

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 23/09/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38625-il-vaglio-degli-atti-di-una-pubblica-amministrazione-da-parte-di-altra-amministrazione>

Autore: Paolo Martini

Il vaglio degli atti di una pubblica amministrazione da parte di altra amministrazione

IL VAGLIO DEGLI ATTI DI UNA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DA PARTE DI ALTRA AMMINISTRAZIONE, IN UNA PROCEDURA CONCORSUALE

Una riflessione alla luce della Costituzione

Il caso da cui si parte è quello di un Bando pubblicato da un Ente Regionale per l'erogazione di finanziamenti alle Piste ciclabili. Il Bando è rivolto a Comuni ed Enti locali.

La Regione richiede a corredo della domanda, a pena di esclusione, una serie di documenti o copie di atti. Gli aspiranti beneficiari devono così produrre con la domanda, l'atto di verifica del progetto ai sensi degli artt. 44 e ss. del DPR 207/2010 e l'atto di approvazione del Progetto ad opera dell'organo comunale competente.

Gli Enti che faranno richiesta di finanziamento riceveranno un punteggio secondo alcuni criteri stabiliti nel Bando. Da ciò scaturirà una graduatoria, e solo gli Enti in posizione utile potranno usufruire del finanziamento, configurando così una procedura concorsuale¹.

Rilevato che alcuni atti di Verifica risultano invalidi, vista la loro non corrispondenza al dettato degli artt. 44 e ss. del DPR 207/2010 (per esempio, il responsabile della Verifica risulta essere lo stesso progettista), la Regione invia degli avvisi di non ammissione agli Enti aspiranti beneficiari. Alcuni di questi rispondono non spettare alla Regione il vaglio dei propri atti, attività invece riservata al Giudice Amministrativo.

Tale lettura non è - ad avviso di chi scrive - costituzionalmente orientata, per i motivi di seguito illustrati.

1. Controllo e vaglio, precisazioni.

Occorre innanzitutto qualificare l'attività della Regione, non solo dal punto di vista linguistico, quanto più dal punto di vista sostanziale.

Essa non opera un controllo generalizzato degli atti degli aspiranti beneficiari. Infatti nessuna legge stabilisce tale onere o potere per la Regione nei confronti di altri Enti.

Si operi anche un confronto con Organi che di tale attività sono istituzionalmente incaricati, ad esempio la Corte dei Conti o l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

In entrambi i casi le norme costitutive di tali organi stabiliscono in modo univoco il potere di controllo degli atti da parte dell'uno² o dell'altro³.

¹ : TAR Veneto Venezia, Sez. III, 17/07/2011, n. 828: "E' vero che parte della giurisprudenza (cfr. Tar Liguria, Sez. II, 5 marzo 2010, n. 977) ha affermato che l'esclusione [di cui all'art. 10-bis della L. 241/1990, ndr] non opera per quelle procedure non propriamente concorsuali, quali quelle ad istanza di parte aventi ad oggetto la concessione di agevolazioni in cui la platea degli aspiranti è aperta a tutti gli interessati chiamati a presentare una domanda di contributo a fondo perduto.

Tuttavia nel caso all'esame vi è una vera e propria procedura concorsuale, intesa come confronto competitivo tra più soggetti aspiranti ad una posizione limitata nel numero (cfr. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 8 giugno 2006, n. 3326; Tar Campania, Napoli, Sez. II, 10 aprile 2006, n. 3494; id. Sez. IV, 6 marzo 2006, n. 2641), in quanto, come risulta dall'art. 9 del bando, deve essere formata una graduatoria sulla base di criteri e punteggi predeterminati, possono beneficiare dei finanziamenti, fino alla concorrenza dello stanziamento disponibile, solo i soggetti utilmente collocati in graduatoria, e vi la possibilità di scorrimento della medesima in caso di revoca o rinuncia delle domande, ovvero di disponibilità di ulteriori risorse".

² : Art. 100 Cost. " [...]La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. [...]"

Seguono poi i controlli statuiti dalla legislazione sul funzionamento della Corte dei Conti (T.U. Corte dei Conti, R.D. 1214/1934; L. 20/1994), e da quella sulle Regioni e gli Enti Locali (TUEL, D.lgs. 267/2000; L. 131/2003).

Tale potere non è previsto per la Regione (o per altri Enti). Quindi, non di “controllo” si può parlare nel caso presente.

Eppure il lemma “vaglio” (purché precisato nel suo contenuto) potrebbe rappresentare una valida alternativa. Questo perché l’Ente regionale – necessariamente - non ha posto a base della procedura il mero possesso di alcuni requisiti la cui sussistenza sia facilmente verificabile (come il possesso di titoli, l’età anagrafica, il possesso di certificati,...), come invece più spesso avviene per i bandi rivolti a privati. Qui i soggetti partecipanti sono Pubbliche Amministrazioni⁴, pertanto i loro titoli sono rappresentati in larga parte da provvedimenti amministrativi, che possono sussistere o non sussistere (un progetto, per esempio, può essere approvato o meno), ma pure sussistere ed essere però affetti da vizi di varia natura (l’approvazione del progetto può essere annullabile, o nulla), elemento che – come si dirà in seguito – può influire e addirittura falsare la competizione fra aspiranti beneficiari. Pertanto se la Regione vuole garantire un procedimento di selezione improntato alla correttezza, non può limitarsi alla verifica della mera presenza di un atto a sostegno della richiesta di fondi, bensì dovrà quantomeno verificare se i documenti richiesti a pena di esclusione, per cui fra l’altro non è ammessa la sanatoria⁵, tenuto conto che le nuove norme in materia di contratti pubblici⁶ nel caso in parola - trattandosi di bando per finanziamenti pubblici - non si applicano, presentano vizi invalidanti.

Se quindi di “controllo” sarebbe improprio parlare, come esposto supra, in quanto non si configura un’attività ispettiva nei confronti di un’altra Autonomia, comunque non si prospetta solo una mera ricognizione documentale, bensì oltre a questa un’attività di approfondimento (“vaglio”) degli atti prodotti a sostegno della posizione concorsuale di ogni Ente candidato.

2. Il sistema costituzionale e la par condicio.

Attraverso gli artt. 97 e 24 la Carta Costituzionale, disegna un sistema in cui il fondamento dell’attività della pubblica Amministrazione è la legge, ed in cui al termine del procedimento amministrativo, di fronte a qualunque azione della PA, se lesiva di un diritto o di un interesse legittimo, è possibile fare ricorso alla tutela giurisdizionale. Un sistema chiuso e lineare, che si perfeziona con la possibilità di ricorrere al Giudice.

Non è possibile per l’Ente responsabile dell’istruttoria sottrarsi al compito di verificare la validità dei titoli dei soggetti che accedono ad una procedura concorsuale. Siano essi soggetti privati o soggetti di diritto pubblico. Nonostante qualche soggetto pervicacemente convinto del contrario, non vi è ragione per cui le Pubbliche Amministrazione debbano essere trattate in un concorso con maggior favore da altre Amministrazioni, in una sorta di clima di reciproca “non ingerenza”.

A ciò si aggiunga che il rifiuto a compiere un controllo verso i titoli di concorso di una Pubblica Amministrazione, si traduce in realtà in uno svantaggio per le Amministrazioni più virtuose, che si vedranno trattare alla stessa stregua delle più negligenti: una par condicio solo formale, che non può che essere dannosa.

³ : Art. 1, c. 3, L. 190/2012: L’Autorità Anticorruzione “esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, e ordina l’adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5 del presente articolo e dalle regole sulla trasparenza dell’attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati”.

⁴ : PA: si legga Pubblica Amministrazione o Pubbliche Amministrazioni.

⁵ : cfr. tra le più recenti, Cons. di Stato (Ad. Plenaria), Sent., 25/02/2014, n. 9; TAR Liguria Genova, Sez. II, 03/07/2014, n. 1069; TAR Campania Napoli, Sez. III, 28/06/2011, n. 3432.

⁶ : Novità in materia di soccorso istruttorio sanzionato (vedasi D.l. 90/2014, convertito con Legge 11/2014).

Tale discriminazione è de facto contraria al sopraccitato art. 97 Cost. sotto un duplice profilo: da un lato esso impone un equo trattamento di tutti i concorrenti da parte del soggetto istruttore; dall'altro impedisce alle PA concorrenti di esimersi dal rispettare le norme imposte dalla legge nazionale, in nome di un'autonomia amministrativa mal interpretata.

Nelle Osservazioni contro l'avviso di esclusione alcuni Enti sostengono addirittura che il mancato richiamo esplicito e preciso alle norme legali, ne impedirebbe l'applicazione ai fini del Bando.

Ora, occorre un chiarimento in merito: da un lato è vero che ciò che non viene dichiarato palesemente come inammissibile in un Bando, è tendenzialmente ammissibile ai fini della selezione. Ma il Bando non costituisce condizione per l'applicazione della legge. Se pertanto il Bando fa riferimento ad istituti o provvedimenti regolati dalla legge (nell'esempio, l'Atto di Verifica), non è possibile asserire che il mancato richiamo ai singoli articoli che si riferiscono alle norme su tali provvedimenti (rinvenibili principalmente negli artt. 44 e ss. del Regolamento di applicazione del Codice dei Contratti, nel caso specifico) impedirebbe l'applicazione degli stessi.

Come appena detto, la legge non è condizionata nella sua applicazione dal Bando. È stato anche stabilito che una fonte secondaria (regolamento, né, ne consegue, tantomeno un atto amministrativo) non può "identificare il contenuto di una norma di legge"⁷.

A ciò si aggiunga che in "un'ottica sostanzialistica" il valore formale dei documenti non può costituire una sorta di schermo che renda gli atti intangibili dagli effetti della legge.

La necessità di una valutazione rispetto alla sostanza degli atti è continuamente ribadita dalla giurisprudenza che si occupa di procedure selettive. Così si legge in una delle più recenti statuizioni: "Ancora una volta, in un'ottica sostanzialistica, è da escludersi che il mancato richiamo nella dichiarazione sostitutiva della formulazione di rito e delle sanzioni penali previste in caso di dichiarazioni non veritiere possa determinarne l'invalidità o anche solo l'inefficacia (cfr., C.d.S., Sez. III[^], n. 3146/2013): quel che rileva, infatti, è esclusivamente il possesso o meno del requisito di partecipazione autodichiarato (cfr., T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II[^], sentenza n. 10624/2012), perché, una dichiarazione formalmente perfetta, ma non veritiera, non impedisce comunque l'esclusione dalla gara e – in presenza degli altri elementi costitutivi del reato - l'assoggettamento alle sanzioni penali (cfr., C.d.S., Sez. V[^], sentenza n. 1665/2008)"⁸.

Com'è facile evincere dal passaggio appena riportato, l'attività dell'Amministrazione procedente deve essere orientata a valutare la sostanza degli atti, onde non escludere soggetti che – pur carenti dal punto di vista formale - presentano effettivamente requisiti degni di ammissione alle selezioni. Si aggiunge che tale vaglio dovrebbe servire per valutare l'esclusione di chi, al contrario, formalmente in possesso dei requisiti di ammissione, ne è in realtà carente sotto il profilo sostanziale. Sottolineando che anche nella sentenza sopraccitata, si slega l'effetto delle disposizioni di legge, dalla loro citazioni in atti, Bandi o moduli predisposti dalla Pubblica Amministrazione.

Si ricordi infatti come un Bando che manchi di applicare una disposizione di legge (anche per semplice omissione e non solo per contrasto palese), è ritenuto illegittimo⁹. Così come il principio di buon andamento ex art. 97 Cost. sia di ampia applicazione e non debba subire compressioni¹⁰.

⁷ : Sentenza Corte Cost., 09/06/1972, n. 102, dep. 15/06/1972: "È principio generale, infatti, non essere consentito all'interprete di identificare il contenuto di una norma di legge sulla scorta di disposizioni aventi, secondo la gerarchia delle fonti del diritto positivo (art. 1 Disp. sulla legge in generale), valore inferiore e secondario; disposizioni, cioè, che non possono contenere norme contrastanti con quelle della legge (art. 4, primo comma, Disp. cit.).

Al contrario, alla legge devesi riconoscere, nell'ordinamento, posizione gerarchica e funzione prevalente, che la pone quale dato inderogabile di raffronto ai fini della conformità ad essa della norma regolamentare".

⁸ : TAR Friuli Venezia-Giulia Trieste, 10/02/2016, n. 36.

⁹ : Nella Sentenza TAR Emilia-Romagna, Sez. II, 11/09/2015, n. 809, si è preso in esame un Bando di gara che non aveva inserito nei criteri di selezione alcuna disposizione in merito ai requisiti di capacità tecnica. Il Tribunale ha statuito che: "Ciò non significa che tutte le volte in cui il bando di gara non indichi alcun specifico requisito di capacità

Di più. Recentemente il Consiglio di Stato¹¹ ha statuito un principio i cui riflessi sono notevoli (segue).

3. Digressione - *Il Procedimento Amministrativo "aperto"*.

“Il procedimento amministrativo è lo strumento finalizzato alla raccolta degli elementi necessari per la migliore realizzazione dell’interesse pubblico ai sensi dell’art. 97 della Costituzione: esso non può considerarsi in linea generale governato come una struttura chiusa ed impermeabile, a meno che una norma concreta non stabilisca tassativamente l’adozione di quei soli atti preparatori specificamente indicati. Dunque, ove l’amministrazione procedente venga a conoscenza di dati acquisiti mediante passaggi non obbligatori ed “innominati”, appare del tutto conforme a legge che nel caso in cui questi vengano ad apportare fondamenti per la definizione del procedimento, si debba forzosamente prenderne atto” (Cons. Stato, Sez. V, 02/10/2014, n. 4899).

Pare che qualunque mutamento di fatto o di diritto avvenga, la Pubblica Amministrazione debba tenerne conto. Quali i limiti di tale principio? Il Consiglio di Stato ha forse statuito un dovere di “procacciamento di informazioni” per la Pubblica Amministrazione procedente? Quindi, per calare la domanda in un contesto concreto, nel caso in cui il soggetto che rivolga alla PA un’istanza, tacendo alcuni dati di fatto, ha diritto di ottenere l’annullamento della decisione della PA che abbia provveduto senza informarsi sugli elementi di fatto non allegati all’istanza? Si ritiene, personalmente, di no. Semplicemente per gli elementi di diritto varranno le presunzioni legali di conoscenza delle disposizioni normative o regolamentari. Per ciò che attiene gli elementi di fatto, è discrezione dell’Autorità procedente approfondire gli aspetti fattuali che dovessero influenzare in modo determinante il provvedimento finale, rimanendo però entro i confini della ragionevolezza nel caso in cui i documenti ed i resoconti in punto di fatto siano credibili e congruenti. Con un dubbio a corollario di questo. L’Amministrazione procedente, nel caso non sia un’Autorità di polizia o comunque investita di funzioni simili o di controllo (ad es. l’ANAC, per cui vedasi supra), e nel caso in cui ravvisi non elementi, ma indicatori di elementi penalmente rilevanti, avrà un obbligo di approfondimento?¹²

tecnica, esso sia illegittimo, in quanto vi possono essere casi, da ritenersi eccezionali, in cui il servizio non necessiti di particolare organizzazione e professionalità (CdS sez V 5.5.1998 n. 627) e dunque in questo stretto ambito l’amministrazione conserva un potere discrezionale .

Tuttavia nell’ipotesi in questione la scelta operata dall’amministrazione non rientra in tale specifico campo e dunque non appare logica ed adeguata rispetto allo scopo perseguito e alla delicatezza e alla complessità della gestione di servizi di elevato livello tecnico ed organizzativo, quali devono considerarsi quelli di natura aeroportuale.

Al riguardo deve pure rilevarsi che il potere discrezionale di cui si tratta deve essere sempre coerente con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal pubblico incanto e alla stregua di tale criterio, il suo concreto esplicarsi non può essere disgiunto da una sostanziale osservanza dei principi comunitari e dell’ordinamento interno in materia di appalti”.

¹⁰ : Cons. Stato, Sez. V, 28/05/2012, n. 3133, prendendo in considerazione l’eventualità di un conflitto d’interessi, enuncia: “La ratio di tale obbligo va ricondotta al principio costituzionale dell’imparzialità dell’azione amministrativa sancito dall’art. 97 Cost., a tutela del prestigio dell’amministrazione che deve essere posta al di sopra del sospetto, e costituisce regola tanto ampia quanto insuscettibile di compressione alcuna”.

¹¹ : Cons. Stato, sez. V, 02/10/2014, n. 4899.

¹² : Qui è chiaro come si sconfini nel campo della politica di gestione delle strutture Amministrative. Tuttavia, ogni Pubblica Amministrazione è parte di un unico corpo: la Repubblica. Nei confronti delle cui leggi vige erga omnes l’osservanza. Pertanto di caso in caso, l’Amministrazione dovrà decidere quali indicatori di attività illecite o illegittime saranno motivo di approfondimento istruttorio, nel rispetto delle proprie competenze. Ed in ogni caso, viene fatta salva la possibilità di esposto alle Autorità competenti (Giudiziarie o Contabili), dei fatti che facciano realisticamente presupporre l’avvenuta commissione dell’illecito, nonché la responsabilità penale e disciplinare delle figure specificamente individuate dalla legge (leggasi RUP o Dirigenti).

Tornando con lo sguardo al caso oggetto di riflessione, è chiaro come la legge in materia di Verifica progettuale sia elemento ben noto all'Ente regionale, così come all'Ente istante. Ne consegue che non solo entrambi gli Enti pubblici non possono ignorare le disposizioni normative delle leggi in materia di Appalti pubblici, ma pure laddove ravvisassero – erroneamente - nella mancanza di un richiamo a tali disposizioni nel Bando, una non-automatica applicazione della legge sul punto, dovrebbero comunque tenerne conto in via surrettizia, in quanto costituenti elemento noto ad esse, e pertanto influenti sui propri procedimenti amministrativi, che secondo il citato Consiglio di Stato, rappresentano dei processi “aperti”.

4. Ipotesi “a contrario” – La violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione.

Ammettendo a contrario che l'Amministrazione precedente non svolga alcun vaglio sui provvedimenti/titoli presentati dagli Enti aspiranti beneficiari, si rischierebbe di creare un cortocircuito in cui l'azione giudiziaria è esclusa, con evidente lesione del principio di cui all'art. 24 Cost..

Si dia l'esempio di un Comune, che nel concorso ipotizzato, alleggi alla propria istanza un atto di verifica invalido a causa dell'incompatibilità in cui versava il soggetto preposto alla Verifica: l'identità del Progettista ed il Verificatore del progetto coincidevano. Avere contravvenuto alle disposizioni legali sull'incompatibilità dell'incarico di Progettista con l'incarico di Verifica ha portato un sensibile vantaggio al Comune: esperire una procedura di affidamento di incarico ad altro soggetto avrebbe allungato i tempi di redazione dell'atto di Verifica, con il rischio connesso di non compiere tutti gli atti necessari prima dello scadere del termine per la presentazione delle istanze. L'invalidità di quell'atto – come già illustrato – si traduce nell'ingiusto vantaggio per il Comune che ha reagito in modo irregolare, ed in uno svantaggio per gli altri Enti concorrenti, che si vedranno affiancare o addirittura superare, dal Comune che ha agito irregolarmente.

Che la par condicio legata al vaglio della documentazione sia centrale per la correttezza delle procedure selettive, lo fa presente anche la giurisprudenza quando esamina l'istituto del soccorso istruttorio: “Tanto l'evocato dovere di soccorso, quanto il generale favore per la partecipazione, trovano infatti un limite insuperabile nell'esigenza di garantire la par condicio dei candidati.

È, infatti, indubbio che il principio di par condicio risulterebbe platealmente violato se, come in sostanza finisce col pretendere l'appellante incidentale, le invocate opportunità di regolarizzazione, chiarimento o integrazione documentale si traducessero in occasione di aggiustamento postumo di irregolarità gravi e non sanabili, cioè in espediente per eludere le conseguenze associate dalla legge o dal bando all'inosservanza di prescrizioni tassative, imposte a tutti i concorrenti a pena di esclusione”¹³. Si noti come il Consiglio di Stato usi l'espressione: “le conseguenze associate dalla legge o dal bando”, indicando come gli effetti legali siano autonomi rispetto al Bando.

E l'Ente “virtuoso” non avrebbe peraltro mezzi per rilevare ed elidere la disparità di trattamento. Se infatti volesse ricorrere contro il provvedimento di approvazione del progetto da parte del Comune che ha agito come sopra descritto, si vedrebbe respingere il ricorso in quanto inammissibile (art. 35 c.p.a.)¹⁴: il Giudice Amministrativo non potrebbe che rilevare che l'Ente ricorrente non ha un

¹³ : Cons. di Stato, 26/11/2009, n. 7443.

¹⁴ : Art. 35 (Pronunce di rito)

1. Il giudice dichiara, anche d'ufficio, il ricorso:

- a) irricevibile se accerta la tardività della notificazione o del deposito;
- b) inammissibile quando è carente l'interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito;
- c) improcedibile quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, ovvero sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.

interesse diretto al ricorso, non essendo interessato o leso direttamente dal provvedimento di approvazione.

L'Ente non potrebbe nemmeno lamentare un danno derivante l'uso che eventualmente l'Amministrazione infedele ne faccia. L'Ente sarebbe semmai leso dal provvedimento di assegnazione delle risorse in seguito ad un'istruttoria regionale, falsata dalla mancata rilevazione dell'invalidità dell'atto di verifica. Il quale, tuttavia, non è stato emesso dalla Regione. L'unico fatto censurabile sarebbe la mancata vigilanza da parte della Regione, tornando quindi al punto di partenza.

Solo la possibilità di vagliare gli atti degli Enti aspiranti beneficiari permette agli Enti "virtuosi" di essere tutelati durante l'istruttoria, considerato pure che, in caso di esclusione infondata, l'Ente che si è visto censurare il proprio atto, può ricorrere al Giudice per il sindacato di legittimità dell'iter istruttorio. E davanti al Giudice verrà esperita verosimilmente in via prioritaria la verifica della legittimità dell'atto ritenuto invalido e in via conseguente la valutazione sulla correttezza dell'esclusione dell'Ente candidato.

Vi è poi una nota da fare. La pretesa mancanza di fondamento del vaglio dei propri atti da parte di altra Amministrazione è probabilmente dovuta ad un fraintendimento con altre figure di applicazione del diritto: il giudizio e la disapplicazione dell'atto amministrativo.

Se non vi è dubbio che il giudizio sull'annullabilità degli atti spetti agli organi individuati dalla legge, la disapplicazione va comunque distinta dal vaglio dell'atto. Innanzitutto perché sia la disapplicazione che il giudizio dell'atto comportano il prodursi di effetti sullo stesso: in un caso si avrà il suo annullamento, nell'altro la sua inefficacia.

Il vaglio, al contrario, lascia l'atto intatto ma esprime un giudizio sulla sua attitudine a soddisfare i requisiti richiesti dalla Amministrazione istruttrice, senza alcuna influenza sui suoi effetti.

Inoltre la disapplicazione riguarda gli atti di portata generale, mentre gli atti sottoposti a vaglio sono, nel caso in oggetto, puntuali.

Giurisprudenza e dottrina sono state peraltro sempre concordi nel sostenere che una Pubblica Amministrazione non possa disapplicare i propri atti, potendo e dovendo essa ricorrere semmai all'annullamento in autotutela. Altrettanto concordi si è di solito nell'affermare che anche il Giudice Amministrativo, potendo annullare l'atto sottoposto a giudizio, non possa ricorrere alla disapplicazione. Si limita quindi l'ambito della disapplicazione, all'attività del Giudice Ordinario.

Tuttavia, rimane il dubbio se una Pubblica Amministrazione, resasi conto dell'invalidità o dell'infondatezza di un atto generale di un'altra Amministrazione, cui dovrebbe teoricamente conformarsi, non possa disapplicarlo, rimanendo comunque al soggetto destinatario od al terzo lesi, la possibilità di ricorrere al Giudice per sindacare la legittimità del provvedimento (rilevando nel caso una violazione di legge od un eccesso di potere viziante un provvedimento contraddittorio rispetto ad un atto precedente). Questo però è un altro tema, e peraltro differente nei seguenti termini.

È possibile parlare di disapplicazione di un provvedimento, quando un organo decidente debba provvedere su un caso oggetto del provvedimento eventualmente disapplicato. Pertanto il provvedimento di cui si pretende essere avvenuta la disapplicazione deve essere vincolante per l'Amministrazione od il Giudice procedente. Infatti quest'ultimo non potrà fare altro che

2. Il giudice dichiara estinto il giudizio:

- a) se, nei casi previsti dal presente codice, non viene proseguito o riassunto nel termine perentorio fissato dalla legge o assegnato dal giudice;
- b) per perenzione;
- c) per rinuncia.

disapplicarlo o annullarlo onde non veder l'azione rimediale estrema (l'azione giudiziaria, appunto) di statuizione sulla legittimità di un provvedimento, vincolata ad un provvedimento illegittimo.

Si avrà invece una violazione di legge (rilevabile dal Giudice Amministrativo) laddove all'interno del procedimento amministrativo, in cui un atto trova il proprio presupposto necessario o nella legge o in un atto normativo precedente, uno dei presupposti venga ignorato.

Nel caso in parola, non si verifica nessuna delle precedenti circostanze, dal momento che nella verifica dei titoli o controllo degli stessi, la Regione non statuisce sull'efficacia del provvedimento, né ne è vincolata.

Per ciò che attiene all'argomento delle presenti riflessioni, non si può che concludere che solo il vaglio in fase istruttoria, da parte dell'Ente procedente, degli atti delle Amministrazioni istanti, configura un approccio procedimentale conforme al dettato costituzionale, che non lascia aperte altre ipotesi procedurali.

Dott. Paolo Martini