

CAPITOLO I

I RICORSI AMMINISTRATIVI

SOMMARIO: 1. I caratteri e la funzione. – 2. L'ambito del ricorso gerarchico. – 3. La proposizione del ricorso gerarchico. – 4. La decisione del ricorso. – 5. Il silenzio sul ricorso gerarchico. – 6. I rapporti fra ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale. – 7. I gradi del ricorso gerarchico.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO: § 1. Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 20. – § 2. D.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 1. – § 4. D.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 3; legge 6 dicembre 1971, n. 1034. – § 7. D.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199.

1. *I caratteri e la funzione.*

Nei confronti degli atti e dei comportamenti dell'amministrazione che si assumano lesivi di interessi legittimi e di diritti soggettivi, è riconosciuta, in via generale, agli interessati la possibilità di ricorrere, innanzitutto, alla stessa pubblica amministrazione.

La facoltà degli interessati corrisponde ad un interesse della stessa parte pubblica, che, attraverso la decisione su questi ricorsi, risolve in via interna il problema di legittimità o di legalità della propria azione, evitando l'intervento del giudice ed ottenendo di definire in tempi più rapidi la controversia. Si tratta di una attività, perciò, che l'amministrazione svolge da un lato nel suo proprio interesse, dall'altro nell'interesse degli amministrati e della collettività al servizio della quale è istituita. L'attività di decisione dei ricorsi amministrativi, per questa ragione, è ricompresa nell'ambito della cosiddetta autotutela, e cioè della facoltà riconosciuta all'amministrazione di farsi giustizia da sé, e cioè di intervenire autonomamente sui propri atti, indipendentemente dalla rilevanza esterna dei medesimi; la decisione sui ricorsi gerarchici, contemporaneamente, fa parte dell'attività giustiziale dell'amministrazione, e cioè dell'attività attraverso la quale la parte pubblica svol-

ge una funzione nell'obiettivo interesse della collettività, curando che i propri provvedimenti e i propri comportamenti siano conformi al diritto.

Per questa sua caratteristica, l'attività di decisione dei ricorsi amministrativi è, per la pubblica amministrazione, doverosa, e nell'ambito di decisione di detti ricorsi l'amministrazione è tenuta a provvedere rispettando le scelte degli interessati e cioè tenendo conto dei motivi da questi dedotti. Allorché decida sui ricorsi, l'amministrazione deve, ove li ritenga fondati, annullare i propri provvedimenti o modificare i propri comportamenti, senza che occorra, in questo caso, alcun'altra valutazione in ordine al pubblico interesse all'annullamento o alla modificazione del comportamento. Il pubblico interesse ad una operazione di questo genere, infatti, è stato valutato una volta per tutte dal legislatore nell'istituire questi rimedi.

All'origine del nostro attuale sistema di giustizia amministrativa, allorché è stata istituita la IV Sezione del Consiglio di Stato, il ricorso alla autorità amministrativa era obbligatorio, costituiva, cioè, una condizione di ammissibilità per il ricorso al giudice: questo ricorso era possibile soltanto se erano stati esperiti i ricorsi gerarchici previsti dall'ordinamento o se il provvedimento non era suscettibile di impugnazione in sede gerarchica, vuoi perché emanato da un organo senza superiore gerarchico, vuoi perché esonerato dall'assoggettamento a ricorsi gerarchici da parte dell'ordinamento. In quella impostazione, il rimedio in via amministrativa era considerato indispensabile proprio per consentire all'amministrazione in primo luogo di risolvere al proprio interno la controversia. Soltanto nei confronti della decisione definitiva dell'amministrazione era possibile il ricorso al giudice.

Senonché, nell'esperienza concreta, il ricorso amministrativo si è dimostrato, nella gran parte dei casi, un rimedio privo di effettivo significato: l'amministrazione, una volta compiuta la propria scelta ed adottato il provvedimento, non ha interesse a rivederlo o non è in grado di operare una rivalutazione delle proprie determinazioni. Nella gran parte dei casi, perciò, il ricorso gerarchico non veniva deciso, e l'obbligatorietà del suo previo esperimento aveva come unico effetto quello di impedire il ricorso al giudice amministrativo.

È stato proprio per questa ragione che la giurisprudenza del Consiglio di Stato prima e il legislatore poi hanno disciplinato il silenzio-rigetto, e cioè il procedimento al termine del quale è possibile al ricorrente far constare che l'amministrazione non ha deciso sul ricorso gerarchico, con il risultato di consentire comunque il ricorso in sede giurisdizionale.

La legge istitutiva dei T.A.R. ha completato questo percorso, escludendo, con disposizione di carattere generale, che il ricorso al giudice debba essere necessariamente preceduto da un ricorso amministrativo; il Codice

del processo ha confermato implicitamente la scelta, non affrontando nemmeno più il problema.

Il numero elevato dei ricorsi proposti al giudice amministrativo, i tempi tutto sommato lunghi di definizione dei medesimi e la pendenza di un consistente arretrato hanno comportato, peraltro, anche di recente una specifica attenzione alle soluzioni alternative delle controversie: e ciò sulla scorta di una Raccomandazione del Consiglio d'Europa in data 5 settembre 2001, che ha segnalato l'opportunità di valorizzare le cosiddette A.D.R. (*Alternative Dispute Resolutions*). In linea con queste previsioni, per esempio, il Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture approvato con d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ha previsto tre modelli di soluzione alternativa delle controversie: l'accordo bonario tra la stazione appaltante e l'appaltatore, la transazione e l'arbitrato; nello stesso senso dispone il Codice dei contratti pubblici approvato con il d.lgs. 19 aprile 2016, n. 50, che ha sostituito il precedente, e che ha anzi arricchito le possibilità di soluzione stragiudiziale con l'intervento di nuovi organi consultivi. In quest'ottica, si è proposto di rivitalizzare l'istituto del ricorso amministrativo, che, pur non essendo un sistema alternativo di risoluzione delle controversie, posto che è affidato alla decisione unilaterale dell'amministrazione, può essere uno strumento riconducibile a quel settore, quanto meno in un'ottica deflattiva del contenzioso. Così, è stata riproposta all'attenzione del legislatore l'idea di rivitalizzare il ruolo dei ricorsi gerarchici, rendendoli in qualche misura una fase preliminare indispensabile per l'accesso al giudice (e, d'altro canto, nel giudizio avanti i giudici civili in funzione di giudici del lavoro il tentativo obbligatorio di conciliazione avanti gli uffici provinciali del lavoro era sostanzialmente un qualcosa di analogo: dal 2010, il tentativo è stato reso facoltativo). L'istituto della mediazione, introdotto con riferimento alle controversie civili, ha lo stesso scopo. Di per sé, l'idea non può essere scartata (e proprio nel 2018 ha attirato nuovamente l'attenzione degli studiosi e degli operatori), in quanto l'amministrazione ha un interesse alla definizione in proprio delle controversie: ma è anche vero che se, sino ad ora, il meccanismo non ha in nessun modo funzionato, appare in qualche misura utopistico immaginare che possa risultare lo strumento idoneo alla soluzione di tutti i mali.

I ricorsi amministrativi si possono distinguere in ricorso gerarchico, ricorso gerarchico improprio, opposizione e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, che è un gravame più articolato e, ormai, assai simile al ricorso giurisdizionale.

Poiché il ricorso gerarchico improprio e il ricorso in opposizione sono assai simili al ricorso gerarchico, verranno trattati unitamente a questo; trat-

tazione separata, invece, richiede il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

2. L'ambito del ricorso gerarchico.

Il ricorso gerarchico è un rimedio di carattere generale, ammesso, perciò, nei confronti di tutti gli atti amministrativi non definitivi, emanati, cioè, da organi rispetto ai quali sussista un superiore gerarchico e in ipotesi nelle quali l'ordinamento espressamente non escluda la possibilità di gravame. In questi termini dispone l'art. 1 del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199, che ha riorganizzato la disciplina della materia.

Il ricorso gerarchico è altresì possibile nei confronti di atti emanati da organi rispetto ai quali non sia individuabile un superiore gerarchico, ma soltanto nelle ipotesi espressamente previste dalla legge: si tratta del ricorso gerarchico improprio, anch'esso previsto dall'art. 1 del d.p.r. prima citato, nei confronti di atti amministrativi dei ministri, di enti pubblici o di organi collegiali, e cioè di organi rispetto ai quali non è normalmente individuabile un superiore gerarchico.

Nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, è altresì possibile il ricorso in opposizione, e cioè il ricorso proposto allo stesso organo che ha emanato il provvedimento: si deve trattare, però, di ipotesi espressamente previste dalla legge, perché, diversamente, il ricorso allo stesso organo che ha emanato il provvedimento non può che essere qualificato come reclamo, e cioè come un atto che è idoneo a sollecitare l'iniziativa d'ufficio dell'organo ma che non consente a colui che l'ha proposto di pretendere di per sé una risposta.

Mentre i ricorsi, anche il ricorso in opposizione, fanno sorgere nell'amministrazione il dovere di provvedere, il reclamo semplicemente sollecita un potere d'ufficio, che può, perciò, essere esercitato o meno in relazione ai vari profili di pubblico interesse.

3. La proposizione del ricorso gerarchico.

Il ricorso gerarchico è proponibile entro un termine di carattere generale, che è il termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento, o dalla sua notificazione o dalla piena conoscenza del medesimo, e cioè dal momento nel quale l'interessato ha conoscenza del dispositivo del provvedimento.