



INEDITO

I principi chiave del diritto amministrativo

di Antonio Massimo Marra

Magistrato del Tar Lazio

SOMMARIO

1. Che cos'è il diritto amministrativo?	22	4.3. Alcuni tipi di provvedimenti.....	33
1.1 Il principio di legalità.....	23	4.4. Gli accordi amministrativi.....	34
1.2 La trasparenza dell'attività amministrativa.....	25	4.5. L'illegittimità dei provvedimenti.....	34
1.3 Altri principi del diritto amministrativo.....	25	5. L'autotutela amministrativa	36
2. La discrezionalità amministrativa	27	5.1 L'annullamento d'ufficio.....	36
3. Il procedimento amministrativo	28	5.2 La revoca.....	37
3.1 Le fasi del procedimento amministrativo.....	29	5.3 L'omesso esercizio dei poteri di autotutela.....	37
3.2 Il termine di conclusione del procedimento amministrativo.....	29	5.4 Conclusioni.....	38
3.3 La partecipazione al procedimento amministrativo.....	29	6. I rimedi amministrativi e giurisdizionali avverso gli atti illegittimi della Pa	38
4. Il provvedimento amministrativo	32	6.1 I ricorsi amministrativi.....	38
4.1 Caratteri distintivi.....	32	6.2. I rimedi giurisdizionali.....	41
4.2 Struttura formale del provvedimento e dell'atto amministrativo in genere.....	33	7. La tutela contro i provvedimenti di polizia	42

I principi chiave del diritto amministrativo

1. Che cos'è il diritto amministrativo?

Il diritto amministrativo è una branca del diritto pubblico che regola l'organizzazione, il funzionamento e l'attività della pubblica amministrazione (Pa).

In particolare le norme di diritto amministrativo regolano:

- > come è strutturata una Pa;
- > quali sono gli interessi pubblici che essa persegue;
- > quali modalità può utilizzare per la sua azione;
- > i rapporti tra il privato e l'autorità amministrativa;

Ad esempio il diritto amministrativo definisce il modo in cui è articolato internamente un ministero, regola i procedimenti amministrativi che le pubbliche amministrazioni svolgono (di tipo autorizzatorio es rilascio permesso di soggiorno), individua i tipi provvedimenti amministrativi che una Pa può emettere, etc.

Per azione amministrativa si intende l'attività attra-

verso la quale gli organi della Pa (apparato statale, regioni, enti locali e altri enti pubblici) provvedono a perseguire gli interessi di natura collettiva ad essi affidati dall'ordinamento.

La cura di tali interessi ad opera della Pa non si realizza sempre ed esclusivamente attraverso gli strumenti del diritto pubblico, e di conseguenza, si parla di attività amministrativa in senso stretto quando si intende fare riferimento a quella attività di amministrazione che viene svolta attraverso gli strumenti di tale ramo del diritto.

Il diritto amministrativo è definito tradizionalmente (Sandulli) come "...quel corpo autonomo di norme che regolano l'organizzazione della pubblica amministrazione nonché l'azione da essa svolta con l'efficacia e il valore formale degli atti amministrativi e i rapporti nei quali essa interviene nella veste di autorità amministrativa". È un ramo del diritto pubblico, e cioè del diritto proprio degli enti pubblici quando agiscono nella veste di soggetti titolari di posizioni di supremazia dotati di poteri autoritativi.

Il concetto di attività amministrativa "in senso stretto" si riferisce, dunque, all'attività di amministrazione espletata da una pubblica amministrazione in regime di diritto amministrativo, quale complesso di regole disposte per la sua organizzazione e per lo svolgimento dei relativi compiti istituzionali.

Il diritto amministrativo si caratterizza pertanto, rispetto agli altri rami del diritto, per i seguenti elementi:

- a) la presenza di una autorità amministrativa che agisce utilizzando pubblici poteri (posizione di sovraordinazione);
- b) l'adozione di un l'atto amministrativo quale strumento di azione;
- c) la posizione sott'ordinata del privato, titolare di un



mero interesse legittimo.

Contrariamente a ciò che accade nel diritto civile, nel cui ambito il rapporto giuridico tra due soggetti avviene, in linea di principio, su un piano di parità (anche nel caso dei cosiddetti diritti potestativi), nel diritto amministrativo si crea un rapporto di sovraordinazione/subordinazione, fondato sul principio dell'autorità, che vede attribuito alla Pa il potere di sacrificare unilateralmente i diritti del soggetto estraneo ad essa e che con questa entra in rapporto.

Negli ultimi anni molto è cambiato con riferimento a questa tradizionale concezione pubblicistica, soprattutto nella visione di quella che deve essere la moderna pubblica amministrazione e di quelle che devono essere le regole della sua azione.

Affermando che le pubbliche amministrazioni ed i pubblici dipendenti operano al servizio della collettività si abbandona il modello amministrativistico che vedeva invece la Pa collocata in posizione sempre sovraordinata rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento che con essa entravano in rapporto.

Attraverso la concezione più moderna si distinguono, invece, le amministrazioni rispetto ai loro organi di direzione politica ponendole sotto il controllo diretto della collettività utente, attraverso strumenti tipici dell'imprenditoria privata e del diretto riscontro con le regole del mercato (standard minimi per l'erogazione delle prestazioni, raffronti costi/benefici dell'azione amministrativa, adozione del modello concorrenziale nello svolgimento delle attività amministrative, responsabilità gestionale per risultati etc.).

La caduta del segreto d'ufficio costituisce un altro passo in avanti nella direzione appena esposta. Il principio della segretezza degli atti, specialmente di quelli istruttori, era tipico del diritto amministrativo, poiché connesso con l'esercizio di una funzione autoritativa. A volte, costituiva una vera e propria cortina fumosa che rendeva impenetrabile l'interno delle amministrazioni e inattaccabile il relativo operato anche in caso di indiscriminata violazione dei diritti della collettività.

Il momento procedimentale ha, poi, sostituito quello provvedimentale nello svolgimento dell'azione amministrativa. Il cuore dell'azione amministrativa era costituito in passato dal provvedimento amministra-

tivo, quale espressione del potere attribuito alla Pa di incidere unilateralmente sulle situazioni giuridiche degli amministrati (rectius: oggi utenti). Il provvedimento ha attualmente lasciato spazio al procedimento (inteso come la forma della funzione amministrativa) ed alla figura del suo responsabile, quale momento di fusione e di temperamento della molteplicità di interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'agire amministrativo ed è stata prevista la possibilità che il procedimento stesso si concluda attraverso negozi di natura contrattuale.

Non si può, infine, tacere sulla rimozione di quella pietra angolare rappresentata dalla non risarcibilità dei danni provocati per la lesione di interessi legittimi. L'immunità da responsabilità civile per la lesione di un interesse legittimo ha rappresentato parte di quella connotazione autoritativa caratterizzante il nostro diritto amministrativo. Il principio si fondava sulla concezione dell'immunità dello Stato sovrano e trovava diretto riscontro nell'art. 28 della Carta costituzionale.

Si assiste in altri termini alla trasformazione dal provvedimento all'accordo, tenuto conto che l'affermazione progressiva di una società pluralista caratterizzata dalla costante emersione di una molteplicità di

**AZIONE
AMMINISTRATIVA
TRADIZIONALE**



**gestione unilaterale del potere
atto amministrativo imperativo
cittadino suddito.**

**NUOVO RAPPORTO
TRA CITTADINO
E AMMINISTRAZIONE**



**gestione concordata del potere
accordi tra Pa e privato
cittadino co-protagonista.**

interessi pubblici, privati e diffusi, la presa di coscienza dei singoli e dei gruppi organizzati e la piena attuazione dei principi di trasparenza e partecipazione, hanno determinato il venir meno della centralità del provvedimento nell'attività amministrativa.

Anche a seguito della L. 241/90, nasce in realtà un nuovo sistema di gestione dell'interesse pubblico secondo modelli concordati.

1.1 IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Il principio di legalità comporta che qualunque azione dei pubblici poteri deve trovare fondamento in una norma di legge, che per definizione promana dal Parlamen-

to, organo rappresentativo del popolo in quanto dallo stesso liberamente eletto.

Quindi la Pa può esercitare solo i poteri previsti dalla legge, cioè può fare solo ciò che la legge le prescrive e/o le permette di fare.

Il principio di legalità nella storia del diritto corrisponde a una precisa "garanzia di libertà" per il cittadino: un'autorità che agisce arbitrariamente, senza limiti, ha il potere di sopprimere le libertà, mentre un potere pubblico subordinato democraticamente alla legge (e quindi al Parlamento) deve per definizione rispettare la libertà del cittadino.

In particolare, nel diritto amministrativo il principio che la Pa è soggetta alla legge garantisce il cittadino contro gli atti amministrativi illegittimi (abusi).

Il principio di legalità è sancito nell'art. 97 della Costituzione, ove si prevede che "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione", inoltre è riconosciuto espressamente dall'art. 1 della legge n. 241/90, secondo cui "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario".

Si ricordi che il principio di legalità opera anche e prima di tutto nel diritto penale, garantendo la libertà del cittadino contro l'arbitrio del potere (v. art. 25 Cost. e

I membri del Parlamento riuniti in seduta comune



FORMALE E SOSTANZIALE

Nel diritto amministrativo il principio di legalità comporta che l'atto amministrativo non può contraddire la legge e viene inteso in due diverse accezioni.

In base al principio di legalità in senso formale, solo la legge attribuisce un potere all'amministrazione, la quale deve agire nei casi e nei limiti stabiliti dalla legge stessa (es. la pg ha il potere, attribuitole dalla legge, di limitare la libertà personale ed ha l'obbligo di procedere all'arresto in flagranza di reato, nei casi previsti dall'art. 380 cpp).

In base al principio di legalità in senso sostanziale, la legge stabilisce, almeno a grandi linee, in che modo l'amministrazione deve agire (es. nelle ipotesi, previste dalla legge, di restrizione della libertà personale da parte dell'ag e della pg, si procede comunque nel pieno rispetto della dignità della persona).

Dal principio di legalità discende il corollario della tipicità del provvedimento amministrativo: l'amministrazione può esercitare i soli poteri attribuiti dalla legge e può emanare soltanto i provvedimenti stabiliti dalla legge (es. il questore può rilasciare un permesso di soggiorno ma non può emanare una sentenza, provvedimento di competenza del giudice, come previsto dalla legge).

art. 1 del codice penale) e nell'ambito dell'illecito amministrativo (v. art. 1 legge 689/81).

1.2 LA TRASPARENZA DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

Nel moderno Stato democratico (cd. Stato di diritto) la Pa passa da "muro di gomma" a "palazzo di vetro" (Tura-ti). L'immagine rende bene l'idea di una Pa che deve essere sempre più trasparente agli occhi del cittadino, il



quale dovrebbe avere la possibilità di guardarci dentro e controllare come si svolge il lavoro dei pubblici funzionari, rendendosi conto dei motivi dei provvedimenti (si pensi a chi partecipa a un concorso pubblico e non lo supera: oggi, esercitando il diritto di accesso, può vedere gli atti del concorso, la prova scritta svolta e rendersi conto degli errori commessi).

La trasparenza dell'attività amministrativa è un'importante conquista, tanto più se si pensa che nel passato era pressoché impossibile capire le motivazioni dei provvedimenti amministrativi e ci si doveva rassegnare ed accettare il segreto del potere, dell'attività amministrativa; quindi non era possibile un dialogo in posizione di parità, un confronto tra cittadino e Pa, che dall'alto del suo potere prendeva decisioni inaccessibili dal basso.

L'art. 1 della legge 241/90 riconosce espressamente la trasparenza dell'attività amministrativa, che si concretizza nei seguenti assunti:

- > obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo (art. 3 della legge n. 241/90): ad esempio, se il questore nega il rilascio di un passaporto o di un permesso di soggiorno, deve indicarne i motivi nel provvedimento di diniego;
- > pubblicità degli atti amministrativi (es. le graduato-

rie dei concorsi);

- > partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: si pensi che la Pa deve comunicare l'inizio di un procedimento agli interessati (art. 7 legge 241/90), che possono presentare osservazioni e documentazione a loro favore (es. la contestazione degli addebiti non è altro che comunicazione dell'avvio del procedimento disciplinare all'interessato, che entro il termine di 10 giorni può presentare le proprie giustificazioni per discolarsi);
- > diritto di accesso: il cittadino ha diritto di vedere ed estrarre copia degli atti amministrativi a cui è interessato.

Sul piano organizzativo la trasparenza amministrativa è curata dagli uffici di relazione con il pubblico (urp), previsti dall'art. 11 dlgs 165/2001, che provvedono, tra l'altro, a rilasciare informazioni agli utenti; il re-



sponsabile del procedimento, soggetto interno all'amministrazione procedente, che il cittadino può individuare e contattare.

1.3 ALTRI PRINCIPI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

L'art. 95 della Costituzione stabilisce che "la legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei ministeri".

Quindi l'organizzazione dei ministeri non può essere decisa in piena autonomia dalle amministrazioni con propri regolamenti, ma in parte è predeterminata direttamente dalla legge.

Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 della Costituzione) o, più semplicemente, di "buona amministrazione", comporta che l'attività della Pa è necessariamente finalizzata alla cura dell'interesse pubblico e che la stessa deve confor-

marsi ai criteri di economicità, efficacia, efficienza e rapidità.

Il principio di imparzialità deve intendersi come dovere di evitare disparità di trattamento tra i cittadini, quindi sia come divieto di qualsiasi forma di favoritismo nei confronti di alcuni soggetti, sia come ugual diritto di tutti i cittadini ad accedere ai servizi erogati dalla pubblica amministrazione. In particolare, l'art. 97 della Costituzione impone alla Pa di svolgere la propria attività nel pieno rispetto della giustizia (quindi il principio di imparzialità trova fondamento, oltre che nell'art. 97, anche nell'art. 3 della Costituzione, che sancisce l'uguaglianza tra tutti i cittadini).

Un'altra importante previsione è contenuta nell'art. 118 della Costituzione, che ha introdotto nel nostro ordinamento ulteriori principi, di seguito indicati.

Il principio di sussidiarietà esalta il ruolo dei cosiddetti corpi intermedi che si trovano a operare "nel mezzo" tra il singolo cittadino e lo Stato (parliamo soprattutto dei comuni e delle regioni): se questi sono in grado di svolgere una funzione sociale o di soddisfare un bisogno collettivo, lo Stato deve sostenerli, anche finanziariamente, avendo cura di coordinarli.

La cosiddetta "sussidiarietà verticale" implica il trasferimento di compiti e funzioni amministrative dallo Stato alle regioni e agli altri enti locali, per definizione considerato più vicini ai cittadini interessati.

La sussidiarietà orizzontale si rinviene invece laddove l'art. 118 prevede che "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà". Quindi, con quest'ultimo principio il legislatore stabilisce che è comunque preferibile, dove possibile, soddisfare i bisogni pubblici tramite l'attività dei privati piuttosto che con quella della Pa.

Il principio di differenziazione nel diritto amministrativo stabilisce che il legislatore, quando assegna una potestà ad una pubblica amministrazione, deve individuare quella più adatta tenendo conto delle caratteristiche demografiche, territoriali, associative e strutturali che possono variare anche in misura notevole nella realtà del Paese.

Il principio di adeguatezza stabilisce che l'ente pubblico titolare di una potestà amministrativa deve es-

sere dotato anche di un'organizzazione adatta a garantire l'effettivo esercizio di tale potestà. Dalla combinazione di questo principio con quello di sussidiarietà, si ricava che se l'ente territoriale cui è affidata una funzione amministrativa (che dovrebbe essere quello più vicino al cittadino amministrato) non ha la struttura organizzativa per rendere il servizio, questa funzione deve essere attribuita all'entità amministrativa territoriale superiore.

Il principio del decentramento amministrativo e del riconoscimento delle autonomie locali è sancito all'art. 5 della Costituzione: la Repubblica, seppure una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali, attua il decentramento amministrativo dei servizi, ispira la propria legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento, cioè del conferimento di poteri non solo ad organi centrali.

Il principio della responsabilità della pubblica amministrazione comporta che Stato ed enti pubblici sono responsabili per i fatti compiuti dai propri dipendenti (art. 28 Cost.).

L'art. 98 della Costituzione sancisce che i pubblici funzionari sono al servizio esclusivo della Nazione, operano per il bene dei cittadini e non sono asserviti alla politica.

Il principio di leale cooperazione regola le relazioni organizzative tra amministrazioni pubbliche (il riferimento normativo è rappresentato dall'art. 120 della Costituzione).

Il principio di proporzionalità dell'attività amministrativa prevede che i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici.

In ragione di tale principio, quindi, ogni provvedimento utilizzato dalla pubblica amministrazione, specialmente se sfavorevole al destinatario, dovrà essere allo stesso tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge. Conseguentemente, ogniqualvolta sia possibile operare una scelta tra più mezzi alternativi, tutti ugualmente idonei al perseguimento dello scopo, andrebbe sempre preferito quello che determini un minor sacrificio per il destinatario, nel rispetto del giusto equilibrio tra vari interessi coinvolti nella fattispecie concreta, specie in materia disciplinare.

Gli artt. 103 e 113 della Costituzione sanciscono il

principio della tutela giurisdizionale del privato contro gli atti della pubblica amministrazione; pertanto contro tali atti è sempre possibile ricorrere al giudice per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi lesi.

2. La discrezionalità amministrativa

Si è detto che, nel rispetto del principio di legalità, la Pa può esercitare solo i poteri previsti dalla legge, cioè può fare solo ciò che la legge le prescrive e/o le permette di fare.

Ma la legge non può prevedere sempre tutto quello che l'amministrazione può e deve fare, perché si muove a livello generale e astratto (ad esempio stabilisce che un sussidio va dato al più meritevole e individua in generale dei criteri di scelta), mentre l'amministrazione deve gestire le situazioni concrete (ad es. stabilire chi in concreto è il più meritevole).

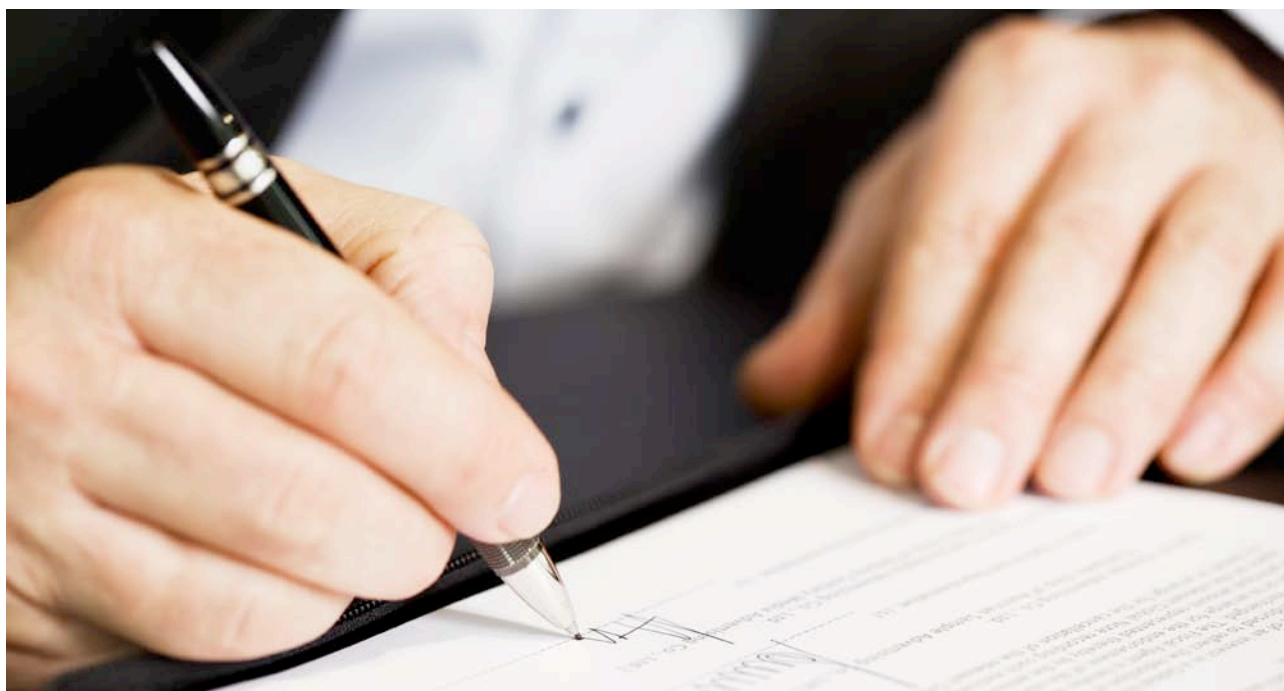
Quindi esiste spesso uno spazio in cui la Pa è più o meno libera di effettuare proprie valutazioni e scelte; questo spazio si chiama discrezionalità amministrativa e può essere più o meno ampio ma mai illimitato, bensì in qualche misura limitato dalla legge. La Pa, pertanto, non è completamente libera di scegliere se, come e quando agire, in quanto nella sua attività incontra

sempre i limiti fissati dalla legge. Anche il potere giudiziario è dotato di un proprio spazio di valutazione, ma in quel caso non si parla di discrezionalità bensì di libertà di interpretazione della legge: il giudice interpreta la norma giuridica astratta e la applica al caso concreto.

L'attività amministrativa incontra, dunque, limiti ben maggiori di quelli posti all'autonomia privata, che mirano a garantire che l'attività della Pa venga svolta solo nell'interesse pubblico. Il legislatore, nel fissare detti limiti, può decidere di non lasciare all'amministrazione alcun margine di apprezzamento (e allora l'attività si chiama vincolata) ovvero di rimettere alla stessa un determinato ambito di valutazione (e allora l'attività si definisce discrezionale nei termini sopra descritti). Il potere vincolato si esercita in presenza di determinati presupposti fissati dalla legge, senza che all'amministrazione siano consentite scelte alternative (si pensi ad esempio alle certificazioni di residenza, di stato di famiglia etc. che hanno ad oggetto dati che risultano nei pubblici registri), mentre il potere discrezionale implica una limitata libertà di scelta e di decisione nel prendere i provvedimenti propri di una data funzione.

La discrezionalità amministrativa viene tradizionalmente definita come la facoltà della Pa di scegliere tra più comportamenti giuridicamente leciti in vista del soddisfacimento dell'interesse pubblico.

La facoltà di scelta della Pa può riguardare quattro



diversi aspetti:

- a) *an* (letteralmente “se”): la Pa può scegliere se emanare o meno un determinato provvedimento;
- b) *quid* (letteralmente “cosa”): la Pa può determinare il contenuto del provvedimento (per es. favorevole o contrario al richiedente in base alle valutazioni compiute);
- c) *quomodo* (letteralmente “come”): la Pa può scegliere modalità e forma del provvedimento;
- d) *quando*: la Pa può determinare il momento in cui adottare il provvedimento.

A seconda del margine di discrezionalità concesso dal legislatore, l'amministrazione ha la possibilità di determinare tutti o solo alcuni di questi punti.

La valorizzazione del procedimento amministrativo, avviata dalla giurisprudenza e codificata dalla legge n. 241/1990, ha consentito di individuare nel procedimento amministrativo la sede naturale, dove, attraverso la partecipazione di tutti i soggetti interessati, può essere adottata la scelta migliore.

La Pa, nel gestire l'attività procedimentale e prendere le scelte discrezionali, a volte deve applicare regole che non appartengono al diritto ma ad altre scienze tecniche, quali ad esempio la medicina, la biologia, la fisica, l'ingegneria: si parla allora di “discrezionalità tecnica”. Si pensi al caso della valutazione della preparazione di un candidato in un concorso, che la Pa giudica facendo riferimento a parametri tecnici; o ancora si pensi all'attestazione dell'idoneità di un progetto di un'opera pubblica.

3. Il procedimento amministrativo

L'azione di ogni Pa si svolge principalmente attraverso l'adozione di provvedimenti amministrativi, i quali sono espressione dell'attività cosiddetta autoritativa della Pa.

Questa espressione allude al fatto che la legge attribuisce alla Pa, affinché tuteli un interesse pubblico, il potere di adottare atti che producono effetti sui cittadini interessati a prescindere dalla loro volontà e dal loro consenso, il che non potrebbe mai accadere nei rapporti tra cittadini privati.

Si pensi al caso classico dell'espropriazione, atto au-

toritativo (cioè provvedimento) con cui la Pa, per ragioni di interesse pubblico, può diventare proprietaria del terreno di un privato anche se questi non è d'accordo, mentre nei rapporti tra privati sarebbe indispensabile un contratto (e quindi un accordo) di vendita.

Presupposto fondamentale per l'emanazione del provvedimento è il procedimento amministrativo, che può essere definito come una sequenza di atti, attività e comportamenti orientati alla emanazione di un atto finale, il provvedimento amministrativo. Quindi il procedimento amministrativo si configura come una serie di atti ed attività con cui la Pa provvede a definire e manifestare all'esterno la propria volontà.

Con una felice e sintetica formula il procedimento amministrativo è stato definito come “la forma della funzione amministrativa”, nel senso che il potere amministrativo per esigenze di trasparenza e di tutelabilità delle pretese deve essere esercitato attraverso la sequenza procedimentale anche quando detta sequenza è formata da pochi atti: si pensi all'ordine dell'agente della polizia stradale che intima l'alt all'automobilista.

Anche tale repentina sequenza è frutto di un procedimento in quanto è formata da una fase di giudizio ed una fase decisoria.

In ogni caso si rammenta che affinché possa ritenersi esistente un procedimento amministrativo è necessario che sussistano almeno due fasi, quella di iniziativa e quella decisoria.

Affinché un atto amministrativo sia perfetto (sussistendo tutti gli elementi necessari per la sua esistenza giuridica) ed efficace (cioè idoneo a produrre gli effetti giuridici previsti dalla legge per quel tipo di atto), esso deve essere emanato a seguito di un procedimento amministrativo.

È impossibile immaginare un'attività o un'azione amministrativa “senza procedimento”, perché questo garantisce la corretta formazione della volontà della Pa ed il rispetto dei principi – sanciti dall'art. 97 della Costituzione – di legalità, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

La legge n. 241/1990 è la legge generale sul procedimento amministrativo, cioè la legge che detta regole generali applicabili, salvo eccezioni espresse, a tutti i procedimenti amministrativi.

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO IN CONCRETO

Esempio 1

Se la PA deve espropriare un terreno per costruirvi una strada, non potrà adottare il provvedimento di espropriazione senza avere prima aperto apposito procedimento amministrativo, nel quale dovrà verificare la situazione, ascoltare le ragioni del privato e valutare se è ragionevolmente più forte l'interesse pubblico alla costruzione della strada ovvero l'interesse del privato a mantenere la proprietà del terreno (valutando, ad esempio, se l'opera possa essere realizzata senza difficoltà anche su altro terreno).

Esempio 2

Se un cittadino fa richiesta di passaporto si apre un procedimento amministrativo, durante il quale si compie una serie di attività e di accertamenti in base ai quali il questore valuterà se, sulla base di quanto prevede la legge, nel caso specifico si può rilasciare o meno il passaporto (ad esempio si verificherà se a carico del richiedente sussistono o meno condanne penali che per legge impediscono l'espatrio), passaporto che costituisce il provvedimento amministrativo (consacrato in un documento) di autorizzazione permanente all'espatrio.

necessariamente efficace, ossia in grado di produrre i suoi effetti;

d) fase integrativa dell'efficacia. E' quella che comprende gli atti (non sempre necessari, dipende dal tipo di procedimento), successivi all'adozione dell'atto finale, che fanno diventare efficace l'atto finale. Spesso, infatti, affinché il provvedimento amministrativo emesso al termine della fase decisoria produca effetti, è necessario compiere adempimenti ulteriori. Ad esempio, talvolta, l'efficacia di un provvedimento è condizionata dalla conoscenza di questo da parte del destinatario (in questi casi il provvedimento si dice recettizio): a tal fine, sarà necessario notificare il provvedimento al suo destinatario (es. espulsione, invito a partecipare ad

una gara) oppure provvedere alla sua pubblicazione in caso di molteplicità di destinatari (es. pubblicazione della graduatoria di un concorso).

3.1 LE FASI DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Il procedimento amministrativo, alla luce delle più recenti innovazioni legislative, si articola in quattro fasi principali:

- a) fase d'iniziativa. Si tratta della fase in cui viene avviato il procedimento. L'avvio può essere deciso dalla stessa amministrazione competente ad adottare l'atto (procedimento d'ufficio) ovvero il procedimento può scattare per la richiesta di un privato (procedimento ad istanza di parte) o di un altro soggetto pubblico (procedimento ad istanza pubblica);
- b) fase istruttoria. Comprende le attività di raccolta e valutazione delle informazioni e degli elementi rilevanti per la decisione finale (es. sussistono i requisiti per il rilascio del passaporto o del permesso di soggiorno?). Nella fase istruttoria si acquisiscono i fatti, si accertano gli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento, si acquisiscono i pareri di altre amministrazioni e così via;
- c) fase decisoria. L'organo competente, sulla base delle risultanze dell'istruttoria, assume la sua decisione e adotta l'atto finale (es. rilascio o diniego del passaporto, del permesso di soggiorno). Quest'ultimo, al termine della fase decisoria, è perfetto ma non

3.2 IL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

In mancanza di diverse disposizioni di legge o di regolamenti, il termine previsto in generale per la conclusione di qualunque procedimento amministrativo da parte delle amministrazioni statali è di 30 giorni; le amministrazioni possono prevedere con propri regolamenti termini più lunghi ma comunque non eccedenti i 90 giorni e in casi di particolare complessità i 180 giorni (art. 2 legge n. 241/1990, come modificato dall'art. 3 legge n. 80/2005 e dalla legge n. 69/2009).

3.3 LA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Con l'approvazione della legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990 è stata per la prima volta assicurata per legge ai cittadini la possibilità di partecipare all'azione amministrativa su di un piano paritario con l'amministrazione. A tal fine il capo III della legge n. 241/1990 disciplina la partecipazione al procedimento amministrativo, cioè la possibilità per i privati interes-



delle finalità pubbliche con l'acquisizione dei fatti rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento finale).

Le norme sulla partecipazione al procedimento amministrativo sono anche espressione di principi costituzionali, come il principio di uguaglianza (perché attenuano la fisiologica disuguaglianza tra il soggetto pubblico e quello privato), il principio del diritto di difesa (perché consentono al privato la cui sfera giuridica può essere incisa dal provvedimento finale di partecipare al procedimento destinato all'adozione del provvedimento medesimo) e i principi di imparzialità e buona amministrazione di cui all'art. 97 Costituzione (vedi capitolo 1).

sati al provvedimento finale (es. colui che ha chiesto una concessione edilizia) di apportare il proprio contributo alla decisione finale, quindi in una fase non ancora contenziosa.

In particolare la partecipazione al procedimento amministrativo si realizza attraverso una serie di istituti, tutti finalizzati a rendere possibile e utile il contributo del privato prima dell'adozione del provvedimento finale:

- > la comunicazione di avvio del procedimento;
- > il diritto di partecipare o intervenire nel procedimento;
- > il diritto di accesso agli atti del procedimento;
- > il cosiddetto preavviso di rigetto, relativo ai procedimenti su istanza di parte (in pratica la Pa, ove sia giunta alla conclusione di respingere l'istanza, deve darne preavviso all'interessato, in modo che lo stesso possa far valere prima le proprie ragioni);
- > gli accordi con i privati per la determinazione del contenuto del provvedimento ovvero in sostituzione di questo.

Le norme sulla partecipazione al procedimento amministrativo conformano l'azione amministrativa ai principi di trasparenza (in quanto i destinatari dei provvedimenti sono messi in condizione di intervenire nel procedimento orientando il provvedimento finale), di economicità ed efficacia (per il conseguente alleggerimento del contenzioso e per il miglior conseguimento

3.3.1 La comunicazione di avvio del procedimento amministrativo

Tale comunicazione è prevista e disciplinata in via generale dall'art. 7 della l. n. 241/90 e consiste in una nota inviata al privato prima dell'inizio del procedimento indicante: l'amministrazione competente; l'oggetto del procedimento; l'indicazione dell'ufficio competente ed il nominativo del responsabile del procedimento; la data di avvio del procedimento ad istanza di parte; l'ufficio ove reperire i documenti inerenti il procedimento; la data entro la quale deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili avverso (cioè contro) il silenzio della Pa. La comunicazione di avvio del procedimento deve essere inviata ai destinatari del provvedimento finale, quindi ai soggetti che per legge devono intervenire nel procedimento e ai controinteressati facilmente individuabili (ossia a coloro che possono subire dal provvedimento un pregiudizio, purché siano individuati o facilmente individuabili).

La legge individua i casi in cui deve escludersi l'obbligo dell'avviso di avvio del procedimento: si tratta dei procedimenti connotati dal requisito dell'urgenza, dei procedimenti volti all'adozione di provvedimenti di natura cautelare, dei procedimenti relativi ad atti normativi, di programmazione e pianificazione, dei procedimenti aventi natura tributaria e dei procedimenti riservati o segreti.

3.3.2 Il preavviso di rigetto

Al fine di ridurre il contenzioso tra Pa e cittadini e rafforzare la trasparenza dell'azione amministrativa, la legge n. 15/2005 ha aggiunto l'art. 10 bis alla legge n. 241/90, ove prevede che, nei procedimenti a istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo (cioè di rigetto della richiesta del privato) deve comunicare tempestivamente agli interessati i motivi che impediscono l'accoglimento della domanda.

Successivamente alla comunicazione, gli interessati hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. Laddove le osservazioni non vengano accolte, la Pa deve darne motivazione nel provvedimento finale. In sostanza, la legge del 2005 consente ai privati di tutelare i propri interessi già nel corso del procedimento, senza dovere necessariamente attendere la conclusione dell'iter procedimentale.

La disciplina del preavviso di rigetto non si applica nei confronti delle procedure concorsuali e dei procedimenti in materia previdenziale ed assistenziale.

3.3.3 Il responsabile del procedimento

Il responsabile del procedimento amministrativo è il dipendente della pubblica amministrazione che cura personalmente e direttamente la gestione del procedimento amministrativo. La figura, introdotta dalla legge n. 241/90, rappresenta un'attuazione concreta del principio di trasparenza: il cittadino ha di fronte a sé un soggetto determinato a cui rivolgersi e non un'astratta Pa o diversi interlocutori anonimi, come accadeva in passato.

In tale prospettiva evolutiva, l'art. 4 della legge n. 241/90 sancisce l'obbligo per le amministrazioni pub-

bliche di individuare, per ogni procedimento, l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale. Individuata tale unità, il dirigente della stessa provvede a determinare, al suo interno, il soggetto responsabile del procedimento, che, ai sensi dell'art. 5 della suddetta legge, può essere sia il medesimo dirigente, che un altro dipendente.

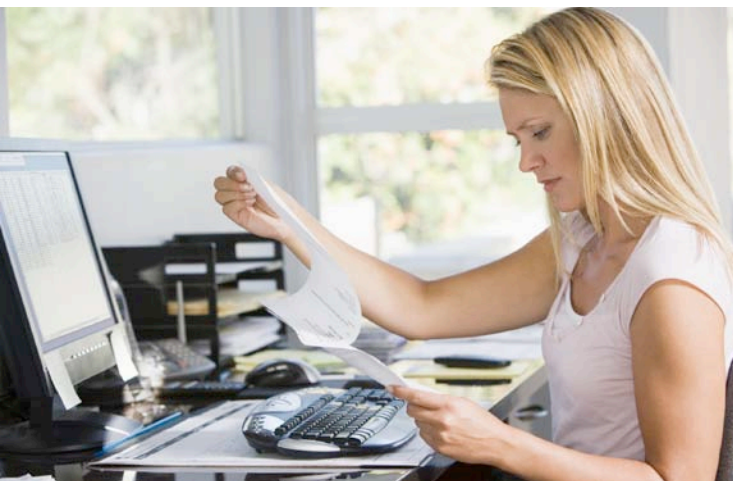
Il responsabile del procedimento, così individuato, ha il compito di seguire l'istruttoria preliminare alla decisione e ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento, mentre la decisione finale per regola spetta al dirigente cui il responsabile dovrà a tal fine riferire l'esito dell'istruttoria. Il nominativo del responsabile deve essere comunicato a tutte le parti interessate.

Tra i compiti del responsabile, ricordiamo (art. 6 legge 241/90) in particolare:

- > valutare l'esistenza delle condizioni di ammissibilità, dei requisiti di legittimazione e dei presupposti rilevanti per l'adozione del provvedimento amministrativo;
- > compiere tutti gli atti istruttori necessariamente previsti, come ad esempio eventuali accertamenti tecnici o richieste di documenti;
- > curare le comunicazioni alle parti interessate, le pubblicazioni e le notifiche inerenti al procedimento amministrativo;
- > a istruttoria conclusa, trasmettere all'organo competente per la decisione tutti gli atti del procedimento.

Il responsabile del procedimento, quindi, deve dare impulso a tutti gli atti istruttori, deve (eventualmente) aiutare il privato a correggere l'istanza, a rettificarla od integrarla ove fosse (semmai) difettosa e, se la legge richiede un parere o una perizia o consulenza tecnica, sollecita gli uffici/organi competenti.

Quindi è una figura che, pur non avendo dei compiti specifici, ha proprio la funzione generale di seguire tutto il procedimento, onde evitare che esso abbia dei punti morti, delle lungaggini inutili, eccessive o immotivate. Egli cura lo svolgimento del procedimento e ne conosce tutte le questioni principali, oltre che il grado di avanzamento, per cui è un fondamentale aiuto sia per i privati interessati che per l'organo decisorio.



Normalmente a emanare il provvedimento finale è il dirigente dell'ufficio: è questi, cioè, che firma il provvedimento, a meno che non assegni anche questa competenza al responsabile del procedimento.

È chiaro che il responsabile del procedimento farà le sue valutazioni, ma dovendo decidere il dirigente sarà quest'ultimo a valutare il materiale istruttorio e a capire l'esito che deve derivare (ragionevolmente) dai risultati istruttori.

Il dirigente deve prestare molta attenzione alle istruttorie e potrebbe richiedere supplementi istruttori prima di firmare/adottare il provvedimento. Emerge, allora, più chiaramente come la figura del responsabile del procedimento si ricollegi all'idea della semplificazione e della celerità dell'azione amministrativa (si ricordi che ogni procedimento amministrativo ha una durata prefissata dai regolamenti amministrativi che non può essere oltrepassata).

4. Il provvedimento amministrativo

Introdotta la nozione di provvedimento amministrativo e analizzato il suo particolare rapporto con il procedimento amministrativo, ne approfondiamo, di seguito, la sua disciplina.

4.1 CARATTERI DISTINTIVI

Il provvedimento amministrativo è un atto con cui la Pamanifesta la propria volontà, con effetti all'esterno, nell'ambito della propria attività di cura di un concreto interesse pubblico ed è abilitato dalla legge a incidere unilateralmente sulla sfera giuridica dei destinatari, indipendentemente dalla loro volontà.

È questa la caratteristica tipica del provvedimento, nota come "imperatività" o "autoritatività": si dice che un provvedimento è imperativo/autoritativo in quanto capace di imporre unilateralmente modifiche nella sfera giuridica del destinatario. In sostanza, l'effetto dell'attività provvedimentale si dispiega indipendentemente dal consenso del destinatario e questo proprio perché la stessa è finalizzata alla tutela di un interesse pubblico, considerato dal legislatore di rango superiore rispetto a quello del privato colpito dal provvedimento.

Per i provvedimenti valgono i fondamentali principi di tipicità e nominatività: tipicità significa che i tipi di provvedimento adottabili dalla Pa ed i loro presupposti (es. espropriazione per costruire un'opera pubblica, demolizione per eliminare un abuso edilizio, etc.) sono solo quelli previsti dal legislatore, mentre nominatività significa che è solo la legge a poter predeterminare lo specifico atto autoritativo che può essere usato per il perseguimento di ciascun interesse pubblico; in sostanza i due principi sono due facce della stessa medaglia.

Vi è poi la cosiddetta esecutività del provvedimento, che indica la capacità del provvedimento di produrre immediatamente e sin da subito effetti sulla sfera del destinatario: tutti i provvedimenti amministrativi sono immediatamente eseguibili, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge (art. 21 quater l. 241/90).

Mentre l'esecutorietà del provvedimento indica la possibilità per la Pa di eseguirlo essa stessa con la forza pubblica (nei casi e con le modalità stabilite dalla legge) anche contro la volontà del destinatario; tale istituto riguarda i soli provvedimenti sfavorevoli per la cui esecuzione materiale appaia necessaria la collaborazione del destinatario: l'esecutorietà, quindi, comporta la possibilità per l'amministrazione di provvedere direttamente e coattivamente senza dover ricorrere previamente ad un giudice come deve fare invece un privato per far valere un suo diritto (si pensi allo scioglimento di una riunione in un luogo pubblico pericolosa per la sicurezza, all'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera oppure all'ordine di demolizione di un edificio abusivo, quale provvedimento adottato d'ufficio dalla Pa nel caso in cui il privato non ottemperi all'ordine di demolire l'edificio). Nel rispetto del principio di legalità, il potere di eseguire coattivamente un provvedimento deve essere espressamente previsto dalla legge.

La presunzione di legittimità dei provvedimenti amministrativi consiste nel fatto che l'ordinamento ne presume la conformità alla legge sino a quando non intervenga una pronuncia giurisdizionale che accerti la presenza di un vizio di legittimità ovvero un intervento di ritiro del provvedimento in autotutela da parte dell'amministrazione (annullamento d'ufficio).

Relativamente ai provvedimenti di polizia va incidentalmente detto che essi costituiscono una specie

dei provvedimenti amministrativi in generale. Il profilo specializzante è costituito dalla circostanza che essi sono emanati dall'autorità di pubblica sicurezza nell'esercizio della potestà di polizia ed al fine di attuare le misure previste dalla legge per la tutela dell'ordine della sicurezza pubblica. I provvedimenti di polizia sono essenzialmente esecutori. Si è detto che l'esecutorietà è il potere dell'amministrazione procedente di portare ad esecuzione direttamente il proprio provvedimento senza che rilevi l'eventuale dissenso dei destinatari e soprattutto senza che sia necessario l'intervento di un giudice. Naturalmente l'esecutorietà è un carattere distinto sia dall'efficacia, che riguarda la produzione dell'effetto giuridico e non il conseguimento del risultato pratico, sia dall'esecuzione, che riguarda principalmente i problemi relativi all'attività e agli atti che la stessa pubblica amministrazione deve porre in essere per dare attuazione al provvedimento. Nell'ambito dei provvedimenti di polizia si possono individuare: le autorizzazioni, gli ordini e le ordinanze necessità di urgenza (art. 2 Tulp). Gli ordini di polizia costituiscono una categoria di atti amministrativi restrittivi della sfera giuridica dei destinatari (per questo motivo sono anche denominati provvedimenti ablatori personali in quanto privano il destinatario di un diritto di libertà), attraverso i quali la pubblica amministrazione, sulla base di valutazioni di tipo discrezionale, oppure sulla base di semplici accertamenti, fa sorgere nuovi obblighi giuridici in campo ai destinatari, imponendo loro determinati comportamenti sulla scorta della potestà di supremazia.

4.2 STRUTTURA FORMALE DEL PROVVEDIMENTO E DELL'ATTO AMMINISTRATIVO IN GENERE

Sotto il profilo formale gli atti amministrativi risultano così strutturati:

- > intestazione: indica l'autorità da cui l'atto promana;
- > preambolo: indica il riferimento normativo e la serie degli atti preparatori in base ai quali l'atto è adottato;
- > motivazione: rappresenta lo strumento attraverso il quale l'amministrazione esterna i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che hanno condotto all'emanazione di un determinato provvedimento;
- > dispositivo: costituisce la parte precettiva dell'atto,

cioè la parte in cui si dettano disposizioni;
> luogo, data e sottoscrizione.

4.3 ALCUNI TIPI DI PROVVEDIMENTI

Esistono provvedimenti favorevoli, che migliorano la situazione giuridica del destinatario: ne sono un esempio le autorizzazioni, provvedimenti con cui la Pa attribuisce il permesso di esercitare un'attività, un diritto di cui il soggetto è naturalmente titolare: si pensi al rilascio della patente o del passaporto o del permesso di soggiorno, all'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Relativamente alle autorizzazioni di polizia va precisato che esse sono una sottospecie delle autorizzazioni amministrative e, come queste ultime, rimuovono un limite all'esercizio di un diritto in favore di chi le richiede (Virga), ora in funzione di programmazione (es. esercizio di attività commerciale) ora in funzione di controllo (es. nulla osta per porto di fucile uso caccia). Non sono fonte costitutiva del diritto, come avviene invece in materia di concessioni amministrative. Nelle autorizzazioni di polizia il diritto preesiste, ma ha bisogno, per essere esercitato, che sia tolto l'ostacolo che l'ordinamento generale ha posto, in considerazione della pericolosità che presenta l'esercizio in concreto di quel diritto.

Si tratta di provvedimenti che le autorità possono adottare nell'esercizio della potestà di polizia, diretta, com'è alla tutela della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico. Le autorizzazioni di polizia, infatti, costituiscono indubbiamente uno strumento di cui si serve l'autorità per impedire che alcune attività considerate pericolose possano costituire causa di turbamento per l'ordine e la sicurezza pubblica.

La gestione di pubblici esercizi, la fabbricazione di oggetti pericolosi come le armi e gli esplosivi, sono tutte attività che rientrano nell'ambito del diritto di attività professionale, riconosciuto per principio a tutti i cittadini. Tenuto conto che le predette attività, per motivi inerenti alla loro speciale natura o per ragioni relative alla qualità del soggetto, potrebbero essere svolte in modo da arrecare danno alla società, il legislatore ha subordinato l'esercizio di quelle attività e di quei diritti al rilascio di un'autorizzazione.

Le attività sottoposte ad autorizzazione di polizia

non costituiscono di per sé attività illecite, in quanto esse sono vietate solo in quanto si svolgono in mancanza dell'autorizzazione.

In proposito va rilevato che per l'art. 11 del reg. di ps, "le autorizzazioni in parola sono concesse essenzialmente ai fini amministrativi di polizia, e non possono essere invocate di fronte ai terzi per escludere o diminuire la responsabilità penale o civile in cui il titolare dell'autorizzazione sia incorso nell'esercizio concreto dell'attività autorizzata". Ne deriva che colui che esercita un'attività dopo essersi munito della prescritta autorizzazione di polizia, e nell'esercizio di questa attività cagioni un danno a terzi, ne risponderà, nonostante l'autorizzazione, secondo i principi generali che regolano la colpa contrattuale o aquiliana, a seconda dei casi.

Esistono, poi, provvedimenti restrittivi, che limitano la sfera giuridica del destinatario, con obblighi e divieti: si pensi ad un'ordinanza del prefetto (ordine), al provvedimento di espropriazione per pubblica utilità (cosiddetto provvedimento ablatorio, che cioè incide sul diritto di proprietà del destinatario), alle sanzioni disciplinari (provvedimento sanzionatorio).

Inoltre i provvedimenti amministrativi possono essere generali, cioè indirizzati ad una pluralità indeterminata di soggetti (es. bando di concorso pubblico), individuali se si rivolgono ad un unico destinatario (es. permesso di soggiorno), plurimi se contengono determinazioni riferite a più soggetti però individuati (es. graduatoria finale di un concorso).

Tra le misure di prevenzione speciale va richiamato il Daspo (Divieto di accedere alle manifestazioni sportive), misura introdotta con la l. 13 dicembre 1989 n. 401, per contrastare il crescente fenomeno della violenza negli stadi di calcio.

La norma è stata più volte modificata nel corso degli anni, per far fronte ai numerosi episodi di violenza che avevano colpito il mondo del calcio.

Il Daspo è una misura di prevenzione atipica, caratterizzata dall'applicabilità a categorie di persone che versino in situazioni sintomatiche della loro pericolosità per l'ordine e la sicurezza pubblica, con riferimento ai luoghi in cui si svolgono determinate manifestazioni sportive, ovvero a quelli, specificatamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle competizioni stesse.

Il provvedimento può essere disposto anche per le

manifestazioni sportive che si svolgono all'estero; può essere altresì comminato dalle competenti autorità degli altri Stati membri dell'Ue per le manifestazioni sportive che si svolgono in Italia.

4.4 GLI ACCORDI AMMINISTRATIVI

Gli accordi amministrativi rappresentano un modo alternativo per ottenere lo stesso effetto che la Pa potrebbe raggiungere adottando un provvedimento amministrativo.

Difatti questa, per sua scelta, può decidere di non incidere autoritativamente sulla sfera giuridica dei privati interessati dalla sua azione, bensì di cercare il consenso degli stessi e di concludere con loro un accordo.

Si sostituisce così alla fase del procedimento amministrativo condotto autoritativamente dall'amministrazione, una fase di vere e proprie trattative con gli stessi, al fine di emanare un atto finale, consacrato in un accordo, che tenga massimamente conto degli interessi privati oltre che di quello pubblico.

Si tratta di uno strumento molto utile al fine di prevenire contenziosi tra privati e pubbliche amministrazioni. Si pensi, ad esempio, al caso della costruzione di una strada pubblica che potrebbe comportare l'espropriazione di una proprietà privata: il provvedimento autoritativo di espropriazione può essere sostituito da un contratto di compravendita, stipulato tra Pa e privato, se c'è accordo tra le parti.

L'art. 11 legge n. 241/90 prevede che "l'amministrazione può concludere... nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale o in sostituzione di questo".

In una prospettiva evolutiva, la Pa tende sempre di più ad avvicinarsi al cittadino e a dialogare con lui.

4.5 L'ILLEGITTIMITÀ DEI PROVVEDIMENTI

Il provvedimento è illegittimo quando non rispetta una norma di legge o di regolamento. L'illegittimità non comporta che l'atto sia nullo ma solo annullabile, per cui lo stesso produce effetti sino a quando non viene annullato dal giudice o dalla stessa Pa.

I possibili vizi di legittimità dell'atto amministrativo sono tre: violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza.

4.5.1 Violazione di legge

La violazione di legge ricorre nelle ipotesi in cui vi sia un effettivo contrasto tra il provvedimento ed una norma precisa.

L'espressione "legge" viene adoperata in una accezione ampia comprendente tutti gli atti di normazione primaria (leggi ed atti aventi forza di legge), secondaria (regolamenti amministrativi) e di derivazione comunitaria.

La violazione di legge assume una connotazione residuale: in essa sono ricompresi tutti quei vizi che non rientrano nell'ambito dell'incompetenza e dell'eccesso di potere.

In particolare rientrano tra i casi di violazione di legge i vizi di forma (non la mancanza assoluta di forma, che è causa di nullità), il difetto di motivazione o insufficienza della stessa, il difetto dei presupposti legali, ma anche la violazione dei criteri generali di economicità, efficacia, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa.

4.5.2 Eccesso di potere

Il provvedimento è viziato da eccesso di potere tutte le volte in cui si riscontri un uso del potere discrezionale da parte dell'amministrazione per un fine diverso da quello cui la legge l'aveva attribuito (si pensi al caso della Pa che neghi un'autorizzazione ambientale a un privato non per proteggere l'ambiente ma perché intenda realizzare essa stessa un intervento edilizio).

In questo caso l'amministrazione formalmente non viola la legge, tuttavia realizza un fine diverso da quello per cui la stessa le ha attribuito il potere e quindi il provvedimento è comunque illegittimo, come se fosse espressamente contrario alla legge.

Per aversi eccesso di potere occorrono due presupposti fondamentali:

- > che la Pa agisca esercitando un potere discrezionale (si è parlato di eccesso di potere quale risvolto patologico della discrezionalità);
- > che vi sia uno sviamento del potere, inteso come esercizio per fini diversi da quelli stabiliti con la norma attributiva del potere medesimo; infine, la prova dello sviamento.

Lo sviamento di potere ricorre non solo nei casi classici in cui la Pa abusi di un suo potere discrezionale per il perseguimento di un fine diverso da quello per il qua-

le il potere le è stato attribuito, ma anche laddove nel perseguire l'interesse pubblico si avvalga di poteri diversi da quelli previsti dalla legge; ad esempio, un sindaco vieta ai camion l'accesso alla strada che conduce ad una cava esercitando il suo potere di regolamentazione della circolazione stradale; qualora tale divieto non sia in realtà giustificato dall'esigenza di regolare la circolazione stradale ma dalla volontà di impedire ad un'azienda di svolgere l'attività di estrazione da una cava, il provvedimento è viziato da eccesso di potere.

Le difficoltà di inquadramento del vizio di eccesso di potere costituiscono la ragione per la quale sono state progressivamente elaborate, dalla giurisprudenza amministrativa, le cosiddette figure sintomati-



che dell'eccesso di potere, cioè situazioni in presenza delle quali l'eccesso di potere si presume.

Le principali figure sintomatiche sono le seguenti:

- > la disparità di trattamento, che ricorre quando con riferimento a situazioni identiche l'amministrazione adotta provvedimenti diversi e tra loro inconciliabili: non siamo nel campo della violazione di legge o dell'incompetenza, perché il potere è attribuito da una norma ed è esercitato dall'organo competente, tuttavia la disparità di trattamento evidenzia che l'amministrazione non lo ha esercitato correttamente. La disparità di trattamento emerge soprattutto nelle ipotesi di motivazione contraddittoria o inadeguata, atteso che l'amministrazione, nell'e-

esercizio di un potere discrezionale, potrebbe motivare con argomentazioni razionali l'opportunità di differenziare due situazioni apparentemente simili, prevenendo in tal modo l'annullamento (per esempio, nel corso di una procedura concorsuale, nella valutazione delle prove dei singoli candidati la commissione esaminatrice applica in maniera difforme uno stesso criterio di valutazione o applica criteri diversi per i singoli candidati);

- > l'ingiustizia manifesta, configurabile quando l'interesse privato viene compromesso o sacrificato senza sufficienti ragioni di pubblico interesse;
- > l'illogicità o contraddittorietà della motivazione, che sussiste quando questa non sia rispettosa dei criteri logici ovvero sia in contrasto col dispositivo;
- > la contraddittorietà tra più atti, che si riscontra in presenza di un contrasto tra più atti successivi, senza che sia possibile comprendere per quali ragioni l'amministrazione abbia mutato opinione.

4.5.3 Incompetenza

In generale si parla di incompetenza ogni volta che l'atto è emanato da un organo diverso da quello cui la legge attribuisce il relativo potere. Si distingue però:

- > l'incompetenza "relativa", che si ha quando l'atto è adottato da un organo che appartiene alla stessa amministrazione cui appartiene l'organo titolare del potere (es. il dirigente dell'ufficio comunale tributi adotta un atto di competenza del dirigente dell'ufficio comunale edilizia);
- > l'incompetenza "assoluta" (o carenza assoluta di potere), che sussiste quando l'atto appartiene alla competenza di un'amministrazione diversa da quella che l'ha emanato (es. il sindaco emana un atto di competenza del prefetto) ovvero che non è previsto in capo a nessuna amministrazione.

L'incompetenza relativa rende l'atto annullabile (per cui lo stesso produce effetti sino all'annullamento), l'incompetenza assoluta lo rende nullo (per cui l'atto non produce sin dall'inizio alcun effetto).

5. L'autotutela amministrativa

L'autotutela amministrativa si sostanzia nel potere della Pa di risolvere i conflitti eventuali o attuali che

possono insorgere in relazione ai propri provvedimenti illegittimi o inopportuni, provvedendo direttamente ad annullarli, sanarli o modificarli.

Autotutela, dunque, indica la capacità dell'amministrazione di intervenire sui propri atti, rimediando ai propri errori.

I provvedimenti tipici dell'autotutela sono l'annullamento d'ufficio e la revoca.

5.1 L'ANNULLAMENTO D'UFFICIO (Art. 21 nonies l. 241/90)

L'annullamento d'ufficio è un provvedimento con cui la Pa elimina con effetto retroattivo (cioè dal momento in cui lo ha emanato) un proprio precedente provvedimento illegittimo perché affetto da uno dei tre vizi di legittimità sopra descritti.

Il legislatore individua espressamente i presupposti del potere di annullamento d'ufficio dell'atto illegittimo:

- > deve essere esercitato entro un termine ragionevole;
- > deve sussistere un interesse pubblico attuale alla rimozione dell'atto;
- > detto interesse pubblico deve essere prevalente rispetto agli interessi dei destinatari al mantenimento in vita del provvedimento.

L'amministrazione, nell'esercizio di tale potere, deve agire tendendo costantemente alla realizzazione dell'interesse pubblico; pertanto se l'interesse pubblico è già compiutamente realizzato dal provvedimento illegittimo non sussistono i presupposti per l'annullamento in autotutela; quindi ben può accadere che un atto anche se illegittimo debba rimanere in vita, se non si ravvisa un interesse pubblico attuale alla sua eliminazione.

Questo discorso non vale in alcuni specifici casi ove l'interesse pubblico all'annullamento viene dato per scontato, per cui la Pa deve procedere all'annullamento senza alcuna verifica sullo stesso: il caso classico è quello degli atti che abbiamo comportato una irrogazione di denaro indebita a carico dell'amministrazione (si pensi alla sovvenzione concessa a chi non ha diritto ovvero a emolumenti stipendiali corrisposti in eccesso a un pubblico dipendente).

Avuto riguardo all'autorità che pone in essere il provvedimento d'annullamento d'ufficio, si distingue l'autoannullamento (di competenza del medesimo or-

gano che ha adottato il provvedimento di primo grado) dall'annullamento gerarchico (compiuto dall'organo gerarchicamente superiore in attuazione del potere di vigilanza che gli compete).

Il privato non vanta alcuna legittima pretesa all'attivazione di un procedimento finalizzato all'adozione di un provvedimento del genere: l'annullamento è sempre discrezionale.

Esso ha efficacia retroattiva, facendo venir meno l'atto sin dal momento della sua emanazione senza, tuttavia, pregiudicare le posizioni giuridiche dei terzi in buona fede.



Si pensi, ad esempio, all'annullamento d'ufficio di un provvedimento di esproprio emanato senza la preventiva dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (prevista dalla legge quale presupposto indispensabile per l'esercizio in concreto del potere); nel caso di opera di pubblica utilità già realizzata, a seguito del decreto di esproprio poi annullato d'ufficio la Pa deve risarcire il danno cagionato al privato espropriato illegittimamente.

5.2 LA REVOCA (Art. 21quinquies l. 241/90)

La revoca è il provvedimento con cui la Pa rimuove gli effetti di un suo precedente provvedimento inopportuno, al fine di adeguare la propria azione al mutato interesse pubblico. A differenza dell'annullamento d'ufficio, la revoca non incide su atti amministrativi illegittimi ma su atti amministrativi semplicemente inopportuni (cioè

non più capaci di tutelare l'interesse pubblico) aventi effetti durevoli nel tempo; quindi per definizione la revoca non trova applicazione a provvedimenti che siano stati già interamente eseguiti.

In pratica mediante la revoca alla Pa è consentito "pentirsi" di una precedente decisione discrezionale, sostituendola con altra a prescindere dall'esistenza o meno di vizi di legittimità, purché questo corrisponda all'interesse pubblico attuale; per esempio il questore revoca una licenza di porto di fucile perché rivede emotivamente la propria valutazione sull'affidabilità dell'interessato ovvero perché viene meno successivamente uno dei requisiti prescritti dalla legge per la licenza, ad esempio sopravviene una condanna penale in materia di armi: in entrambi i casi la licenza era legittima al momento del rilascio, ma poi sopravviene un elemento nuovo, o semplicemente una diversa valutazione degli stessi elementi iniziali, che induce la Pa a ritenere preferibile per l'interesse pubblico non mantenere in vita la licenza.

Nello specifico l'art. 21quinquies della legge n. 241/90 individua tre possibili presupposti di revoca:

- > per sopravvenuti motivi di pubblico interesse;
- > nuovi presupposti di fatto;
- > nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Ove la revoca produca pregiudizi in danno dei privati, i medesimi dovranno essere indennizzati.

5.3 L'OMESSO ESERCIZIO DEI POTERI DI AUTOTUTELA

Così chiariti presupposti ed effetti dell'esercizio della potestà di autotutela, resta da esaminare la rilevanza dell'omesso esercizio della stessa.

In via generale, l'omesso esercizio dei poteri di autotutela resta, ovviamente, del tutto neutro ai fini della decisione sulla legittimità del provvedimento di base e sulla relativa domanda risarcitoria, non potendosi, nelle condizioni ordinarie di gestione del contenzioso, attribuire alcun significato alla mancata attivazione di una potestà del tutto discrezionale, qual è quella di autotutela.

Possono, tuttavia, darsi delle situazioni nelle quali, per la palese illegittimità dell'atto controverso, siccome definita da circolari interpretative, da atti di regolazione o da una giurisprudenza ormai consolidata, ed a fronte di una

sollecitazione al suo annullamento d'ufficio (proveniente dal giudice nella fase cautelare o dallo stesso privato per mezzo di richieste di riesame), la mancata adozione del provvedimento di autotutela può essere valorizzata ai fini della configurazione dell'elemento psicologico della colpa. Nella situazione appena descritta, infatti, l'omesso annullamento d'ufficio dell'atto agevolmente riconoscibile come viziato rivela una consapevole e determinata volontà di conservare l'illegittimo assetto di interessi prodotto dal provvedimento di base ed impone, pertanto, di escludere il beneficio dell'errore scusabile, in quanto unicamente ravvisabile nelle situazioni di incertezza, in fatto ed in diritto, sull'interpretazione e sull'applicazione della normativa inosservata (il principio appena sintetizzato è stato affermato, sulla base di valide ed articolate argomentazioni, da Cons. St., sez. VI, 23 giugno 2006, n.3981).

5.4 CONCLUSIONI

L'esercizio dei poteri di autotutela si rivela, in definitiva, il rimedio più utile ed efficace all'illegittimità e all'inopportunità dell'azione amministrativa, consentendo alla stessa amministrazione di intervenire sugli effetti della propria attività provvedimentale, quando la stessa viene riconosciuta, ad un secondo esame, viziata, irregolare o, comunque, incoerente con l'interesse pubblico alla cui cura risulta preordinata la funzione concretamente esercitata. Non solo, la potestà in esame, oltre a permettere la tempestiva correzione di errori ed a restituire correttezza e legalità all'attività precedentemente svolta, consente di perseguire, al contempo, gli obiettivi del contenimento della spesa pubblica (evitando o riducendo le pretese risarcitorie dei privati), della deflazione del contenzioso (comportando, se esercitata tempestivamente ed utilmente, la improcedibilità dei ricorsi) e, non ultimo, una tutela più pregnante e soddisfacente degli interessi (legittimi) dei privati.

6. I rimedi amministrativi e giurisdizionali avverso gli atti illegittimi della Pa

Ricorsi amministrativi e rimedi giurisdizionali, queste le possibili azioni che possono essere intraprese contro gli atti illegittimi della Pa.

Vediamoli più approfonditamente.

6.1 I RICORSI AMMINISTRATIVI

I ricorsi amministrativi sono strumenti di tutela contro l'attività amministrativa illegittima, con cui i soggetti che si ritengono lesi da una decisione amministrativa chiedono alla stessa amministrazione di riesaminare la legittimità o l'opportunità di tale decisione e, quindi, di annullare, revocare o modificare l'atto lesivo.

Nel nostro ordinamento sono previsti tre tipi di ricorso amministrativo: il ricorso gerarchico, il ricorso in opposizione e il ricorso straordinario al presidente della Repubblica (v. dpr 1199/1971).

Sul piano formale il ricorso deve essere redatto per iscritto e deve contenere le generalità del ricorrente, l'indicazione dell'atto impugnato, l'esposizione sommaria dei fatti e del danno che si ritiene subito, la richiesta (annullamento per motivi di legittimità, revoca per motivi di merito, modifica).

6.1.1 Ricorso gerarchico

Il ricorso gerarchico è presentato in unica istanza all'autorità amministrativa gerarchicamente superiore a quella che ha emanato l'atto lesivo, che si ritiene illegittimo o inopportuno: ad esempio, è possibile impugnare un verbale della Polizia di Stato o della Polizia municipale per violazione al codice della strada, per ottenerne l'annullamento, presentando ricorso al prefetto.

Il ricorso deve essere inoltrato entro 30 giorni dalla notifica dell'atto che si impugna. L'autorità amministrativa, alla quale è indirizzato il ricorso, potrà accogliere il ricorso e, quindi, annullare o modificare l'atto come richiesto dall'interessato, oppure potrà rigettare il ricorso ed in tal caso l'atto lesivo potrà essere impugnato davanti al giudice amministrativo o, in alternativa, al presidente della Repubblica con ricorso straordinario.

Se entro 90 giorni dalla presentazione del ricorso l'autorità competente non adotta un provvedimento, il ricorso deve intendersi rigettato (si forma il cosiddetto silenzio-rigetto).

È possibile presentare ricorso gerarchico solo se l'atto non è ancora definitivo (ma contro di esso si può comunque presentare ricorso al giudice amministrativo o al presidente della Repubblica).

L'atto si dice definitivo quando:

- > è scaduto il termine per impugnare l'atto;
- > il ricorso viene respinto, in quanto l'amministrazione emana provvedimento di rigetto del ricorso

(es. provvedimento di rigetto adottato dal prefetto in merito al ricorso contro il verbale al codice della strada);

- > passano 90 giorni dalla presentazione del ricorso e l'amministrazione non si pronuncia (quindi con il silenzio dell'amministrazione deve intendersi respinto il ricorso);
- > l'atto è emanato dall'autorità al vertice dell'amministrazione (per esempio l'atto del ministro);
- > l'atto è già previsto dalla legge come definitivo (es. provvedimento prefettizio di espropriazione).

Il ricorso gerarchico si dice improprio quando è consentito eccezionalmente dalla legge anche se non esiste un rapporto di gerarchia tra l'organo che ha emanato l'atto e quello al quale si presenta il ricorso: questo può essere proposto contro atti emanati da autorità amministrative prive di superiore gerarchico (es. ministro, organi collegiali). In alternativa al ricorso gerarchico, contro gli atti non definitivi è sempre possibile presentare ricorso al giudice amministrativo.

6.1.2 Ricorso in opposizione

Anche il ricorso in opposizione è un rimedio eccezionale, cioè ammesso nei soli casi previsti dalla legge.

Può essere presentato alla stessa autorità amministrativa che ha emanato l'atto che si intende impugnare, entro il termine di 30 giorni dalla notifica o entro un diverso termine (di solito maggiore) espressamente previsto dalla legge nel caso specifico.

Si applica la disciplina prevista per il ricorso gerarchico, laddove non sia espressamente stabilito diversamente con norme specifiche (ad esempio, vige il principio del silenzio-rigetto, decorsi 90 giorni dalla presentazione del ricorso senza che l'amministrazione si pronunci in merito).

6.1.3 Ricorso straordinario al presidente della Repubblica

Il ricorso straordinario al presidente della Repubblica è un rimedio esperibile contro un provvedimento amministrativo definitivo, che si ritiene viziato per motivi di legittimità (è un rimedio amministrativo di sola legittimità: non è possibile presentare ricorso al capo dello Stato per contestare il merito, cioè l'opportunità del provvedimento). Si tratta di un ricorso alternativo al ricorso davanti al giudice amministrativo: una vol-

ta che un soggetto ha scelto uno dei due rimedi non può poi utilizzare l'altro. Il termine per la presentazione del ricorso è di 120 giorni dalla notifica del provvedimento impugnato.

In realtà il capo dello Stato ha un ruolo puramente formale, in quanto il ministro competente per materia compie l'istruttoria del ricorso e poi trasmette il ricorso al Consiglio di Stato per il parere e successivamente il ricorso è deciso con decreto del presidente della Repubblica, su proposta del ministro competente.

6.1.4 La natura giuridica del ricorso straordinario all'indomani della l. 69/2009

La conclusione cui giunge la giurisprudenza della Corte costituzionale circa la natura giuridica del ricorso straordinario è efficacemente rappresentata dalla locuzione con la quale la pronuncia n. 298/1986, marchio a fuoco l'istituto definendolo come "una sorta di incrocio giuridico", a causa della natura di procedimento amministrativo di secondo grado, attivabile su ricorso dei singoli interessati, di carattere spiccatamente contenzioso ed avente ad oggetto atti amministrativi definitivi, che pur discostandosi in modo netto dall'amministrazione attiva, grazie alla regola dell'alternatività condivide il fine della tutela giurisdizionale, pur viaggiando rispetto alla stessa su di un binario parallelo.

Rispetto a questa posizione se ne registra un'altra che opta per la piena giurisdizionalizzazione specie all'indomani della l. 69/2009, che ha introdotto due rilevanti novità:

- 1) ha mutato la natura del parere del Consiglio di Stato, che è ora vincolante, senza possibilità per il Consiglio dei Ministri di discostarsene;
- 2) ha previsto la possibilità che il Consiglio di Stato possa sollevare incidente di costituzionalità. Caddo, quindi, alcuni elementi dai quali veniva desunto il carattere amministrativo sia pure atipico dell'istituto. Nelle pronunce della corte esaminate al paragrafo che precede un elemento richiamato in modo costante per evidenziare il carattere non giurisdizionale del ricorso è dato dalla possibilità per il Consiglio dei Ministri di discostarsi motivatamente dal parere reso dal Consiglio di Stato, con la conseguenza che la decisione definitiva verrebbe assunta da un organo che sebbene rappresenta il vertice politico dell'amministrazione non si connota per quella

caratteristica di indipendenza che è tipica degli organi giurisdizionali.

Una simile soluzione che pure sembra essere incentivata dal legislatore ordinario dovrà, però, essere verificata a livello costituzionale. Il ricorso straordinario non è ammesso, per espressa esclusione normativa, per le materie attribuite alla giurisdizione della sezione autonoma di Bolzano del Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino Alto Adige (art. 7, co. 3, dpr 6 aprile 1984, n. 426).

Nelle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quest'ultimo conosce sia degli interessi legittimi che dei diritti soggettivi.

Essendo il ricorso straordinario un rimedio ammissibile sia in caso di lesione di interessi legittimi, sia in caso di lesione di diritti soggettivi, ed essendo alternativo al ricorso giurisdizionale, in linea di principio non vi sono ostacoli a consentire tale rimedio pure in relazione alle materie rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (Cons. St., comm. spec., n. 988/1997; Cons. St., ad. gen., n. 72/1997).

Come si accennava la caratteristica principale del ricorso straordinario è l'alternatività, requisito disposto dal comma 2 dell'art. 8, dpr n. 1199/1971, secondo

il quale "quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato". Trattasi di previsione già contenuta nella normativa previgente come detto al par. 2 e che opera in senso bidirezionale per l'ultravigenza dell'art. 34 r.d. 1054/1924, comma 2, secondo il quale "tale ricorso non è più ammesso quando, contro il provvedimento definitivo, si sia presentato ricorso al Re in sede amministrativa, secondo la legge vigente".

Il principio dell'alternatività quindi preclude al ricorrente che abbia adito il giudice amministrativo di proporre ricorso straordinario e viceversa. La ratio, stando alla tesi maggioritaria che non riconosce natura giurisdizionale al rimedio de quo, non è quella di evitare un contrasto di giudicati, ma quella di evitare che il Consiglio di Stato possa pronunciarsi due volte, sebbene in veste diversa, sulla stessa vicenda. Accogliendo quest'ultima impostazione l'alternatività opererebbe solo tra ricorso straordinario e ricorso amministrativo, pertanto nulla impedirebbe di proporre la medesima controversia dinanzi al Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario ed innanzi al giudice ordinario con la conseguenza che quest'ultimo potrebbe disapplicare il decreto che decide il ricorso straordinario. Nel ca-



Una udienza della Corte Costituzionale

so in cui il giudice ordinario dichiara il proprio difetto di giurisdizione a favore di quello amministrativo torna però ad operare la regola dell'alternatività. Così, da ultimo, Consiglio Stato, sez. III, 19 maggio 2009, n. 3414: "La proposizione della domanda al giudice ordinario, che abbia preceduto la presentazione del ricorso straordinario e che, a seguito di pronuncia di diniego di giurisdizione, sia stata successivamente riassunta innanzi al Tar, produce inammissibilità del ricorso straordinario al fine di evitare il rischio di pronunce contraddittorie sul medesimo oggetto di due giudici appartenenti al medesimo complesso organizzativo della giurisdizione amministrativa".

6.2 I RIMEDI GIURISDIZIONALI

Dopo un lungo periodo in cui non vi era possibilità di ricorrere al giudice avverso gli atti della Pa (esistevano sole le giunte provinciali amministrative, organi amministrativi) nel 1865 la legge n. 2248 consentì al cittadino di fare ricorso al giudice ordinario, nel caso di lesione di un diritto soggettivo da parte di un atto amministrativo. Con la legge Crispi del 1889 fu istituita la IV Sezione (giurisdizionale) del Consiglio di Stato, per il riconoscimento della tutela dell'interesse legittimo dinanzi ad un giudice speciale amministrativo. Ma la tutela del cittadino risultava ancora limitata dalla posizione dalla mancanza di reali garanzie processuali, che presuppongono un giudice terzo ed imparziale.

L'art. 24 della Costituzione ha sancito il diritto di difesa specificando che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi e l'art. 113 della stessa Carta ha consacrato la tutela giurisdizionale contro gli atti della Pa, prevedendo che contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordi-



GIUDICE ORDINARIO E GIUDICE AMMINISTRATIVO

Si è detto che il criterio per dividere il campo (cosiddetto riparto di giurisdizione) tra giudice ordinario e giudice amministrativo è costituito dalla natura della situazione giuridica soggettiva di cui è titolare colui che intende ricorrere: se vanta un diritto soggettivo deve rivolgersi al giudice ordinario, se vanta un interesse legittimo al giudice amministrativo.

Ma in cosa differiscono le due posizioni soggettive?

La questione è complessa, ma a grandi linee possiamo dire che il diritto soggettivo attribuisce al titolare la certezza di vedere soddisfatta la sua pretesa (es. se il proprietario di un bene ne subisce l'illegittima sottrazione da parte di un altro soggetto privato può agire senz'altro per ottenerne la restituzione), mentre l'interesse legittimo, poiché riguarda il rapporto con la Pa che esercita un potere autoritativo, attribuisce al cittadino soltanto la possibilità di invocare il rispetto delle norme che regolano l'esercizio di quel potere (ad esempio se un bene è oggetto di esproprio da parte della Pa, il proprietario è costretto a subire la perdita della proprietà, salvo l'interesse legittimo che gli permette di ottenere l'annullamento dell'atto di esproprio se viziato da violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere).

Poi va detto che ci sono alcune materie in cui il legislatore individua, con norme eccezionali, il giudice competente sulla base di criteri diversi dalla natura della posizione soggettiva lesa.

Può accadere poi che in alcune materie vengano attribuite al giudice amministrativo anche le controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi (si parla allora di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed è quanto accade, ad esempio, in materia di appalti pubblici, urbanistica, servizi pubblici, concessioni, etc.) o che, viceversa, una specifica norma di legge attribuisca un intero settore di controversie al giudice ordinario, a prescindere dalla natura della situazione soggettiva lesa (è la cosiddetta giurisdizione esclusiva del giudice ordinario): si pensi alle controversie in materia di pubblico impiego privatizzato, attribuite in blocco al giudice ordinario ad eccezione delle cause relative al concorso pubblico ovvero alle cause in materia di sanzioni ex legge n. 689/1981.

naria o amministrativa. Infine, l'art. 103 della Costituzione specifica che il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.

In altri termini, "tutela giurisdizionale" significa che il cittadino leso da un atto della Pa può rivolgersi ad un giudice: al giudice ordinario, nel caso di lesione di un diritto soggettivo, oppure al giudice amministrativo, nel caso di lesione di un interesse legittimo.

Nel nostro ordinamento giuridico vige il principio del doppio grado di giurisdizione, per cui il Tar (Tribunale Amministrativo Regionale) è il giudice amministrativo di primo grado, mentre il Consiglio di Stato è di norma il giudice amministrativo di secondo grado, cioè il giudice d'appello (anche se in alcuni casi agisce come giudice amministrativo di primo grado).

Il termine per proporre ricorso giurisdizionale è di 60 giorni dalla notifica dell'atto lesivo. La sentenza del Tar si può impugnare innanzi al Consiglio di Stato entro 60 giorni dalla notifica, altrimenti passa in giudicato (e non è più impugnabile). Il Consiglio di Stato conferma o riforma la sentenza impugnata.

Soggetto legittimato a proporre ricorso è chiunque si ritenga leso da un provvedimento illegittimo ed abbia un interesse concreto ed attuale all'accoglimento del ricorso. Con il ricorso per l'annullamento di un provvedimento può essere presentata richiesta di sospensione dell'esecuzione del provvedimento stesso, qualora possa produrre danni gravi ed irreparabili (si pensi ad un ordine di demolizione).

7. La tutela contro i provvedimenti di polizia

In generale, come si è detto, di fronte a un provvedimento di polizia viziato il cittadino può richiedere l'eliminazione attraverso:

- > una sentenza dell'autorità giudiziaria amministrativa (Tar o Consiglio di Stato);
- > una decisione amministrativa provocata da un ricorso dell'interessato;
- > un atto amministrativo spontaneo della pubblica amministrazione diretto a ritirare un atto viziato e perciò detto atto di ritiro.

L'articolo 6 del Tulpas dispone che "contro i provvedimenti dell'Autorità di pubblica sicurezza è sempre ammesso ricorso in via gerarchica. Il ricorso non ha effetto sospensivo. La legge determina i casi nei quali il provvedimento del prefetto è definitivo.

Il provvedimento, anche se definitivo, può essere tuttavia annullato d'ufficio dal ministro dell'Interno".

Sono queste le uniche disposizioni del Tulpas che si occupano dei mezzi di tutela contro i provvedimenti di polizia. Il che si spiega, ove si consideri che il nostro ordinamento giuridico concede al cittadino che sia stato leso da un provvedimento di polizia in un suo diritto soggettivo o in un interesse legittimo tutti i possibili rimedi previsti in genere contro gli atti amministrativi.

Il legislatore, mentre ha operato un tacito rinvio alle norme generali che disciplinano i ricorsi amministrativi, si è limitato a precisare nell'articolo 6 del Tulpas, per quali di quei rimedi, e per quali parti di essi, si è ritenuto opportuno prevedere una disciplina speciale, che tenesse conto della particolare natura dei provvedimenti di polizia. Peraltro occorre ricordare che dall'epoca dell'emanazione del Tulpas (1931) ad oggi, gli istituti di giustizia amministrativa hanno subito notevoli modifiche e che, per la corretta interpretazione ed applicazione del citato articolo 6, occorre tener presente le norme che si sono succedute prime tra tutte quelle contenute nel dpr 24 novembre 1971 n. 1199, sui ricorsi amministrativi, e quelle della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, per i ricorsi in sede giurisdizionale.

Il ricorso gerarchico, di cui tratta l'art. 6 del Tulpas, è il rimedio previsto dalla legge (art. 1 dpr n. 1199), come regola, in tutti i casi in cui vi sia una relazione di dipendenza gerarchica fra gli organi esterni di un ente pubblico (Sandulli).

Il gravame è ammesso, per motivi di legittimità e di merito, da parte di chi vi abbia interesse, contro gli atti amministrativi.

È da notare che il legislatore si è limitato a dichiarare definitivi alcuni provvedimenti emanati dal prefetto; mentre non vi è alcuna disposizione del Tulpas che dichiari definitivi provvedimenti emanati dal questore o da autorità locali di ps. Ciò può avere implicazioni pratiche tenuto conto che il ricorso gerarchico può essere proposto anche avverso atti non definitivi della pubblica amministrazione.