



*Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per la programmazione
e il coordinamento della politica economica
Il Capo Dipartimento*

Dott. Francesco Addante
(Francesco.addante@pec.it)

DIPE-0003081-P-21/06/2016

p.c. Ufficio controllo interno, trasparenza
e integrità
c.a. Cons. Anna Lucia Esposito

Oggetto: Ricorso al potere sostitutivo - Francesco ADDANTE.

L'ufficio controllo interno di questa Presidenza del Consiglio ha interessato lo Scrivente riguardo ad una sua istanza con la quale ha impropriamente sollecitato l'esercizio del potere sostitutivo relativamente alla pubblicazione nel sito internet istituzionale del Governo di atti di competenza.

In esito alla suddetta istanza, si ritiene di dover formulare, in punto di diritto, alcune considerazioni di carattere generale che, peraltro, avrebbe potuto svolgere anche l'Ufficio cui lei si è rivolto.

E', infatti, di chiara evidenza che il riferimento operato nell'istanza alle disposizioni della legge n. 241/1990 e s.m.i è del tutto inconferente, poichè, nel caso di specie, non sussiste alcun comportamento inerte dello Scrivente tale da legittimare l'attivazione del potere sostitutivo ex art. 2, comma 9-ter citato, diretto a tutelare il privato avverso la mancata conclusione di un procedimento amministrativo i cui termini siano ormai scaduti.

Al riguardo gioverà svolgere alcune considerazioni.

Come noto, la pubblica amministrazione, nell'esercizio del suo potere autoritativo, ha il dovere di concludere il procedimento, nei termini di legge, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, in applicazione del principio generale contenuto nell'art. 2, comma 1, della L. n. 241/1990 ed in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione (art. 97 Cost.), in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad una esplicita pronuncia (v., Cons. Stato, Sez. IV, 29-05-2015, n. 2688; Cons. Stato, Sez. V,

09-03-2015, n. 1198; Cons. di Stato, V, 3.6.2010, n. 3487, TAR Lazio, II-bis, 23-01-2013, n. 788).

La violazione dell'obbligo di concludere il procedimento comporta la possibilità di adire il giudice, ai sensi del comma 8 dell'art. 2 precitato e degli artt. 31 e 117 c.p.a. per la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione. In caso di persistente inadempienza, il giudice potrà nominare, ai sensi del comma 3, art. 117 c.p.a., un commissario ad acta che provveda in luogo della stessa.

L'art. 1, decreto-legge 9.2.2012, n. 5, cd. "decreto-legge semplificazione" (Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo), modificando i commi 8 e 9 dell'art. 2 della L. n. 241/1990 e introducendo i commi 9-bis, 9-ter, 9-quater e 9-quinquies, ha inteso rafforzare il rispetto dei termini di conclusione del procedimento amministrativo, prevedendo, come ulteriore strumento di tutela, che il soggetto interessato possa attivare, all'interno della stessa amministrazione e a livello apicale, i poteri sostitutivi procedurali.

Si tratta di un potere che resta *ex lege* conferito ai vertici della stessa Amministrazione ed atto a produrre un effetto ripristinatorio nei confronti del destinatario rimasto privo di riscontro da parte della stessa amministrazione (T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 20-02-2015, n. 1207; T.A.R. Abruzzo L'Aquila, Sez. I, 23-03-2016, n. 177; T.A.R. Basilicata Potenza, Sez. I, 23-04-2016, n. 426 e T.A.R. Sardegna Cagliari, Sez. I, 12-05-2016, n. 428).

In particolare, il comma 9-bis dispone che l'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere di sostituirsi al dirigente o al funzionario inadempiente. Soltanto nel caso in cui ometta di provvedere a tale nomina il potere sostitutivo si considera attribuito a soggetti individuati *ex lege*: dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione.

Per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione, è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella homepage, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-ter. Tale soggetto in caso di ritardo comunica il nominativo del responsabile ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare.

Il successivo comma 9-ter, nel disciplinare l'iter procedimentale per l'attivazione del meccanismo sostitutivo, stabilisce che, decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7 (che prevede la sospensione del termine in misura non superiore a trenta giorni), **il privato possa sollecitare il potere sostitutivo che è comunque**

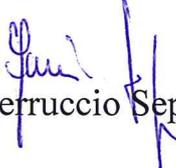
inteso esclusivamente ad ottenere il provvedimento conclusivo del procedimento avviato ad istanza o d'ufficio.

Nel caso di specie, i decreti ai quali si fa riferimento risultano già predisposti dallo Scrivente, adottati dalla amministrazione e inseriti, in attuazione della vigente normativa (d.lgs. 7.3.2005, n. 82 “Codice dell’amministrazione digitale” e smi, con particolare riguardo all’art. 68 e d. lgs. 14.3.2013, n. 33 “Decreto trasparenza”, con particolare riguardo all’art. 7) nella sezione “trasparenza” del suddetto sito internet.

Da ciò ne discende che, nello specifico, nessun procedimento amministrativo deve essere definito, né alcuna determinazione provvedimento deve essere assunta per concludere il procedimento ex art. 2 della legge 241 sopra citata.

Invero, la tipologia di pubblicazione (*rectius*: di formato) non può configurarsi come provvedimento ma va certamente ascritta ad una mera attività che lo Scrivente ha tuttavia svolto attenendosi alle indicazioni tecniche fornite dalla Redazione internet riportate nella Scheda allegata alla Circolare del Segretario Generale del 20.12.2013, attuativa delle disposizioni in tema di “obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”, ai sensi del citato d.lgs. n. 33/2013 e che si immagina sottendano l’esigenza, nel caso di pubblicazione di documenti e non di dati soggetti a rielaborazioni, di salvaguardarne l’integrità ai sensi della normativa vigente.

Si comunica che l’indirizzo per eventuale corrispondenza è il seguente:
Presidenza del Consiglio dei Ministri – DIPE - Via della Mercede, 9.
(dipe.cipe@pec.governo.it)


Ferruccio Sepe