

eletto nell'ambito del consiglio o scelto dal corpo elettorale. Quanto ai compiti, possono essere consultivi oppure deliberativi. Consultivi sono le proposte e i pareri sul bilancio del comune, sui criteri generali di realizzazione e gestione dei servizi, sui piani urbanistici. I compiti deliberativi riguardano i lavori pubblici, la sanità...

I PROCEDIMENTI E GLI ATTI AMMINISTRATIVI

Il procedimento amministrativo è una sequenza d'atti contraddistinta dalla presenza di un atto principale preceduto e seguito da atti emanati in funzione di quest'ultimo. Il procedimento è la forma necessaria dell'attività amministrativa.

La giurisprudenza ha isolato gli atti che accompagnano il provvedimento principale e che non sono autonomamente impugnabili davanti ad un giudice dal provvedimento vero e proprio che è impugnabile.

Fino al 1990 il giudice amministrativo ha elaborato una serie di principi comuni a tutti i procedimenti:

1. necessità del procedimento amministrativo
2. esattezza e completezza della individuazione e della rappresentazione dei fatti e degli interessi
3. coerenza o congruità o logicità o ragionevolezza
4. imparzialità
5. conoscibilità degli atti amministrativi
6. proporzionalità
7. giusto procedimento

Si fissano leggi sul procedimento per far sì che il disorientamento dei cittadini diminuisca, per assicurare un giusto equilibrio tra bisogno di autonomia dei corpi amministrativi funzionali e la necessità di controllo di quelli centrali e per garantire le situazioni giuridiche soggettive dei cittadini. La legge 241/1990 fissa una decina di principi:

- la comunicazione dell'avvio del procedimento
- diritto di prendere visione degli atti del procedimento
- intervento nel procedimento e la presentazione di memorie scritte e documenti
- il termine per rendere pareri e valutazioni tecniche conferenza di servizi e l'accordo tra amministrazioni. Le conferenze istruttorie possono essere convocate dall'amministrazione procedente, quando sia opportuno svolgere un esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti. Le conferenze decisorie devono essere convocate quando l'amministrazione deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi. In tale ipotesi il provvedimento finale della conferenza sostituisce tutti gli atti di assenso di competenza delle singole amministrazioni partecipanti alla conferenza stessa.
- Responsabile del procedimento (si deve determinare il responsabile nel procedimento)
- Determinazione del termine per provvedere (le pubbliche amministrazioni determinano e rendono pubblico il termine entro il quale il procedimento deve concludersi).
- L'obbligo di provvedere o meglio di concludere il procedimento con un provvedimento espresso
- Contenuto necessario del provvedimento

La legge dispone il diritto di accesso ai documenti amministrativi; chiunque abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti ha diritto di accesso ai documenti amministrativi. Il diritto di accesso è proceduralizzato: occorre fare richiesta motivata, si attua mediante esame o estrazione di copia. Contro il rifiuto entro 30 giorni può ricorrere al tribunale amministrativo regionale che può ordinare l'esibizione dei documenti richiesti. Oppure nello stesso termine l'interessato può chiedere al difensore civico competente il riesame della determinazione assunta dall'amministrazione; il difensore lo comunica all'ufficio che ha disposto lo stesso, tale ricorso sospende il decorso dei termini previsti per l'impugnativa giurisdizionale. Con la 241/1990 il legislatore ha affrontato anche i problemi relativi alla lentezza ed alla trasparenza dell'azione amministrativa.

Gli atti della fase di iniziativa aprono il procedimento e ne determinano l'oggetto. Nel caso in cui gli atti sono compiuti da soggetto privato o pubblico si parla di iniziativa di parte, se invece sono compiuti dall'autorità pubblica che deve emanare il provvedimento allora sarà iniziativa d'ufficio. Gli atti di iniziativa comportano per l'amministrazione l'obbligo a procedere. L'acquisizione e la valutazione degli interessi avviene mediante atti istruttori esibizione di documenti, ispezioni... la fase decisoria è quella finale con cui si adotta un provvedimento amministrativo; formalmente la più importante.. sostanzialmente è più importante la fase iniziativa. La decisione del procedimento può essere:

- Emanazione del provvedimento richiesto
- Adozione di un provvedimento parzialmente diverso da quello richiesto
- Senza che venga adottato un provvedimento (è un provvedimento in senso proprio).

Una volta emanato il provvedimento è immediatamente produttivo d'effetti a meno che non sia prevista una fase d'integrazione, che incide sull'efficacia del provvedimento. Gli atti della fase di integrazione possono essere: atti di completamento esecutivo, di comunicazione e misure di pubblicità, di controllo emessi da appositi organi.

I procedimenti principali sono:

- Procedimenti precettivi: diretti a porre in essere prescrizioni di carattere generale
- Procedimenti dichiarativi: diretti a produrre certezze giuridiche
- Procedimenti autorizzatori: rendono possibile lo svolgimento di un'attività consentita ma non libera (sono a iniziativa di parte - porto d'armi, autorizzazione esercizio d'impresa...)
- Procedimenti concessori: hanno ad oggetto qualità sottratte alla libera disponibilità dei privati e sono riservate ai pubblici poteri (sono oggetto di concessione: beni demaniali, attività riservate all'autorità pubblica, aiuti finanziari a enti pubblici o soggetti privati)
- Procedimenti ablatori: producono un effetto privativo (espropriazione, requisizione)
- Procedimenti di secondo grado: servono ad ottenere un provvedimento definitivo per poi impugnarlo in sede giurisdizionale.

Il ricorso amministrativo è una domanda, presentata dal soggetto interessato rivolta all'autorità amministrativa, perché annulli o modifichi il provvedimento emanato. Tale ricorso presuppone:

- Emanazione d'un provvedimento amministrativo

- Domanda di modifica o annullamento dello stesso
- Interesse del richiedente

I ricorsi amministrativi sono diretti nei confronti dell'autorità amministrativa e decisi con un nuovo provvedimento amministrativo. Tale provvedimento può essere a conferma o d'annullamento. I ricorsi giurisdizionali sono diretti ad un'autorità giurisdizionale e decisi con sentenza. I ricorsi amministrativi sono:

- Ricorso per opposizione indirizzato alla stessa autorità che ha emanato l'atto
- Ricorso gerarchico indirizzato ad un'autorità gerarchicamente superiore a quella che ha emanato l'atto
- Ricorso straordinario al capo dello stato ed è un rimedio generale

I procedimenti di secondo grado si concludono con la decisione del ricorso amministrativo.

L'attività dell'amministrazione può essere:

- Attività di diritto pubblico: l'amministrazione sta in una posizione autoritaria e l'attività sbocca in un provvedimento amministrativo
- Attività di diritto privato: l'amministrazione sta in una posizione paritaria, l'attività è di tipo contrattuale e segue le forme e i modelli del diritto privato.

L'amministrazione pubblica cura gli interessi pubblici. I principali contratti delle amministrazioni pubbliche sono:

- Contratti a evidenza pubblica
- Contratti a oggetto pubblico
- Contratti ordinari

I contratti ad evidenza pubblica sono quei contratti tra l'amministrazione e il privato accompagnati e seguiti da un procedimento amministrativo che sottolinea le ragioni di pubblico interesse per cui il contratto è posto in essere. Tale contratto consta di due procedimenti paralleli:

1. procedimento di formazione della volontà contrattuale
2. procedimento amministrativo che si sviluppa tra autorità che intende concludere il contratto e autorità che esercita il controllo

Tale tipo di contratto fu introdotto per frenare gli abusi dei fornitori militari e ancorare l'attività che si svolge a mezzo di contratti a un procedimento fissato da una legge.

I contratti a oggetto pubblico hanno un oggetto di cui solo l'amministrazione può disporre. Tali contratti danno a figure composte da contratti e provvedimenti amministrativi insieme. Possono essere contratti necessari (provvedimento amministrativo accompagnato da un contratto che non può non esserci), ausiliari (collegati a provvedimenti amministrativi) e sostitutivi di provvedimenti (un contratto sostituisce un provvedimento).

I contratti più semplici sono quelli di diritto privato o ordinari perché qualunque soggetto può metterli in atto.

Provvedimento amministrativo è l'atto terminale del procedimento, mediante il quale l'istituzione amministrativa dispone riguardo all'interesse pubblico di cui è attributaria, esercitando la propria autorità e incidendo sulle situazioni soggettive dei privati.

Nell'ambito dei provvedimenti si distinguono:

- atti semplici, risultano dalla volontà di un solo organo individuale o collegiale
- atti complessi, risultano dal concorso delle volontà di più organi

- atti discrezionali, l'amministrazione è libera di sceglierne il contenuto
- atti vincolati, mera esecuzione di una norma giuridica
- atti ad effetti particolari, gli effetti dell'atto si rivolgono ad una o più persone determinate
- atti generali, gli effetti del provvedimento amministrativo riguardano una pluralità di persone.

I provvedimenti sono composti da:

- presupposti: circostanze di fatto o di diritto verificandosi le quali l'amministrazione può provvedere
- motivi: interesse o fine pubblico
- volontà: scelta rivolta a produrre un effetto
- oggetto: il bene, situazione soggettiva, rapporto giuridico o utilità al quale l'atto è diretto
- esternazione: il modo in cui è reso conoscibile all'esterno ognuno degli elementi sopra elencati (giustificazione-esternazione presupposti, motivazione-esternazione motivi, dichiarazione della volontà e dell'oggetto).

Questi elementi sono collegati alla funzione e all'organizzazione ma non sono determinabili liberamente, essendo indicati dalla legge.

Il provvedimento amministrativo ha due caratteri: scissione tra validità e efficacia, imperatività. Validità è la conformità dell'atto alla disciplina normativa, l'efficacia è l'idoneità effettiva del provvedimento a produrre effetti giuridici (un provvedimento può essere efficace anche se invalido). La validità è prodotta dal perfezionamento del procedimento amministrativo, l'efficacia dal completamento del procedimento di controllo. Il provvedimento è dotato di imperatività perché fa nascere, modifica, estingue situazioni giuridiche soggettive in modo unilaterale, senza il concorso del soggetto al quale il provvedimento è destinato e prescindendo dalla verifica giudiziale del potere. L'esecutorietà consiste nella dispensa dell'amministrazione dalla necessità di rivolgersi all'autorità giudiziaria per accertare la legittimità della propria pretesa e nel conseguente potere di eseguire direttamente o anche coattivamente le proprie decisioni.

Il provvedimento può essere viziato da irregolarità o invalidità. L'invalidità è considerata una difformità dalle prescrizioni legislative e mancato rispetto dei principi del procedimento. Quando l'ufficio che emana un atto non è soggetto della potestà amministrativa perché difetta della qualità di organo amministrativo, l'atto è adottato in carenza di potere e quindi è inesistente. L'illegittimità può essere di 3 tipi: incompetenza (vengono fatti ricadere i vizi relativi al soggetto), eccesso di potere (quelli attinenti ai motivi) e violazione (carattere residuale).

Le figure sintomatiche dell'eccesso di potere sono:

- contraddizione tra motivi e dispositivo
- contraddizione tra provvedimenti
- illogicità
- ingiustizia manifesta
- disparità di trattamento
- sviamento di potere
- travisamento dei fatti

- elusione del giudicato
- proporzionalità.

Quindi s'evince che vi è un'incerta definizione dei confini di ciascuna figura e sovrapposizione di alcune di esse; la prevalenza di criteri di proporzionalità o relazionali su criteri sostanziali; formazione giurisprudenziale delle figure sintomatiche.

LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Il cittadino può far valere due diverse situazioni giuridiche (diritti ed interessi giuridici) dinanzi a due tipi di giudici (amministrativo e ordinario).

Il modello monistico prevede che il controllo giurisdizionale sull'attività della pubblica amministrazione sia affidato al giudice ordinario.

Il modello dualistico prevede che l'amministrazione quando esercita poteri autoritativi nei confronti dei cittadini deve essere sottoposta ad un giudice speciale.

In Italia si è affermato un modello dualistico.

Il diritto soggettivo è la fondamentale situazione di vantaggio che l'ordinamento riconosce ad un soggetto nei confronti di un bene, fin quando non venga esercitato un potere dalla pubblica amministrazione. L'interesse legittimo è la posizione di vantaggio che consente ad un soggetto di realizzare il proprio interesse ad un bene della vita, è una situazione soggettiva correlata all'esercizio di un potere amministrativo ed attribuisce al titolare la capacità di influire sull'esercizio del potere amministrativo stesso.

Se la situazione soggettiva del cittadino lesa dalla pubblica amministrazione è un diritto soggettivo interverrà un giudice ordinario, se invece è un interesse legittimo interverrà il giudice amministrativo. Un tempo solo i diritti soggettivi erano risarcibili, ora tale distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi non c'è più. Il giudice amministrativo ha una giurisdizione esclusiva che, per un verso, tende a modificare il criterio tradizionale di riparto, fondato sulla distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo, dall'altro si amplia la sfera di competenza del giudice amministrativo, per il numero sempre maggiore di materie assegnate alla sua giurisdizione esclusiva e per il modo in cui sono individuate. Secondo la Corte costituzionale, per attribuire una materia alla giurisdizione esclusiva, il legislatore oltre a basarsi sulla circostanza che la pubblica amministrazione sia parte della controversia, anche che si tratti di controversie in cui sia coinvolta una pubblica amministrazione che agisce con strumenti autoritativi; è stata infatti dichiarata incostituzionale la disposizione che assegnava alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di servizi pubblici.

La giurisdizione amministrativa si articola su 3 organi: consiglio di stato, tribunali amministrativi regionali e consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana. Il consiglio di stato ha funzioni consultive e giurisdizionali. È composto da un centinaio di magistrati. Il sistema di reclutamento è:

- metà dei posti è riservata ai magistrati dei TAR con almeno 4 anni di servizio effettivo, che ne facciano richiesta e previo consenso del consiglio di presidenza
- un quarto di posti coperto mediante concorso
- un quarto di posti coperto da soggetti appartenenti a determinate categorie, nominati discrezionalmente dal governo.

È presieduto da un presidente nominato dal governo e scelto tra i presidenti di sezione del consiglio di stato con maggiore anzianità. È diviso in sezioni: 3 con compiti giurisdizionali e 3 con compiti consultivi, ognuna presieduta da presidenti di sezione. I consiglieri di stato sono usati dai ministri per uffici di collaborazione diretta. I TAR sono organi generali di giustizia amministrativa di primo grado, sono presieduti da magistrati del consiglio di stato e formati da consiglieri reclutati con appositi concorsi. Il consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana fu creato nel '48, è composto da un presidente di sezione del consiglio di stato, da 4 magistrati del consiglio con funzioni di consiglieri e da 4 membri scelti tra docenti universitari in diritto o avvocati designati alla giunta regionale siciliana. La carriera e i procedimenti disciplinari dei giudici amministrativi sono rimessi ad un organo d'autogoverno costituito dal consiglio di presidenza della giustizia amministrativa; ne fanno parte 10 giudici amministrativi eletti dalla categoria e 4 componenti laici eletti dal parlamento.

Le parti del processo amministrativo sono sempre il privato(ricorrente)e l'amministrazione(resistente). Per presentare ricorso il privato deve dimostrare l'interesse a ricorrere, tale ricorso deve esser presentato entro un breve intervallo di tempo ed ha l'effetto di circoscrivere il potere del giudice. Deve esser presentato entro 60 giorni dal momento in cui l'atto è stato comunicato, scaduto il termine, l'atto amministrativo diventa inoppugnabile e conserva efficacia a meno che la stessa pubblica amministrazione non decida d'annullarlo d'ufficio. I motivi del ricorso circoscrivono in base al principio della domanda il potere del giudice che deve valutare tutti i vizi indicati dal ricorso, mentre non può annullare il provvedimento per vizi diversi da quelli contestati. Il ricorrente può far valere, oltre che vizi di legittimità, anche vizi di merito, i quali attengono alla conveniente ed opportunità della decisione assunta dall'amministrazione. Il metodo acquisitivo consente al giudice di acquisire d'ufficio mezzi di prova che si trovino nell'esclusiva disponibilità dell'amministrazione e che il ricorrente avrebbe difficoltà di reperire e allegare. Nel processo i mezzi di prova consistono nella richiesta all'amministrazione di fornire chiarimenti o esibire documenti, compiere nuove verificazioni... quando il giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, conosce anche dei diritti soggettivi, deve essere posto in grado di offrire ad essi una tutela ampia quanto quella assicurata dal giudice ordinario. In questo caso il giudice amministrativo può disporre dei mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile. L'atto con il quale il giudice decide sul ricorso è la sentenza che può essere di rito o di merito. Nel primo caso il giudice definisce il giudizio senza stabilire se il ricorrente abbia o meno ragione, nel secondo il giudice amministrativo risolve la controversia stabilendo se il ricorso è fondato. Può adottare 3 tipi di sentenze: dichiarative(accertano la sussistenza della situazione soggettiva vantata dal ricorrente), sentenze costitutive(tra cui quella di annullamento dell'atto impugnato), sentenze di condanna(ordinano all'amministrazione di tenere un comportamento o di pagare una somma di denaro).

Oltre al processo di cognizione esistono altri due tipi di processi: cautelare e di esecuzione che svolgono una funzione strumentale, essendo diretti ad assicurare l'effettività della tutela accordata a un privato dal giudice amministrativo con le pronunce in sede di cognizione. La sentenza cautelare è una misura preventiva che mira ad assicurare che un'eventuale decisione favorevole del processo principale non sia pregiudicata da eventi che possono verificarsi nel corso dello svolgimento del processo. Il processo esecutivo invece si svolge dopo l'esaurimento del processo di cognizione e serve ad assicurare

l'attuazione della pronuncia di cognizione. Il processo cautelare mirava alla sospensione dell'esecutività del provvedimento amministrativo impugnato in presenza di due presupposti: esistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile derivante dall'esecuzione dell'atto impugnato, fumus boni juris cioè una preliminare valutazione circa la possibile fondatezza del ricorso. Il processo esecutivo (giudizio di ottemperanza) attua la volontà espressa dal giudice con la sentenza passata in giudicato. In questo modo il giudice amministrativo incide sull'attività dell'amministrazione quando emette la sentenza di condanna e quando controllo se l'amministrazione abbia adempiuto ed esercita il potere di sostituirsi all'amministrazione. Oggi giorno i poteri pubblici svolgono anche attività di erogazione, danno pensioni e incentivi; in tali casi la giustizia amministrativa interviene con maggior difficoltà.

Per annullare un provvedimento il giudice amministrativo deve riconoscerne il vizio. Il vizio di eccesso di potere consente al giudice un controllo più complesso. Se un dipendente pubblico commette un'infrazione disciplinare la legge sul pubblico impiego prevede apposite sanzioni tra le quali non c'è il trasferimento in altra città. Anche all'amministrazione s'applica il principio d'eguaglianza, per il quale casi simili devono essere regolati nella stessa maniera. Il consiglio di stato ed il TAR, valendosi del vizio dell'eccesso di potere, sono in grado d'esercitare un penetrante controllo dell'attività amministrativa.





*Vivere
Scienze
Politiche*