DIRITTO AMMINISTRATIVO: definizione

Il diritto amministrativo è quella branca del diritto pubblico le cui norme, con validità *erga omnes*, regolano l'organizzazione, il funzionamento e l'attività della pubblica amministrazione (PA) in vista della realizzazione degli interessi pubblici collettivi ad essa affidati dall'ordinamento giuridico.

Ad esempio, il diritto amministrativo definisce il modo in cui è organizzato un ministero, disciplina i procedimenti amministrativi (si pensi alla modalità rilascio di una concessione o di un permesso di soggiorno), individua i tipi provvedimento amministrativo che una PA può emettere.

Inoltre il diritto amministrativo disciplina i rapporti tra PPAA e tra PA e privati. Soprattutto quest'ultimo aspetto è particolarmente rilevante in quanto gli enti pubblici agiscono come soggetti dotati di poteri autoritativi. Poichè la PA agisce con poteri autoritativi al fine di perseguire gli interessi pubblici, la Costituzione e la legge hanno individuato i principi in base ai quali deve svolgersi l'attività amministrativa. Va anche ricordato che vi sono norme che prevedono forme di collaborazione tra PA e cittadini attenuando la disparità delle rispettive posizioni.

Quindi il rapporto tra PA e privato non è un rapporto di tipo paritario, anche se attualmente questa rigida concezione dei pubblici poteri è stata "corretta" considerando che la PP.AA. devono operare al servizio della collettività e sotto il suo diretto controllo (si pensi a strumenti quali gli standard minimi per l'erogazione delle prestazioni, la responsabilità di risultato, l'abolizione della segretezza degli atti, la trasformazione del provvedimento, la risarcibilità dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi).

Si parla di PA in senso oggettivo ed in senso soggettivo. Nel primo caso ci si riferisce alla c.d. *amministrazione-attività, cioè* all'attività con la quale la PA persegue concretamente gli interessi pubblici; nel secondo caso ci si riferisce alla c.d. *amministrazione-apparato*, cioè al complesso delle strutture amministrative create per la cura degli interessi pubblici.

Un'ulteriore distinzione è quella tra funzione politica e funzione amministrativa. La prima, di competenza del potere politico cui è affidata la suprema direzione dello Stato, consiste nell'individuazione degli interessi pubblici da perseguire, individuazione compiuta mediante atti politici liberi nel fine e insindacabili da parte del GA. La funzione amministrativa, invece, consiste nella realizzazione degli interessi pubblici individuati in sede politica.

Situazioni giuridiche soggettive

La situazione giuridica soggettiva è la posizione che un soggetto di diritto assume nell'ambito di un rapporto giuridico. Può essere *attiva* o *passiva*: nel primo caso, il soggetto si trova in una posizione di vantaggio nei confronti di altri soggetti (es.: creditore); nel secondo, si trova in una posizione di svantaggio e quindi di subordinazione nei confronti di altri soggetti (es: debitore).
Il diritto soggettivo è il potere di agire per perseguire un proprio interesse,

riconosciuto e tutelato dalla legge. Di conseguenza, il titolare può pretendere dagli altri soggetti l'osservanza di determinati doveri nei suoi confronti (es. il diritto di proprietà).
La tutela del DS è rimessa al GO e, solo in alcuni casi previsti dalla legge, al GA, per esempio in materia di concessioni di beni e servizi pubblici.
Il DS può essere perfetto o condizionato. Il primo è attribuito in maniera diretta e incondizionata al soggetto, non sottoposto ad alcun intervento autorizzatorio della PA (es: diritto di stampa o di manifestazione del pensiero). Il secondo si ha quando il potere di agire del soggetto è sottoposto a condizione da un intervento della PA, che può sacrificare o limitare un interesse individuale a vantaggio di un interesse collettivo (es: esproprio di un terreno per costruire una strada).
I DD.SS. condizionati possono essere sospensivamente condizionati o risolutivamente condizionati.
I primi sono definiti anche *diritti in attesa di espansione* e sono quelli limitati temporaneamente da un ostacolo giuridico, per la cui rimozione è necessario un intervento della PA (es.: licenza edilizia per costruire un edificio su un proprio terreno). Riguardo ai secondi si parla di *affievolimento dei diritti* poiché sono quelli che potrebbero scontrarsi con l'esercizio della potestà amministrativa e dunque affievolire ad *interessi legittimi*.

L'interesse legittimo è la posizione di vantaggio, riconosciuta e tutelata dalla legge, che un soggetto, in posizione differenziata rispetto agli altri, assume nell'ambito di un rapporto con la PA, da cui deve pretendere un esercizio del potere trasparente, corretto e imparziale. (es: concorso) La tutela dell'interesse legittimo è rimessa al GA.
L'IL è necessariamente correlato all'esercizio del potere amministrativo.

Gli interessi legittimi possono essere:
- pretensivi: il soggetto può pretendere l'adozione di un determinato provvedimento da parte della PA (es: autorizzazione o concessione);
- oppositivi: il soggetto può opporsi all'adozione di un provvedimento (es: espropriazione).

Gli interessi legittimi possono riguardare anche la sfera superindividuale. In questo caso si parla di II.LL. diffusi o collettivi. I primi, detti anche àdespoti, sono quelli comuni a tutti gli individui di un dato gruppo sociale (si pensi alla tutela di un'area verde sostenuta da un comitato di cittadini). Ecco perché è stata riconosciuta la legittimazione dei portatori di interessi diffusi organizzati in comitati e associazioni ad intervenire nei procedimenti amministrativi.
Gli interessi collettivi sono quelli che hanno come portatore l'ente esponenziale di un gruppo non occasionale e autonomamente individuabile (es: ordini professionali). Ne consegue che la lesione dell'interesse autorizza al ricorso solo l'organizzazione e non i singoli partecipanti.
Gli interessi legittimi semplici sono quelli vantati dal soggetto nei confronti della PA, affinchè questa osservi regole di opportunità, convenienza e buona amministrazione (cd. merito amministrativo).

Gli interessi di fatto sono situazioni giuridiche soggettive non tutelate dall'ordinamento in quanto manca il presupposto della differenziazione tipico dell'IL. (es: manutenzione strade)
Dal 1999, la Corte di Cassazione ha stabilito la risarcibilità degli II.LL., cioè la lesione di un IL rientra nella fattispecie del risarcimento del danno ingiusto stabilito dall'articolo 2043 del c.c.

Situazioni giuridiche passive

Obbligo: è il dovere di un soggetto di mantenere un comportamento nei confronti dell'interesse di un altro soggetto. (es: pagare una somma di denaro)
Dovere: è il comportamento imposto da una norma. Può essere *assoluto*, se fatto valere *erga omnes* (es: diritto di proprietà); è *relativo* se il soggetto deve tenere un comportamento specifico *in personam,* cioè nei confronti di un determinato soggetto (es: creditore e debitore).
Onere: comporta il sacrificio di un interesse individuale al fine di ottenere o conservare un vantaggio giuridico. (es: onere della prova)
Soggezione: il soggetto, pur non essendo gravato dal dovere di tenere un certo comportamento, deve subire gli effetti giuridici della potestà altrui. (es: padre/tutore e figlio)

La giustizia amministrativa

La giustizia amministrativa è il complesso dei mezzi di tutela amministrativa e giurisdizionale a cui un soggetto può ricorrere per essere tutelato nei confronti della PA.
Il sistema della giustizia amministrativa comprende la normativa sui ricorsi, le disposizioni relative al giudizio che si svolge dinanzi al giudice amministrativo o amministrativo speciale e parte delle disposizioni relative al giudizio che si svolge dinanzi al giudice ordinario.
Per la giustizia amministrativa vale il principio dell'autonomia del potere giudiziario (art. 104 Cost.) e della sua legalità, quindi della sua conformità alla legge.

La *giustizia amministrativa* è organizzata secondo il sistema della *doppia giurisdizione*:

- l'Autorità Giudiziaria Ordinaria (comprende Giudice di Pace, Tribunali, Corte di Appello e Corte di Cassazione) si occupa della tutela dei diritti soggettivi, con il potere di dichiarare l'illegittimità dell'atto amministrativo e disapplicarlo.
- l'Autorità Giudiziaria Amministrativa (T.A.R. e Consiglio di Stato) che si occupa di interessi legittimi e può annullare gli atti amministrativi e riformarli in parte.

I conflitti tra AGO e AGA sono affidati alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.
La normativa di riferimento sulla tutela amministrativa è il D.P.R. n.1199/1971; quella sulla tutela giurisdizionale è la legge 104 del 2010.

La *tutela in sede amministrativa* è attuata dalla stessa PA, in contraddittorio con altri eventuali interessati, in seguito al ricorso di un soggetto, al fine di risolvere la controversia senza dover proseguire in sede giurisdizionale. La PA ha l'obbligo di porsi in posizione di imparzialità o terzietà e la decisione finale è vincolata alle motivazioni del ricorrente.

Diversa è l'*autotutela*, avviata su decisione della stessa PA, dà luogo ad un procedimento interno, per prevenire eventuali ricorsi. In questo caso, quindi, la PA agisce nel suo proprio interesse, non vi è contraddittorio con gli altri interessati e non deve porsi in posizione di imparzialità e terzietà. L'atto di ritiro del provvedimento è discrezionale in quanto la decisione è rimessa esclusivamente alla PA.

I ricorsi amministrativi

Il ricorso è l'istanza rivolta da un soggetto alla PA, per ottenere tutela in seguito alla lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo da parte di un atto amministrativo.
Possono presentare ricorso tutti i soggetti, sia persone fisiche che giuridiche, queste ultime tramite legale rappresentante.
Il ricorso deve essere presentato entro i termini stabiliti dalla legge: entro 30 giorni per il ricorso gerarchico o in opposizione e 120 per quello straordinario al PdR.
Il termine decorre dalla notifica dell'atto, per i soggetti direttamente coinvolti; dal momento della conoscenza dell'atto per coloro che non sono direttamente contemplati dal provvedimento amministrativo. Il ricorso deve essere presentato per iscritto su carta da bollo e deve contenere la firma del ricorrente, l'oggetto, le motivazioni, gli estremi del provvedimento contro cui si ricorre e la PA destinataria. Il mancato inserimento di quest'ultimo elemento può essere addotto dal soggetto come motivo di *rimessione in termine* se, nel frattempo, sia scaduto.
Il ricorso può essere gerarchico, in opposizione e straordinario al PdR.

Il ricorso gerarchico *può avere ad oggetto sia vizi di legittimità (atto non conforme alla legge) che di merito (violazione dei principi di buona amministrazione)* e consiste nell'impugnare un atto *non definitivo* di fronte all'organo gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l'atto. Il rapporto gerarchico tra i due organi deve essere esterno (rapporto tra organi individuali di grado diverso di uno stesso ramo di Amministrazione).

Il ricorso gerarchico proprio si ha quando esiste un rapporto gerarchico in senso tecnico tra l'organo che ha emanato l'atto e quello di fronte al quale si ricorre. Ad esempio si può ricorrere al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti contro il provvedimento di sospensione o revoca della patente rilasciato dal Prefetto.

Il ricorso gerarchico improprio è quello in cui non esiste alcun rapporto

gerarchico tra i due organi. Un esempio è il ricorso contro provvedimenti emessi da organi collegiali che non possono essere gerarchicamente subordinati (si pensi ad una decisione adottata dalla conferenza Stato-Regioni); altro esempio è il ricorso di fronte ad un'amministrazione diversa da quella cui appartiene l'organo decidente. I casi sono tassativamente previsti dalla legge.

Il ricorso in opposizione è rivolto alla stessa autorità che ha emanato l'atto e solo nei casi previsti dalla normativa. Può essere proposto sia per vizi di legittimità che di merito, sia a tutela di interessi legittimi che di diritti soggettivi (es. rispetto ad una graduatoria oppure all'attribuzione di incarichi). Se la possibilità di ricorso in opposizione non è prevista dalla legge si avrà un semplice *reclamo*.

Il ricorso straordinario al PdR consente di impugnare un *atto definitiv*o di fronte al capo dello Stato. È permesso solo per vizi di legittimità, *mai per vizi di merito*, per far valere sia interessi legittimi che diritti soggettivi. E' escluso in materia elettorale.
Il ricorso straordinario al PdR rappresenta un'alternativa a quello amministrativo classico: una volta presentato al TAR, quindi, non può essere più impugnato davanti al PdR e viceversa. La controparte, entro 60 giorni, può decidere se accettare la scelta del ricorrente o se procedere in sede giurisdizionale, caratterizzata da maggiori garanzie. L'istruttoria del ricorso è svolta dal Ministero competente per materia e deve concludersi entro 120 giorni dal termine assegnato alla controparte per la presentazione delle conclusioni. Il ricorso straordinario si conclude con un decreto del PdR, su parere vincolante ed obbligatorio del Consiglio di Stato. Può essere presentato ricorso contro il suddetto decreto sia allo stesso PdR o in sede giurisdizionale, in cui però la decisione finale è circoscritta *solo ai vizi di forma e di procedimento*, dunque il parere del CdS non può essere messo in discussione e rimane vincolante.

La tutela giurisdizionale ordinaria

Rientrano nelle competenze del GO le cause per contravvenzioni, quindi tutte le violazioni della legge penale e le controversie in cui sia stato leso un diritto soggettivo. Il GO è competente sia quando la PA è *parte attrice*, sia quando è *convenuta* (chiamata in giudizio).
La legge, però, ha imposto dei limiti ai poteri del GO. Infatti, quest'ultimo, deve pronunciarsi solo sull'oggetto tratto in giudizio e soltanto circa la legittimità dell'atto. Ad esempio non può valutare la convenienza del provvedimento e quindi non può né annullarlo né modificarlo.
Una volta sancita la sua illegittimità, il GO disapplica l'atto, cioè emette una sentenza che prescinde dall'atto stesso, come se l'atto non fosse mai stato emanato. Infine, il GO non può imporre alla PA azioni, ma può solo obbligarla a risarcire il danno e ad annullare l'atto disapplicato.
Quest'obbligo non crea alcun diritto per il privato ed è tutelabile solo davanti al GA nel c.d. *giudizio di ottemperanza* (quando la PA non esegue spontaneamente le sentenze, il GA può avviare un ricorso per ottenerne l'esecuzione immediata).

Azioni ammissibili nei confronti della PA davanti al GO

- *azione dichiarativa:* finalizzata al mero accertamento di uno stato di fatto o di una situazione di diritto al fine di eliminare dissensi tra le parti;
- *azioni costitutive:* che tendono alla costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico. Esperibili nei confronti della PA solo quando non incidono sui suoi poteri pubblici;
- *azioni di condanna:* quelle con cui il giudice, appurato un comportamento antigiuridico della PA, le impone di ristabilire l'ordine giuridico violato;
- *azioni risarcitorie:* quando la PA è condannata a risarcire il privato per il danno subìto.
- *azioni reintegratorie:* impongono alla PA un comportamento specifico, un *facere*, che tuttavia non può consistere nell'emanazione di un atto amministrativo;
- azioni possessorie: viene esperita dal privato quando la PA, in assenza di qualsiasi potere giuridico, si impadronisce di un bene; naturalmente l'azione possessoria è inammissibile quando la PA è entrata in possesso di un bene sulla base di uno specifico provvedimento (es: si pensi ad un decreto di esproprio).

La tutela giurisdizionale amministrativa

La tutela giurisdizionale amministrativa spetta al GA in caso di lesione di interessi legittimi determinata da provvedimenti o comportamenti della PA. In alcuni casi stabiliti dalla legge, il GA si occupa anche della tutela dei diritti soggettivi (es.: edilizia, urbanistica, concessione di pubblici servizi).
La giurisdizione amministrativa è esercitata dai TAR, in primo grado, e dal Consiglio di Stato in appello. I T.A.R. sono 20, uno per ogni Regione, con sede nel capoluogo regionale. I TAR hanno competenza, inoltre, in materia di procedure elettorali. La giurisdizione amministrativa è esercitata anche dai giudici amministrativi speciali (vedi oltre).
Il Consiglio di Stato, ultimo grado della giurisdizione amministrativa, è composto dal Presidente del Consiglio di Stato, i Presidenti di Sezione e i consiglieri. Si articola in 8 sezioni, di cui una consultiva; quest'ultima esamina gli atti sui quali il Consiglio è chiamato ad esprimere un parere. Ogni anno, il Presidente, con un proprio provvedimento, individua le sezioni con funzione giurisdizionale e quella con compiti consultivi. In sede giurisdizionale, il CdS prende una decisione con l'intervento di 4 consiglieri e un Presidente di sezione. In caso di impedimento del Presidente, il Consiglio è presieduto dal consigliere più anziano nella qualifica.

Articolazioni della giurisdizione amministrativa

La giurisdizione amministrativa si articola in:
- giurisdizione di legittimità;
- giurisdizione esclusiva;

- giurisdizione di merito.

Giurisdizione di legittimità: è quella in cui il giudice valuta esclusivamente la legittimità dell'atto (cioè la sua rispondenza alla legge) lesivo di un interesse legittimo. È limitata all'accertamento dei vizi di *incompetenza*, *violazione di legge* ed *eccesso di potere.*
*Va precisato che il GA non può sostituirsi alla PA n*ella valutazione della convenienza dell'atto. Ecco perché i TAR possono annullare l'atto illegittimo, ma non riformarlo o sostituirlo.

Giurisdizione esclusiva: quando il giudice amministrativo interviene a tutela di diritti soggettivi, oltre che di interessi legittimi, in casi particolari stabiliti dalla legge, come per esempio in materia di concessione di beni e servizi pubblici, ma anche di edilizia ed urbanistica, in materia di nullità dell'atto adottato in violazione o elusione del giudicato e per questioni legate al risarcimento per mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento amministrativo.

Nell'ambito della giurisdizione esclusiva si può giungere anche ad un'*azione di condanna* della PA (risarcitoria e reintegratoria).

Giurisdizione di merito: si aggiunge a quella di legittimità ed è il caso in cui il giudice amministrativo può sostituirsi alla PA, esaminando l'atto non solo in termini di legittimità, ma anche di convenienza, riformando o sostituendo l'atto amministrativo.

Azioni ammissibili davanti al GA

- *azione di annullamento:* tesa a realizzare la demolizione dell'atto impugnato. In caso di *violazione di legge* ed *eccesso di potere* della PA, la legge pone come termine 60 giorni;
- *azione di condanna*: quando dopo l'annullamento, è necessaria una tutela specifica del ricorrente, nei casi in cui per esempio la PA debba pagare una somma di denaro;
- *azione avverso il silenzio:* il GA è chiamato ad accertare l'inadempimento della PA che risulta immotivatamente inerte. Questa azione deve essere proposta entro 180 giorni;
- *azione di esatto adempimento:* possibilità di chiedere al giudice la condanna della PA al rilascio di un determinato provvedimento.

Le giurisdizioni amministrative speciali

1. Corte dei Conti - E' l'organo di rilevanza costituzionale con funzioni di controllo e giurisdizionali. Si occupa sia di diritti soggettivi che di interessi legittimi; può giudicare illegittimo un atto amministrativo, ma non può annullarlo o modificarlo. Oltre all'accertamento dei fatti, verifica anche che il

diritto sia stato applicato. La Corte dei Conti è titolare della cosiddetta giustizia contabile e si occupa di:
- giudizi in materia pensionistica;
- responsabilità amministrativa per danni all'erario;
- giudizi di conto: vi possono incorrere tutti coloro che hanno avuto in consegna denaro o beni pubblici e non li hanno restituiti.

2. Tribunali delle acque pubbliche - Si occupano delle controversie riguardanti il demanio idrico e l'utilizzo delle acque pubbliche. Ha competenza in materia di revoca e decadenza dei diritti esclusivi di pesca. Inoltre, ha competenza nelle controversie in materia di acque sotterranee e in materia di ricerca, per la quale è necessaria l'estrazione e l'utilizzo delle acque sotterranee nei comprensori soggetti a tutela.

3. Commissioni tributarie - Si occupano di controversie di tipo tributario tra privati e PA. In primo grado, il giudizio spetta a quelle provinciali, in secondo grado a quelle regionali.

4. Commissari per gli usi civici - hanno il compito di regolare i conflitti in materia di legislazione degli usi civici. L'uso civico è un diritto collettivo che si concretizza, su beni immobili o terreni pubblici, in varie forme (caccia, pascolo, legnatico, semina), spettanti ai membri di una comunità.

Il processo amministrativo

Il processo amministrativo è un procedimento giurisdizionale disciplinato dal *Codice del processo amministrativo*, entrato in vigore nel 2010. Nel processo amministrativo una persona, fisica o giuridica, può agire a tutela di un interesse legittimo o per soddisfare una pretesa risarcitoria derivante dalla lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.
La giurisdizione amministrativa deve garantire:

- una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo;
- il c.d. *giusto processo, cioè l'attuazione dei principi di* parità delle parti, del contraddittorio e dell'imparzialità e terzietà del giudice (art. 111 COST – La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale);
- la cooperazione del giudice e delle parti per una ragionevole durata del processo;
- la redazione di atti sintetici e motivati.

Va subito ricordato che il processo amministrativo è caratterizzato dal *principio della domanda* (*nemo iudex sine actore*), cioè si tratta di un processo a istanza di parte, il cui inizio e la cui prosecuzione sono rimessi all'iniziativa del soggetto interessato.
Inoltre, nel processo amministrativo vi deve essere un *perfetta corrispondenza*

tra chiesto e pronunciato (la sentenza deve concernere esclusivamente quanto è stato oggetto dell'iniziativa di parte).

Per rendere il processo amministrativo più rapido, nel 2016 è stato introdotto il SIGA, ossia il *Sistema Informativo della Giustizia Amministrativa*, che consente di gestire in modalità informatica ogni fase del processo, dalla formazione del fascicolo alla conservazione dei documenti; mentre nel 2021 è stata introdotta la possibilità delle udienze da remoto.

Le parti in giudizio sono:

1. il ricorrente, colui che propone il ricorso, persona fisica o giuridica, ente pubblico o privato;
2. il resistente o il convenuto, soggetto che ha posto in essere l'atto impugnato dal ricorrente, di solito è la PA;
3. il controinteressato, che si contrappone al ricorrente e che ha posizione analoga a quella del *resistente, ossia che l'atto impugnato sia conservato* (un soggetto che ha un interesse uguale e contrario a quello del *ricorrente*);
4. il proponente un ricorso incidentale, al quale è stato notificato il ricorso principale e che impugna lo stesso provvedimento, ma con motivazioni diverse;
5. l'interveniente, è un soggetto che interviene eventualmente nel processo anche se non richiamato dal ricorso. L'intervento può essere *ad adiuvandum* (per sostenere le ragioni di una parte del giudizio), *ad opponendum* (per opporsi ad una delle parti) o per ordine del giudice.

Le fasi del processo

1. Iniziativa - il processo ha inizio quando un soggetto presenta ricorso al giudice, ricorso che poi viene notificato alla PA e ad almeno uno dei controinteressati.
Una volta depositato il ricorso, il giudizio prende avvio.
Le parti chiamate in giudizio, entro 60 giorni, possono costituirsi, fare istanze e produrre documenti.

2. Istruttoria - finalizzata all'acquisizione dei mezzi di prova su cui poi il giudice baserà la sua sentenza. L'onere della prova è a carico delle parti, ma il giudice può richiedere ulteriori prove e documenti, anche d'ufficio, nonché ordinare a terzi l'esibizione di documenti o altri elementi. Può ammettere inoltre, su istanza di parte, la prova testimoniale in forma scritta e richiedere, se necessario, una consulenza tecnica a riguardo. In questa fase termini e modalità di svolgimento del l'istruttoria devono essere stabiliti con chiarezza.

3. La fase cautelare - lo scopo di questa fase eventuale, caratterizzata dalla brevità e da indagini meno approfondite, è quello di evitare che il trascorrere del tempo necessario ad ottenere una sentenza danneggi il ricorrente. La tutela cautelare può essere attivata o *ante causam* o durante il processo. Va subito detto che proprio a causa della loro natura sommaria i provvedimenti cautelari s*ono*

provvisori, interinali, rispetto alla decisione di merito. Questo significa che una volta pronunciata la sentenza l'ordinanza cautelare perderà ogni effetto. Il ricorso alla misura cautelare è tipico dei seguenti casi, espressi da due *brocardi (*una sintetica e antica massima giuridica, chiara e concisa, prevalentemente di tradizione latina*):*

1. nel caso del *periculum in mora*, ossia quando vi è il rischio che, nella pendenza del giudizio, derivino danni gravi ed irreparabili per il ricorrente dall'esecuzione dell'atto impugnato. La sussistenza di questi danni evidentemente va valutata tenendo conto di quanto tempo si ritiene necessario per giungere alla decisione di merito e di come tale tempo possa influire negativamente sull'aspettativa del ricorrente;

2. nel caso di *fumus boni juris* ("apparenza di giusto diritto") e cioè quando il giudice viene chiamato a tener conto di elementi che inducono ragionevolmente a prevedere che il ricorso avrà una esito favorevole per il ricorrente.

Le decisioni sulle misure cautelari (ordinanze) si distinguono in:

1. *collegiali*, cioè adottate in Camera di Consiglio con ordinanza del TAR ;
2. *monocratiche*, adottate dal Presidente del TAR quando l'urgenza del caso impedisce la dilazione fino alla Camera di Consiglio;
3. *ante causam*, adottate, su richiesta del ricorrente, in casi di eccezionale gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la notificazione agli interessati o la decisione collegiale o monocratica di misure cautelari provvisorie.

La discussione e la decisione - Conclusa la fase cautelare, si stabilisce il giorno dell'udienza.
Fino a 40 giorni prima dell'udienza, le parti possono produrre documenti; fino a 30 giorni possono sottoporre memorie (illustrare la propria posizione su alcuni fatti oggetto della controversia); mentre eventuali repliche possono essere presentate fino a 20 giorni prima dell'udienza.
Le parti, nel corso dell'udienza, discutono sinteticamente e in contraddittorio le proprie posizioni, dopodiché il collegio, a maggioranza di voti, decide la causa.
L'udienza è generalmente pubblica, ma in alcuni casi è prevista la discussione a porte chiuse, come per esempio per i giudizi in cui si tratta dell'accesso ai documenti amministrativi, per i *giudizi di ottemperanza* (si pensi al creditore della Pubblica Amministrazione che intenda evitare il ricorso al pignoramento forzato dei propri beni) o in materia di silenzio.
Il giudice emana la sentenza, la quale entro 45 giorni è resa pubblica e depositata presso la Cancelleria del tribunale.

Le pronunce del giudice amministrativo

Le pronunce del GA si distinguono in sentenze, se definiscono tutto o in parte il giudizio, ordinanze, che non chiudono il processo, ma decidono su una questione importante per lo stesso (non sono definitive e possono essere revocate, e vengono messa direttamente a verbale senza un atto specifico che le emani) o decreti. Bisogna distinguere:

- pronuncia *di merito*: è l'atto conclusivo del processo, con cui si accoglie o rigetta il ricorso. Può imporre all'amministrazione di tenere un dato comportamento (la revoca o la riforma del provvedimento oggetto del ricorso) o di corrispondere una somma di denaro alla parte lesa. Nei casi di giurisdizione di merito, il giudice adotta un nuovo atto e dispone le misure necessarie per far sì che la sentenza venga rispettata.
- pronuncia *di rito*, che riguarda questioni strettamente processuali: il giudice pronuncia una sentenza di rito quando il ricorso sia *irricevibile* (perché presentato tardivamente); *inammissibile* (per violazione delle regole sul contraddittorio), *improcedibile* (per la c.d. cessazione della materia del contendere, che si verifica quando il provvedimento impugnato venga annullato d'ufficio dall'amministrazione e venga perciò meno l'oggetto della vertenza).

Il giudice dichiara estinto il processo se non è proseguito o concluso nei termini stabiliti, per rinuncia da parte del ricorrente o *perenzione* (causa di estinzione del processo amministrativo che si verifica nel caso di inerzia della parte che abbia per un certo tempo, determinato dalla legge, omesso di compiere atti di impulso processuale di sua pertinenza).

Il giudizio di ottemperanza

Può capitare che il soggetto obbligato all'attuazione di una decisione non adempia *sua sponte*. In questi casi la legge prevede il cosiddetto giudizio di ottemperanza, ossia la possibilità da parte della parte vittoriosa di presentare ricorso all'autorità giudiziaria affinchè la sentenza sia rispettata dalla PA. *Questo è uno dei casi esemplari della cosiddetta giurisdizione di merito del GA*. Il giudizio di ottemperanza è finalizzato all'attuazione di sentenze definitive e provvedimenti esecutivi del GA o del GO. Il GA, in questo caso, può sostituirsi alla PA nell'annullamento dell'atto, nella sua modifica o nell'emanazione di uno ex novo. Nella prassi, però, viene nominato un commissario ad acta che si sostituisce alla PA nell'emanazione dell'atto.

L'impugnativa delle sentenze del GA (TAR)

1. Appello al Consiglio di Stato, ma in questa sede non possono essere proposte nuove domande o motivazioni aggiuntive, così come non è permesso produrre nuova documentazione.
L'appello contro una sentenza del TAR deve essere proposto con ricorso al Consiglio di Stato entro 60 giorni dalla notifica della sentenza. Se invece la sentenza non è stata notificata, il termine per la notifica è di 6 mesi dalla data di

pubblicazione della stessa.

2. Revocazione: quando la sentenza dei tar e del cds è stata determinata dal dolo di una delle parti a danno dell'altra, da prove false, se dopo la sentenza sono stati trovati documenti decisivi, dal dolo del giudice (accertato con sentenza) oppure se la sentenza è contraria ad una precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata.
La revocazione è presentabile davanti allo stesso giudice che ha emesso la sentenza.

Il ricorso per Cassazione

Per le sole questioni di giurisdizione, è ammesso ricorso in Cassazione:

- nel caso di *rifiuto dell'esercizio della giurisdizione* da parte del GO o del GA, qualora ritengano che la materia sottoposta al loro giudizio sia riservata alla cognizione di altri organi costituzionali;
- nel caso di *difetto di giurisdizione*, quando il GA si sia espresso su questioni di merito, avendo solo competenza in questioni di legittimità.

E' previsto infine il rimedio dell'opposizione di terzo in caso di sentenze esecutive non ancora passate in giudicato (passare in giudicato: non può essere più modificata).

I riti speciali

Si definiscono "riti speciali" particolari forme processuali che la legge ha previsto per garantire anche grazie ad una netta riduzione dei termini processuali ordinari, una più adeguata tutela. Il Codice del Processo Amministrativo li prevede per alcune specifiche materie, quali:

- *accesso ai documenti amministrativi e violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa*;
- *tutela contro l'inerzia della P.A.* (ricorso avverso il silenzio-inadempimento della PA);
- *decreto ingiuntivo* (che consente al creditore di recuperare il proprio credito in tempi relativamente brevi rispetto a quanto accadrebbe tramite l'instaurazione di un procedimento ordinario di cognizione);
- *procedure di affidamento di lavori pubblici o* operazioni elettorali.

Il procedimento amministrativo

E' la procedura che precede l'adozione di un provvedimento amministrativo, con cui si esplica il potere della PA. Quindi si può definire il procedimento amministrativo come la serie coordinata di atti e operazioni preordinati all'emanazione di un atto finale della PA. Il procedimento risponde a molteplici esigenze, tra cui:

- accertamento e valutazione dei vari dati di fatto e degli interessi pubblici e

privati coinvolti;
- coordinamento dell'azione e dei pareri dei vari organi che intervengono nell'emanazione dell'atto;
- garanzia che anche l'interessato venga sentito prima dell'emanazione dell'atto.

La legge di riferimento per il procedimento amministrativo e il diritto di accesso agli atti amministrativi è la legge 241/1990, la quale sancisce i principi di trasparenza e di condivisione dell'attività amministrativa con la collettività. In sostanza, la normativa è finalizzata a semplificare e razionalizzare l'attività amministrativa. Questa legge si applica alle amministrazioni statali, agli enti pubblici e alle società con totale o parziale capitale pubblico (es: società trasporti), limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative.

Le fasi del procedimento amministrativo

Fase d'iniziativa

E' il momento da cui prende avvio il procedimento. Questo può essere a iniziativa privata, quando prende avvio dall'iniziativa dell'interessato. In questa categoria rientrano:

- istanze: domande al fine di ottenere un provvedimento vantaggioso. In caso non generino obblighi per la PA, vengono chiamate esposti;
- ricorsi: al fine di attivare un riesame di legittimità o di merito degli atti della PA, lesivi di interessi legittimi o diritti soggettivi;
- denunce: dichiarazioni di privati finalizzate ad attivare l'esercizio dei poteri della PA. Può costituire una facoltà, un onere o un obbligo, come nel caso della denuncia dei redditi.

Un procedimento può essere a iniziativa d'ufficio, quando l'azione propulsiva è un atto della PA. L'iniziativa è:

- autonoma: quando proviene dallo stesso organo;
- eteronoma: quando proviene da un organo diverso da quello che adotterà il provvedimento finale. In questo caso l'iniziativa prende avvio attraverso le richieste, con cui l'amministrazione si rivolge ad un'altra autorità per sollecitare l'emanazione di un atto, o le proposte, attraverso cui l'amministrazione propulsiva si esprime circa il contenuto da dare all'atto.

Una volta aperta l'iniziativa, la legge prevede che sia stabilito un termine di conclusione del procedimento, che sia individuato un responsabile e che agli interessati sia comunicato l'inizio del procedimento.

La fase istruttoria

In questa fase si acquisiscono e valutano i dati pertinenti ai fini dell'emanazione dell'atto. Compete alla stessa autorità a cui spetta l'emanazione, ma il privato può collaborare fornendo mezzi di prova, rispondendo a quesiti o integrando con documentazione. La PA dispone del più ampio potere di iniziativa e può valutare liberamente le prove portategli. Durante l'istruttoria:

- si acquisiscono le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione e le circostanze di fatto;
- si acquisiscono gli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento;

La fase decisoria

E' la fase deliberativa in cui si stabilisce il contenuto dell'atto e lo si emana. Se si tratta di un atto discrezionale, la PA effettua una comparazione tra gli interessi acquisiti e coinvolti nel procedimento; in caso di atto vincolato, verifica solo la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento.

Determinano il contenuto i seguenti atti:

- accordi preliminari, necessari quando l'atto deve essere emanato da diverse autorità in collaborazione;
- deliberazioni preliminari, sempre vincolanti.

Indirettamente, determinano il contenuto del provvedimento:

- le designazioni, ossia l'indicazione di uno o più nominativi all'autorità che deve procedere ad una nomina;
- proposte e pareri vincolanti;
- autorizzazioni eventuali, con cui la PA, esercitando la sua attività discrezionale, rimuove in funzione preventiva il limite legale che si frappone al compimento dell'atto ed esprime propri pareri sull'atto che le è stato presentato.

La fase integrativa dell'efficacia

E' una fase di carattere eventuale, che serve a conferire efficacia ad un provvedimento finale già perfetto ed efficace, ma che necessita di una ulteriore attività, ad esempio di una comunicazione agli interessati.

Tempistica e profili di responsabilità

La legge ha stabilito una precisa tempistica per il procedimento. Il termine generale per la sua conclusione è di 30 giorni. Per le amministrazioni statali possono durare fino a 90 giorni, con DPCM. In alcuni casi, come in quello di

procedimenti complessi, il termine può essere esteso a 180 giorni.

Le tempistiche devono essere rese pubbliche per legge per i procedimenti di maggiore impatto. I termini di conclusione, una volta stabiliti, possono essere sospesi per una sola volta e per un periodo non superiore a 30 giorni per acquisire informazioni non presenti in documenti già in possesso della PA.

La disciplina dei tempi di procedimento non si applica ai procedimenti di verifica o autorizzativi riguardanti beni storici, architettonici e culturali.

Il mancato rispetto dei termini e l'indennizzo per ritardo

Per inosservanza dolosa o colposa dei termini di conclusione di procedimento, i cittadini possono ricevere un risarcimento: oltre a questo, per ogni giorno di ritardo scatta un indennizzo, che può andare dai 30 euro fino a un massimo di 2000. Questa azione risarcitoria può essere proposta entro 120 giorni e viene affidata al GA in sede di giurisdizione esclusiva. La discussione del ricorso avviene in Camera di Consiglio, a porte chiuse.

Il responsabile del procedimento

E' il soggetto, scelto dall'organo di governo, a cui si affida la gestione del procedimento, colui che interagisce col privato rappresentando l'amministrazione e a cui attribuire il potere in caso di inerzia. In caso di omessa individuazione, il potere è attribuito al dirigente generale. Decorso il termine di conclusione del procedimento, il responsabile, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto. Egli, ogni anno, deve comunicare all'organo di governo i procedimenti non conclusi entro i termini previsti.

Egli ha i seguenti compiti:

- valuta le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione e i presupposti per l'emanazione del provvedimento finale;
- compie tutti gli atti di istruttoria necessari, tra cui accertare d'ufficio i fatti, gli stati e le qualità che la PA è tenuta a certificare;
- cura le comunicazioni e le pubblicazioni;
- adotta, se ne ha competenza, il provvedimento finale.

Il responsabile deve astenersi da esprimere pareri o ad emanare l'atto finale in caso di conflitto di interessi.

La partecipazione al procedimento

La lex 241/1990 stabilisce:

- obbligo di comunicare l'avvio del procedimento agli interessati, ossia i destinatari del provvedimento finale, i soggetti che devono intervenire per

legge nel procedimento e i terzi che possono ricevere un pregiudizio dal provvedimento. La mancata comunicazione non rende annullabile l'atto, se sia palese che il contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello emanato, in ogni caso.

- il preavviso di rigetto: in caso di adozione di un provvedimento negativo, il responsabile deve comunicare tempestivamente i motivi di rigetto agli interessati. Entro 10 giorni, questi hanno il diritto di presentare le loro osservazioni, sospendendo i termini del procedimento;
- la stipulazione di accordi integrativi e sostitutivi;
- la predeterminazione dei criteri per l'attribuzione di sovvenzioni, sussidi o altri vantaggi economici.

La semplificazione dell'attività amministrativa

La conferenza di servizi è una forma di cooperazione tra le PA per semplificare alcuni procedimenti amministrativi complessi. Vi sono vari tipi di conferenza di servizi:

- istruttoria: indetta quando è opportuno effettuare un esame degli interessi pubblici coinvolti in più procedimenti amministrativi connessi o riguardanti medesime attività;
- decisoria: convocata quando bisogna prendere una decisione coordinandosi con altre PA;
- preliminare: per questioni particolarmente complesse, convocata dalla PA su richiesta dell'interessato per indicare al richiedente, prima che presenti un'istanza o un progetto definitivo, le condizioni per ottenere i necessari pareri o concessioni.

Gli accordi

Gli accordi tra amministrazioni sono finalizzati a disciplinare lo svolgimento di attività di pubblico interesse in collaborazione. A ciò si ricollegano gli accordi di programma, con cui le PA concordano le modalità di esecuzione e programmazione di interventi pubblici, coordinando le rispettive attività.

La legge prevede due forme di accordi tra PA e interessato così che la PA realizzi un'attività consensuale, ossia che trovi consenso nel privato. Gli accordi devono sempre essere redatti per iscritto e possono essere:

- integrativi del provvedimento: conclusi dalla PA procedente con l'interessato al fine di determinare il contenuto del provvedimento;
- sostitutivi del provvedimento: sono accordi stipulati in sostituzione del provvedimento amministrativo.

Per motivi di pubblico interesse, la PA può recedere unilateralmente dagli accordi, salvo quando sia previsto un indennizzo. La materia degli accordi è disciplinata dal

GA e rientrano nella cosiddetta giurisdizione esclusiva.

Il silenzio devolutivo

Comporta la possibilità di chiedere ad altri organi valutazioni tecniche necessarie all'adozione del provvedimento finale.

Il sistema delle dichiarazioni sostitutive

Con l'autocertificazione o dichiarazione sostitutiva il privato può provare determinati fatti, stati o qualità a prescindere dall'esibizione dei relativi certificati.

Per semplificare le procedure, i documenti attestanti qualità o fatti necessari al procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente. È il cosiddetto accertamento d'ufficio, secondo cui la PA non può chiedere al privato di produrre documenti già in suo possesso.

Il certificato è il documento riproducibile rilasciato da una PA con funzione di attestare l'esistenza a terzi di stati, qualità personali o fatti contenuti in albi o registri pubblici. La sua peculiarità è la certezza. Quelli riguardanti stati o fatti non soggetti a modifiche hanno validità illimitata; quelli riguardanti situazioni che possono variare nel tempo, valgono sei mesi.

L'autocertificazione, sempre sottoscritta dall'interessato, permette di sostituire un atto amministrativo certo con una propria dichiarazione. Possono essere:

- sostitutive di certificazioni;
- sostitutive di atto di notorietà, con cui l'interessato comprova fatti, stati etc. di cui ha diretta conoscenza.

Il silenzio assenso

Nei procedimenti ad istanza di parte, il silenzio della PA equivale ad accoglimento della domanda per il rilascio di provvedimenti. Questa pratica non si applica nei casi di atti riguardanti i beni culturali o l'immigrazione. In ogni caso, l'interessato può comunque richiedere una ricevuta che attesti l'accoglimento dell'istanza.

La segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)

E' un importante strumento per semplificare i rapporti tra PA e cittadino. E' uno dei principali adempimenti amministrativi per iniziare, modificare o cessare un'attività produttiva artigianale, commerciale o industriale. La SCIA è una dichiarazione amministrativa che produce effetti immediati utilizzando l'apposita modulistica che viene compilata in regime di autocertificazione. Salvo poche eccezioni, per le imprese è sufficiente quindi presentare il relativo modello SCIA, correttamente

compilato e completo, per avviare la propria attività economica. In ogni caso, la PA può intervenire successivamente e vietare o sospendere l'attività in caso di accertata carenza di requisiti o presupposti. Un esempio, in caso di pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in ambito ambientale o dei beni culturali.

PRINCIPI DELLA PA

La lex 241/1990 sancisce inoltre i principi cui la PA deve ispirarsi nella sua azione, ai quali deve conformarsi l'attività della PA:

Principio di legalità: l'azione amministrativa deve trovare fondamento nella legge in ossequio all'art.97 della Costituzione: "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

Principio di trasparenza: la PA diventa, come è stato osservato, un "palazzo di vetro" (Turati) consentendo al cittadino di visionare tutte le fasi del suo operato (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). Eccezione: documenti riservati in base alle prescrizioni di legge.

Dal principio di trasparenza derivano:

- pubblicità degli atti amministrativi (si pensi alla pubblicazione della graduatoria di un concorso);
- la possibilità per i privati di partecipare al procedimento amministrativo;
- il diritto di accesso che consente al cittadino di visionare o estrarre copia degli atti amministrativi cui è interessato.

Principio di buona amministrazione (art. 97 della Costituzione, ma anche di derivazione europeistica): comporta che la sua attività deve essere necessariamente finalizzata alla cura dell'interesse pubblico secondo criteri di economicità, efficacia, efficienza e tempestività.

Principio di imparzialità: l'azione amministrativa deve evitare disparità di trattamento tra i cittadini.

Principio di ragionevolezza: evita decisioni irrazionali e quindi sempre motivati.

Principio del pareggio di bilancio: equilibrio di bilancio e sostenibilità.

Uso della telematica: informatizzare le procedure amministrative.

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

Principio di adeguatezza: quando il legislatore assegna un potere ad una pubblica amministrazione deve individuare quella più adatta ad esercitarlo e dotata di un'organizzazione idonea.

Principio di differenziazione: il legislatore deve tener conto delle caratteristiche associative, demografiche e territoriali dei diversi livelli degli enti di governo.

Principio di leale cooperazione: pur nella pluralità dei poteri che esercitano, le amministrazioni pubbliche devono cooperare per il conseguimento degli interessi pubblici loro affidati dalla legge.

Principio di sussidiarietà: è il principio secondo il quale le funzioni amministrative devono essere assegnate ai livelli funzionalmente e territorialmente più vicini ai cittadini.

Principio della responsabilità e indipendenza dei pubblici impiegati: comporta che lo Stato e gli enti pubblici sono responsabili per i fatti compiuti dai propri dipendenti (art. 28 e 98 COST) e che questi ultimi operano per il bene dei cittadini in assoluta autonomia rispetto agli interessi propri o di terzi. L'art. 98 della Cost. fa riferimento alla Nazione, cioè ad un'entità etica più che giuridica - al complesso delle persone che hanno comunanza di origine, di lingua, di storia e che di tale comunanza hanno coscienza, anche indipendentemente dall'esistenza di una unità politica. E ciò allude all'indipendenza del pubblico impiegato che, "*con disciplina ed onor*e (art. 54 Cost.)" è chiamato realizzare fini pubblici a beneficio dell'intera comunità nazionale cui appartiene e contribuendo, come cittadino, ma investito di una particolare funzione, al "*progresso materiale o spirituale della società* (Art. 4 Cost.)"

Principio della tutela giurisdizionale: contro gli atti della PA è sempre possibile ricorrere al giudice per la tutela dei diritti soggettivi e interessi legittimi lesi.
Esempio: ricorso.
Derivati dal diritto comunitario sono:

Principio di proporzionalità: prevede che nel caso in cui l'azione amministrativa richieda la limitazione di diritti e libertà dei cittadini, ciò deve avvenire con il minor sacrificio possibile e con atti necessari, commisurati al fine pubblico da perseguire e motivati.

Principio del legittimo affidamento: trova applicazione quando, in seguito all'emanazione di un provvedimento, un soggetto viene a trovarsi in una posizione di vantaggio, la quale può essere può essere revocata solo in vista del raggiungimento di un interesse pubblico superiore.

Principio del giusto procedimento: è il diritto del cittadino ad essere ascoltato durante lo svolgimento di un procedimento amministrativo.

Possibili frasi di introduzione...

Il termine principio, etimologicamente, significa "ciò che sta prima", ciò che è più importante, in quanto informa di sé una materia o un'attività. Ecco perchè la Costituzione ed il legislatore hanno ritenuto di dover individuare i principi cui l'attività amministrativa deve ispirarsi. E certamente fra i principi il primo posto va assegnato al principio di legalità.

L'attività della PA, nel perseguimento del fine pubblico assegnatogli dal legislatore, inevitabilmente può interferire con interessi legittimi o diritti

soggettivi. Questa interferenza pone l'esigenza di una tutela.

Contabilità finanziaria ed economico-patrimoniale

In passato, la gestione degli enti pubblici era rilevata dalla contabilità finanziaria, la quale registrava esclusivamente le modalità di utilizzo delle risorse finanziarie, cioè si inserivano nel bilancio le entrate e le uscite, a prescindere dal momento di realizzazione dei movimenti di cassa.

Oggi, invece, la gestione è fondata sulla contabilità economico-patrimoniale, e cioè sui risultati di gestione, rilevabili mediante i costi ed i ricavi, i quali evidenziano gli effetti sulla cassa delle singole operazioni di gestione. Ricordiamo che, per costi, si intende il valore generato dalla vendita di beni e servizi, mentre i ricavi corrispondono al valore delle risorse utilizzate per realizzarli.