**Ricorso gerarchico nel settore della sicurezza alimentare**

**1-Fonti di disciplina specifica di settore. 2-La struttura gerarchica e l’atto non definitivo 3-Crisi e rivalutazione del ricorso gerarchico 4-Rapporto col ricorso giurisdizionale 5-I soggetti e l’oggetto 6-Il procedimento 7-Decisione e silenzio 8-Esecuzione della decisione.**

1-**Fonti di disciplina specifica di settore.**

Come noto il ricorso gerarchico, disciplinato dal DPR n. 1199 del 24 novembre 1971, è inserito in un corpus normativo, in attuazione della delega contenuta nella legge 28 ottobre 1970, art. 6, teso a disciplinare in maniera organica i ricorsi amministrativi, fino ad allora regolati in maniera frammentaria in normative anche risalenti. Il ricorso gerarchico si affianca quindi a quello in opposizione ed al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per formare una sorta di testo unico sui ricorsi amministrativi.

Il ricorso gerarchico in particolare è considerato un rimedio giustiziale di carattere generale proponibile contro atti amministrativi non definitivi ( questione questa della non definitività di particolare rilevanza sulla quale ovviamente si tornerà), indipendentemente da una esplicita previsione di legge, in tutti i casi  nei quali esista un rapporto di gerarchia o sovraordinazione tra l’organo emanante l’atto ed un organo appunto sovraordinato ( cfr F.Castiello “I ricorsi amministrativi” 2013 pp 57 e sgg).

Peraltro, nei fatti, molto spesso ordinamenti di settore individuano esplicitamente ipotesi di ricorso gerarchico, con rinvio alla disciplina generale del DPR 1199/71.

E’ questo il caso del settore della sicurezza alimentare, ed in particolare nell’ambito della Regione Lazio, nel quale si rintracciano essenzialmente due fonti di disciplina: a) la prima contenuta in un decreto del Presidente della Regione, nella funzione di commissario ad acta, provvedimento denominato PRIC 2015-2018 concernente in particolare i controlli, con il quale viene recepita l’intesa del 18 dicembre 2014 concernente il Piano Nazionale integrato 2015-2018, raggiunta, ai sensi dell’art.8 comma 6 della legge 5 giugno 2003 n. 131, tra Governo, Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, e realizzato in base ai principi dettati a livello comunitario dagli artt. 42 e 43 del Regolamento CE n.882/2004; b) la seconda contenuta in una determinazione dirigenziale del 16 giugno 2016 (n. G06869), che detta, sempre nell’ambito della Regione Lazio, la disciplina dei controlli ufficiali in materia di sicurezza alimentare, ed in particolare all’ultimo paragrafo dell’allegato A contiene una  disciplina dei ricorsi con sostanziale rinvio a quanto contenuto al paragrafo 2.1 dell’allegato al PRIC 2015-2018.

Tale ultima disposizione prevede che i ricorsi disciplinati dal suddetto paragrafo 2.1 riguardano esclusivamente i provvedimenti dichiarati “come a carattere non definitivo, come quelli ad esempio valutati e firmati da un responsabile del procedimento che non coincide col responsabile della struttura organizzativa competente”. La disposizione li qualifica poi ricorsi in opposizione, con espressione verosimilmente impropria, come di seguito si dirà.

Ed infatti il citato paragrafo 2.1 parla esplicitamente di ricorso gerarchico ed afferma che “il ricorso deve essere proposto alla ASL e in particolare ai dirigenti, titolari di funzioni amministrative e gestionali, che si pongono in una posizione di sovraordinazione rispetto a colui che ha adottato il provvedimento stesso, secondo quanto previsto dai singoli atti aziendali”. Peraltro esclude la possibilità di un ricorso gerarchico al Presidente della Giunta regionale, il quale non può considerarsi in posizione gerarchica direttamente sovraordinata alle ASL ; si tratterebbe quindi di un ricorso gerarchico improprio, che però è ammesso solo ove esplicitamente previsto dalla legge, in base all’art. 1 del DPR n. 1199/71 (Cfr al riguardo Consiglio di Stato sez. VI n.2938/2003). La disposizione fa poi rinvio alla disciplina generale di cui al citato DPR del 1971.

Diversa cosa è, come noto, il ricorso in opposizione, disciplinato dall’art. 7 del DPR n. 1199/71, che è rimedio giustiziale amministrativo non di carattere generale, in quanto è ammesso solo nei tassativi casi previsti dalla legge, e che è diretto non all’organo sovraordinato, bensì allo stesso organo che ha emanato l’atto impugnato. Peraltro per la procedura la norma rinvia a quella dettata per il ricorso gerarchico, in quanto compatibile, ed alle eventuali specifiche disposizioni della legge che prevede esplicitamente il ricorso in opposizione.

**2-La struttura gerarchica e l’atto non definitivo.**

Rimanendo sempre nell’ambito della disciplina regionale dei controlli nel settore alimentare, e limitatamente agli aspetti che qui interessano, soccorre utilmente sempre quanto contenuto nel citato paragrafo 2.1, nella parte in cui chiarisce quali siano le autorità competenti di settore (peraltro in applicazione dell’art. 4 del Regolamento CE n. 882/2004).

Al primo comma individua il sistema territoriale dei controlli ufficiali, evidenziando come esso si articoli su due livelli organizzativi di autorità competenti: il livello regionale  con l’Autorità  Competente Regionale (ACR)  afferenti alle strutture della Direzione Salute e Integrazione Socio-sanitaria, ed il livello locale con l’Autorità Competente Locale (ACL), rappresentato dalle Aziende Unità Sanitarie Locali e in particolare dai Dipartimenti di Prevenzione; a queste ultime spettano in particolare la pianificazione e l’esecuzione dei controlli ufficiali sugli operatori.

Invero una competenza residuale sembra ancora da attribuire ad una Autorità estranea alla struttura organizzativa della Sanità, e cioè al Sindaco il quale, nella funzione di ufficiale di Governo, può adottare ordinanze contingibili e urgenti al fine di prevenire o eliminare gravi pericoli per l’incolumità dei cittadini, ma, per quanto qui ci riguarda, solo in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica,  ai sensi dell’art. 54 del D.Lgs 18 agosto 2000 n.267 Testo Unico Enti Locali;( cfr. Consiglio di Stato sez. III  9 giugno 2014 n.2893). Peraltro già il D.Lgs n. 112 del 1998 all’art.117 prevedeva una competenza specifica del Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in caso di emergenze sanitarie e di igiene pubblica. Quindi al Sindaco rimangono competenze per emergenze sanitarie del territorio, quale rappresentante della comunità locale, e per casi urgenti di pericolo che minacciano la comunità locale, quale ufficiale di Governo. Peraltro in materia di funzioni amministrative di polizia veterinaria si richiama una recente pronuncia del TAR Latina ( 22 marzo 2018 n. 161), che ha riconosciuto anche alla ASL potere di emettere provvedimenti urgenti ( si trattava del diffondersi della brucellosi) , basandosi sull’ordinanza ministeriale del 28 maggio 2015 emessa in forza del potere attribuito al Ministro della salute dall’art.32 della legge 833/78.

Ma, escluse tali specifiche e limitate competenze, le Autorità responsabili in materia di sicurezza sanitaria sono il Ministero della Salute, le regioni e le province autonome e le Aziende Unità Sanitarie Locali, nell’ambito di un apparato organico, come voluto dall’art. 4 del Regolamento CE n. 882/2004 e dal D.Lgs n. 193/2007. In particolare poi, la competenza “ordinaria” per i controlli sull’igiene pubblica spetta alle ASL che con propri atti aziendali determinano le responsabilità delle varie strutture operative per l’esercizio, in particolare, delle funzioni previste dall’art. 54 del citato Regolamento CE.

La determinazione dirigenziale del 16 giugno 2016, all’allegato A detta le procedure per i controlli ufficiali in materia di sicurezza alimentare, specificando che spettano alle ASL i compiti: di pianificazione e programmazione a livello locale dei controlli ufficiali sugli operatori di settore; di esecuzione dei controlli; di supervisione sulle attività di controllo; di elaborazione delle rendicontazioni; di adozione delle misure necessarie per il rispetto delle regole in materia di produzione alimentare. Sempre la stessa determinazione indica poi i provvedimenti amministrativi di carattere ordinatorio, da emanare comunque nel rispetto della legge generale sul procedimento amministrativo (n. 241/90).

E’ chiaro quindi che per verificare l’esistenza di una organizzazione gerarchica dell’attività di controllo deve aversi riguardo alla struttura interna della ASL; ciò ha una particolare rilevanza, come visto, per il ricorso gerarchico che presuppone appunto almeno due livelli di responsabilità. La stessa Determinazione dirigenziale poi, all’ultimo paragrafo dell’allegato A, esemplifica la scala gerarchica, assumendo che è esperibile il ricorso gerarchico ad es. nel caso in cui il provvedimento sia stato emesso dal responsabile del procedimento che non coincida con il responsabile della struttura operativa competente.

S’introduce quindi qui l’altro elemento essenziale del ricorso gerarchico, che può essere utilizzato solo nei confronti di atti non definitivi.

Quali siano gli atti non definitivi non è sempre di agevole individuazione.

E’ comunque certo in primo luogo che lo sono quegli atti che, per esplicita previsione della disciplina interna di settore, possono essere impugnati con ricorso gerarchico; lo sono altresì quelli emessi, come afferma la determinazione suddetta, da funzionari che non siano responsabili della struttura: in questi casi si realizza una struttura organica tipicamente gerarchica, che consente implicitamente il ricorso all’organo sovraordinato. Sono invece atti chiaramente definitivi, oltre quelli emessi dalla struttura apicale, anche quelli emessi da organi collegiali. Altra ipotesi di atto definitivo è quello che prevede esplicitamente la ricorribilità al Presidente della Repubblica con ricorso straordinario, in quanto la disciplina del ricorso straordinario prevede che esso sia espletabile solo avverso atti definitivi.

Nell’ambito di tale problematica s’inserisce la questione della delega: se cioè sia atto non definitivo quello emesso dal funzionario delegato, su delega del dirigente competente, ovvero debba considerarsi atto definitivo. A tale riguardo la dottrina e la giurisprudenza distinguono tra delega di firma e delega di funzioni; nel caso di delega di firma l’atto è riferibile direttamente al titolare del potere ed è quindi definitivo ( ad es. atto emesso “d’ordine di…”); nel caso in cui il dirigente titolare del potere delega invece parte della sua funzione al funzionario subordinato gerarchicamente, si configura un atto non definitivo in quanto prende corpo la struttura gerarchica tipica (cfr F.Castiello op. cit p.82; Caringella Corso di diritto processuale amministrativo, 2003 pp. 33 e sgg; Consiglio di Stato Commissione Speciale 13 dicembre 1999 nn.462-463).

Nell’ambito dell’ordinamento di settore, qui in esame, viene in evidenza l’art.5 del Regolamento CE n. 882/2004 il quale prevede “Deleghe di compiti specifici riguardanti i controlli ufficiali”. La norma, al punto 1 terzo comma, esclude la possibilità di delega per i controlli di cui all’art. 54 dello stesso regolamento (articolo che individua le azioni in caso di non conformità riscontrata alla normativa sulla sicurezza alimentare). Per quanto riguarda altri compiti il punto 2 configura verosimilmente vere e proprie deleghe di funzioni, in quanto la norma si preoccupa di verificare la competenza specifica del delegato e l’esclusione di possibili conflitti d’interesse.

Si è detto quindi sin qui che il ricorso gerarchico proprio, che è quello di carattere generale, si propone all’Autorità sovraordinata; una disposizione dell’allegato A alla determinazione dirigenziale del 16 giugno 2016 appare tuttavia non in linea con detto principio generale, in quanto prevede che l’esame del ricorso dovrà essere effettuato da un organo terzo rispetto al Servizio che ha adottato il provvedimento. Se tuttavia il provvedimento impugnato è stato emesso dal funzionario di un determinato servizio, il ricorso gerarchico dovrebbe essere proposto al capo del servizio. Peraltro la terminologia qui adottata non trova riscontro con la recente organizzazione in dipartimenti, aree funzionali, unità operative, semplici e complesse, talché non è facile comprendere se la disposizione intendeva riferirsi ad un provvedimento emesso da un servizio inserito nell’ambito di una macrostruttura, al responsabile della quale inoltrare eventualmente il ricorso. Resta il fatto che la disposizione necessita di un chiarimento a livello organizzativo, in quanto, secondo il principio classico di gerarchia, la terzietà è data proprio dalla sovraordinazione.

**3-Crisi e rivalutazione del ricorso gerarchico.**

Come noto, fino alla istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, avvenuta nel 1889, l’Autorità giudiziaria ordinaria tutelava solo le posizioni di diritto soggettivo dei cittadini rispetto alla Pubblica Amministrazione; per quelli che ora chiamiamo interessi legittimi vi era solo una tutela interna all’Amministrazione, costituita appunto dal ricorso gerarchico. Il Consiglio di Stato acquisì quindi questa competenza giurisdizionale di tutela degli interessi legittimi, ma i ricorsi erano ammessi solo nei confronti di atti definitivi; quindi il ricorso gerarchico non perdeva rilevanza in quanto l’atto, per diventare definitivo, doveva prima passare attraverso la procedura del ricorso gerarchico, tranne i casi in cui il provvedimento non venisse qualificato direttamente definitivo.

Con l’introduzione della legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi regionali ( legge 6 dicembre 1971 n. 1034, art. 20) comincia a perdere rilievo l’istituto del ricorso gerarchico, in quanto si ammette il principio che la tutela giurisdizionale può svolgersi anche nei confronti di atti non definitivi, talché spesso il cittadino preferiva la tutela giurisdizionale che offriva garanzie di maggiore imparzialità. Ed infatti è opportuno distinguere tra atto lesivo ed atto definitivo; per aversi tutela giurisdizionale è necessario, ma anche sufficiente che l’atto produca una sua immediata lesione agli interessi del cittadino, anche se detto atto debba qualificarsi non definitivo, perché passibile di ricorso gerarchico; l’atto non definitivo è infatti un atto in sé concluso, anche se passibile di impugnativa interna ( la previsione esplicita di una sua possibile sospensione contenuta nell’art.3 del DPR 1199/71 lo dimostra, perché presuppone una sua immediata efficacia); diverso è il caso di un provvedimento a formazione progressiva, che richieda passaggi interni prima della sua emanazione, come ad esempio un parere obbligatorio: il semplice parere in linea di principio non è lesivo se non viene recepito nell’atto finale. Quindi il parere, non essendo ancora lesivo di interessi del cittadino, non è impugnabile nemmeno col ricorso gerarchico, il quale pure presuppone che si tratti di atto che produce una immediata lesione agli interessi del privato. Diverso ancora, è appena il caso di notare, è l’atto inoppugnabile che si distingue da quello definitivo, in quanto è caratterizzato dal fatto che avverso di esso non è più esperibile alcun rimedio giustiziale, né in sede gerarchica, né in sede giurisdizionale: trattasi di definizione più di natura processuale che sostanziale (cfr.TAR Lazio sez. III 11 giugno 2012 n. 5270). L’atto definitivo può essere tale o per sua natura intrinseca, ovvero per motivi di natura procedimentale, in quanto è esaurita la sua ricorribilità in sede gerarchica.

Altri elementi di crisi dell’istituto in esame sono chiaramente rappresentati da Castiello nell’opera citata (pp.17 esgg) ed individuati: nella riforma della dirigenza statale (l.n.748/72); nella normativa degli anni 90 che pone una netta distinzione tra livello politico e livello amministrativo, escludendo in linea di principio il ricorso al Ministro ( l.n.142/90, D.Lgs n.129/93; l.n. 127/97); nella legge generale sul procedimento amministrativo (l.n.241/90) che introduce l’istituto della partecipazione del cittadino alla formazione dell’atto; nella riforma federalista dello Stato (l.n. 59/97 e legge costituzionale n. 3/2001), che ha in particolare travolto i ricorsi gerarchici impropri.

Tuttavia deve ritenersi che permanga comunque una certa utilità del ricorso gerarchico; in primo luogo per la celerità della decisione, che deve essere emessa entro 90 giorni, pena la formazione del silenzio rigetto; inoltre perché non necessita di rappresentanza processuale di un professionista; perché possono essere avanzate anche censure di merito, cioè sull’opportunità del provvedimento, laddove come noto in sede giurisdizionale posso farsi valere, tranne casi particolari, solo censure che attengono alla legittimità dell’atto; nella sua scarsa onerosità in quanto non si deve pagare il “contributo unificato” previsto invece per i ricorsi in sede giurisdizionale ( ed ora anche per i ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica l.n.111/2011 art.1).

Ovviamente, come peraltro è stato già osservato ( Travi “Ricorsi amministrativi” in Dig.Disc.Pubbl. Torino 1997 p. 394), il rilancio del ricorso gerarchico passa attraverso un cambio radicale di mentalità dell’apparato burocratico: l’esame cioè dovrà essere assolutamente obiettivo ed indipendente, la decisione dovrà essere tempestiva e soprattutto esplicita, senza fare ricorso all’istituto del silenzio, la motivazione dovrà essere articolata e dovrà prendere in esame tutti i profili di censura ( potrebbe essere utile inserire anche un passaggio all’avvocatura interna dell’amministrazione); dovrà in qualche modo assimilarsi quanto più possibile ad una decisione giurisdizionale. Solo in questo modo l’istituto potrà recuperare la fiducia del cittadino e lo strumento potrà essere utilizzato per deflazionare il contenzioso giurisdizionale, costoso anche per l’Amministrazione (soprattutto in caso di soccombenza).

**4-Rapporti col ricorso giurisdizionale.**

Come detto, dopo la riforma del 1971 (legge n. 1034), l’atto non definitivo può essere impugnato anche direttamente al Tribunale amministrativo regionale ( cfr. Cons. di St. sez. V 15 aprile 2015 n.1868); l’introduzione del processo amministrativo con D.Lgs 2 luglio 2010 n. 104, nell’individuare all’art. 7 l’ambito della giurisdizione amministrativa, supera ogni distinzione tra atto definitivo e non e guarda ovviamente solo alla lesività dell’atto (risulta abrogato l’art. 20 della legge n.1034/71 che faceva riferimento al ricorso gerarchico).

Principio generale è quindi quello della prevalenza del ricorso giurisdizionale su quello gerarchico, nel senso che se dopo il ricorso gerarchico è presentato ricorso giurisdizionale, quello gerarchico diventa improcedibile, e il contenzioso segue in sede giurisdizionale. Ciò peraltro pone un problema relativamente alle possibili censure di merito avanzate nel ricorso gerarchico, e non riproponibili in sede giurisdizionale, perché non appare ragionevole precluderne definitivamente l’esame nella sola sede possibile. Ovviamente si tratta dell’ipotesi in cui altro soggetto, cointeressato o controinteressato, preferisca la sede giurisdizionale, perché se fosse lo stesso ricorrente a proporre successivamente il ricorso al TAR dovrebbe dedursi che ha rinunciato implicitamente alle censure di merito.

E’ ammissibile peraltro che il privato proponga ricorso gerarchico dopo aver proposto quello in sede giurisdizionale, ma per poter essere procedibile deve avere esplicitamente rinunciato al ricorso al TAR, con atto formale notificato alle parti; non si può presumere implicitamente la volontà di rinuncia ( cfr. TRGA Trento 13 novembre 1997 n.484).

Numerose sono poi le decisioni in sede giurisdizionale avverso le decisioni in sede gerarchica o avverso il silenzio formatosi ai sensi dell’art. 6 del DPR n.1199/71.

Si afferma in primo luogo che il termine di 90 giorni non è perentorio, nel senso che l’amministrazione può pronunciarsi tardivamente (TAR Marche Ancona sez. I 18 giugno 2018 n.435); è stato poi affermato che in sede di ricorso giurisdizionale avverso una decisione in sede gerarchica sono inammissibili i motivi nuovi che non siano stati proposti in sede di ricorso gerarchico (TAR Basilicata, Potenza sez. I 30 novembre 2017 n.737; TAR Lazio, Roma sez. I 14 dicembre 2016 n. 12492); rilevante è poi la decisione, in base alla quale il silenzio di cui all’art. 6 cit non configura un provvedimento, ma mera condizione per l’accesso al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per la qualificazione dell’atto come definitivo (Cons. di St. sez. II 23 febbraio 2015 n.144); non è invece, come visto, condizione di procedibilità per il ricorso giurisdizionale, che non presuppone la definitività dell’atto.

**5-I soggetti e l’oggetto.**

Il ricorso gerarchico può essere presentato sia da persona fisica che da persona giuridica, sia di diritto pubblico che di diritto privato, senza necessità di assistenza legale; per le persone giuridiche la decisione di ricorrere deve ovviamente essere presa dall’organo che ne abbia statutariamente il potere.

Deve necessariamente sussistere un interesse diretto, attuale ed immediato (Cons di St. sez.IV n. 316/80) secondo principi generali che improntano ogni forma di ricorso giustiziale.

Non ci sono ragioni giuridiche per escludere il ricorso collettivo, proposto da più soggetti avverso lo stesso atto, né il ricorso cumulativo proposto avverso più atti connessi; ovviamente se tra questi vi sia un atto a natura definitiva il ricorso sarà improcedibile limitatamente a detto provvedimento (De Roberto-Tonini “I ricorsi amministrativi”, 1980 p. 297).

La procedura prevede poi i controinteressati, soggetti come noto qualificati tali perché hanno interesse al mantenimento dell’atto; ad essi, secondo esplicita previsione dell’art. 4 del DPR 1199/71 ( che peraltro usa l’espressione altri interessati), deve essere comunicato il ricorso; non è prevista l’inammissibilità dello stesso se non è il ricorrente a fare detta comunicazione (cfr. TAR Lazio, Roma 12 dicembre 1986 n.666), in quanto la norma prevede che in assenza è la stessa amministrazione a dover comunicare il ricorso “agli altri soggetti direttamente interessati” ( quindi  anche ai cointeressati, che hanno cioè eguale interesse alla caducazione dell’atto ?; di contrario avviso Paleologo “La riforma dei ricorsi amministrativi” 1975, p.25). Se tale comunicazione non avviene o avviene in maniera scorretta, la conseguente decisione deve ritenersi illegittima (Cons di St. sez. II 10 gennaio 1990 N.1331/1988).

I controinteressati possono proporre verosimilmente ricorso incidentale, sulla base di quanto prevede il comma 2 dell’art. 4 del decreto citato, il quale appunto dispone che entro venti giorni dalla comunicazione gli interessati possono proporre all’organo cui è diretto il ricorso, deduzioni e documenti ( di tale avviso Castiello op.cit p.70; di contrario avviso De Roberto-Tonini, op. cit. p.153).

Il principio del contraddittorio deve quindi essere pienamente rispettato anche nel ricorso gerarchico, tanto che se la decisione interviene prima dei venti giorni concesso agli altri interessati per controdedurre, la decisione deve ritenersi illegittima (TAR Umbria 16 aprile 1982 n.71).

Non è invero previsto che tali controdeduzioni e documenti siano portati a conoscenza del ricorrente, tuttavia egli può sempre utilizzare lo strumento dell’accesso di cui all’art. 22 della legge 241/90. Il problema si può porre solo se il ricorrente non sia venuto a conoscenza nemmeno dell’avvenuta presentazione di tali atti; in questo caso non sarà in grado nemmeno di richiedere l’accesso e la decisione si potrà formare senza le repliche del ricorrente.

Quanto all’oggetto, ribadito che esso può essere costituito solo da atti non definitivi e richiamato su ciò quanto già in precedenza detto, si osserva come un ricorso gerarchico avverso atto definitivo deve essere dichiarato inammissibile, con conseguente inammissibilità del ricorso giurisdizionale sul silenzio formatosi in sede gerarchica (cfr TAR Calabria, Catanzaro 18 giugno 1997 n.347).

Per quanto riguarda poi la materia specifica qui in esame, alla individuazione degli atti impugnabili, ove emessi da soggetto in posizione gerarchica subordinata, soccorre in primo luogo l’art. 54 del Regolamento CE n. 882/2004, il quale elenca al comma 2 le misure da adottare nel caso in cui l’autorità competente individui una non conformità alla normativa di settore, onde assicurare che l’operatore ponga rimedio alla situazione; il comma primo prevede che nel decidere l’azione da intraprendere l’autorità tenga conto della natura della non conformità e dei dati precedenti relativi all’operatore, graduando quindi l’intervento, nell’ambito di quelli elencati al comma 2; il quale appunto prevede: a) l’imposizione di procedure di igienizzazione per mangimi, alimenti ed animali; b) restrizione o divieto di immissione sul mercato di mangimi, alimenti o bestiame; c) monitoraggio ed eventuale ritiro/distruzione di mangimi o alimenti; d) sospensione delle operazione o chiusura dell’azienda interessata per un determinato periodo; e) la sospensione o il ritiro del riconoscimento dello stabilimento; con norma di chiusura che prevede qualsiasi altra misura che l’Autorità competente ritenga utile.

La determinazione dirigenziale del 16 giugno 2016 esemplifica poi i provvedimenti da adottare in materia di controlli ufficiali di sicurezza alimentare, secondo la documentazione predisposta dall’Area sanità veterinaria e dall’Area sanità pubblica, promozione della salute, sicurezza alimentare e screening: trattasi dei provvedimenti di programmazione dei controlli e di redazione della relazione di controllo, nonché di quelli previsti nell’allegato A, al paragrafo “conseguenze dei controlli”, da adottarsi in caso di riscontrata non conformità alle norme: ordinanza ordinaria; verbale di sequestro amministrativo cautelare; verbale di sequestro cautelativo; verbale di sequestro preventivo probatorio; processo verbale di accertamento e contestazione di illecito amministrativo.

L’atto di carattere generale per i controlli sembra essere costituito dall’ordinanza amministrativa, che fa appunto riferimento alle varie ipotesi provvedimentali elencate al comma 2 dell’art. 54 del Regolamento CE n. 882/2004. Trattasi di atti normalmente ricorribili in via gerarchica, se non emessi dall’autorità di vertice della struttura.

Al riguardo quindi appare estremamente opportuno, come peraltro prevede il modello approvato, indicare sempre se trattasi di atto definitivo o non definitivo, e l’Autorità alla quale poter proporre ricorso, individuando con precisione l’ufficio o il servizio o l’unità operativa sovraordinata; ciò anche in osservanza di quanto disposto dell’art.1 comma 3 del DPR n. 1199/71. Ed infatti, considerata la complessa organizzazione dei dipartimenti, unità organizzative, aree funzionali ed uffici, non può essere rimesso al cittadino l’onere di individuare l’organo al quale presentare il ricorso gerarchico. Comunque l’omessa od erronea indicazione dell’Autorità sovraordinata, in caso di errore del ricorrente, comporta la remissione in termini per l’impugnativa, e non determina la nullità dell’atto ( Cons. di St.sez. III 21 maggio 2010 n.2506)

Gli altri atti costituiti dai sequestri o hanno natura definitiva, come implicitamente indicato per il sequestro cautelativo ricorribile solo al TAR o con ricorso straordinario, ovvero attengono a discipline diverse da quella amministrativa (legge 24 novembre 1981 n.689 ovvero codice penale e di procedura penale).

**6-Il procedimento.**

Come già detto, il ricorso gerarchico disciplinato dal DPR 1199/71 è lo strumento generale di natura giustiziale all’interno dell’amministrazione; pertanto le singole Amministrazioni, nel disciplinare i ricorsi gerarchici al proprio interno, devono necessariamente rifarsi alla suddetta disciplina, nel senso che non possono introdurre norme in contrasto con essa attraverso propri atti regolamentari (solo altra fonte normativa primaria potrebbe derogare).

Il comma 1 dell’articolo 1 del suddetto DPR prevede che il ricorso è ammesso in unica istanza, nel senso che è proponibile una sola volta all’Autorità sovraordinata ( in genere individuata dalla stessa amministrazione); il termine è di trenta giorni dalla notifica o comunicazione dell’atto. Qui vale il principio della piena conoscenza, comune anche ai ricorsi giurisdizionali, per cui l’onere di impugnare non decorre se l’interessato non è pienamente consapevole della lesività dell’atto. Il comma cinque dell’art.1 prevede che il ricorso possa essere presentato anche allo stesso organo che ha emesso l’atto; qui però si pone il problema della qualificazione dell’atto come non definitivo, con onere a carico del ricorrente. Nell’ambito della medesima amministrazione il ricorso pervenuto ad organo incompetente è trasmesso a quello competente e non determina inammissibilità.

Il ricorso deve essere sottoscritto a pena di nullità da chi vi abbia interesse, o da un suo procuratore (TAR Campania, Salerno 17 giugno 1996 n.726); il termine di trenta giorni è perentorio e non subisce l’interruzione dei termini per le ferie estive degli avvocati, in quanto non richiede patrocinio di avvocato (Cons. di St. sez. VI 3 dicembre 1994 n.1727). L’erronea indicazione del termine da parte della stessa amministrazione comporta la remissione in termini per errore scusabile (TAR Sicilia, Palermo sez. II 23 maggio 2005 n.807).

E’ molto importante che il ricorso gerarchico contenga tutte le possibili censure, in quanto in sede di eventuale gravame giurisdizionale non possono essere proposti motivi non presentati in sede gerarchica (cfr TAR Lazio Roma sez. II 28 febbraio 2012 n.2009).

Quando il ricorso è presentato a mezzo raccomandata, ai fini della tempestività vale la data di spedizione, per l’ovvia ragione che non può essere accollato al ricorrente il ritardo dell’ufficiale postale. Peraltro, come nel ricorso giurisdizionale, è comunque necessario dare dimostrazione che l’atto di notifica sia andato a buon fine.

Sono normalmente ammessi motivi aggiunti, secondo i principi del ricorso giurisdizionale, se sopravvengono nuovi atti.

Il provvedimento impugnato può essere sospeso, ma non solo ad istanza di parte come nel ricorso al TAR, ma anche d’ufficio da parte dell’Amministrazione decidente (art. 3 DPR 1199/71) .Peraltro la sospensione dell’atto amministrativo da parte dell’Amministrazione, trova fondamento anche nella legge sul procedimento, ed in particolare all’art.21 quater comma 2  della legge n. 241/90 come novellata dalla legge n.15/2005.

Il procedimento è improntato al principio inquisitorio, in quanto l’Autorità decidente può disporre gli accertamenti che ritiene utili, anche se non richiesti dal ricorrente. Non c’è l’obbligo di sentire personalmente il ricorrente (cfr TAR Lazio, Roma sez. I 2 maggio 1979 n.408), ma ciò non è nemmeno vietato; se l’organo decidente dispone l’audizione del ricorrente deve rispettare il principio del contraddittorio nei confronti degli eventuali controinteressati.

**7-Decisione e silenzio.**

La decisione del ricorso gerarchico è un provvedimento amministrativo (Travi “Decisione amministrativa” in Dig.Dis.Pubbl. 1989 p.527). Non è prevista una forma particolare; nell’amministrazione statale avviene normalmente con decreto; è essenziale che contenga tutte le indicazioni utili ad identificare le parti e l’oggetto del ricorso e che esamini tutti i profili di ricorso (salvi possibili assorbimenti in caso di accoglimento); nel caso in cui ravvisi l’incompetenza dell’organo che ha emesso il provvedimento impugnato, non esamina altri profili e rimette l’affare all’organo competente. L’art. 5 del DPR 1199/71 prevede poi solo una generica inammissibilità, come decisione in rito, che può però essere una nullità del ricorso per mancanza degli elementi essenziali; una irricevibilità per tardività, una improponibilità perché proposto contro atto definitivo, una improcedibilità quando sia stato presentato un ricorso in sede giurisdizionale, ovvero inammissibilità per carenza di legittimazione attiva, per aver fatto acquiescenza al provvedimento, per aver presentato il ricorso ad autorità assolutamente incompetente, al di fuori della stessa amministrazione titolare del potere; è inammissibile anche un ricorso gerarchico proposto avverso atti non immediatamente lesivi, in quanto ancora interni al procedimento amministrativo. La decisione infine può anche essere di cessazione della materia del contendere.

Ove poi il decidente vada nel merito, il ricorso può ovviamente essere accolto o respinto. La conseguenza normale dell’accoglimento è l’annullamento dell’atto impugnato; ma la norma prevede anche espressamente la riforma dell’atto da parte dello stesso organo decidente se è fornito degli stessi poteri di amministrazione attiva dell’organo subordinato; altrimenti rinvia a tale organo dettando i principi ai quali si deve attenere per riformulare l’atto (TAR Campania, Salerno 16 febbraio 1982 n. 51).

La norma prevede altresì un ordine di regolarizzazione dato al ricorrente in genere per ragioni fiscali; se l’ordine non è eseguito il ricorso diventa improcedibile.

La decisione deve avvenire sui motivi di censura e quindi non è ammissibile che l’eventuale riforma dell’atto da parte dello stesso decidente lasci in piedi la sostanza dello stesso e modifichi la motivazione.

La reiezione di un ricorso che coinvolga posizioni di diritto soggettivo consente sempre di adire la sede giurisdizionale nei termini di prescrizione del diritto (TAR Basilicata 30 ottobre 1979 n. 130).

Come si ricorderà infatti il ricorso gerarchico deve avere ad oggetto un atto amministrativo, ma può essere richiesta sia la tutela di interessi legittimi che di diritti soggettivi, e le censure possono essere sia di legittimità che di merito: nell’ambito di questi spazi interviene la decisione.

Peraltro l’amministrazione attiva non perde il potere di annullare in sede di autotutela l’atto, ai sensi dell’art. 21 nonies della legge n. 241/90, anche tenendo conto dell’andamento della procedura giustiziale, ovvero ove riscontri una illegittimità dell’atto non evidenziata dal ricorrente; se ciò avviene prima della decisione si avrà evidentemente la cessazione della materia del contendere; ma non è mai l’organo decidente che può adottare atti al di fuori dei motivi di gravame.

Gli effetti della decisione riguardano solo le parti considerate nell’atto impugnato, e non può avere valore erga omnes (TAR Abruzzo, L’Aquila 14 maggio 1980 n.93).

E’ molto importante, proprio per una rivalutazione dell’istituto, che la decisione contenga una motivazione esaustiva, che tenga conto dei motivi di ricorso, degli eventuali motivi aggiunti e del possibile ricorso incidentale. E’ ovviamente ammissibile anche una motivazione succinta, basta che tenga conto di tutti i profili in contestazione; del resto l’obbligo di congrua motivazione riguarda tutti i provvedimenti amministrativi, in base all’art. 3 della legge sul procedimento.

Anche se la decisione non assume le caratteristiche della cosa giudicata proprie della sentenza, tuttavia essa è irretrattabile una volta intervenuta ed è passibile solo di ricorso in sede giurisdizionale (cfr Castiello, op. cit. p.105 e sgg.). La decisione adottata su ricorso gerarchico non può essere annullata d’ufficio (TAR Sicilia, Palermo,14 maggio 1997 n.813).

La dottrina peraltro ammette il ricorso per revocazione ai sensi dell’art.395 c.p.c. anche per la decisione su ricorso gerarchico, pure se essa è espressamente prevista solo per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (cfr Sandulli “Manuale di diritto amministrativo” vol. II, 1984 p.1192).

La decisione deve essere comunicata tempestivamente, e cioè entro i 90 giorni previsti dalla legge; infatti decorso tale termine il ricorrente considera formatosi il silenzio e può eventualmente adire il TAR (cfr TAR Umbria 9 novembre 1979n. 244 TAR Lazio, Latina 7 dicembre 1979 n.100). Infatti l’art. 6 prevede espressamente che il silenzio si forma entro 90 giorni dalla presentazione del ricorso, “senza che l’organo adito abbia comunicato la decisione”.

Detto art. 6 qualifica il silenzio come reiezione del ricorso; dal giorno in cui si è formato decorrono i sessanta giorni per il ricorso in sede giurisdizionale. Tuttavia l’art. 20 della legge n. 1034/71 attribuisce al silenzio la semplice funzione processuale di far decorrere i termini per l’impugnativa in sede giurisdizionale. Questa seconda interpretazione ha prevalso in giurisprudenza, consentendo così all’Amministrazione di emettere anche una decisione tardiva, che, nel caso sia favorevole al ricorrente, farebbe cessare la materia del contendere in sede giurisdizionale. L’Adunanza Plenaria del Consiglio di stato, con decisioni 27 novembre 1989 n. 16 e 4 dicembre 1989 n. 17, ha definitivamente affermato questa opzione interpretativa, escludendo che il silenzio possa avere natura provvedimentale, essendo invero un semplice comportamento al quale l’ordinamento ricollega determinate conseguenze.

Per consentire al ricorrente una pronuncia esplicita sulle censure di merito, che non possono essere riproposte in sede giurisdizionale, soccorre lo strumento del silenzio rifiuto, di cui ora all’art. 117 del codice del processo amministrativo (ma già presente nella legge n.1034/71 come novellata dalla legge n.205/2000: art. 21bis) (cfr TAR Umbria13 gennaio 2006 n. 5).

Nel caso specifico delle azioni di cui all’art. 54 del Regolamento CE n. 882/2004, lo schema di provvedimento di cui all’allegato B1 alla determinazione dirigenziale del 16 giugno 2016, prescrive, per il soggetto che emette l’ordinanza, l’indicazione esatta della misura che intende adottare, attraverso l’individuazione della specifica disposizione di cui alle lettere del paragrafo 2 del citato art. 54; ovviamente tanto più grave sarà la misura da adottare tanto maggiore dovrà essere l’attenzione alla motivazione ed all’acquisizione dei presupposti tecnici per adottarla ( è prevista ad es. anche la chiusura dello stabilimento).

E’ chiaro quindi che in sede di decisione dell’eventuale ricorso gerarchico il decidente avrà maggiore facilità nella decisione quanto più accurata sarà stata la motivazione del provvedimento e la correttezza della procedura; per quanto riguarda le non conformità riscontrate esse andranno descritte analiticamente, con indicazione delle disposizioni violate.

In calce alla decisione del ricorso gerarchico l’organo decidente dovrà obbligatoriamente indicare i rimedi giustiziali esperibili; la mancata indicazione non rende illegittima la decisione ma consente l’eventuale remissione in termini del ricorrente, sulla base del principio generale dell’errore scusabile.

**8-Esecuzione della decisione.**

Trattandosi di atto amministrativo, la decisione del ricorso non può essere eseguita coattivamente col ricorso per ottemperanza di cui agli artt.112 e sgg. del codice del processo amministrativo, il quale, come noto, presuppone un giudicato.

Lo strumento per ottenere una esecuzione coattiva, nel caso d’inerzia dell’amministrazione, può essere la procedura del silenzio rifiuto di cui all’art. 117 del codice del processo amministrativo; infatti se il giudice accerta la formazione del silenzio sull’istanza del ricorrente vittorioso in sede gerarchica, può disporre anche la nomina di un commissario ad acta che dia materiale esecuzione alla decisione stessa (cfr F.Castiello, op.cit. p.127). La persistente inottemperanza può configurare anche il reato di cui all’art.328 c.p.

Peraltro, da un punto di vista pratico, il ricorso gerarchico ha anche il vantaggio che la decisione è emessa dall’organo sovraordinato della stessa amministrazione, ed appare poco verosimile che l’organo subordinato non dia esecuzione alla decisione.

Avendo riguardo sempre agli atti provvedimentali di settore, avendo quelli di cui all’art. 54 del Regolamento citato prevalentemente natura inibitoria, l’eventuale decisione di accoglimento del ricorso gerarchico avrà verosimilmente contenuto annullatorio, ovvero di riforma con rinvio all’organo che ha emesso l’atto o anche di riformulazione dell’atto, ove l’organo decidente abbia gli stessi poteri di amministrazione attiva.

***Carlo Taglienti***

già Presidente del Tar Latina

pubblicato 16 ottobre 2018