

Lezione 25/02/19

introduzione

Il diritto amministrativo è una branca del diritto pubblico (così come il diritto costituzionale, ecc..).

Funzione regolatrice della pubblica amministrazione → essa ha sia il potere di porre delle regole (nei limiti della PA) sia di applicarle.

il diritto amministrativo regola l'amministrazione dell'attività di tutti gli apparati ed enti pubblici che svolgono un'attività di cura degli interessi pubblici. Regola inoltre gli organi istituzionali nello svolgimento di atti amministrativi.

Il **rapporto tra fonti statali e fonti regionali**: con la riforma del titolo V della Cost nel 2001 la competenza in materia legislativa viene spartita tra stato e regioni con l'indicazione tassativa delle materie di competenza esclusiva e concorrente dello Stato.

Il termine pubblica amministrazione ha due diversi significati:

- **PA in senso soggettivo** = ci riferiamo a tutti gli enti a cui sono affidate funzioni amministrative come gli enti territoriali, enti strumentali a quelli territoriali, ecc...
- **PA in senso oggettivo** = ci riferiamo alla tipologia di attività svolte da una PA, ossia la cura concreta degli interessi pubblici.

Si è storicamente assistito ad una espansione del concetto di PA nei due sensi → la PA è caratterizzata da *personale competente* ed è altresì *regolata dalla legge*.

Funzione di conservazione di una società affidata alla PA:

- ✓ **Difesa dalle aggressioni esterne**
- ✓ **Difesa dell'ordine pubblico interno**
- ✓ **Amministrazione della giustizia**
- ✓ **Tributi/finanze**

Negli *stati democratico/sociali* come il nostro il concetto di PA e le sue funzioni si ampliano tantissimo:

- ✓ **Diritti alla salute** → costituzione: obbligo per lo stato di istituire strutture pubbliche.
- ✓ **Lavoro**
- ✓ **Previdenza, assistenza**
- ✓ **Servizi pubblici essenziali**
- ✓ **Servizi legati alla cultura e alla tutela del territorio**

Principio di inerzia → è più facile creare un ente pubblico che eliminarlo. Si creano nuovi enti per ragioni politiche, o esigenze reali.

Ente pubblico → nell'ordinamento giuridico italiano, è un ente costituito o riconosciuto da norme di legge, attraverso il quale la pubblica amministrazione svolge la sua funzione amministrativa per il perseguimento di un interesse pubblico. Essi possono essere:

- 1) Enti territoriali che si caratterizzano per il fatto che *curano gli interessi pubblici generali* (enti a fini generali)
- 2) Enti non territoriali che sono *enti strumentali*, sono predisposti per curare specifici interessi pubblici.

All'interno di un qualsiasi ente abbiamo una *struttura essenziale* (strutture che sono simili tra di loro): dipendenti, uffici (tra cui gli organi dell'ente; l'**organo** è un ufficio particolare al quale è attribuito dalla legge a competenza a formulare vari atti, ecc...).

Gli enti agiscono in base alle competenze a loro attribuite dalle *fonti del diritto* (leggi e regolamenti)

Ogni **organo** dell'ente esprime la volontà nell'ambito previsto dalla disciplina normativa → altrimenti abbiamo un vizio dell'atto: in assenza di una norma di legge che conferisca all'amministrazione un potere, essa può far uso solamente della sua capacità di diritto privato. Il potere esercitato in assenza di una norma di conferimento vicia l'atto comportandone la sua nullità (*difetto assoluto di attribuzione*).

Principio di legalità

Il **principio di legalità** è un caposaldo che regola gli enti e l'amministrazione. Costituisce uno dei principi fondamentali del diritto amministrativo; esso si ricava indirettamente dalle disposizioni costituzionali, in particolare *dall'art 113 Cost* (il giudice che deve trovare nella legge un parametro oggettivo rispetto al quale sindacare gli atti impugnati). Tale principio assolve alla *duplice funzione* di **garanzia** e d'**indirizzo**.

- Garanzia delle situazioni giuridiche soggettive dei privati che possono essere incise nel diritto amministrativo
- Indirizzo ossia ancoraggio dell'azione amministrativa al principio democratico e agli orientamenti che emergono all'interno nel circuito politico rappresentativo.

Del principio di legalità (secondo il quale è richiesto che il potere amministrativo trovi un riferimento esplicito in una norma di legge) possiamo avere due significati:

- **Principio di legalità formale** (estrinseca) → la PA può solamente agire se è presente una legge che le conferisce un determinato potere.
- **Principio di legalità sostanziale** (intrinseca) → la PA può agire non solo se la competenza è prevista dalla legge, ma la legge deve *imporre i criteri fondamentali* in base ai quali l'amministrazione deve agire (quindi tali poteri devono essere delimitati nel contenuto e nelle modalità).

Il *principio di legalità in senso sostanziale* e il *la riserva di legge relativa* hanno qualche punto in comune → assolvono all'analoga funzione di delimitare il potere esecutivo.

Relazioni tra i vari enti pubblici

Ci possono essere delle relazioni *stabili* e *non stabili/occasional*. Quelle stabili sono quelle di tipo gerarchico tra due organi.

Quando c'è una *relazione di tipo gerarchico*, l'organo superiore che ha una competenza generale, avoca a sé la competenza e decide direttamente. Esso ha inoltre il potere di *modificare* tutti gli atti dell'organo subordinato. Inoltre, egli può decidere i conflitti di competenza tra gli organi subordinati: possono essere quindi promossi dei *ricorsi gerarchici*.

Un altro rapporto di relazione è quello che si attua tramite le **direttive**; esse hanno funzione di direzione/coordinamento.

- **Funzione di controllo:** organi il cui compito è quello di controllare l'attività di altri organi (enti controllanti e controllati).

Tramite l'istituto della **delega** determinate funzioni sono delegate ad altri organi.

Art 120 Cost: sono elencati i casi nei quali un organo si sostituisce ad un altro.

La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni [cfr. art.16 c.1], né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Gli organi della PA svolgono 3 tipologie di attività fondamentali:

- ✓ **Amministrazione ATTIVA** → cura concreta degli interessi pubblici, ha rilevanza esterna; si concretizza con atti che vanno ad innovare l'ordinamento giuridico (atti normativi, atti para-normativi per situazioni generali astratte/ provvedimenti si va a regolare una situazione concreta/ contratto, mediante atti privati)
- ✓ **Amministrazione CONSULTIVA** → organi la cui funzione non è curare in concreto atti che hanno efficacia esterna, ma la loro funzione è quella di ausilio agli organi di amministrazione attiva. L'atto è il parere (obbligatori, non obbligatori, ecc).
- ✓ L'amministrazione di **CONTROLLO** → organi il cui compito è quello di controllare e verificare l'attività degli enti ed organi.

PROVVEDIMENTO

Attività provvedimentale della PA → un organo emette un provvedimento sulla base delle leggi che lo guidano. Il provvedimento costituisce una manifestazione dell'autorità dello Stato ed è assunto all'esito di un procedimento atto a garantire trasparenza e tutela degli interessi coinvolti.

Il provvedimento è caratterizzato dai seguenti requisiti:

- ✓ Tipicità poiché possono essere assunti solo i provvedimenti previsti dalla legge
- ✓ Imperatività poiché esso è caratterizzato da una forza giuridica atta a far prevalere l'interesse pubblico su quello privato (opera sul piano degli effetti giuridici)
- ✓ Esecutorietà ed efficacia ossia l'amministrazione può procedere all'esecuzione forzata qualora sia necessario senza dover rivolgersi ad alcun giudice (opera sul piano degli effetti materiali)
- ✓ Inoppugnabilità qualora scadano i termini previsti per l'esperimento dei rimedi giurisdizionali innanzi al giudice amministrativo.

Gli atti/attività *provvedimentali* possono essere:

- ✓ *Vincolanti* → si hanno quando il principio di legalità sostanziale opera nella sua massima estensione; l'unico compito dell'amministrazione è accertare se, nella realtà che va ad accertare, sussistono tutti i presupposti previsti dalla legge; se tali presupposti sussistono, l'organo attua i provvedimenti, altrimenti esso non opera.
- ✓ *Discrezionali* → es. l'esproprio per un'opera pubblica; l'organo applica la soluzione più idonea e proporzionata dopo aver valutato i vari elementi che caratterizzano il caso concreto.

Gli atti della PA possono essere **viziati**:

- ✓ **Vizi di legittimità** → l'atto è in contrasto con l'ordinamento giuridico ed è considerato illegittimo
- ✓ **Vizi di merito** → atto che pur essendo conforme all'ordinamento giuridico è gravemente inopportuno.

Per ovviare a questi vizi ci sono 3 strade:

- ✓ **Autotutela** → l'amministrazione interviene ella stessa nel rimediare la propria attività viziata
- ✓ **Ricorsi amministrativi** → coloro che hanno subito dei danni possono promuovere dei ricorsi alla PA per vizi di merito e vizi di legittimità, salvo il caso del presidente della repubblica che può promuovere ricorsi solo per legittimità
- ✓ **Ricorsi giurisdizionali TAR** → per far valere interessi legittimi o in rari casi diritti soggettivi.

Il procedimento/regolamento/contratto → il procedimento amministrativo è regolato dalla legge 24/1990; sono previsti una serie di atti che sono svolti dalla PA e sono preordinati all'emanazione di un provvedimento finale. Esso è diviso in varie fasi. Lo scopo del procedimento è quello di far sì che l'amministrazione sia trasparente.

27/02/19

Principi costituzionali che regolano la PA

La nostra costituzione prevede diversi *principi* riguardanti l'organizzazione della PA, l'attività, il reclutamento dei dipendenti pubblici e principi che riguardano le responsabilità dei funzionari/dipendenti/forme di tutela.

I principi che regolano l'organizzazione → possiamo ricavare dalla costituzione 3 modelli di organizzazione amministrativa:

PRIMO MODELLO

Tradizionale → è fondato *sull'amministrazione centralizzata*, sul Governo ed i vari ministeri.

È disciplinato dagli artt 92- 95 Cost.

Art 92 Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei Ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei Ministri.

Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri e, su proposta di questo, i Ministri.

Art 95 Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri.

I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri [cfr. art. 89].

La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri [cfr. art. 97 c.1].

È un modello gerarchico, caratterizzato dal presidente del consiglio e dal consiglio dei ministri. Il vantaggio è quello di garantire l'unità di indirizzo politico ed amministrativo → il ministro può intervenire qualora ci sia un organo che si discosta dalle direttive imposte.

Tuttavia tale modello presenta 2 difetti principali

a) il rischio di parzialità, ossia la possibilità che i ministri si sentano di dover rispondere agli elettori che hanno conferito a loro il voto

b) la miopia, ossia le differenze territoriali comportano esigenze diverse e possono portare a valutazioni scorrette; in tal modo non si riesce a gestire al meglio l'amministrazione pubblica.

Principi della PA: **IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO**

- **Imparzialità** consiste nell'obbligo delle PA di essere organizzate valutando tutti gli interessi in gioco.
- **Buon andamento** ossia l'azione amministrativa deve essere *efficace, efficiente ed economica*.
 - Efficace ossia il rapporto tra obiettivi e risultati deve essere efficace.
 - Efficiente ossia rapporto tra risorse utilizzate e risultati raggiunti.

SECONDO MODELLO

Caratterizzato dalla:

- ✓ **Separazione tra indirizzo e gestione** → la gestione di appalti ecc spetta ai dirigenti e non ai ministri.
- ✓ **Sistema delle autorità indipendenti** → negli ultimi 20 anni sono nate queste autorità (Bankitalia, Consob, ecc.); esse sono composte da soggetti dotati di particolari competenze, tali da consentire loro di amministrare un determinato settore in maniera efficiente ed isolata dalle direttive del governo. I provvedimenti emanati da queste autorità hanno spesso natura penale. Alcune di queste autorità sono imposte dall'UE stessa.

L'art 97 Cost. ha essenzialmente due funzioni : *tempera il modello accentrato*, introducendo la separazione tra indirizzo e gestione; inoltre *crea un modello di autorità* diverso da quello dei ministri.

ART 97 Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge [95 c.3], in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari [28].

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge [51 c.1].

TERZO MODELLO

Infine il terzo MODELLO è il modello **fondato sulle autonomie locali** → degli enti territoriali si occupa l'**art 5** della Cost.

La Repubblica (1), una e indivisibile (2), riconosce e promuove le autonomie locali [114 ss.]; attua nei servizi che dipendono dallo Stato [97] il più ampio decentramento amministrativo (3); adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.

principio di sussidiarietà (art 118 Cost). art 23 principio di legalità sostanziale, riserva di legge ecce.. principi che riguardano il reclutamento: concorso art 97. Ci sono delle eccezioni non su base concorsuale.

PRINCIPI DELLA PA

- **Principi che riguardano l'attività** → art 23 della Cost

Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

- **Principi che riguardano l'arruolamento** → ex art 97 concorso per il pubblico impiego, essi sono meritocratici e scevri da influenze esterne. In casi particolari possono essere previste assunzioni senza concorso.
- **Principi che riguardano le responsabilità e le tutele** → **art 28 Cost** disciplina la responsabilità dei dipendenti statali per i quali risponde lo stato (il quale potrà poi rivalersi sugli stessi)

I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici [97, 98, 103, 113] sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti (1). In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

- **Art 98 cost** Il dipendente pubblico deve essere a servizio esclusivo dello stato.
- **Art 54 Cost** tutti i dipendenti pubblici devono prestare servizio con onore e dove previsto possono essere obbligati a prestare giuramento.

La tutela dai danni della PA → ci sono diverse azioni che io posso esercitare per rimuovere l'atto della PA lesivo di un mio interesse legittimo. **Art 113** della Cost.

Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale [24] dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa [100, 103 1, 2, 125].

Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

Le leggi che obbligano al ricorso amministrativo senza poter scegliere tra questo e il ricorso giurisdizionale sono state considerate incostituzionali.

Le leggi che subordinano il ricorso al pagamento della sanzione sono altresì incostituzionali per contrasto con il principio di uguaglianza.

REGOLAZIONE

L'amministrazione attiva è la cura degli interessi pubblici.

Questa attività la possiamo dividere in due settori:

- ✓ **Attività provvedimentale**
- ✓ **Attività normativa e paranormativa.**

1) ATTIVITA' NORMATIVA E PARANORMATIVA.

La legge stabilisce quali poteri hanno le singole amministrazioni (RISERVA DI LEGGE).

Statuti

Le **fonti statutarie** (statuti che sono degli atti propri degli enti territoriali/enti pubblici) sono atti caratteristici di varie autorità indipendenti. In essi sono contenuti i principi fondamentali che regolano l'ente.

Sono solitamente approvati mediante delle *procedure rinforzate e particolari (art 123 COST)*.

Ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali.

Lo statuto è approvato e modificato dal Consiglio regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi. Per tale legge non è richiesta l'apposizione del visto da parte del Commissario di Governo. Il Governo della Repubblica può promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla loro pubblicazione.

Lo statuto è sottoposto a referendum popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo statuto sottoposto a referendum non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi.

In ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali (2).

Regolamenti

Altri fonti normative fondamentali sono i **regolamenti governativi** (essi sono fonti secondarie, abbiamo diverse categorie: esecuzione, attuazione, integrazione, autonomi, delegati ed autorizzati a delegificare un settore). I regolamenti governativi, nell'ordinamento giuridico italiano, costituiscono fonti normative secondarie e si collocano al di sotto delle fonti costituzionali e delle fonti primarie (leggi ordinarie, atti aventi forza di legge, trattati internazionali e direttive e regolamenti dell'Unione Europea).

Secondo la dottrina sono atti formalmente amministrativi e sostanzialmente normativi. Il loro collocamento al di sotto delle fonti primarie è giustificato dal processo richiesto per la loro approvazione, dal quale il Parlamento (l'unico organo costituzionale dotato di legittimazione democratica) è completamente escluso: i regolamenti governativi sono infatti proposti ed accettati *interamente* all'interno dell'esecutivo.

Abbiamo i **regolamenti ministeriali** che devono essere conformi alle legge e conformi ai regolamenti governativi.

Regolamenti delle regioni e degli enti locali (TU enti locali). Tali regolamenti riguardano le materie in cui la Regione ha competenza (residuale) e della loro redazione è competente la giunta regionale. Con tali strumenti le amministrazioni dettano provvedimenti generali ed astratti. Quest'attività di regolazione viene fatta con atti para-normativi → sono accumulati ai regolamenti per alcuni elementi: no motivazione, no partecipazione al procedimento per la formazione di questi atti salvo il caso di alcune attività indipendenti, no accesso agli atti (...).

Gli enti pubblici e le autorità indipendenti hanno rapporti extra-regolamentari.

Con questi strumenti le amministrazioni dettano regole generali ed astratte, come le leggi, ma tali regole sono ad esse subordinate. Si fa riferimento ad una generalità di casi che riguardano tutta la collettività o una parte di essa. Sono suscettibili di essere applicati ripetutamente ad una serie indeterminata di casi. Hanno una funzione di innovazione e la loro applicazione si è diffusa rispetto al passato. Visto la complessità e il tecnicismo della società attuale le leggi non sono idonee a disciplinare determinate materie perciò si ricorre ai regolamenti. Questa attività di regolazione deve essere fatta con atti para-normativi. Ci sono molti atti della pubblica amministrazione senza natura normativa ed accumulati ai regolamenti dalla legge 241 del 1990: *non richiedono motivazione, non è prevista la partecipazione al procedimento per la formazione di questi atti salvo la formazione di alcune autorità indipendenti, non è previsto l'accesso agli atti* che hanno portato alla formazione dell'atto paranormativo.

Lezione 4/03/19

Un esempio di atto paranormativo è il **bando di concorso**

- **Bando di concorso** → è il mezzo attraverso il quale si può accedere ai concorsi. Per partecipare sono necessari diversi requisiti. I bandi di concorso sono atti generali, si rivolgono a tutti coloro che hanno i requisiti necessari per partecipare. Il bando non ha carattere astratto, poiché è un atto predisposto specificamente per un determinato procedimento concorsuale.
- **Bando di gara** → viene utilizzato per gare, concessioni. Nel bando è previsto l'oggetto della gara e i requisiti di partecipazione.

Sono atti paranormativi altresì:

- **Atti di pianificazione e programmazione:** sono atti molto importanti, emessi dagli organi di indirizzo e gestione. Rispettano il *principio di legalità sostanziale*.
- “La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”

Art 41 Cost comma 3 (es piani per riqualificazione urbanistica, PUC, ecc...). Ad oggi il potere pianificatorio non si usa più frequentemente, poiché è di matrice comunista voluto in costituzione nel momento della sua redazione: tale crisi è dovuta ad un'evoluzione della politica. Il vento liberista dagli anni '80 ha fatto sì che si sia iniziata a vedere la pianificazione delle attività economiche dei privati come un vincolo alla libera iniziativa economica (le attività economiche devono essere lasciate il più libere possibile). Il tramonto delle idee programmatiche è quindi dovuto all'avvento liberista e alla difficoltà di pianificazione (si vuole alleggerire l'amministrazione) La pianificazione deve essere meno sovrana e più aperta alle osservazioni delle categorie interessate.

Si è trovato così un compromesso, ossia la pianificazione per incentivi.

Atti amministrativi generali importanti

- **Ordinanze:** sono uno strumento eccezionale per poter regolare situazioni di emergenza/eccezionali di sicurezza, incolumità pubblica e sanità. Sono atti amministrativi generali.

Problemi delle ordinanze: compatibilità con il *principio di legalità sostanziale* → la legge in tal caso individua solamente l'organo idoneo ad emettere l'ordinanza e le situazioni nelle quali emetterle, ma non disciplina il contenuto.

Può l'ordinanza derogare dunque alle leggi vigenti? Sì ma con dei limiti: non può derogare ai principi generali dell'ordinamento giuridico, a quelli comunitari e alle leggi costituzionali, ma può derogare alle singole leggi specifiche.

Analizziamo altre barriere dell'ordinanza:

- ✓ **l'obbligo di motivazione.**
- ✓ **temporaneità**, ossia è temporanea.
- ✓ Vincolata dal **principio di proporzionalità** dei mezzi per perseguire lo scopo.
- ✓ **Residualità**, ossia io posso usare lo strumento dell'ordinanza se non ne ho altri a disposizione.