

Principi in tema di amministrazione

- Legalità (connesso con le garanzie dei diritti di libertà e col principio democratico)
- Imparzialità: sul versante organizzativo richiede la distinzione politica-amministrazione e sul versante dell'attività equivale a divieto di trattamenti partigiani come espressione del principio di eguaglianza nel campo dell'amministrazione
- Buon andamento inteso come: efficienza (ricerca degli strumenti più adeguati agli obiettivi indicati per legge), economicità (ricerca degli strumenti meno costosi per la p.a.) ed efficacia (capacità di raggiungere i risultati)

L'attività amministrativa “persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficienza, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario” (art. 1 l.n. 241 del 1990 come modificato da l.n. 15 del 2005).

Governo. Struttura

- Organi costituzionalmente necessari: Presidente del Consiglio, Consiglio dei ministri, Ministri. Principio di preminenza del PdC e principio di collegialità. L. 400/88: poteri del PdC di rappresentanza, di promozione e coordinamento dell'attività dei Ministri, di direzione di organi collegiali. Responsabilità politica del PdC. Ministri: membri del CdM e capi dei dicasteri. Reati ministeriali (l.cost.n. 1 del 1989): autorizzazione a procedere subordinata alla verifica che l'inquisito non abbia agito per la tutela di un interesse dello stato costituzionalmente rilevante o per perseguire un preminente interesse pubblico. Tribunale dei Ministri.
- Organi non necessari: Vicepresidenti del Consiglio, Ministri senza portafoglio, Viceministri (deleghe di particolare ampiezza), Sottosegretari, Commissari straordinari del governo, Consiglio di gabinetto, Comitati interministeriali.
- Organizzazione del Governo. Riserva di legge ex art. 95. Superamento dell'amministrazione per ministeri con d.lgs. 303/99: dipartimentalizzazione per grandi aree omogenee e riduzione dei ministeri a 12. Enti pubblici.

Governo. Funzioni.

Indirizzo politico: fase teleologica (fiducia Governo-Camere), strumentale (Governo: atti di indirizzo (politica estera, economica, della difesa, di informazione per la sicurezza) nonché poteri normativi e iniziativa legislativa), di attuazione (amministrazione).

Rapporti Governo-amministrazione

Il rapporto politica (per questo verso facente capo al Governo, come abbiamo visto parlando della fase di attuazione dell'indirizzo politico)-amministrazione si traduce in termini costituzionali nella questione se e come sia possibile armonizzare l'art. 95, secondo comma, con l'art. 97, primo e secondo comma. Le tre possibili versioni del rapporto politica-amministrazione: separazione, fusione (o osmosi), distinzione. Richiamo alla sent.n. 453 del 1990 e al d.lgs. n. 29 del 1993 (compresa l'assimilazione del lavoro pubblico al privato). Lo spoils-system, e il problema della sua compatibilità coi principi di imparzialità e buon andamento. La recente giurisprudenza costituzionale (sentt. nn. 103 e 104 del 2007).

Attività amministrativa

- **di diritto privato** (la p.a. può ad es. stipulare contratti come un soggetto privato, salvo il ricorso preliminare a un procedimento, detto evidenza pubblica, che predetermina il contenuto del contratto e la modalità di scelta del contraente (asta pubblica, licitazione privata, trattativa privata, appalto-concorso)
- **di diritto pubblico:** funzione pubblica e servizio pubblico
- La funzione pubblica è esercizio di un potere che può essere discrezionale (v. scheda seguente) o vincolato.
- Quando l'amministrazione esercita un servizio pubblico, la sua attività è vincolata all'erogazione del servizio.

Publici servizi

Possono essere resi direttamente dalle pubbliche amministrazioni o da imprese private, e nel secondo caso alle pp.aa. spettano compiti di regolazione delle modalità di prestazione del servizio e di controllo sul loro svolgimento e sui risultati del servizio in termini di utilità per i cittadini. I privati decidono di erogare servizi se ottengono profitti, ma devono comunque rispettare certi principi. Qualunque sia il soggetto che li presta, i pubblici servizi sono retti dai principi di **universalità** (devono essere usufruibili da chiunque), **accessibilità** (devono essere concretamente accessibili) e **continuità** (devono essere svolti senza interruzione). Il diritto UE prevede poi obblighi di servizio pubblico che l'impresa «ove considerasse il proprio interesse commerciale non assumerebbe, o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni», e riguardano l'espletamento del servizio e la fissazione di certe tariffe.

Sussidiarietà orizzontale art. 118, co. 4, Cost.

«Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni **favoriscono** l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Sussidiarietà deriva da *subsidium* (aiuto) che cittadini e formazioni sociali possono di propria iniziativa prestare nello svolgere attività che, in quanto «di interesse generale» spetterebbero diversamente alle pp.aa. E' una modalità di azione diversa da quella che le imprese private che erogano servizi pubblici perché qui non c'è scopo di lucro e consiste in operazioni e prestazioni (assistenza dei disabili, degli anziani o degli infermi, manutenzione dei beni culturali, salvaguardia dell'ambiente) che si è soliti considerare 'volontariato'. Qui le pp.aa. sono chiamate anzitutto (ma non solo) a 'favorire' tali attività in situazioni in cui «appare meno necessario impiegare risorse pubbliche là dove operano o sono in grado di operare i privati, mediante il ricorso a forme di autofinanziamento e/o incremento delle risorse che provengono dall'apporto disinteressato dei singoli» (Cons. Stato, sez, consultiva atti normativi, nn. 1354 e 1794 del 2002). La legislazione attuativa del disposto costituzionale è nazionale (a cominciare dalla l. del '92 sul volontariato) e regionale.

Contratti stipulati dalle pp.aa.

Attivi e passivi a seconda che la p.a. acquisisca un'entrata o beni e servizi con un onere finanziario (appalti pubblici). Tali contratti si assoggettano a un procedimento di evidenza pubblica che si articola in 1) deliberazione a contrarre (provvedimento o contratto-tipo); 2) scelta del contraente con asta pubblica (procedura aperta a chiunque presenti un'offerta secondo certi requisiti tecnici ed economico-finanziari), licitazione privata (procedura ristretta), trattativa privata (procedura negoziata) o appalto-concorso (indicazione di certe esigenze, ad es. realizzazione edificio scolastico ed elementi progettuali di massima con invito a proporre un progetto concreto); nei casi di asta pubblica e licitazione privata è richiesta la pubblicazione di un bando e l'espletamento di una gara che si conclude con l'aggiudicazione; 3) stipulazione del contratto; 4) approvazione del contratto, fase estranea alla formazione dello stesso che serve ad assicurare il controllo di regolarità amministrativa e contabile. La disciplina dei contratti, che per i contratti passivi è retta da direttive UE, va anch'essa ricondotta ai principi di buon andamento e imparzialità, richiedendo alle pp.aa. di scegliere come contraenti i soggetti che offrono le migliori condizioni economiche, e quindi risponde al criterio di economicità e impone scelte imparziali.

Discrezionalità

- Discrezionalità amministrativa è esercizio di un potere (v. scheda seguente), in quanto scelta da parte della p.a. del modo migliore di perseguire il pubblico interesse affidatole (interesse primario, che può anche consistere in una pluralità di fini) nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*, ponderandolo con gli interessi secondari, pubblici ma anche privati, che possono entrare in considerazione (ad es. piano urbanistico)
- Discrezionalità tecnica è scelta che deriva da una valutazione tecnica, e quindi non è esercizio di un potere.

Atti e provvedimenti amministrativi

(1)

Si dicono atti amministrativi le manifestazioni unilaterali di volontà, giudizio, conoscenza di una p.a. con capacità di produrre effetti giuridici verso terzi. Si distinguono in: meri atti, dichiarazioni di conoscenza come ad es. le certificazioni, e i provvedimenti. Questi si caratterizzano rispetto agli atti di diritto privato per la **tipicità**, ossia per la predeterminazione di essi con legge, e per l'**autoritarità**, ossia per la capacità di incidere su terzi senza il loro consenso, ambedue derivanti dal loro essere espressione di un **potere unilaterale** coi caratteri di:

esecutività: producono effetti senza interventi dell'autorità giudiziaria

esecutorietà: se l'interessato non ottempera, la p.a. provvede all'esecuzione coattiva nei casi e modi previsti dalla legge

inoppugnabilità: impugnabili davanti al giudice amministrativo entro termini molto brevi (di solito 60 giorni).

Provvedimenti amministrativi (2)

Possono essere inoltre:

annullati d'ufficio, quando la p.a. ritenga che sia venuto meno il pubblico interesse che stava a fondamento del provvedimento

convalidati, quando invece la p.a. rimuove, sempre per ragioni di pubblico interesse, il vizio di un provvedimento adottato in precedenza

sanati, quando la p.a. rimuove la irregolarità di un provvedimento da essa adottato

sempre motivati, se non si tratti di atti a contenuto generale o di atti normativi

oggetto di ricorso in via contenziosa davanti all'autorità gerarchicamente sovraordinata a quella che ha emesso l'atto o in via giurisdizionale o con ricorso straordinario al Capo dello Stato

Elementi del provvedimento

- **NECESSARI**
- **Soggetto** (organo amministrativo che adotta il provvedimento)
- **Oggetto** (persona, cosa o situazione giuridica cui si dirige il provvedimento)
- **Forma** (scritta, orale o semplice comportamento, che può essere anche il silenzio della p.a., silenzio-rigetto o silenzio-assenso)
- **EVENTUALI**
- **Condizione** (fatto futuro e incerto cui è subordinata l'efficacia del provvedimento o la sua cessazione)
- **Termine**

Procedimento amministrativo

Sequenza di atti preordinata all'adozione di un provvedimento

FASI:

- **preparatoria:** raccolta di elementi utili, comunicazione dell'avvio del procedimento, istruttoria
- **costitutiva:** adozione del provvedimento
- **dell'efficacia:** conoscenza da parte dei destinatari

TIPICITA' DEL PROCEDIMENTO

OBBLIGO DI CONCLUSIONE (da stabilirsi da regolamenti delle amministrazioni termine massimo 90 giorni, a meno che non si dimostri che occorrono tempi maggiori, e allora il termine massimo è 180 giorni)

PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO DEGLI INTERESSATI

DIRITTO DI ACCESSO DEGLI INTERESSATI AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

OBBLIGO DI MOTIVAZIONE

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

CONFERENZA DEI SERVIZI, in caso di un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti o occorrono intese, concerti, nulla osta o assensi di altre amministrazioni

DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITA' (DIA), da parte dell'interessato quando l'assenso della p.a. non comporti valutazione discrezionale. In tal caso il privato può denunciare l'inizio dell'attività alla p.a., e avviarla in concreto entro 30 giorni, nei quali la p.a. può vietarla con provvedimento motivato

Vizi degli atti amministrativi

- **Irregolarità** (in caso di natura vincolata del provvedimento, per cui il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso anche se violi norme sul procedimento o sulla forma degli atti)
- **Nullità** (manca degli elementi essenziali, o viziato da difetto assoluto di attribuzione, o adottato in violazione o elusione di un giudicato)
- **Annullabilità:**
 - a) *incompetenza*
 - b) *violazione di legge*
 - c) *eccesso di potere* (i cui sintomi sono fra gli altri: ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, travisamento dei fatti, insufficienza o mancanza di motivazione, violazione della proporzionalità)

Giustizia amministrativa. Origini

- Contenzioso amministrativo affidato dalla fine del '700 a tribunali inseriti nel potere esecutivo
- All. E alla l.n. 2248 del 1865 abolì il contenzioso amministrativo affidando al giudice ordinario la cognizione di “tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile e politico” (in nome della separazione dei poteri)
- L'interpretazione della legge lasciò però priva di tutela giurisdizionale una vasta area di situazioni, su cui si esercitava il potere discrezionale della p.a.
- L.n. 5992 del 1989 istituì la IV sezione del Consiglio di Stato per “decidere i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici”.
- Nascita in via giurisprudenziale dell'interesse legittimo, distinto dal diritto soggettivo in quanto situazione in cui uno dei due soggetti del rapporto giuridico è la p.a. che vi interviene nell'esercizio di un potere, che deve essere però legittimo nel senso della l. del 1889.
- Corrispondente riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e amministrativo tranne le materie di giurisdizione esclusiva (anni '30 del XX secolo)

Giustizia amministrativa. Quadro costituzionale e legislativo

- La distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi è prevista in Cost. (artt. 24 e 113)
- Gli organi di giustizia amministrativa sono i Tribunali amministrativi regionali e il Consiglio di Stato (sez. IV-VI) in appello
- Devoluzione al giudice ordinario delle controversie di lavoro pubblico (d.lgs. n. 29 del 1993)
- Sentenza Cass. n. 500 del 1999 sulla risarcibilità degli interessi legittimi (art. 2043 cod.civ.: “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”)
- Attribuzione al g.a. della possibilità di decidere sul danno per lesione di interesse legittimo e progressiva dilatazione del criterio della materia (l.n. 205 del 2000)