

PERCORSO ISPETTORATO DEL LAVORO – INAIL E MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI

Videolezione 8.1– Atti e provvedimenti amministrativi

Introduzione

In questa videolezione parleremo degli atti e provvedimenti amministrativi, analizzandone struttura, caratteristiche e tipologie.

Teniamo presente che manca nel nostro ordinamento sia una definizione legislativa di atto o provvedimento, sia una disciplina organica delle sue caratteristiche strutturali e funzionali.

Il regime giuridico si ricava:

- in parte dalle disposizioni contenute nella L. 241/1990
- e in parte dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale

Definizioni

L'atto amministrativo consiste in qualunque manifestazione di volontà, di conoscenza o di giudizio (o di natura mista), posta in essere dalla PA nell'esercizio delle proprie funzioni.

Una particolare categoria di atto amministrativo è il provvedimento amministrativo, quale atto:

- conclusivo di un procedimento amministrativo
- e dotato di autoritarità, che consiste nell'imporre unilateralmente modificazioni nella sfera giuridica del destinatario

Gli elementi dell'atto amministrativo

Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo sono:

- agente o soggetto
- destinatario
- oggetto
- contenuto
- finalità
- forma

Accanto a questi elementi che devono essere sempre presenti, negli atti amministrativi possono comparire anche alcuni elementi accidentali, quali:

- termine, cioè l'indicazione del momento dal quale deve avere inizio l'efficacia dell'atto o quello dal quale l'efficacia deve cessare e può consistere nell'individuazione di una data o di un evento futuro e certo

- condizione, cioè l'indicazione che gli effetti dell'atto sono subordinati al verificarsi di un evento futuro e incerto
- onere o prescrizione, cioè l'indicazione del dovere (in genere per il destinatario dell'atto) di tenere un determinato comportamento
- riserve, cioè le dichiarazioni con le quali la PA esprime la possibilità di esercitare successivamente il medesimo potere a seguito di una nuova valutazione degli interessi pubblici

I requisiti di legittimità

Avere ben presente la struttura dell'atto ed i suoi elementi ci è utile per analizzare i requisiti di legittimità dell'atto, che proprio a ciascun elemento si riferiscono.

Affinché l'atto amministrativo, oltre che perfetto, sia valido ed efficace, occorre che sussistano non solo gli elementi costitutivi, ma anche alcuni requisiti, la cui mancanza incide sulla legittimità o sull'efficacia del medesimo.

Si tratta appunto dei requisiti di legittimità dell'atto amministrativo.

Siccome, come abbiamo detto prima, il provvedimento amministrativo non è altro che un particolare tipo di atto amministrativo, spesso sentirete parlare e vi potrà essere chiesto di individuare i requisiti di legittimità del provvedimento, che appunto coincidono con quelli dell'atto amministrativo che ora vedremo.

I requisiti riguardano:

- l'agente
- l'oggetto
- e il contenuto dell'atto

Vediamoli schematicamente...

I requisiti di legittimità: l'Agente

Per quanto riguarda l'Agente, i requisiti di legittimità sono 3, e cioè:

- 1) la compatibilità dell'agente, che sussiste quando mancano cause di astensione o di ricusazione
- 2) la legittimazione dell'agente, che sussiste quando vi è una investitura effettuata nei modi di legge
- 3) competenza dell'agente, che delimita il potere dell'organo agente per territorio, per grado o per materia

In particolare, per quanto riguarda la competenza di un organo, questa designa il complesso di poteri e di funzioni che esso può, per legge, esercitare per perseguire fini di pubblico interesse.

In altri termini, ad ogni organizzazione amministrativa pubblica è affidata dall'ordinamento la cura di determinati interessi pubblici, il cui ambito è definito attribuzione. La competenza è appunto, la misura dell'esercizio dell'attribuzione che spetta a ciascun organo.

Tradizionalmente la competenza viene distinta in tre categorie:

- per materia, quando la ripartizione fra gli organi avviene per compiti (si pensi alla distribuzione dei compiti fra i diversi Ministeri)
- per territorio, quando, ferma restando l'identità di competenza per materia, la ripartizione fra gli organi avviene con riferimento all'ambito territoriale di esercizio delle attribuzioni (si pensi alle Soprintendenze per i Beni Culturali)
- per grado, quando, ferma restando l'identità di competenza per materia e territorio, la ripartizione fra gli organi avviene con riferimento al livello che l'organo occupa all'interno di uno stesso ramo d'Amministrazione. La competenza per grado presuppone, quindi, un rapporto di gerarchia, per cui certe funzioni sono affidate all'organo superiore e altre all'organo inferiore

I requisiti di legittimità: l'Oggetto dell'atto

Per quanto riguarda, invece, l'Oggetto dell'atto, i requisiti di legittimità dell'atto amministrativo che attengono al profilo funzionale degli atti discrezionali e costituiscono i limiti interni della discrezionalità sono:

- la corrispondenza all'interesse pubblico
- la corrispondenza alla causa del potere
- il rispetto dei precetti di logica e imparzialità

I requisiti di legittimità: Il Contenuto dell'atto

Infine, per quanto riguarda il Contenuto dell'atto, i requisiti di legittimità si riferiscono a:

- l'esistenza
- e la sufficienza della motivazione

Distinzione e tipologie di atti amministrativi

La dottrina opera varie classificazioni dell'atto amministrativo.

Vediamo di seguito quelle più rilevanti.

In primo luogo, gli atti amministrativi possono distinguersi in relazione:

- alla natura dell'attività esercitata
- all'elemento psichico
- alla sussistenza o meno della discrezionalità in capo alla PA
- al profilo degli effetti prodotti
- al soggetto che li pone in essere
- al profilo dei destinatari
- al profilo del procedimento amministrativo
- se atto politico o di alta amministrazione

Naturalmente, queste classificazioni possono incrociarsi tra loro, nel senso che il medesimo atto amministrativo può appartenere contemporaneamente a più categorie, a seconda del profilo in base al quale lo si analizza.



Vediamo ciascuna di queste classificazioni in dettaglio...

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Natura dell'attività

Per quanto riguarda la distinzione per natura dell'attività esercitata degli atti amministrativi, si rilevano 3 differenti tipologie:

- 1) atti di amministrazione attiva, cioè gli atti diretti a soddisfare immediatamente gli interessi propri della Pubblica Amministrazione (tali sono i provvedimenti)
- 2) atti di amministrazione consultiva, cioè gli atti tendenti a consigliare e illuminare, mediante consigli tecnici, giuridici o economici, gli organi di amministrazione attiva (tali sono i pareri)
- 3) atti di amministrazione di controllo, cioè gli atti diretti a sindacare, sotto il profilo della legittimità o del merito, l'operato dell'Amministrazione attiva (tali sono i controlli di merito o di legittimità)

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Elemento psichico

Come abbiamo visto, inoltre, si possono distinguere gli atti anche in relazione all'elemento psichico e rinveniamo quindi:

- atti consistenti in manifestazioni di volontà
- atti consistenti in manifestazione di conoscenza
- atti consistenti in manifestazione di giudizio
- atti di natura mista

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Discrezionalità della PA

Una distinzione di fondamentale importanza è quella relativa alla sussistenza o meno della discrezionalità in capo alla PA e si rinvencono, pertanto:

- atti discrezionali, quando la norma, dopo aver determinato l'interesse pubblico che si intende perseguire con l'atto amministrativo, lascia all'Amministrazione un margine di manovra, rispetto ai modi, o ai tempi, ai mezzi o ai contenuti
- atti vincolati, che sono invece gli atti nei quali la Pubblica Amministrazione non ha alcun margine di manovra, poiché essa è obbligata ad intervenire nei modi previsti dalla legge, senza alcuna valutazione dell'interesse pubblico e di quello dei privati che sono coinvolti

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Effetti

Una ulteriore distinzione degli atti è quello del profilo degli effetti prodotti.

L'atto amministrativo, infatti, può essere:

- ampliativo
- oppure restrittivo della sfera giuridica altrui.



Sempre sotto il profilo degli effetti, inoltre, può ulteriormente distinguersi tra:

- atti costitutivi, che creano, modificano o estinguono un rapporto giuridico preesistente.
- atti dichiarativi, che accertano una determinata situazione senza influire su di essa.

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Soggetti che li pongono in essere

Sotto il profilo del soggetto che li pone in essere, gli atti amministrativi possono essere adottati da un solo organo o da più organi.

Se adottati da più organi, si distinguono ulteriormente tra:

- gli atti complessi
- gli atti di concerto
- i contratti
- e gli atti di intesa

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Destinatari

Sotto il profilo dei destinatari, l'atto amministrativo può essere:

- particolare, cioè destinato ad un unico soggetto
- collettivo, cioè destinato ad una pluralità individuata di soggetti

In particolare, gli atti collettivi a loro volta possono essere:

- atti plurimi, cioè formalmente unici, ma scindibili in tanti provvedimenti quanti sono i destinatari (es. l'atto con cui vengono nominati i vincitori di un concorso)
- atti collettivi, cioè gli atti con cui la PA manifesta la propria volontà, unitariamente ed inscindibilmente, verso un complesso di individui unitariamente considerati (es. l'ordine di scioglimento di un Consiglio comunale)

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Procedimento amministrativo

Sotto il profilo del procedimento amministrativo, l'atto amministrativo può essere:

- un atto endoprocedimentale, ossia interno al procedimento stesso e finalizzato all'adozione del provvedimento finale e conclusivo del procedimento (ad es. un parere non vincolante)
- un atto presupposto, che, posto a base di un diverso provvedimento amministrativo, è, tuttavia, di per sé atto conclusivo di un autonomo procedimento amministrativo (es. la dichiarazione di pubblica utilità)

Distinzione e tipologie di atti amministrativi: Atti politici o di alta amministrazione

Un'altra importante distinzione è tra atti politici e atti di alta amministrazione.

Atti politici

In particolare, sono definiti atti politici quelli in cui si estrinsecano l'attività di direzione suprema della cosa pubblica (l'indirizzo politico) e l'attività di coordinamento e di controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si estrinseca.

In altri termini, gli atti politici sono quegli atti volti alla formulazione ed attuazione delle scelte mediante le quali si individuano i fini che lo Stato, in armonia, con le previsioni della Costituzione, intende perseguire in un dato momento storico. Ne consegue che la caratteristica fondamentale di tali atti è la libertà del fine, la quale consente, fra l'altro, di operarne in via immediata la distinzione dalla categoria degli atti amministrativi. Gli atti politici costituiscono un numero chiuso, in quanto inammissibili al di fuori delle previsioni esplicitamente o implicitamente operate dalla Costituzione al riguardo.

Atti di alta amministrazione

Gli atti di alta amministrazione, invece, costituiscono una specie del più ampio genere degli atti amministrativi e rappresentano il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo, sono atti di suprema direzione della Pubblica Amministrazione.

Il provvedimento

Passiamo adesso al provvedimento amministrativo, che è la manifestazione del potere amministrativo volta a disciplinare un rapporto giuridico intercorrente tra la Pubblica Amministrazione e un soggetto privato e avente per oggetto un bene della vita.

Passando a considerare il regime e i caratteri del provvedimento amministrativo, dobbiamo ricordare:

- la tipicità
- la imperatività
- l'esecutorietà e l'efficacia
- l'inoppugnabilità

Vediamo in dettaglio ciascuno di questi principi...

Il provvedimento: Tipicità

Il principio di tipicità è uno dei corollari del principio di legalità, in base al quale le PA possono esercitare soltanto i poteri che vengono ad esse conferiti dalla legge.

In base al principio di tipicità, dunque, i provvedimenti devono trovare fondamento nella legge e corrispondono soltanto ai tipi previsti dalla legge.

Costituiscono un'eccezione al principio di tipicità le c.d. ordinanze contingibili e urgenti, che possono essere emanate solo nei casi previsti dalla legge, ma non sono tipizzate, poiché la legge lascia all'organo competente uno spazio assai ampio nella determinazione del contenuto e degli effetti.



Il provvedimento: Imperatività

L'imperatività, invece, consiste nel fatto che la PA titolare di un potere attribuito dalla legge può, mediante l'emanazione del provvedimento, imporre al soggetto privato destinatario le proprie determinazioni.

Si tratta, in sostanza, dell'attitudine del provvedimento a modificare in modo unilaterale la sfera giuridica del soggetto privato destinatario, senza che sia necessario acquisire il suo consenso.

Facciamo l'esempio del provvedimento ablatorio per eccellenza, ossia l'espropriazione per pubblica utilità e del relativo provvedimento che è il decreto di esproprio, il quale non necessita di alcun consenso del destinatario.

Il provvedimento: Esecutorietà ed efficacia

Un'altra caratteristica di molti provvedimenti amministrativi è la c.d. esecutorietà, oggi disciplinata dall'art. 21 ter della L. 241/1990. Rappresenta il potere dell'Amministrazione di procedere all'esecuzione coattiva del provvedimento in caso di mancata cooperazione da parte del soggetto privato obbligato, senza la necessità di doversi rivolgere preventivamente a un giudice allo scopo di ottenere l'esecuzione forzata.

L'art. 21 ter pone una disciplina che conferma le conclusioni già raggiunte da dottrina e giurisprudenza, secondo le quali l'esecutorietà non è una caratteristica propria di tutti i provvedimenti amministrativi, ma deve essere di volta in volta prevista dalla legge.

Mentre l'imperatività opera sul piano della produzione degli effetti giuridici, l'esecutorietà opera su quello - ben distinto - delle attività materiali necessarie per conformare la realtà di fatto alla situazione di diritto così come modificata dal provvedimento amministrativo.

Tornando all'esempio dell'espropriazione, se il proprietario non coopera all'esecuzione del provvedimento con la consegna materiale del bene espropriato, l'Amministrazione può procedere direttamente ad acquisire il bene, se occorre, anche con l'uso della forza.

Occorre rammentare che in base alla norma, in relazione agli obblighi che sorgono per effetto di un provvedimento, quest'ultimo deve indicare il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Inoltre, l'esecuzione coattiva può avvenire solo previa adozione di un atto di diffida con il quale la PA intima al privato di porre in essere le attività esecutive indicate nel provvedimento, concedendo così un'ultima chance.

L'esecutorietà del provvedimento presuppone che quest'ultimo sia efficace ed esecutivo.

La L. 241/1990 contiene due articoli dedicati all'efficacia e all'esecutività del provvedimento.

L'art. 21 bis prevede che il provvedimento limitativo della sfera giuridica del privato acquista efficacia con la comunicazione al destinatario.

Emerge così la distinzione che abbiamo già visto prima tra provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati e provvedimenti ampliativi. I primi hanno natura di atti recettizi, la cui efficacia è cioè subordinata alla comunicazione all'interessato.

Sono esclusi dall'obbligo di comunicazione i provvedimenti aventi carattere "cautelare ed urgente", che sono sempre immediatamente efficaci.

Inoltre, l'art. 21 bis stabilisce che i provvedimenti limitativi non aventi carattere sanzionatorio possono contenere una clausola motivata di immediata efficacia.

In base all'art. 21 quater l'esecuzione del provvedimento può essere differita o sospesa discrezionalmente dall'Amministrazione.

Il provvedimento: Inoppugnabilità

Un'ultima caratteristica del provvedimento amministrativo è la c.d. inoppugnabilità, che si ha allorché siano decorsi i termini per contestare la legittimità del provvedimento in sede giurisdizionale.

Esigenze di certezza e stabilità dell'assetto dei rapporti giuridici conseguenti all'emanazione di un provvedimento giustificano la previsione di termini decadenziali brevi per l'esperimento dei mezzi di tutela giurisdizionale.

L'inoppugnabilità non esclude che l'Amministrazione possa rimettere in discussione il rapporto giuridico, esercitando il potere di autotutela, regolato dagli artt. 21 quinquies e 21 nonies della L. 241/1990.

Il provvedimento amministrativo può diventare inoppugnabile anche in relazione ad un altro fenomeno, cioè per l'acquiescenza da parte del suo destinatario mediante una dichiarazione espressa o tacita di assenso all'effetto prodotto dal provvedimento.

La struttura formale del provvedimento

Ciascun provvedimento amministrativo è generalmente composto dalle seguenti parti:

- intestazione, cioè l'indicazione dell'autorità da cui il provvedimento promana.
- preambolo, in cui sono indicate le norme di legge o i regolamenti in base ai quali l'atto stesso è stato adottato, nonché le attestazioni relative agli atti preparatori.
- motivazione, che enuncia i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria.
- dispositivo, che è la parte precettiva dell'atto e costituisce la dichiarazione di volontà vera e propria
- luogo e data di emanazione.
- sottoscrizione, cioè la firma dell'autorità che emana l'atto o di quella delegata.
- il termine e l'autorità a cui è possibile ricorrere per contestare il provvedimento stesso.

La motivazione

Uno degli aspetti più importanti, che costituisce uno dei principi generali del regime degli atti amministrativi, è rappresentato dall'obbligo di motivazione, oggi sancito dall'art. 3 della L. 241/1990. La motivazione, infatti, differenzia il provvedimento sia dagli atti legislativi, sia dagli atti negoziali.

La motivazione dei provvedimenti amministrativi adempie a tre funzioni:

- 1) promuove la trasparenza dell'azione amministrativa
- 2) rende più agevole l'interpretazione del provvedimento
- 3) costituisce una garanzia per il soggetto privato che subisca dal provvedimento un pregiudizio, perché rende possibile il controllo in sede giurisdizionale

Nella motivazione la PA deve dar conto di tutti gli elementi rilevanti, acquisiti nel corso dell'istruttoria procedimentale, che hanno indotto l'Amministrazione ad operare una determinata scelta.

In particolare, nella motivazione devono emergere le valutazioni operate dall'Amministrazione sugli apporti partecipativi (osservazioni e documenti) dei privati.

In ogni caso, nella motivazione deve essere possibile ricostruire l'iter logico seguito per arrivare ad una certa determinazione.

La motivazione può essere espressa anche per relationem, ossia con riferimento e rinvio ad un altro atto acquisito al procedimento del quale si fanno proprie le ragioni. In tal caso, insieme alla comunicazione del provvedimento, deve essere indicato e reso disponibile anche l'atto a cui la motivazione fa rinvio.

Conclusioni

Bene, siamo giunti alla fine di questa lezione.

Abbiamo approfondito le caratteristiche principali degli atti e dei provvedimenti amministrativi.

Vi ricordo, infine, che l'analisi del regime degli elementi e del regime degli atti amministrativi costituisce la base per comprendere come si esplica l'attività della PA.

Grazie per l'attenzione!