potere, della violazione di legge ovvero in taluni casi di vizi di merito.

In questo caso l'Amministrazione può aprire procedimenti di secondo grado per eliminare tali vizi. La PA è difatti dotata, come infra rilevato, della generica potestà di autotutela riconducibile nel potere di riesame assegnato alla PA che si estrinseca nella eliminazione gli atti che sono viziati o nella conservazione di tali atti in vita, procedendo all'eliminazione, se possibile, delle soli parti vizzate.

ANNULLAMENTO D'UFFICIO

Art.21 – nonies, 1° comma

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

è annullabile il provvedimento in presenza di vizi formali o procedurali che non abbiano inciso sulla sostanza dell'atto, ne perimetra l'applicazione in senso sostanzialmente escludente rispetto alla fattispecie per cui è causa pervenendo alla significativa affermazione secondo cui "ciò vuol dire che le censure avverso un provvedimento ablatorio debbono attenere (anche) alla sostanza del provvedimento e non solo alla forma, salvo ovviamente il caso in cui il vizio di forma - ad esempio, l'omessa comunicazione di avvio del procedimento - non abbia privato radicalmente l'interessato della possibilità di far valere le proprie ragioni in sede procedimentale"

Si tratta di un provvedimento di secondo grado, il quale, sotto il profilo dei vizi sanabili, può riguardare tutti i vizi di legittimità, quindi:

- incompetenza relativa
- violazione di legge
- eccesso di potere

L'annullamento d'ufficio deve essere adottato entro un termine ragionevole per evitare di eludere le garanzie a tutela del cittadino leso dal provvedimento e deve avere alla base comunque la sussistenza di un interesse pubblico. Stesso discorso vale per la convalida.

CONVALIDA

Art.21 – nonies, 2° comma

1. E' fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

Anche la convalida è un provvedimento di secondo grado, e dunque, sotto il profilo dei vizi sanabili, può riguardare tutti i vizi di legittimità, quali quelli già indicati per l'annullamento d'ufficio. La convalida deve essere adottata entro un termine ragionevole per evitare di eludere le garanzie a tutela del cittadino leso dal provvedimento e deve avere alla base comunque la sussistenza di un interesse pubblico.



N. Prot.

prot: RC20170016149
del: 26/05/2017

**Ai Direttori delle Strutture di linea
Ai Direttori delle Strutture di staff
Ai Direttori delle Strutture Territoriali
Ai Direttori delle Strutture di supporto
agli organi e all'Amministrazione**

Direttiva in materia di obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi.

Nello svolgimento dell'attività di controllo successivo di regolarità amministrativa, si è verificato che, generalmente, gli atti adottati da Direttori e Dirigenti non riportano in modo esplicito la dichiarazione dell'assenza di conflitto di interessi, anche in relazione al ruolo di Responsabile Unico di Procedimento (RUP), Responsabile di Procedimento (RP), componente di commissioni di gara e di commissioni di concorso e altri soggetti titolari di assunzione di pareri, valutazioni, provvedimenti.

“Il conflitto di interessi” è argomento chiave della prevenzione della corruzione.

A conferma di ciò il legislatore, all'interno della legge n. 190/2012 (cd. legge anticorruzione), ha previsto l'introduzione di questa figura aggiungendo l'art. 6 bis alla legge 241/1990 sul procedimento amministrativo. L'articolo prevede, in modo esplicito, l'obbligo dell'astensione e della segnalazione di conflitti anche potenziali, recitando: *“il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interesse, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”*.

Il Piano Nazionale Anticorruzione, anche nella versione attuale di cui alla deliberazione A.N.A.C. n. 831 del 3 agosto 2016, ha precisato in premessa che la norma persegue una finalità di prevenzione, promuovendo, tra le altre *“misure di prevenzione oggettiva che mirano, attraverso soluzioni organizzative, a ridurre ogni spazio possibile all'azione di interessi particolari volti all'improprio condizionamento delle decisioni pubbliche”*.

L'interesse tutelato dalla norma è sempre l'interesse pubblico che, in quanto interesse primario, non può mai essere compresso né depotenziato nel suo compimento da interessi secondari e/o privati.

La nozione di conflitto di interessi, riferita a chi ricopre funzioni pubbliche, è configurabile come una circostanza in cui l'azione del pubblico dipendente, per definizione orientata unicamente alla cura dell'interesse della collettività, è ostacolata o potrebbe tendenzialmente essere ostacolata da un interesse della sfera privata.

Anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.A.C.) ha espresso rilevanti considerazioni in tema di conflitto di interessi dei dipendenti pubblici, puntualizzando che l'obbligo di astensione, (...) "*non ammette deroghe e opera per il solo fatto che il dipendente pubblico risulti portatore di interessi personali che lo pongano in conflitto con quello generale affidato all'amministrazione di appartenenza*"¹.

Pertanto il RP e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale, devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale.

La norma sopra citata va letta in maniera coordinata con le disposizioni del Codice di comportamento dei dipendenti delle PA, approvato con D.P.R. 16.4.2013, n. 62, - in particolare l'art. 6 comma 2 e l'art. 7 - a norma dell'articolo 54 del d.lgs. n.165/2001, emanato in attuazione della legge anti-corruzione n.190/2012 e in linea con le direttive in materia di integrità ed etica pubblica.

Ancora più di recente, l'A.N.A.C., di concerto con la Presidenza Consiglio dei Ministri definisce il Codice di Comportamento quale contenitore di una lista di doveri "*che attengono in primo luogo alla dimensione del conflitto di interessi (potenziali o reali)...*"².

Altresì, la Legge sopra citata si coordina, per quanto riguarda Roma Capitale, con:

- il Piano Triennale di Prevenzione della corruzione adottato da Roma Capitale, valevole per il triennio 2017-2019, approvato con deliberazione Giunta Capitolina n. 10 del 31.01.2017. Il Piano, nell'ambito delle "Altre misure di prevenzione" della corruzione (pag. 89), prevede espressamente, a partire dall'anno 2017 e quale misura alternativa di prevenzione, di "*inserire nel dispositivo delle determinazioni dirigenziali un apposito punto nel quale si attesti l'avvenuto accertamento dell'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi, in attuazione dell'art. 6 bis della L. n. 241/1990 e degli artt. 6 commi 2 e 7 del D.P.R. n. 62/2013*";

¹ Orientamento AG11/2015/AC reso al Comune di Torrenova.

² *Analisi istruttoria per l'individuazione di indicatori di rischio corruzione e di prevenzione e contrasto nelle amministrazioni pubbliche coinvolte nella politica di coesione*, nell'ambito del Programma di azione e Coesione Complementare al PON "Governance e Assistenza Tecnica 2007/2013". Obiettivo Operativo I.2, pubblicato il 6 febbraio 2017 (pag. 21).



- il Codice di comportamento adottato da Roma Capitale, approvato con Deliberazione Giunta capitolina n. 141 del 30.12.2016, che trova applicazione nei confronti di tutti i dipendenti, nonché, con i limiti di compatibilità di cui all'art. 2, nei riguardi di tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, dei titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, e nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni, servizi e lavori a favore dell'Amministrazione.

Il conflitto di interessi è disciplinato, specificamente, nell'art. 10 del Codice di Comportamento di Roma Capitale e in altre norme, come l'art. 9 comma 4.

Si evidenzia che la violazione delle norme contenute nel D.P.R. 62/2013 e nel Codice di Comportamento di Roma Capitale, e di quelle relative all'attuazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 54 del D.Lgs. n.165/2001.

All'accertamento della violazione delle norme di cui si tratta, consegue l'applicazione delle sanzioni disciplinari previste dall'art. 55 e seguenti del D.Lgs. n.165/2001 (come modificato dal D.Lgs.n.150/2009) e dalle disposizioni contrattuali vigenti (art. 3 CCNL 11.4.2008 per il personale non dirigente e art. 7 CCNL 22.2.2010 per il personale dirigente).

La violazione della norma può inoltre costituire fonte di illegittimità del procedimento e del provvedimento finale.

Tanto premesso, si dispone di inserire nel dispositivo delle Determinazioni Dirigenziali un apposito punto, nel quale si attesti l'avvenuto accertamento dell'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi, in attuazione dell'art. 6 bis della L. 241/1990 e degli artt. 6 comma 2 e 7 del D.P.R. 62/2013.

Anche in caso di affidamento di incarico a professionisti esterni, ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. n.165/2001 o delle disposizioni recate dal D. Lgs. N.50/2016, compresi i servizi legali (disciplinati dall'allegato IX del citato D.Lgs. 50/2016), rappresentanza processuale e patrocinio, a prescindere dalla qualificazione giuridica data all'incarico, deve essere acquisita agli atti la dichiarazione sottoscritta (allegata a copia di documento di identità, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000), che attesti, sotto la propria responsabilità, nella consapevolezza delle sanzioni penali previste dall'art. 76 per le ipotesi di false dichiarazioni e di presentazione di atti falsi o contenenti dati non rispondenti a verità:

- di non trovarsi in situazione - neppure potenziale - di conflitto di interessi con Roma Capitale;
- di aver preso visione e di rispettare le disposizioni del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (D.P.R.62/2013) e del Codice di comportamento di Roma Capitale.

ROMA



La presente direttiva verrà pubblicata, per conoscenza e norma, nel sito istituzionale, sezione “Amministrazione Trasparente”, sottosezione “Altri contenuti - Corruzione”, e dovrà essere diffusa a tutti i dipendenti, tramite posta elettronica, dai singoli uffici del personale.

Sul sito web sono altresì consultabili i Piani Anticorruzione e i Codici di Condotta.

Ringrazio e auguro buon lavoro.

IL SEGRETARIO GENERALE
Pietro Paolo Mileti

Il Dirigente della U.O.
Sistema Integrato dei Controlli Interni
Maria Luigia Sabato