

Materiale Didattico

DIRITTO AMMINISTRATIVO

AVVOCATURA GENERALE

SERVIZIO FORMAZIONE

Redattore
Avv. Laura Damiani

INDICE

	PAG.
CAPITOLO I	
NOZIONE E FONTI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO	3
1 DEFINIZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO	3
2 FONTI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO	4
CAPITOLO II	
ATTI E PROVVEDIMENTI	6
Premessa	6
1 CONCETTO DI ATTO AMMINISTRATIVO	7
2 DISTINZIONI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI	7
3 CARATTERI DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI	8
4 ATTI AMMINISTRATIVI CHE NON SONO PROVVEDIMENTI. I PARERI	9
5 ELEMENTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI	10
6 IL SILENZIO AMMINISTRATIVO: IL CD. OBBLIGO DI PROVVEDERE DELLA P.A	10
7 LA MOTIVAZIONE	11
8 PATOLOGIA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO	12
CAPITOLO III	
CENNI SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO	15
CAPITOLO IV	
RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	19
1 LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLA P.A	19
1.1 La risarcibilità del danno derivante da lesione degli interessi legittimi	20
2 RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE DELLA P.A	20
CAPITOLO V	
CENNI SULLA TUTELA AMMINISTRATIVA E GIURISDIZIONALE	21
1 TUTELA IN SEDE AMMINISTRATIVA	21
2 LA TUTELA GIURISDIZIONALE	22
2.1 La giurisdizione del giudice ordinario	23
2.2 La tutela giurisdizionale amministrativa	23

CAPITOLO I

NOZIONE E FONTI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. DEFINIZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO.

Per comprendere la definizione del "diritto amministrativo, occorre preliminarmente soffermare l'attenzione sulla definizione di "**diritto**". Questi aspetti saranno trattati in termini di premessa generale, in modo sintetico e senza particolari approfondimenti.

Il concetto di diritto assume diversi significati, potendo essere considerato, innanzi tutto, **sotto il profilo soggettivo** e cioè come situazione giuridica che l'ordinamento giuridico riconosce ad un soggetto.

In questa prospettiva, per diritto si intende il potere di agire nell'ordinamento per la realizzazione di interessi riconosciuti meritevoli di tutela

Invece, sotto un **profilo oggettivo**, per diritto si intende l'insieme delle norme che l'ordinamento pone per disciplinare l'attività umana ai fini della definizione dei rapporti tra i diversi soggetti che fanno parte dell'ordinamento giuridico. Queste norme sono obbligatorie e fornite di sanzione giuridica in caso di inosservanza .

Questo carattere differenzia le "norme giuridiche" dalle altre norme che parimenti regolano l'attività umana (regole di condotta religiose, morali, ecc, la cui inosservanza non determina sanzioni da parte dell'ordinamento giuridico).

Il diritto oggettivo è tradizionalmente distinto in **diritto nazionale**, che disciplina i rapporti dei soggetti che operano all'interno di uno Stato, ed il **diritto internazionale**, che, invece, ha ad oggetto principi e le norme che regolano i rapporti tra gli Stati .

Nell'ambito del diritto nazionale vi è una ulteriore fondamentale distinzione tra:

- a) **diritto privato**, che è destinato a regolare i rapporti tra i soggetti privati e talora anche tra i privati e la Pubblica amministrazione quando quest'ultima opera non "super partes", come qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento giuridico.
- b) **diritto pubblico**, che studia i principi fondamentali dell'organizzazione e dell'attività dello Stato e della Pubblica amministrazione. Esso comprende essenzialmente il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, il diritto penale ecc.

Pertanto, il **diritto amministrativo** è uno dei rami che compone il diritto pubblico.

Esso, in particolare, ha **ad oggetto le norme ed i principi che regolano e disciplinano l'attività dello Stato e degli Enti**

pubblici considerati nella prospettiva di soggetti destinati alla realizzazione dei fini dello Stato.

Questa definizione sarà meglio intesa con riferimento alla trattazione dell'Organizzazione amministrativa contenuta nel capitolo II.

2. FONTI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO.

- L'art. 1 delle "**Disposizioni sulla legge in generale**" (c.d. preleggi, che precedono il testo del "codice civile"), espressamente individua tra le fonti del diritto in generale:

- 1) le leggi;
- 2) i regolamenti;
- 3) gli usi.

L'art. 2 prevede che "la formazione delle **leggi** e l'emanazione degli atti del Governo aventi forza di legge sono disciplinate da leggi di carattere costituzionale".

Questa norma si riferisce, innanzi tutto, alla Costituzione (art. 70 e ss). La funzione legislativa spetta al Parlamento, o ad altri organi come il Governo per i decreti legge (art. 77) o per i decreti legislativi adottati per delega del Parlamento (art. 76).

I **regolamenti** sono disciplinati dall'art. 3 delle "preleggi" secondo cui "Il potere regolamentare del Governo è disciplinato da leggi di carattere costituzionale", mentre "il potere regolamentare di altre autorità è esercitato nei limiti delle rispettive competenze, in conformità delle leggi particolari".

Il rango dei regolamenti è subordinato rispetto alla legge, secondo il principio della "gerarchia delle fonti" che vige nell'ordinamento giuridico italiano.

Infatti, i regolamenti governativi non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge, ed i regolamenti emanati dalle altre Autorità non possono nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti governativi (art. 4 preleggi).

Nell'ambito del diritto amministrativo i regolamenti costituiscono la fonte più importante, essendo emanati o dal Governo o da altre Autorità amministrative.

Essi, che avevano trovato una analitica regolamentazione con la legge 31 gennaio 1926 n. 100 che aveva distinto i regolamenti in tre tipi:

- regolamenti esecutivi;
- regolamenti delegati
- regolamenti autonomi o indipendenti,

sono ora disciplinati dalla legge 23 agosto 1988, n. 400.

Gli usi o consuetudine costituiscono un'ulteriore fonte di rango inferiore, in quanto essi consistono negli atti e fatti che sono costantemente ed uniformemente ripetuti nel convincimento di osservare una norma giuridica.

CAPITOLO II ATTI E PROVVEDIMENTI

Premessa

La **Pubblica Amministrazione**, quale complesso organizzatorio composto da una pluralità di figure soggettive, provvede in modo diretto ed immediato alla cura degli interessi pubblici ad essa affidati (con ciò distinguendosi sia dalla funzione legislativa che da quella giurisdizionale).

Il fondamento dell'attività amministrativa è costituito dall' art. **97** della **Costituzione**, che al comma 1 sancisce che *"i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione"*.

Sua principale attuazione a livello di legislazione ordinaria è contenuta nell' art. 1 della **L. 241/1990** secondo cui: *"l' attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai criteri di economicità, di efficacia, efficienza e di pubblicità"*.

Dall'analisi dell' art. 97 e di altre disposizioni della Carta Fondamentale si evincono i **principi fondamentali** dell'azione amministrativa:

- il principio di **legalità** (corrispondenza dell'attività amministrativa alle prescrizioni di legge),
- **imparzialità** (obbligo per la P.A: di svolgere la propria attività nel pieno rispetto della giustizia),
- **buona amministrazione** (intesa come azione capace di soddisfare i seguenti criteri generali: economicità, rapidità, efficacia, efficienza, ecc.)
- **ragionevolezza** (in forza del quale l'azione amministrativa deve adeguarsi ad un canone di razionalità operativa, sì da evitare decisioni arbitrarie ed irrazionali).

Altri principi, oltre a quelli summenzionati, che meritano attenzione sono i criteri di

- **efficacia**, intesa come raffronto tra risultati programmati e risultati raggiunti;
- **efficienza**, che sta ad indicare il raggiungimento massimo dell'interesse pubblico in rapporto ad una data quantità di risorse e viceversa,
- **trasparenza**, al fine di rendere di immediata e facile controllabilità l'iter attraverso cui si esplica l'operato della p.a.

1. CONCETTO DI ATTO AMMINISTRATIVO.

L'azione amministrativa, nel perseguimento dei fini pubblici normalmente si estrinseca attraverso l'adozione di atti, che possono assumere forme e contenuti diversi (atti di natura privatistica, atti normativi ecc.); tra questi, una posizione preminente viene assunta dagli **atti amministrativi**.

In assenza di una esplicita previsione legislativa, sono state la dottrina e la giurisprudenza ad individuare le caratteristiche fondamentali della nozione di atto amministrativo.

Due sono gli elementi principali della moderna attività amministrativa:

- **funzionalizzazione**, che si concretizza nel provvedimento amministrativo caratterizzato dalla manifestazione di volontà e dalla imperatività, intesa come idoneità dell'atto a produrre unilateralmente effetti nella sfera giuridica dei privati cittadini, indipendentemente dalla loro volontà;
- **procedimentalizzazione**, secondo cui la Pubblica Amministrazione normalmente persegue i propri fini utilizzando una serie di atti tra loro concatenati e coordinati, finalizzati all'emanazione di un atto finale: il provvedimento, espressione concreta della funzione amministrativa.

2. DISTINZIONI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI.

Gli atti amministrativi possono essere classificati secondo diversi criteri; di seguito si forniscono esempi:

a) in riferimento alla natura dell'attività esercitata:

- Atti di *amministrazione attiva*, diretti a soddisfare immediatamente gli interessi propri della P.A (provvedimenti)
- *consultiva*, volti a chiarire con consigli tecnici, giuridici ed economici gli organi di amministrazione attiva (pareri),
- *e di controllo*, diretti a sindacare l'operato dell'azione amministrativa (controlli);

b) in relazione alla discrezionalità:

- atti discrezionali
- atti vincolati;

c) **in relazione al risultato:**

atti ampliativi, che ampliano la sfera giuridica dei loro destinatari,;
atti restrittivi che restringono la sfera giuridica del destinatario;

d) **in relazione ai destinatari:**

atti particolari, diretti ad un solo soggetto,

atti plurimi, scindibili in diversi provvedimenti quanti sono i destinatari, (es. atto con cui si nominano i vari vincitori di un concorso)

atti collettivi, con cui la P.A. manifesta la propria volontà unitariamente verso un complesso di individui unitariamente considerati (es. il piano regolatore);

e) **in relazione al procedimento amministrativo:**

atti procedimentali, che si inseriscono in un procedimento amministrativo e sono tra loro coordinati e preordinati all'adozione provvedimento amministrativo). Caratteristica fondamentale degli atti procedimentali e che possono essere di norma impugnati soltanto insieme all'atto finale;

atti presupposti, atti che acquistano un rilievo autonomo in seno al procedimento amministrativo, pur concorrendo alla produzione dell'effetto giuridico finale.

3. CARATTERI DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI.

Il provvedimento amministrativo viene tradizionalmente **definito** come *manifestazione di volontà avente rilevanza esterna, proveniente da una P.A. nell'esercizio di una attività amministrativa, indirizzata a soggetti determinati o determinabili e in grado di apportare una modificazione unilaterale nella sfera giuridica degli stessi.*

Gli aspetti più rilevanti che il provvedimento amministrativo presenta sono i seguenti:

forza giuridica, intesa come capacità del provvedimento di imporre unilateralmente modificazioni nella sfera giuridica dei destinatari, indipendentemente dalla loro volontà;

esecutività, vuol dire che la modificazione giuridica è prodotta dal provvedimento amministrativo direttamente ed immediatamente.

Efficacia, o esecutorietà, cioè la possibilità per la P.A. di dare immediata e diretta esecuzione all'atto amministrativo, anche contro il volere del soggetto destinatario del provvedimento sfavorevole, senza previa pronuncia giurisdizionale. Sono esecutori solo i provvedimenti espressamente previsti come tali dalla legge.

Altri caratteri dei provvedimenti amministrativi sono:

la tipicità, i provvedimenti amministrativi sono solo quelli previsti dall'ordinamento,

la nominatività, a ciascun interesse pubblico da realizzare è preordinato un tipo di atto definito dalla legge. Pertanto i provvedimenti costituiscono un *numero chiuso*.

Tutti i provvedimenti sono sempre **manifestazione di volontà**.

4. ATTI AMMINISTRATIVI CHE NON SONO PROVVEDIMENTI. I PARERI.

Oltre ai provvedimenti esiste tutta una serie di atti amministrativi di importanza generalmente minore, i quali per lo più assolvono funzioni strumentali o accessorie. Si tratta di atti preordinati all'emanazione e operatività dei provvedimenti (es.: proposte, pareri, visti), o che assolvono compiti di certificazione.

Pertanto, quella degli atti amministrativi non provvedimenti, costituisce una **categoria residuale** che si caratterizza in quanto non sono dotati di esecutorietà, autoritarietà e non sono atti tipici.

Tra questi, particolare importanza assumono i **pareri**.

Si tratta di atti a carattere ausiliario consistenti in manifestazioni di giudizio con cui gli organi dell'amministrazione consultiva mirano a consigliare, erudire gli organi di amministrazione attiva.

Sono atti privi di autonomia funzionale, in quanto emessi in vista del provvedimento terminale di un procedimento amministrativo.

Possono essere impugnati solo congiuntamente all'atto finale del procedimento cui si riferiscono.

I pareri possono essere:

facoltativi, quando è a discrezione degli organi dell'amministrazione attiva richiederli o meno;

obbligatori, se è la legge ad imporre all'organo di amministrazione attiva di richiedere il parere.

vincolanti quanto l'organo di amministrazione attiva è obbligato a richiedere il parere ed ad uniformarsi ad esso.

I pareri vengono resi in seguito allo svolgimento di un subprocedimento, accessorio a quello principale.

Di norma il parere richiede la forma scritta, onde documentare il contenuto.

Un parere viziato, inficia tutto il procedimento amministrativo, per cui anche l'atto finale risulterà viziato.

In quanto atto infraprocedimentale, non suscettibile di ledere direttamente posizioni giuridiche dei privati, il parere di norma non è autonomamente impugnabile, tranne nell'ipotesi parere vincolante.

5. ELEMENTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI.

L'atto amministrativo, che sia o meno provvedimento, è sempre composto da alcuni elementi. Si considerano **elementi essenziali** dell'atto (necessari giuridicamente per dar vita all'atto):

- **il soggetto:** organo della pubblica amministrazione competente all'emanazione dell'atto e legittimamente investito della funzione che esercita;
- **l'oggetto:** è la cosa su cui l'atto amministrativo incide. Esso può consistere in un comportamento, un fatto, un bene; deve essere *determinato, possibile e lecito*;
- **il contenuto:** indica ciò che con l'atto si intende autorizzare, disporre, ordinare, concedere, attestare. Esso deve essere espressione di una potestà amministrativa, perciò se posto in essere da un organo che manchi di tale potestà, l'atto sarà nullo;
- **la finalità:** riguarda lo scopo che l'atto persegue. Affinché un atto amministrativo possa esistere è necessario che sia finalizzato ad un compito della pubblica amministrazione: la sua finalità concreta deve essere collegata alla funzione amministrativa;
- **la forma:** ogni atto amministrativo, affinché venga ad esistenza, deve essere manifestato dall'organo, cioè emesso. Vigè il principio generale, della libertà della forma.

6. IL SILENZIO AMMINISTRATIVO: IL CD. OBBLIGO DI PROVVEDERE DELLA P.A.

Il problema della qualificazione giuridica del silenzio della P.A. riveste notevole importanza con riferimento alla tutela del privato nei confronti dell'amministrazione, nei casi d'inerzia della stessa.

La L. 241/1990 ha sancito **l'obbligo generale della P.A. di concludere il procedimento** mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

Nel caso di violazione di tale obbligo di provvedere, l'inerzia della P.A. deve quindi ritenersi illecita; sorge allora il problema di vedere quale sia il valore da attribuire al silenzio (inerzia) della P.A.

- Si parla di **silenzio - assenso**, quando la legge attribuisce al silenzio il valore di accoglimento dell'istanza;
- **Silenzio – diniego**, tale ipotesi si realizza quando la legge conferisce all'inerzia della P.A. il significato di diniego di accoglimento dell'istanza o ricorso;
- **Silenzio - devolutivo**: si ha quando il silenzio della P.A. comporta l'attribuzione della competenza ad altra P.A.;
- **Silenzio – Inadempimento** quando la P.A., di fronte alla richiesta di un provvedimento da parte del privato, abbia omesso di provvedere entro i termini e non sia prevista alcuna norma sul valore da attribuire al silenzio.

La tutela avverso il silenzio della P.A. è stata da ultimo oggetto di revisione mediante l'approvazione del **D.Lgs. 104 del 2 luglio 2010**, recante il *Codice del processo amministrativo*.

7. LA MOTIVAZIONE

La L. 241/90 ha profondamente innovato la materia, sancendo che ogni provvedimento amministrativo debba essere motivato.

La motivazione deve indicare i *presupposti di fatto* e le *ragioni giuridiche* che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. Presupposti di fatto sono gli elementi ed i dati di fatto oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dello stesso; ragioni giuridiche, sono le argomentazioni giuridiche, i ragionamenti di supporto al provvedimento.

E' escluso l'obbligo di motivazione per gli atti normativi e a contenuto generale, in quanto atti ampiamente discrezionali ed a motivo libero.

E' ammessa la cioè la motivazione che non risulta dal corpo del provvedimento finale, ma dagli atti precedentemente compiuti (pareri, proposte); in questo caso però, l'atto da cui risultano le ragioni della decisione deve essere indicato.

La motivazione deve essere formata contestualmente all'adozione della decisione.

8 PATOLOGIA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO.

La patologia dell'atto amministrativo fa riferimento alla non conformità dell'atto posto in essere dalla P.A. rispetto al modello legale.

Vizio dell'atto amministrativo è la divergenza tra la situazione in concreto posta in essere dalla P.A. ed il modello astratto predeterminato in sede normativa.

L'art. 97 Cost. sancisce il principio di legalità e di buona amministrazione dell'atto amministrativo che deve essere conforme **alle norme di legge**, ed alle **regole di opportunità**.

Pertanto i vizi che possono invalidare l'atto amministrativo possono essere **vizi di legittimità** (qualora l'atto si discosti dalle norme) e **vizi di merito** (quando l'atto, sebbene conforme alle norme, non sia rispondente alle regole di buona amministrazione).

Gli stati patologici di un atto possono assumere diverse gradazioni a seconda della maggiore o minore divergenza del provvedimento dalle indicazioni normative.

L'inesistenza: è la forma più radicale di vizio che può presentare l'atto amministrativo.

Si ha inesistenza quando c'è solo la parvenza di un atto amministrativo; ci si trova di fronte ad un mero comportamento della P.A., che non può qualificarsi come provvedimento amministrativo.

Un'altra forma di patologia è costituita dalla **nullità**: viene ricondotta nell'ambito della categoria delle invalidità, consistente nella difformità dell'atto dalla normativa che lo disciplina.

L'atto nullo è inidoneo a produrre effetti, quindi inefficace, non può essere sanato né convalidato. E' invece ammessa la conversione, in un altro atto valido, dell'atto nullo che presenti tutti i requisiti ed elementi essenziali del nuovo atto. Esempio di nullità è l'ipotesi di assunzioni in assenza di procedure concorsuali.

Competente in via esclusiva in giudizio è il Giudice Amministrativo (G.A).

Si parla di **irregolarità** quando l'atto concreto si discosta dal modello legale, tuttavia le norme violate sono di particolare tenuità, quindi il vizio in cui incorre l'atto è di minore tenuità. L'atto irregolare sarà sempre idoneo a produrre effetti, ma comporterà, ad esempio, la responsabilità disciplinare del dipendente che lo ha posto in essere.

Quando l'atto amministrativo esistente, presenta vizi di legittimità che incidono su elementi essenziali di esso, allora si parla di atto illegittimo e, come tale, **annullabile**.

E' illegittimo l'atto amministrativo esistente che sia **viziato in uno dei suoi elementi essenziali** e, pertanto, risulti difforme dalla normativa che disciplina i requisiti richiesti per la sua validità. La sanzione predisposta dall'ordinamento è quella dell'annullabilità (o annullamento).

Il legislatore del 2005 ha introdotto, nella della legge sul procedimento amministrativo disposizioni dedicate alla invalidità del provvedimento amministrativo.

E' prevista l'esperibilità dell'azione di annullamento innanzi al G.A. per incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere.

L'incompetenza ricorre quando l'atto è emanato da un organo amministrativo diverso da quello che ha per legge la potestà di provvedere, pur se appartenente allo stesso ordine di poteri (incompetenza **relativa**), l'atto è in questo caso annullabile.

Nel caso in cui, invece, l'atto fosse posto in essere da un'autorità appartenente ad un settore del tutto diverso di amministrazione (incompetenza **assoluta**) l'atto dovrebbe considerarsi del tutto nullo.

La figura più importante dei vizi di legittimità è **l'eccesso di potere**, definito quale cattivo uso di potere da parte della P.A.. Per aversi eccesso di potere occorrono tre requisiti:

- un **potere discrezionale** della P.A.; per gli atti vincolati non è configurabile un vizio della funzione;
- uno **sviamento di tale potere**, ossia un esercizio del potere per fini diversi da quelli stabiliti dal legislatore con la norma attributiva dei poteri;
- la **prova dello sviamento**, affinché venga meno la presunzione di legittimità dell'atto.

L'eccesso di potere si può definire come sviamento del potere amministrativo rispetto ai binari tracciati dal legislatore ai fini di un corretto esercizio del potere autoritativo.

Ad esempio ricorre sviamento del potere, quando la p.a. usi un suo potere discrezionale per un fine diverso da quello per il quale il potere stesso le era stato conferito o quando persegua l'interesse pubblico, ma con un potere diverso da quello previsto a tal fine dalla legge (es.: trasferimento di un impiegato ad una sede disagiata come punizione).

La **violazione di legge** deve considerarsi una figura residuale, in quanto comprende tutte quelle specie di vizi che non rientrano nelle

altre due categorie, sostanziandosi in un contrasto fra l'atto e le norme dell'ordinamento giuridico.

L'atto illegittimo per la presenza dei vizi di legittimità è annullabile, ma, fino a quando non viene effettivamente annullato esiste ed è efficace. Esso pertanto è

- a) giuridicamente esistente;
- b) efficace finché non viene annullato;
- c) esecutorio, per cui l'atto, se e finché non è annullato, può essere eseguito dalla p.a. in via diretta e coattivamente.

L'annullamento dell'atto può verificarsi o a seguito di un apposito provvedimento dalla P.A. , oppure a seguito di sentenza del Giudice amministrativo. L'annullamento ha efficacia retroattiva, in quanto l'atto annullato si considera come mai emanato.

L'atto amministrativo illegittimo, può essere ratificato o convertito in un atto valido.

A differenza dei vizi di legittimità, i **vizi di merito** non sono suscettibili di una vera e propria classificazione, data la mutevolezza dell'interesse pubblico e quindi dei criteri di opportunità e convenienza cui deve ispirarsi la P.A. nell'esercizio dei propri poteri.

IL fondamento di tali vizi risiede nella violazione dell'art. 97 Cost. secondo cui l'attività amministrativa, ispirandosi ai principi razionali di economia e tecnica amministrativa, deve svolgersi nel modo più idoneo riguardo all'uso dei mezzi e al raggiungimento dei fini. Consistono nella violazione da parte della P.A. di norme non giuridiche di opportunità, equità, eticità ed economicità.

I vizi di merito possono invalidare solo gli atti discrezionali, per i quali la P.A. deve vagliare l'opportunità e convenienza dell'atto stesso.

Un atto amministrativo viziato, **può essere eliminato** attraverso:

- una sentenza **dell'autorità giurisdizionale amministrativa** (T.A.R., Consiglio di Stato);
- una **decisione amministrativa** provocata da un ricorso dell'interessato;
- un **atto amministrativo spontaneo della P.A.** diretto a ritirare l'atto viziato, perciò detto atto di ritiro (quale espressione del potere di **autotutela**, consistente nel potere della P.A. di tutelare da sé, unilateralmente, la propria sfera d'azione).
- Un atto o un procedimento che anziché eliminare l'atto viziato, lo **sani o ne provochi la conservazione.**

CAPITOLO III

CENNI SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Perché un atto amministrativo sia perfetto ed efficace, cioè contenga tutti gli elementi necessari per la sua sussistenza giuridica e sia idoneo a produrre gli effetti giuridici propri, deve essere emanato dopo aver seguito un particolare iter che ne prende il nome di **procedimento amministrativo**.

Il procedimento amministrativo: dalla L. 241/90 ad oggi

Il processo riformatore che negli anni novanta ha investito l'azione amministrativa, ha trovato il suo naturale sbocco nell'adozione di una legge generale sul procedimento amministrativo, la **L. n. 241/90**. Con l'approvazione di tale legge, il legislatore ha adottato una disciplina unica e generalizzata sul procedimento amministrativo, improntata ai principi della trasparenza e della partecipazione.

Successivamente, il Legislatore è intervenuto a porre correttivi al testo originale della legge con la L. n. 15/2005, n. 80 /2005, nonché con la L. n. 69/2009.

Dall'insieme delle riforme apportate nel corso del tempo appare evidente l'intento di incentivare quegli istituti giuridici che avvicinano il cittadino alla pubblica amministrazione, in un'ottica di dialogo e collaborazione reciproca nell'attuazione dell'azione amministrativa.

I principi generali contenuti nella L. 241/90

La L. 241/90 individua una serie di principi e criteri direttivi che, ricollegandosi alle previsioni costituzionali, devono improntare l'azione amministrativa.

Si tratta di regole generali valide per tutti i procedimenti amministrativi che sono ispirate ai seguenti principi:

- 1) Il **principio di legalità** secondo cui l'azione amministrativa deve conformarsi alle prescrizioni normative espresse, ai valori di efficacia, efficienza ed adeguatezza che promanano dall'intero ordinamento giuridico.
- 2) il **principio del giusto procedimento**, che garantendo il diritto di partecipazione degli interessati, consacra la dialettica tra interessi pubblici e privati tendendo alla composizione dei concreti rapporti;
- 3) il **principio di trasparenza**, che prevede l'obbligatorietà della motivazione del provvedimento amministrativo, l'obbligo della P.A. di identificare il responsabile del procedimento ed il diritto dei cittadini interessati ad accedere ai documenti amministrativi;

- 4) il **principio di semplificazione**, che introduce alcuni istituti diretti a snellire e rendere più celere l'azione amministrativa (silenzio – assenso, conferenze di servizi).

A tali principi sono informate le regole fondamentali dettate nella L. 241/1990. Tali regole sono:

- 1) **economicità, efficacia e pubblicità**
- 2) **divieto di aggravamento del procedimento**
- 3) **obbligo di conclusione esplicita del procedimento**
- 4) **obbligo generale di motivazione del provvedimento amministrativo.**

Oggetto di varie norme di cui l'ultima è la L. n. 69/2009, è stata la questione relativa ai tempi di conclusione di un procedimento amministrativo:

- Il **principio generale** previsto dispone che salvo diverso termine, previsto per legge o con diverso provvedimento ma che non può comunque superare i 180 gg., il termine generale per la conclusione dei procedimenti amministrativi è di **30 giorni**.

Le "*conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*", sono responsabilità per l'ipotesi di inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento in capo alla P.A..

Il capo II della L. 241/90 regola la figura del **responsabile del procedimento**, ovvero il soggetto a cui è affidata la gestione del procedimento amministrativo. La disciplina prevede l'individuazione, nell'ambito dell'unità organizzativa competente, del responsabile del procedimento e la comunicazione agli interessati dell'unità organizzativa e del nominativo del responsabile, con la precisazione dei compiti di quest'ultimo.

Il ruolo autonomo del responsabile del procedimento nella gestione dell'iter procedimentale è stato rafforzato dalla L. n. 69/2009, che ha introdotto una specifica ipotesi di responsabilità in capo al responsabile del procedimento.

Il capo III della L. 241/90 affronta la problematica della **partecipazione** degli interessati al procedimento.

E' previsto:

- **l'obbligo della p.a. di comunicare** agli interessati la notizia relativa all'avvio del procedimento, tale comunicazione di avvio del procedimento costituisce lo strumento indispensabile per attivare la partecipazione al procedimento;

- **il diritto di questi ultimi di parteciparvi** attivamente, di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti;
- la possibilità che l'amministrazione procedente concluda **accordi** con gli interessati al fine di determinare il contenuto del provvedimento ovvero in sostituzione di questo.

Nell'ottica di ridurre il contenzioso fra i cittadini e la P.A. e di rafforzare il profilo di trasparenza dell'azione amministrativa la L. n. 15/2005 ha introdotto il principio per cui, nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente prima della formale adozione di un provvedimento negativo, deve comunicare tempestivamente agli interessati i motivi ostativi all'accoglimento della domanda (**c.d. preavviso di rigetto**)

Il Capo IV della Legge contiene una serie di disposizioni di notevole rilievo dirette a snellire l'azione amministrativa e, di conseguenza, ad uniformare la stessa ai principi di economicità e di efficacia di cui all'art. 1.

Di particolare rilievo sono le disposizioni che prevedono:

- **la conferenza di servizi:** costituisce una forma di cooperazione tra le pubbliche amministrazioni che ha lo scopo di realizzare, attraverso l'esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti, la semplificazione di taluni procedimenti amministrativi particolarmente complessi;
-
- **gli accordi tra amministrazioni pubbliche:** trattasi di accordi stipulati tra amministrazioni pubbliche per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse pubblico;
-
- **l'attuazione dell'istituto dell'autocertificazione:** trattasi di un istituto in forza del quale, la P.A. solleva il cittadino dall'onere di certificare, al fine del conseguimento di un certo atto, determinati requisiti e dati, accontentandosi di una sua dichiarazione, detta dichiarazione sostitutiva.
-
- **il silenzio assenso:** la generalizzazione dell'istituto è stata operata dalla l. n. 80/2005, che ha reso di immediata applicazione la norma secondo la quale in tutti i casi in cui la P.A. non dà risposta ad un'istanza di rilascio di provvedimenti amministrativi, il suo silenzio ha valore di provvedimento di accoglimento.

LE FASI

Il procedimento amministrativo, alla luce delle più recenti innovazioni legislative, si articola in quattro fasi principali, denominate **d'iniziativa, istruttoria, decisoria ed integrativa dell'efficacia**.

La fase d'iniziativa è la fase propulsiva del procedimento, diretta a predisporre ed accertare i presupposti dell'atto da emanare.

Nella **fase istruttoria** si acquisiscono e si valutano i singoli dati pertinenti e rilevanti ai fini dell'emanazione dell'atto. E' normalmente di competenza della stessa autorità cui spetta l'adozione del provvedimento finale, ma il privato può collaborare indicando i mezzi di prova o rispondendo a quesiti e questioni o integrando con documentazioni.

La fase decisoria è la fase deliberativa del procedimento, in cui si determina il contenuto dell'atto da adottare e si provvede alla formazione ed emanazione dello stesso.

La **fase integrativa dell'efficacia**, infine, costituisce un momento solo eventuale, ricorrendo nelle sole ipotesi in cui la stessa legge, non ritenendo sufficiente la perfezione dell'atto, richiede il compimento di ulteriori e successivi atti od operazioni. Ad esempio la necessità che l'atto sia portato a conoscenza dei destinatari per poter esplicare appieno i propri effetti giuridici.

l'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo si estende ai procedimenti amministrativi che si svolgono in ambito delle pubbliche amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali.

CAPITOLO IV RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

La responsabilità, assume un diverso rilievo e contenuto a seconda della natura e delle leggi per le quali rileva (responsabilità morale, sociale, giuridica).

La **responsabilità giuridica** può essere civile, penale o amministrativa, in particolare:

- **la responsabilità civile:** si concreta nel risarcimento del danno provocato ad un soggetto ai sensi degli artt. 2043 e segg. C.c. ;
- **la responsabilità penale:** sorge quando il comportamento del singolo soggetto, persona fisica, sia inquadrabile in una fattispecie di reato e consiste nell'assoggettamento personale del colpevole alla potestà punitiva dello Stato mediante l'inflizione della pena;
- **la responsabilità amministrativa:** deriva dalla violazione dei doveri amministrativi, tale violazione comporta l'inflizione di una sanzione amministrativa.

Il principio della responsabilità dello Stato e degli Enti pubblici per i danni causati ai singoli dall'attività dei propri organi, si è sviluppato solo di recente.

Pertanto, la responsabilità giuridica può ricadere anche sulla P.A., che può essere responsabile sia civilmente che amministrativamente. Non può, invece, essere responsabile penalmente, perché la responsabilità penale è personale, può investire solo le persone fisiche. Potranno quindi essere penalmente responsabili le singole persone preposte agli uffici od organi della P.A.

1. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLA P.A.

La responsabilità civile, definita come dovere giuridico imposto ad un soggetto di **risarcire il danno prodotto** ad un altro soggetto, in conseguenza della lesione della sfera giuridica dello stesso, si distingue in:

- **responsabilità contrattuale**, quando l'obbligo al risarcimento del danno deriva dalla violazione di un obbligo derivante da un preesistente rapporto obbligatorio (es. conclusione di un contratto tra P.A. e privato, non rispettato successivamente);

- **responsabilità extracontrattuale**, quando un soggetto, in violazione del principio generale di non causare danni ad altri di cui all'art. 2043 c.c., provoca a terzi un danno ingiusto.

Sull'argomento appare rilevante la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n.270/1970 che ha definitivamente affermato che la "*responsabilità degli Enti Pubblici per fatti illeciti dei dipendenti si configura come responsabilità diretta*" in quanto tra l'organo ed i soggetti che ne sono titolari vi è un rapporto per il quale quando agisce la persona dipendente della P.A. è come se agisse la P.A. medesima.

La **responsabilità extracontrattuale** della P.A. si basa sugli stessi principi di diritto civile di cui all'art. 2043 c.c.

Sono elementi di essa un **condotta attiva o omissiva**, **l'antigiuridicità** di tale condotta, **la colpevolezza** dell'agente, **l'evento dannoso** ed **il nesso di causalità** tra condotta ed evento.

1.1 La risarcibilità del danno derivante da lesione degli interessi legittimi.

Uno dei problemi di interesse è stato la risarcibilità ex art. 2043 del danno patrimoniale scaturente da un comportamento della P.A. lesivo di un **interesse legittimo** (es. diniego illegittimo di una licenza di commercio).

Secondo l'orientamento tradizionale la risarcibilità nell'ipotesi di lesione di interesse legittimo di un cittadino da parte della PA era esclusa.

Pertanto con la Sentenza di Cassazione a Sezioni Unite, 22 luglio 1999 n. 500, si stabilisce la risarcibilità sulla base del concetto di danno ingiusto, **inteso quale** pregiudizio non giustificato recato ad un interesse giuridicamente rilevante, indipendentemente dalla qualificazione formale di quest'ultimo.

Pertanto, con riguardo alle conseguenze dannose dell'attività amministrativa di una PA, occorre valutare concretamente la sussistenza di un'azione illegittima e colpevole imputabile all'autorità pubblica da cui derivi la lesione effettiva dell'interesse, giuridicamente rilevante, al bene della vita sotteso all'interesse legittimo.

2. RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE DELLA P.A.

In materia di responsabilità contrattuale della P.A. trovano applicazione i principi generali previsti dal codice civile.

Si accenna anche ad un terzo tipo di responsabilità: quella pre - contrattuale che nasce dalla violazione delle norme che regolano la fase c.d. delle trattative negoziali, che sono dirette alla conclusione di un futuro contratto e non vincolano le parti a concluderlo, ma devono essere condotte secondo regole ben precise di correttezza e buona fede

CAPITOLO V CENNI SULLA TUTELA AMMINISTRATIVA E GIURISDIZIONALE

1. TUTELA IN SEDE AMMINISTRATIVA.

La tutela in sede amministrativa è attuata dalla stessa amministrazione, attraverso un **procedimento amministrativo**, c.d. **di secondo grado**, in quanto operante su un precedente atto amministrativo, instaurato a seguito di un **ricorso** dell'interessato: la questione è dunque risolta nell'ambito della P.A., senza alcun intervento giurisdizionale né del giudice ordinario né del giudice amministrativo.

Pertanto la tutela in sede amministrativa permette di riesaminare la questione e correggere eventuali errori, instaurando quel contraddittorio tra le parti coinvolte che potrebbe essere mancato in sede di deliberazione dell'atto.

Il ricorso amministrativo è, dunque, quella istanza rivolta ad una pubblica amministrazione e diretta a conseguire la tutela di una situazione giuridica soggettiva che si suppone lesa dall'atto amministrativo o da un comportamento della P.A..

Per lo più, il ricorso amministrativo è rivolto contro un provvedimento e mira ad ottenerne l'annullamento o la riforma. Con la sua proposizione l'interessato può far valere la violazione sia dei diritti soggettivi che di interessi legittimi. Inoltre, è possibile dedurre non solo i vizi di legittimità dell'atto, ma anche i vizi di merito.

Le forme dei ricorsi amministrativi sono:

- **l'opposizione**: è rivolto alla stessa autorità che ha emanato l'atto ed è un rimedio eccezionale, cioè utilizzabile solo nei casi tassativamente previsti dalla legge;

- il **ricorso gerarchico**: consistente nell'impugnativa di un atto proposta dal soggetto interessato all'organo gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l'atto;
- il **ricorso straordinario al Capo dello Stato**: si tratta di un ricorso proposto dal soggetto interessato direttamente al Capo dello Stato nei confronti di un provvedimento definitivo (cioè un provvedimento sul quale sia già intervenuta l'ultima parola da parte dell'autorità amministrativa) ed è alternativo al ricorso giurisdizionale avanti al giudice amministrativo.

2. LA TUTELA GIURISDIZIONALE.

Di fronte ad atti e comportamenti illegittimi e illeciti della P.A., il privato cittadino può far valere le proprie doglianze rivolgendosi all'autorità giudiziaria.

Attualmente la giustizia amministrativa è organizzata secondo il sistema della **doppia giurisdizione** (c.d. doppio binario), che prevede due ordini di giurisdizione, quella comune e quella amministrativa:

Alla **giurisdizione comune** sono soggetti i cittadini e la stessa P.A. quando agisce in veste privata, o quando agendo in veste pubblica, compie atti illeciti; alla **giurisdizione amministrativa**, invece, è demandato l'annullamento degli atti illegittimi della P.A..

Pertanto, si può schematizzare come segue:

- **l'autorità giudiziaria ordinaria** (Tribunali e Corte d'Appello) è competente a decidere delle violazioni di diritti soggettivi, con il potere di disapplicare l'atto amministrativo che risulti illegittimo, ma non di annullarlo;
- **l'autorità giudiziaria amministrativa** (TAR e Consiglio di Stato) è competente a giudicare delle violazioni degli interessi legittimi (salvo alcuni casi eccezionali di c.d. **giurisdizione esclusiva** in cui giudica anche per violazione di diritti) ed ad annullare gli atti amministrativi illegittimi, nonché in alcuni casi tassativi, anche a sostituirli con altri atti o a riformarli in parte (sostituendosi in tal caso alla P.A.).

La coesistenza di due diversi ordini di giurisdizione aventi una propria e differenziata competenza ha posto notevoli problemi in ordine all'identificazione dei criteri idonei ad operare il necessario riparto.

2.1 La giurisdizione del giudice ordinario.

La giurisdizione del giudice ordinario (G.O) in relazione agli atti amministrativi è stabilita da una norma che recita *"sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico (si intende diritti soggettivi), comunque vi possa essere interessata la P.A. e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa"*.

I poteri del giudice ordinario sull'atto amministrativo sono: il G.O. può conoscere degli effetti dell'atto amministrativo soltanto in funzione della pronuncia che sarà tenuto ad emettere, e non anche con efficacia generale; inoltre il sindacato del G.O. è di sola legittimità, e non potrà in nessun caso estendersi al merito dell'atto stesso, all'apprezzamento, cioè, di quei criteri di opportunità e di convenienza ai quali deve sempre uniformarsi l'attività della P.A.

Inoltre è fatto divieto al G.O., laddove costui ravvisi l'illegittimità dell'atto, di revocarlo o modificarlo.

Il G.O., pur non potendo procedere all'invalidazione dell'atto amministrativo, ove ne riscontri l'illegittimità, è abilitato a **disapplicarlo**, e cioè a decidere la questione sottoposta alla sua cognizione prescindendo dagli effetti prodotti dall'atto.

La giurisdizione del G.O. in tema di pubblico impiego

Ai sensi dell'art. 63 del **D. Lgs n. 165/2001**, sono devolute al giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro, **tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro** alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ad eccezione di quelle in materia di procedure concorsuali per l'assunzione di dipendenti delle pubbliche amministrazioni

2.2 La tutela giurisdizionale amministrativa.

In base al sistema della doppia giurisdizione, la cognizione generale in materia di interessi legittimi compete al giudice amministrativo (G.A.). Tale giurisdizione è attribuita ai T.A.R. in primo grado ed al Consiglio di Stato nel giudizio d'appello.

L'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa è delineato dall'art. 7 del codice del Processo amministrativo (D. lgs. n. 104/2010). Tale disposizione individua specificatamente la tipologia di controversie che possono essere conosciute dal G.A., nonché definisce il contenuto delle tre diverse tipologie di giurisdizione in cui tradizionalmente si classificava la giurisdizione del G.A.:

- **giurisdizione generale di legittimità**, relativa alla sola legittimità dell'atto amministrativo, cioè alla sua conformità ai principi dell'ordinamento giuridico, determinandone **l'annullamento**;
- **giurisdizione di merito**, prevista nei casi tassativamente indicati dalla legge in cui il giudice può sindacare anche l'opportunità o la convenienza dell'atto, e può non solo annullare l'atto amministrativo, ma anche sostituirlo parzialmente o totalmente con un proprio atto;
- **giurisdizione esclusiva**, in cui il G.A. in deroga al principio del riparto delle giurisdizioni ha cognizione anche in materia di diritti soggettivi.

Con riferimento al contenuto ed all'oggetto delle pronunce del G.A. occorre distinguere:

- **il giudizio di cognizione**. E' volto a stabilire la fondatezza della pretesa vantata dall'attore. Si presenta come giudizio d'impugnazione di un atto amministrativo per la eliminazione dello stesso.
- **il giudizio cautelare**. Ha una funzione accessoria essendo teso all'adozione di misure preventive volte a preservare le utilità fornite dalla eventuale sentenza favorevole di cognizione da eventi che possono manifestarsi durante il corso del processo;
- **il giudizio di esecuzione**. Esso ha la funzione di assicurare anche coattivamente l'attuazione concreta della pronuncia di cognizione.

Il giudizio amministrativo ha luogo mediante la proposizione di un ricorso e quindi di un'impugnativa rivolta all'annullamento o alla riforma dell'atto.

Sono impugnabili in sede giurisdizionale amministrativa soltanto atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni (ad eccezione dell'ipotesi della giurisdizione esclusiva).

E' quindi impugnabile innanzi al giudice amministrativo:

- 1) un atto amministrativo esistente;
- 2) consistente in una manifestazione di volontà;
- 3) formalmente e materialmente amministrativo;
- 4) anche se non definitivo.