

# IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

- u L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA
- u IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO
- u L'ATTO AMMINISTRATIVO: ELEMENTI E PATOLOGIE

# L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

- u Per comodità di spiegazione si considera l'amministrazione come uno dei tre poteri dello Stato, per meglio dire la si identifica con il potere esecutivo, ossia un potere che esegue quanto gli altri (Parlamento e Consigli Regionali) hanno voluto in via generale ed astratta.
- u Si tratta, comunque, di un potere condizionato, in quanto troverebbe nella legge una forma di legittimazione in positivo (a fini di realizzazione dell'interesse pubblico) ed in negativo (non può uscire dai limiti che la legge ha imposto). Ciò differenzia l'agire dei soggetti di p.a. rispetto ai privati, per i quali ultimi vige solo il limite negativo (del rispetto dell'ordine pubblico e del buon costume), ma non un vincolo in positivo.

# L'attività amministrativa

- u Nello schema appena delineato, la legge impone all'amministrazione di trasformare il comando astratto che ad essa conferisce in un'attività materiale, cioè di trasformare il potere giuridico attribuitole dal legislatore in un atto al fine di creare, modificare o estinguere, in via unilaterale, posizioni giuridiche. Questo esercizio del potere si chiama funzione

# L'attività amministrativa

- u Per attività amministrativa si intende la somma degli atti compiuti da quella determinata amministrazione in quel determinato arco temporale.
- u A ben vedere, però, accanto agli atti che costituiscono esercizio di un potere amministrativo volto alla modificazione unilaterale di posizioni giuridiche, tutta l'attività di *routine* giornaliera concretizza attività presupposte o conseguenti alla determinazione amministrativa.
- u Da qui la distinzione tra attività provvedimentoale in cui si esercita effettivamente un potere di imperio ed attività di mera amministrazione con la quale si agisce nell'ambito di posizioni giuridiche già definite. C'è, poi, una differenza ulteriore da considerare tra attività di diritto pubblico ed attività di diritto privato della p.a. (quest'ultima non è oggetto del diritto amministrativo).

# PRINCIPI COSTITUZIONALI DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Art.97, comma 1 Cost. : " i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione."

Tale disposizione, attraverso il riferimento al criterio supremo della ragionevolezza, viene intesa dalla recente dottrina e giurisprudenza non solo come mera norma programmatica o di organizzazione, ma viene altresì reputata come direttamente regolante l'azione amministrativa.

# PRINCIPI COSTITUZIONALI DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

La principale attuazione a livello di legislazione ordinaria del dettato costituzionale si rinviene nell' art. 1 L.241/1990: "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai criteri di *economicità, efficacia, efficienza, pubblicità e trasparenza.*

# PRINCIPI COSTITUZIONALI DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

- u EFFICACIA implica il raffronto tra risultati programmati e risultati raggiunti;
- u EFFICIENZA sta ad indicare la produzione della massima quantità di determinati beni o servizi (ovvero il massimo raggiungimento dell'interesse pubblico) in rapporto ad una data quantità di risorse;
- u TRASPARENZA è da intendersi come immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e di tutti i passaggi in cui si esplica l'operato della P.A. onde garantirne e favorirne lo svolgimento imparziale;
- u PUBBLICITA' rappresenta uno strumento del criterio di trasparenza, che impone alla P.A. di rendere accessibili agli interessati notizie e documenti concernenti l'operato dei pubblici poteri.

# DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA

E' la ponderazione comparativa di più interessi secondari (pubblici e privati) in ordine ad un interesse primario (quello pubblico specifico fissato dalla legge). GIANNINI

# Il procedimento amministrativo

Affinchè un atto amministrativo sia *perfetto ed efficace* esso deve essere emanato dopo aver seguito un iter, comprendente più atti ed operazioni che, nel loro complesso, prendono il nome di PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

# Il procedimento amministrativo

- u In via di estrema sintesi, si può dire che il procedimento amministrativo è l'insieme di una pluralità di atti tra loro coordinati e destinati ad un unico fine, anche se aventi varia natura e se posti in essere da diversi soggetti amministrativi.
  
- u Si può dire che il procedimento amministrativo risponda, generalmente, alle seguenti esigenze:
  - a) ricognizione, valutazione e ponderazione di vari interessi e dati di fatto che l'amministrazione deve tener presenti;
  - b) coordinamento dell'operato dei vari soggetti e organi preposti ai diversi interessi pubblici implicati nel singolo caso;
  - c) correlazione con l'operato di soggetti ed organi preposti a settori collegati;
  - d) ammissione degli interessati a far valere le proprie ragioni o, addirittura, a concorrere alla formazione del voluto.

# Il procedimento amministrativo

- u Il procedimento amministrativo è governato da una serie di principi, alcuni dei quali anteriori alla stessa approvazione della L. 241/1990 (da questa recepiti) ed elaborati dalla giurisprudenza amministrativa.
- u - ragionevolezza, che implica uguaglianza, logicità e giustizia delle decisioni assunte;
- u - economicità, che implica il raggiungimento del fine con il minor sacrificio economico;

# Il procedimento amministrativo

- u - celerità, ossia raggiungimento del fine con i minori appesantimenti procedurali e nel minor tempo possibile;
- u - rispetto del contraddittorio, onde acquisire le opinioni dei portatori di diversi interessi;
- u - affidamento, in forza del quale la p.a. deve tenere un comportamento di buona fede in tutte le fasi processuali.

# Il procedimento amministrativo

- u Accanto a questi la legge 241/1990 (recentemente modificata dalle L. 15/2005 e 80/2005.) ha introdotto ulteriori aspetti di grande rilievo.
- u Anzitutto, ha introdotto il principio in forza del quale tutti i procedimenti amministrativi devono concludersi entro un certo termine (art.2), e cioè entro 90 gg.

# Il procedimento amministrativo

- u Ha, poi, previsto, con una apposita norma, che gli atti amministrativi debbano essere corredati da una motivazione (principio di *legalità*) che indichi i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria (art.3)
- u Ha introdotto la figura del responsabile del procedimento, ossia di quel funzionario che ha la responsabilità dell'istruttoria ed, eventualmente, dell'adozione dell'atto finale (artt. 4, 5 e 6)

# Il procedimento amministrativo

- u Ha canonizzato il concetto di *partecipazione* al procedimento, prevedendo, a questo fine, l'obbligo di comunicazione personale dell'avvio del procedimento a favore di determinati soggetti nonché la possibilità di intervenire a prò di tutti i soggetti, portatori di interessi pubblici o privati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento adottando. In entrambi i casi (comunicazione ed intervento) gli interessati hanno diritto di prendere visione degli atti e presentare memorie scritte e documenti che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare se pertinenti (art. 7 e segg.)

La comunicazione, non sostituibile dalla mera conoscenza di fatto, va effettuata all'indirizzo di determinate categorie di soggetti:

- I destinatari diretti del provvedimento finale;

# Il procedimento amministrativo

- I soggetti che, per legge, devono intervenire nel procedimento (es. le P.A. chiamate a partecipare in via consultiva);
- I terzi che possono ricevere un pregiudizio dal provvedimento finale, solo se individuati o facilmente individuabili.
- u E' previsto pure che, in accoglimento di osservazioni o proposte formulate, l'amministrazione possa concludere, nel perseguimento del pubblico interesse, *accordi* con gli interessati, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, ovvero in sostituzione di questo (art. 11).

# Il procedimento amministrativo

- u Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti, oppure quando sia necessaria l'acquisizione di intese, concerti, nulla osta, l'amministrazione procedente indice, di regola, una *conferenza di servizi*. La conferenza può essere convocata anche su richiesta dell'interessato (art. 14 e segg.)
- u E' riconosciuto, infine, a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il *diritto di accesso ai doc.ti amm.vi* (art. 22 e segg.)

# Il procedimento amministrativo

## DIRITTO DI ACCESSO

L'art.22 della L.241/1990 specifica che le finalità perseguite in materia di diritto d'accesso ai documenti amministrativi sono l'assicurazione dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa.

# Il procedimento amministrativo

## LIMITI AL DIRITTO D'ACCESSO

*Tassativi:* sanciti direttamente dal legislatore per la salvaguardia di interessi pubblici fondamentali

- Documenti coperti da segreto di Stato
- Procedimenti in materia di sequestro di persona e di protezione dei testimoni di giustizia, etc...

*Facoltativi:* sanciti dalle P.A. al fine di differire l'accesso ai documenti fino a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa.

# Il procedimento amministrativo (le varie fasi)

- u Il procedimento amministrativo si compone di varie fasi
- u 1) Iniziativa:
  - u può essere della *stessa* amministrazione procedente ed in tal caso, a) quando la p.a. è obbligata per legge a provvedere si parla di iniziativa obbligatoria o d'ufficio, ( repressione di un abuso edilizio da parte del Sindaco) b) viceversa la decisione di adottare l'atto può essere spontanea ed allora si allude ad un'iniziativa facoltativa;
  - u può essere di un'altra amministrazione (A.S.L. che segnala all'autorità competente un fenomeno di inquinamento)

# Il procedimento amministrativo (le varie fasi)

- u può essere del *privato*, quando ad es. chiede un titolo abilitativo per costruire o per svolgere un'attività commerciale soggetta a vigilanza.
- u In ogni caso, una volta iniziato il procedimento, l'amministrazione ha obbligo di pronunciarsi mediante l'adozione di un provvedimento espresso (art. 2 L. 241/1990).

# Il procedimento amministrativo (le varie fasi)

## u 2) Istruttoria

- u In questa fase vengono svolti tutti quegli accertamenti di fatto o valutativi che servono alla decisione finale.
- u L'amministrazione acquisisce informazioni, pareri e documenti necessari per decidere. E' questa la fase nella quale viene ad esplicarsi, nella sua pienezza, il principio del contraddittorio.

# Il procedimento amministrativo (le varie fasi)

## u 3) Deliberativa o decisoria

- u Può trattarsi di una fase semplice, nel caso in cui il soggetto decidente sia singolo (ad es. Ministro, Sindaco) oppure più complessa nell'ipotesi che l'atto venga adottato da un organo collegiale ( ad es. Giunta o Consiglio Comunale).

# Il procedimento amministrativo (le varie fasi)

## u 4) Integrativa dell'efficacia

u A volte, ma oramai si tratta di ipotesi non frequenti, si subordina l'efficacia dell'atto al positivo controllo di altro organo.

## u 5) Pubblicità

Si realizza attraverso la *pubblicazione* o *comunicazione* e/o *notificazione*. Mancata notificazione e termini per ricorrere.

# Gli elementi dell'atto amministrativo

- u ELEMENTI ESSENZIALI, sono quegli elementi che non possono mancare in un atto amministrativo.
- u Soggetto, corrisponde all'organo titolare del potere amministrativo che viene esercitato tramite quel provvedimento. Viene individuato dalla legge che disciplina l'esercizio di quel determinato potere, nonché dalla normativa interna, relativa al riparto di competenze tra i vari organi dell'apparato.
- u Oggetto, è la persona, la cosa o la situazione giuridica su cui si producono gli effetti dell'atto. L'oggetto deve essere determinabile, possibile e lecito.

# Gli elementi dell'atto amministrativo

- u Causa, che la legge ha inteso perseguire e che caratterizza l'esercizio della funzione amministrativa con essa ci si riferisce all'interesse primario per quel determinato atto, pur con tutti i bilanciamenti di interessi necessari alla corretta considerazione dei diversi elementi del contesto reale nel quale esso opera.
- u Motivazione, indica le ragioni che hanno spinto l'amministrazione ad adottare quel provvedimento.
- u Forma, con cui si documenta la conformità dell'atto alle prescrizioni legislative di tipo procedimentale.

# Gli elementi dell'atto amministrativo

- u ELEMENTI ACCIDENTALI, sono elementi eventualmente presenti.
- u In generale ci si riferisce alla condizione, al termine ed al modo, che in alcuni casi possono essere apposti in forza di previsione legislativa esplicita (si pensi alle concessioni di servizi pubblici, in cui il rilascio della concessione è subordinato, per legge, al rispetto di certe condizioni) o implicita (si pensi ai casi in cui, invece, l'amministrazione sia libera di subordinare un'autorizzazione a certe garanzie).

# L'invalidità dell'atto amministrativo

- u Invalidità di un atto amministrativo significa contrasto con una norma.
- u A seconda del tipo di norma si distingue. Se si tratta di una norma giuridica il vizio si definisce vizio di legittimità, se si tratta di una norma di buona amministrazione si parla di vizi di merito. In quest'ultimo caso l'atto, pur avendo tutti i crismi della legalità, si dimostra inopportuno o non conveniente per la p.a.
- u L'atto viziato, a sua volta, può essere nullo o annullabile.

# L'invalidità dell'atto amministrativo

- u Il primo tipo di patologia (nullità) si manifesta quando vi è il difetto assoluto di un elemento essenziale dell'atto (quindi, ad es. non identificabilità del soggetto come soggetto di p.a.: atto amministrativo emanato dagli organi del potere legislativo o giudiziario). La nullità opera di diritto, non è soggetta a decadenza e può essere dichiarata mediante una semplice sentenza di accertamento. L'atto nullo non produce effetti e non è sanabile.
- u Il secondo tipo di patologia (annullabilità) si presenta laddove sono presenti tutti gli elementi essenziali dell'atto, ma uno o più di essi non sono conformi alle norme imperative che disciplinano quel tipo di atto.

# L'invalidità dell'atto amministrativo

- u L'atto amministrativo può presentare, dunque, dei vizi di legittimità.
- u Tali vizi sono sostanzialmente tre: l'incompetenza, l'eccesso di potere e la violazione di legge.

# L'invalidità dell'atto amministrativo

- u L'incompetenza è un vizio attinente al soggetto che adotta l'atto e può manifestarsi sotto forma di incompetenza per materia, laddove viene adottato un atto che non rientra tra le materie di competenza di quel determinato organo (ad es. bilanci ed atti di programmazione adottati dalla G.C. al posto del C.C); di incompetenza per grado, laddove l'atto viene adottato da un'autorità inferiore rispetto a quella effettivamente competente ( ad es. direttore didattico invece del provveditore agli studi); di incompetenza per territorio, laddove l'organo adotta un atto che esula dalla sua sfera di competenza territoriale (ad es. concessione di autolinea in ambito di un determinato Comune, rilasciata da altro Comune).

# L'invalidità dell'atto amministrativo

- u L'eccesso di potere, si manifesta quando la volontà espressa nell'atto viene deviata verso un fine, che non è quello previsto dalla legge per quel determinato tipo di atto. L'eccesso di potere presuppone, dunque, in capo al soggetto agente un potere discrezionale, di scelta cioè tra diversi fini e di scelta nel modo di perseguirli.
- u La sussistenza del vizio si manifesta attraverso svariate fattispecie:

# L'invalidità dell'atto amministrativo

- u *Reali*, laddove il motivo dell'atto risiede anziché in un interesse pubblico in un interesse privato (ad es. imposizione di un vincolo storico ad un immobile per sottrarlo alla demolizione) oppure in un fine collaterale (trasferimento di un impiegato ad una sede disagiata per punizione).
- u *Sintomatiche* laddove si evidenzia che il raggiungimento del fine dell'atto è compromesso in ragione di illogicità o irrazionalità evidenti. Si possono ricordare: l'errore o il travisamento dei fatti, l'illogicità manifesta, la contraddittorietà e l'ingiustizia manifesta.

# L'invalidità dell'atto amministrativo

- u La violazione di legge, vizio residuale, inteso come violazione di qualsiasi norma giuridica, anche non legislativa.

# La sanatoria degli atti amministrativi

- u Può accadere che la stessa p.a. si avveda della illegittimità di un proprio provvedimento, che, quindi, sarebbe annullabile.
- u Talvolta, però, il vizio può essere eliminato senza annullare l'atto. L'atto, dunque, può essere sanato.
- u Così possono esser sanati vizi consistenti nella violazione di regole procedurali. Facciamo il caso, ad es. che un atto possa essere rilasciato solo sulla base di un accertamento tecnico e questo manchi. Se l'accertamento viene compiuto in seguito con esito favorevole, l'atto viene sanato. Questa forma di sanatoria viene spesso chiamata *convalida* del provvedimento.

# La sanatoria degli atti amministrativi

- u Se, poi, l'atto è emanato da un'autorità diversa da quella competente, l'autorità competente può, con un proprio atto, eliminare il vizio facendo salvo il provvedimento. In questo caso si parla di *ratifica*.
- u Rimangono, invece, del tutto insanabili i vizi che consistono in un contrasto del contenuto del provvedimento con le regole legislative o regolamentari o con i principi di imparzialità e di parità di trattamento.

# Diritto soggettivo e interesse legittimo e riparto di giurisdizione

- u Discrimine fondamentale nel riparto di giurisdizione resta la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi.
- u Per diritto soggettivo si intende comunemente una situazione soggettiva di vantaggio riconosciuta come autonomamente degna di tutela sia nei confronti dei privati che della p.a. (tipicamente i diritti di libertà e quelli scaturenti da un contratto)
- u Per interesse legittimo si intende comunemente quella situazione di vantaggio riconosciuta dal legislatore come intimamente connessa ad una norma che riconosce in via primaria un interesse generale, di modo che l'interesse legittimo è tutelato ove l'Amministrazione utilizzi correttamente il suo potere (è la situazione di un partecipante di un concorso pubblico allo svolgimento regolare della procedura).