

# GARANZIE E TUTELE VERSO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Inviato da Administrator

venerdì 08 maggio 2009

Ultimo aggiornamento mercoledì 18 novembre 2009

## PRESENTAZIONE CONFERENZA 27.02.2009"GARANZIE E TUTELE VERSO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE"

Buongiorno a voi tutti e benvenuti a questa Conferenza. Vi devo subito una spiegazione. Presento io, volentieri, questa iniziativa non perché, come avvocato, sia uno specialista della materia amministrativa che, pur interessandomi (e molto) mi spinge al socratico detto "io so di non sapere", ma come Presidente di una delle Associazioni (quella di cultura Politica Insieme) e membro delle altre due Associazioni Grosseto per la Costituzione e Cittadinanza Attiva che hanno organizzato questo incontro, con il patrocinio della Provincia di Grosseto, di cui siamo ospiti quest'oggi. Quali esponenti della società civile abbiamo voluto invitare un Giudice, come il dr. Raffaele Potenza, che saluto e ringrazio, appartenente al Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa (il Consiglio di Stato) per parlare dei rapporti tra cittadino e Stato - Pubblica Amministrazione. Vi confesso che più volte, curando l'organizzazione di questo convegno, mi è venuto in mente di quando, ricordate, sui banchi di scuola, per farci capire la sacralità del Diritto e della Giustizia, ci facevano l'esempio dell'umile mugnaio prussiano che di fronte alle prepotenze dell'Imperatore Federico II esclamava "Ci sarà pur sempre un Giudice a Berlino!" Ecco, in fondo il tema della Conferenza potrebbe partire da lì: quali garanzie, quali diritti ha il cittadino, quali difese contro lo Stato Apparato, lo Stato Amministrazione? Il tema, credo che concorderanno i colleghi avvocati presenti in sala, ci sta particolarmente a cuore. A ben vedere difendere il cittadino contro la Pubblica Amministrazione è un po' tutelarla contro il Potere, l'Autorità che spesso travalica in prepotenza, arroganza, onnipotenza così che il difensore viene a svolgere una funzione di rilevanza pubblica in uno stato democratico, una sorta di missione, se mi perdonate l'iperbole, che purtroppo non sempre viene compresa e dà luogo a gratuiti quanto ingiusti commenti denigratori sulla categoria. Ma, riprendendo il filo del discorso, bisogna ammettere che, certo, di grandi passi in avanti, nel rapporto cittadino-P.A., se ne sono fatti nel corso di quelle che beffardamente il Leopardi definiva le "magnifiche sorti e progressive" dell'umanità. Via via il cittadino si è affrancato da quel rapporto di sudditanza tipico di regimi autoritari. Per restare agli ultimi due secoli in Italia, c'è da dire che è una legge del 1865, ancora in vigore, importantissima, a prevedere che fosse un giudice ordinario a occuparsi delle controversie relative a diritti civili e politici (cioè situazioni che trovavano tutela diretta e immediata, come ad esempio il rispetto della persona, della integrità fisica) ancorché vi fosse un atto dell'Amministrazione, che poteva essere disapplicato limitatamente al caso concreto e specifico. Ma per quelli che non erano diritti (perché tutelati solo indirettamente e di riflesso alla tutela della legittimità amministrativa, come poteva essere, ad esempio, l'interesse di un concorrente alla regolarità di una gara di appalto o di un concorso pubblico) ma pur sempre interessi (poi verranno chiamati legittimi) coinvolti in un rapporto con la Pubblica Amministrazione? Per questi non vi era un giudice, ma solo i ricorsi in via amministrativa, affidati a funzionari pubblici. Nel 1889 una legge (detta legge Crispi) istituì la IV Sezione del Consiglio di Stato (quella di cui fa parte il dr. Potenza) affinché si occupasse di questioni relative a interessi, cioè a situazioni soggettive toccate da atti di cui si lamentava l'illegittimità per violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere. Nel 1907 venne istituita altra Sezione del Consiglio di Stato, poi una VI. Nel 1924 venne attribuita al Consiglio di Stato anche una giurisdizione esclusiva (ad esempio in materia di pubblico impiego, che ora, viceversa, sono quasi tutti privatizzati e rimessi al Giudice del Lavoro) e quindi poteva conoscere anche di diritti, in tali materie. In estrema sintesi, alla metà del secolo scorso da una parte stava il sistema di Giustizia Amministrativa con alla base la tutela di interessi legittimi assicurata dalla rimozione dell'atto amministrativo illegittimo, cui non conseguiva risarcimento del danno in quanto non ammesso per gli interessi legittimi, dall'altra la Giustizia Ordinaria con oggetto il risarcimento del danno unicamente se relativo a lesione di diritti soggettivi (quindi fatti, atti e comportamenti non costituenti esercizio di poteri di imperio, o in carenza di potere - esempio occupazione usurpativa di un mio terreno senza apertura di un procedimento di espropriazione). La Costituzione ha recepito questo sistema del doppio binario, soprattutto per influenza di Mortati e Leone, i quali misero in minoranza la proposta di Calamandrei discussa nel dicembre 1946 di unificare ogni tipo di giurisdizione (civile, penale, amministrativa) assegnandola al Giudice ordinario e sopprimendo gli organi di giustizia amministrativa. Lo vediamo, quel sistema bipartito, dall'art. 24 (diritto di ricorrere in giudizio a difesa dei diritti e degli interessi legittimi) dall'art. 103 (Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi) dall'art. 113 COST (Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa). Altre importanti previsioni in materia di organi di giustizia amministrativa sono previste dall'art. 125 ult. Comma (Nelle Regioni sono istituiti organi di Giustizia amministrativa di primo grado secondo l'ordinamento stabilito con legge della repubblica" sono i TAR, istituiti con legge del 1971 dopo che erano state dichiarate incostituzionali le Giunte Provinciali Amministrative, istituite nel 1890, per difetto di imparzialità e indipendenza) e nell'art. 100 che prevede il Consiglio di Stato come organo consultivo e di tutela della giustizia nell'Amministrazione e riserva alla legge assicurare l'indipendenza di tale organo (e della Corte dei Conti) e dei loro componenti di fronte al Governo. Sempre la Carta Costituzionale contiene due norme che bene rendono l'idea della affrancazione dall'autorità e dal potere incontrollato e incontrollabile di epoche passate, quali la responsabilità anche personale dei pubblici funzionari (art. 28) e quello di correttezza e imparzialità e obiettività nell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). In anni più recenti la sempre maggiore esigenza di tutela del cittadino ha ispirato una serie di interventi di natura legislativa e giurisprudenziale tra i quali, a mero titolo esemplificativo, si possono ricordare:

- Legge (241/1990) sul procedimento amministrativo che prevede, allo scopo di assicurare un CONTRADDITTORIO

ANTICIPATO la comunicazione di avvio del procedimento, il diritto di accesso, la partecipazione con memorie e documenti, il preannuncio di eventuali ragioni ostative all'accoglimento di domande proposte da privati e il diritto a controdedurre, che dovrebbe avere anche funzione deflattiva e preventiva del contenzioso. C'è poi la previsione di un termine (normalmente 90 giorni) entro cui concludere il procedimento con possibilità di impugnare il silenzio anche senza preventiva necessità della diffida. Rimedio, questo, contro i tempi biblici della amministrazione.

- La tutela risarcitoria anche dell'interesse legittimo sulla scorta della sentenza epocale nr. 500 del 1999 S.U. CASSAZIONE seguita nel 2000 da modifiche legislative sulla competenza dei TAR introducendo la competenza del Giudice amministrativo (da qui la definizione di "scippo" ai danni dell'A.G.O data da qualche Autore) a pronunciarsi sulla condanna al risarcimento del danno derivato dalla lesione di interessi legittimi e anche di diritti (nelle materie di giurisdizione esclusiva) con ammissibilità dei mezzi di prova previsti nel c.p.c. (escluso interrogatorio formale e giuramento - data la natura indisponibile delle questioni trattate - ma inclusa la C.T.U.) e di procedimenti sommari come l'ingiunzione o anticipatori di condanna o cautelari. Tuttavia questo quadro che poteva sembrare semplice, si è complicato con la netta contrapposizione tra Il Consiglio di Stato (da ultimo Adunanza Plenaria decisione nr. 12/2007) che per risarcire gli interessi lesi pretende la previa rimozione, senza la quale non vi sarebbe ingiustizia del danno, dell'atto amministrativo (sicché, ove non impugnato nei 60 giorni tale atto, si decade dalla possibilità di chiedere il risarcimento) e la Cassazione che, a Sezioni Unite, anche recentemente (sentenza nr. 30254 del 2008) ha invece confermato il carattere autonomo e non complementare della tutela risarcitoria che può quindi essere promossa entro il più ampio termine prescrizione (5 o 10 anni a seconda del tipo di responsabilità, extracontrattuale o contrattuale) anche in assenza della previa o contestuale impugnazione dell'atto amministrativo. Vedremo come andrà a finire la diatriba, che forse richiederà un ulteriore intervento legislativo.

- I limiti al potere di autotutela sia in caso di revoca, sia soprattutto, in casi di annullamento di ufficio ove, una modifica introdotta con L. 15/ 2005, richiede non solo la valutazione dell'interesse pubblico e la comparazione con le esigenze private, ma anche la ricorrenza di un lasso di tempo ragionevole, oltre il quale non è comunque possibile rimuovere l'atto a causa, evidentemente, del consolidarsi delle situazioni e dell'esigenza di rispettare il principio di certezza del diritto e far prevalere il rispetto dell'affidamento ingenerato nei privati su quello del ripristino della legalità violata.

Quindi sembra di assistere ad una progressiva espansione della tutela, giudiziaria e non. Ma è proprio così? Davvero il cittadino è più forte nel reagire all'ingiustizia degli atti e comportamenti della P.A? Davvero l'amministrazione ha assunto maggior trasparenza, chiarezza e parità di posizioni nei rapporti col cittadino? Al dr. Potenza, cui cedo la parola, l'arduo compito di dare risposta a queste ed altre domande che, immagino e spero, potranno essere poste dopo la fine del suo intervento.