

Direttiva n. 04/2013

Provvedimento n. 17 del 20 maggio 2013

Alle signore/ai signori Dirigenti

Alle signore/ai signori Titolari di posizione
organizzativa e di Alta professionalità

e per conoscenza

Al signor Segretario generale

Oggetto: modelli per le comunicazioni di avvio del procedimento e di preavviso di rigetto (artt. 7, 8 e 10 bis L. n. 241 del 1990)

Gentili collaboratrici e collaboratori,

è emerso, anche durante il recente corso di formazione per i responsabili dei procedimenti, l'esigenza di disporre di modelli standardizzati per la comunicazione di avvio procedimento e del preavviso di rigetto.


Trasmetto, pertanto, i seguenti modelli di comunicazione, con l'indicazione di utilizzarli in sostituzione di quelli fin'ora in uso presso ogni servizio, se non vi ostino ragioni collegate all'uso programmi informatici:

- ✚ avvio del procedimento, ex artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990;
- ✚ preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-bis della stessa legge n. 241 del 1990.

L'utilizzo dei suddetti modelli, **da adeguare attentamente, se necessario, al caso specifico**, permetterà di rendere omogeneo il modo di operare di tutti i servizi, almeno per i due atti sopra citati, favorendo il percorso di standardizzazione delle procedure avviato.

Nel caso di schemi previsti dai programmi informatici in uso, si invita a verificare la completezza del modello utilizzato.

Con l'occasione, richiamo, in massima sintesi, **la disciplina dei due istituti**.

 **Comunicazione di avvio del procedimento** -

L'istituto della comunicazione di avvio del procedimento è regolato dagli artt. 7 e 8 della L. n. 241/1990.

La comunicazione è **obbligatoria** per tutti i procedimenti, **d'ufficio e ad istanza di parte**, e si inserisce nella fase di avvio dell'istruttoria. Essa deve contenere le informazioni indicate all'art. 8 della L. n. 241, volte ad agevolare la trasparenza dell'attività amministrativa e la collaborazione del ricevente la comunicazione.

Deve essere **inviata** (è sufficiente la comunicazione in via amministrativa, mentre non è necessaria la notifica) ai destinatari del provvedimento finale, a quelli che per legge debbono intervenire ed ai controinteressati individuati o facilmente individuabili diversi dai destinatari dell'atto.

Può essere omessa se, per ragioni di celerità collegati agli interessi da tutelare, non è possibile procedere a tale adempimento. Di tale circostanza, com'è ovvio, occorre dare ampia giustificazione nel provvedimento finale. La motivazione sul punto deve essere idonea a dimostrare

che, a causa dell'adempimento dell'obbligo di comunicazione, potrebbe essere compromesso il soddisfacimento dell'interesse pubblico, cui il provvedimento è rivolto (Consiglio di Stato 10/01/2013, n. 91).

L'obbligo di questa comunicazione è escluso, oltre che per i procedimenti connotati dal requisito dell'urgenza, anche per quelli volti all'adozione di provvedimenti di natura cautelare, per quelli relativi ad atti normativi, di programmazione e pianificazione, e per i procedimenti aventi natura tributaria (e, ma per il nostro ente non ricorre il caso, per quelli riservati o segreti).

Ulteriore ipotesi di possibile omissione della comunicazione di avvio del procedimento individuata dalla giurisprudenza, è quella dei provvedimenti vincolati, relativamente ai quali i presupposti di fatto risultino non contestati e su cui non risulti controversa la base normativa di riferimento.

L'omessa comunicazione di avvio del procedimento, quindi, non sempre dà luogo all'illegittimità del provvedimento amministrativo. Il vizio non sussiste, se è fornita la prova che il contenuto del provvedimento, con l'intervento del destinatario, non avrebbe potuto essere diverso, come sancito dall'art. 21 *octies della Legge 241/90* (l'onere probatorio grava sulla pubblica amministrazione procedente).

Non è prevista la comunicazione di avvio del procedimento per gli atti sanzionatori (Consiglio di Stato, Sezione IV, 01/10/2007, n. 5050; sez V, 23 ottobre 2012 n. 5410). E' possibile sempre adottare, anche senza comunicazione, i provvedimenti cautelari (art. 7, co. 2, della L. n. 241).

Ancorché in giurisprudenza si discuta sulla non sempre obbligatorietà di procedere alla comunicazione di avvio del procedimento, **è consigliabile che il responsabile del procedimento**

provveda sempre a questo adempimento, salvo il caso delle “particolari esigenze di celerità” previsto dalla legge .

Per le sue stesse finalità, la comunicazione di avvio del procedimento non serve se effettuata contestualmente al rilascio dell’atto.

 **Preavviso di rigetto -**

L’istituto del preavviso del rigetto è regolato dall’art. 10 bis della legge n. 241/1990.

Si sostanzia in un atto con il quale il responsabile del procedimento, prima che sia adottato il provvedimento finale negativo, informa tempestivamente l’interessato dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza, accordando allo stesso un termine di 10 gg per produrre osservazioni scritte o elementi documentali a propria difesa.

Il preavviso si inserisce nella **fase predecisoria**, a conclusione dell’istruttoria. La sua funzione principale è di garantire il contraddittorio dell’interessato, favorendo la composizione e il superamento dei conflitti in sede procedimentale con effetti di deflazione del contenzioso.

Si applica ai **solì procedimenti ad istanza di parte**, escluse le procedure concorsuali e quelle in materia previdenziale ed assistenziale.

Il preavviso deve essere comunicato **solo al destinatario del provvedimento finale**.

Esso ha l’effetto di **interrompere** il termine del procedimento, con la conseguenza che alla scadenza dei 10 giorni o, se antecedente, con la presentazione delle osservazioni, comincia a

decorrere il termine originalmente stabilito dalla legge o dal regolamento (o quello residuale di 30 giorni).

E' da evidenziare che il provvedimento finale **deve motivare** anche sulle osservazioni eventualmente presentate dall'interessato. E che le osservazioni devono essere prese in considerazione, perfino se tardive rispetto al termine di 10 giorni, nel caso in cui il provvedimento finale non sia stato ancora emesso al momento in cui pervengono all'Ente.

E' opportuno che il responsabile del procedimento - fuori dai casi previsti dalla norma - provveda sempre a questo adempimento. E che vi provveda anche nei casi dubbi in giurisprudenza, (es. diniego di accesso agli atti, provvedimenti di secondo grado, ecc), in quanto **la mancanza** potrebbe comportare l'invalidità dell'atto negativo finale **non sanabile in giudizio**.

Confido nella scrupolosa osservanza della presente direttiva, che **vi invito a comunicare a tutti i responsabili di procedimento**.

Giuseppe Panassidi

(documento firmato digitalmente)