

ORGANIZZAZIONE DELLA P. A.

Nascita del diritto amministrativo Costituzione
Principi amministrativi sanciti dalla Costituzione
Principio di legalità sostanziale
Fonti del diritto amministrativo
Legislazione di livello primario
Legislazione di livello secondario Regolamenti
Ordinanze contingibili ed urgenti
Principio della responsabilità politica
Rapporto di funzionamento fra P.A. e politica
Enti pubblici Ente pubblico
Rapporti interorganici e intersoggettivi
Corte dei Conti

Uffici di controllo amministrativo interno
Dipendenti pubblici Concorso per dipendenti p.
ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA
Motivazione dei provvedimenti
Tipologie della attività amministrativa
Responsabile del procedimento Controllo diffuso
Conferenza dei servizi
Vizi degli atti amministrativi
Sentenze in merito all'indennizzo
Accesso agli atti amministrativi
Situazioni soggettive del diritto amministrativo
GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
Lezione sulla preparazione all'esame da avvocato

Nota: La mera esistenza di un ufficio non ne indica una reale funzionalità.

LEGENDA:

1. *in corsivo e riquadro: gli articoli di legge copiati integralmente, in giallo le integrazioni;*
2. *in rosso: le parti segnalate come importanti*
3. *evidenziate in giallo: le parti ritenute importanti;*
4. *evidenziate in verde: le domande d'esame.*

ORGANIZZAZIONE - NASCITA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

Duplicità semantica del termine "diritto amministrativo":

- **sensu oggettivo**, sta ad indicare la **funzione** amministrativa, quale cura degli interessi pubblici;
- **sensu soggettivo**, equivale ad esprimere la **sede** dell'attività amministrativa, ovvero il **soggetto** che svolge quell'attività.

Il DIRITTO AMMINISTRATIVO nasce con la rivoluzione francese e con la tripartizione dei poteri di Montesquieu.

Tuttavia anche prima vi erano apparati che svolgevano gli interessi dello Stato, ad esempio, mediante la realizzazione di opere pubbliche (anche al tempo dei romani). Nel 1700 l'amministrazione la facevano i giudici nell'ambito del processo. Oggi in Francia gli studi del diritto amministrativo non sono molto sviluppati mentre sono avanzati in Spagna.

Autoreferenzialità: tipica delle dittature.

ETEROREFERENZIALITÀ: l'amministrazione è un soggetto eteroreferenziale, ovvero rappresenta gli interessi di tutti (caratteristica del diritto amministrativo) non i propri. Il ragionamento di Montesquieu era che il potere spetta a quegli apparati che sono più vicini alla volontà popolare. Ne consegue che il parlamento, eletto dal popolo ha un potere maggiore mentre l'amministrazione (il governo) ha un potere minore.

La **legge**, l'atto **amministrativo** e la **sentenza** hanno tutti un fattore comune: essere, in modo maggiore o minore, espressione della volontà popolare. Nell'organizzazione amministrativa i dipendenti sono scelti per concorso sempre in ragione dell'eteroreferenzialità, proprio per consentire la verifica del perseguimento dell'interesse di tutti (Es.: l'accertamento della legittimità della procedura concorsuale). Il diritto penale nella risoluzione delle problematiche di natura amministrativa non aiuta, non può infatti valutare il perseguimento degli interessi comuni, ovvero dell'amministrazione, ma solo l'esistenza ed il perseguimento di un reato.

Per garantire l'eteroreferenzialità vi sono tre sistemi:

1. **Controllo amministrativo preventivo: il procedimento.** Per procedimento amministrativo si definisce una serie concatenata di atti, provenienti da soggetti pubblici (organi ed uffici) e definiti dal Giannini (dottrina) come le cerniere su cui si incardina il provvedimento;

2. **Controllo amministrativo successivo: intervento** della **Corte dei conti** che è un giudice che persegue i funzionari pubblici che sbagliano, che causano un danno allo Stato. Il giudice tuttavia ha dei limiti: ad es.: può solo annullare l'atto amministrativo. Viceversa il potere giurisdizionale non ha questi limiti. In Germania il giudice può ordinare l'ottemperanza alla Pubblica Amministrazione mentre in Italia sono necessari due processi. Il risarcimento civile degli interessi legittimi nel nostro ordinamento è stato introdotto solo nel 1999. **Nota: nonostante il nostro sistema sia di civil law, il diritto amministrativo è fondato prevalentemente sulla giurisprudenza che ha un ruolo attivo e molto importante;**
3. **Normativa penale**, dal 1990 in poi è divenuta meno favorevole ad un controllo del giudice. **Cesura degli anni 90:**
 - **Prima:** oltre a corruzione e concussione c'era anche l'**abuso d'ufficio** che si basava sul fatto che il funzionario non avesse perseguito l'interesse pubblico. Con tangentopoli si è passati all'accertamento dell'abuso di ufficio (la prova della corruzione e della concussione sono difficili, è più facile provare l'abuso di ufficio);
 - **Dopo:** oggi è possibile integrare l'ipotesi di abuso di ufficio solo quando c'è una violazione di legge chiara (quindi non più per il solo non perseguimento di interessi comuni ed è perciò più difficile). Nel merito si può dire che gli stessi giudici di Milano non hanno disapprovato tale passaggio per l'eccessiva capacità di intervento precedente (è caduto un pilastro).

Ulteriori sistemi:

4. **Politico:** è un ulteriore sistema conseguente alle elezioni. Si tratta però di un "macro controllo". L'amministrazione fa tutto quello che non fa il legislatore e quello che non fa il giudice. **Accountability** (c.d. checks and balances): dimostrabilità delle ragioni dell'agire della Pubblica Amministrazione, il problema si risolve grazie al diritto amministrativo. **Due raccordi fra politica e amministrazione:**
 - **Soggettivo:** *spoils system*, i **vertici** assoluti dell'**amministrazione dipendono** dalle **maggioranze politiche** (in passato non era così e la maggioranza politica non poteva cambiare i vertici della Pubblica Amministrazione);
 - **Oggettivo:** i politici fissano gli obiettivi e i dirigenti scelgono i mezzi per raggiungere questi obiettivi. L'amministrazione non opera attraverso leggi o sentenze.
5. **Controllo di gestione:** presente dal **1995** attraverso l'istituzione di uffici interni di controllo di gestione. Da sempre è mancato il controllo sulla programmazione politica (farò ponti, strade, ecc.), ovvero su quanto promesso in fase elettorale. Non hanno però avuto successo in quanto l'amministrazione stessa non vi è interessata a causa delle conseguenze negative che ricadrebbero sul proprio operato.

Discrezionalità amministrativa, distinzioni:

1. **Giudice:** applica la legge in modo logico. Egli entra nella discrezionalità amministrativa con fatica;
2. **Amministrazione:** implementa la legge e definisce gli obiettivi di interesse pubblico divenendo più uno strumento che un fine. La definizione dei fini di interesse pubblico spetta in definitiva all'Amministrazione (che il giudice non ha dovendo attuare solo la legge senza definire la direzione). In tal modo se il giudice è il meccanico, l'amministrazione è il pilota.

Distinzione:

1. **Legge:** definisce le regole;
2. **Giudice:** applica le regole;
3. **Amministrazione:** identifica i fini. Non ha parametri per la loro identificazione tranne rari casi nei quali la legge stessa li prevede (ad Es.: al superamento di determinate soglie di inquinamento scatta il blocco del traffico).

Eccesso di potere: discrezionalità non significa però arbitrio. Per risolvere questo pericolo verso la fine del '900 è stato introdotto l'istituto dell'eccesso di potere. Il giudice non sindacava le scelte, i contenuti, ma può sindacare la coerenza delle scelte, ovvero la ragionevolezza delle scelte ex art. 3¹ Cost.

¹ L'art. 3 della Costituzione sancisce il principio di uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, cioè che la legge non deve trattare tutti i cittadini allo stesso modo ma che nelle classificazioni normative, deve operare secondo ragionevolezza, deve trattare **in modo eguale situazioni eguali** e in modo diverso situazioni differenti

COSTITUZIONE

Domanda: Perché il diritto amministrativo è il diritto ordinario della Pubblica Amministrazione?

Risposta: Perché è il diritto che **consente** al **carattere rappresentativo** dell'amministrazione di emergere.

Tuttavia la PUBBLICA AMMINISTRAZIONE può usare anche il diritto privato quando la legge lo prevede.

Articolo 1. l. 241/90 Principi generali dell'attività amministrativa. (articolo fondamentale)

*1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di **economicità**, di **efficacia**, 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 (ultimo punto introdotto con l. 15/05)

*1-bis. (articolo introdotto con l. 15/05) La Pubblica Amministrazione, nell'adozione di **atti di natura non autoritativa** (ovvero tranne che per gli atti imperativi) **agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente. (al momento ciò non è vero)***

Il **legislatore** con questo articolo **dice una cosa**, ma i **giudici**, che in realtà fanno il diritto grazie alla loro interpretazione, **dicono altro**, ovvero che la legge dispone sempre diversamente e quindi non applicano il diritto privato.

Ambiti di utilizzazione del diritto privato:

- **pubblico impiego privatizzato**, in quanto i pubblici dipendenti sono scelti mediante concorso ma poi i loro rapporti di lavoro sono regolati mediante il diritto privato (speciale) in prevalenza dalla D.lgs 165/01;
- **rapporti contrattuali.**

PRINCIPI AMMINISTRATIVI SANCITI DALLA COSTITUZIONE

Essi sono:

1. Principio di legalità;
2. Principio di imparzialità;
3. Principio di buona amministrazione;
4. Principio di ragionevolezza.

PRINCIPIO DI LEGALITÀ SOSTANZIALE

Articolo 21/octies, l. 241/90 Annullabilità del provvedimento.

*1. È annullabile il **provvedimento amministrativo** adottato in (1) **violazione di legge** o **viziato da** (2) **eccesso di potere** o da (3) **incompetenza** (questi sono i tre vizi di legittimità di un provvedimento che portano all'annullamento degli atti da parte dei Tribunali regionali e del Consiglio di Stato).*

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Articolo 136, l. 311/04 (fin. 2005). Annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi

*136. Al fine di **conseguire risparmi** o minori oneri finanziari per le **amministrazioni pubbliche**, può sempre essere **disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi**, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L'annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque **non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento**, anche se la relativa esecuzione sia perdurante.*

Cosa cambia quando si applica il diritto amministrativo (invece del diritto privato):

- Giudice amministrativo (e non ordinario);
- Diventa applicabile tutto il sistema normativo del diritto amministrativo.

“Contaminazioni” fra i due diritti:

1. Principio di buona fede;
2. Principio di tutela del buon affidamento;

3. Norme interpretate secondo le intenzioni del legislatore;
4. Elementi che devono essere presenti in un atto (ad. Es.: il contratto deve avere un oggetto lecito, determinato e determinabile, lo stesso per l'atto amministrativo).

95. Cost. (SOTTOPOSIZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE AL POTERE POLITICO – principio soggettivo).

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

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

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

Politici: scelti dalla volontà popolare (quindi, possono essere anche incompetenti).

Tecnici: scelti per la loro competenza specifica (tuttavia per le determinazioni dei tecnici, il politico che ne ha voluto il posto, è soggetto ad una responsabilità politica). Caso Mancuso relativo alla sfiducia individuale.

97 Cost. La Pubblica Amministrazione. (PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITÀ – principio oggettivo, va coordinato con l'art. 23).

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge (PRINCIPIO DELLA RISERVA (RELATIVA) DI LEGGE sulla istituzione degli enti pubblici) [Cost. 95], in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione (è il diritto amministrativo che assicura la verificabilità del 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 [Cost. 28].

Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge [Cost. 51] (principio del libero accesso ai pubblici impieghi).

23. Cost. (PRINCIPIO DELLA RISERVA (RELATIVA) DI LEGGE (anche di legalità) per l'imposizione di prestazioni coattive).

Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge (si prevede cioè che la stessa amministrazione possa agire solo in base alla legge).

98. Cost. I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione (esprime un interesse inerente al fine della Pubblica Amministrazione - teleologico).

Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità.

Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero [Cost. 49].

113. Cost. (SOTTOPOSIZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE AL VAGLIO DEL GIUDICE). Tratta del rapporto della PUBBLICA AMMINISTRAZIONE con la giurisdizione. Tuttavia l'amministrazione gode di un favor ancora oggi. Le cause vinte dai privati sono il **5/6%**

Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (principio dello stato di diritto, una volta l'amministrazione operava anche al di fuori della legge. Nell'Ottocento Mayer diceva: "in quanto portatrice dell'interesse di tutti, l'amministrazione può fare più di quello che dice la legge") dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa [Cost. 24, 103, 125].

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

(Comma 3) *La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della Pubblica Amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa (questo comma è frutto della rivoluzione francese e si basa sul principio della tripartizione dei poteri: la PUBBLICA AMMINISTRAZIONE va davanti al giudice ma non è detto che il giudice possa giudicare pienamente, questo lo stabilisce la legge, è la legge che dice quando si possono annullare gli atti amministrativi. Sino alla sentenza 500 del 1999 (fino a questo punto l'Amministrazione non pagava i danni) questo comma consentiva alla PUBBLICA AMMINISTRAZIONE di non pagare per i propri sbagli. Questo comma dice che la legge può imporre al giudice dei limiti e comporta il doppio grado di giudizio).*

Provvedimenti amministrativi, effetto imperativo (espropriazione) che producono **effetti diretti** nella sfera altrui.

Atti amministrativi, non sono imperativi (che il legislatore non sottopone al diritto privato) ma sono comunque sottoposti al diritto amministrativo in quanto è il diritto che esprime esigenze di verificabilità, che soddisfa l'**eteroreferenziabilità**. Gli atti devono essere motivati, c'è un termine prefissato, ecc. Tutto questo in quanto l'amministrazione ha necessità di comunicare.

Principio di nominatività: significa che nella legge deve essere scritto "quasi" tutto. Tuttavia la realtà è diversa. La legge solitamente non prevede il dettaglio (Es.: quali sono i presupposti per l'esproprio).

In Inghilterra dicevano "non conosciamo" il diritto amministrativo. Oggi non vi è dubbio che esista anche là un diritto amministrativo: rapporto tra amministrazione e legge, tra diritto privato e amministrazione (Law and administration, di Carol Arrow).

L'amministrazione rispetto al trattato viene considerata come un soggetto operante nell'economia in due modi:

1. che la **proprietà** sia **pubblica** o **privata** ciò è **indifferente** per la comunità europea. In diversi stati lo Stato fa l'imprenditore (non più nel nostro);
2. **principio di concorrenza**, la nostra costituzione non prevede questo principio), protetto non direttamente ma sulla base due norme del TCE:
 - l'abuso della posizione dominante (art. 85, riferito agli artt. 81 e 82);
 - obbligo per lo stato di non emanare misure contrarie al TCE (art. 86).

Conseguenze:

1. Lo **stato non può più sovvenzionare** le proprie imprese pubbliche, ovvero se lo stato vuole fare l'imprenditore, lo può fare ma in regime di concorrenza;
2. Lo stato, che assorbe il 15/20% dell'economia comunitaria, ha spesso sfruttato in modo politico questo peso economico, una politica consumatoria di incentivazione delle imprese nazionali (sino al 1990 c'era un sistema di partecipazioni statali molto forte, il ministro delle partecipazioni statali aveva una posizione "invidiabile"). Questo cambia con la Comunità e si impone che lo Stato scelga l'impresa migliore in ambito comunitario (tuttavia l'impresa cinese, ovvero quelle extracomunitarie ne rimangono fuori, compresi gli Stati Uniti ecc.).

PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

In generale significa che un soggetto interviene soltanto se l'altro soggetto non è in grado di fare le cose da sé (è una sorta di supplenza).

Limiti organizzativi per la Pubblica Amministrazione:

- **Sussidiarietà verticale**: es.: la Provincia, la Regione, lo Stato, intervengono solo se il comune non è in grado di farlo;
- **Sussidiarietà orizzontale**: **non è stato inserito nel trattato, non vale nell'economia**. Essa significa che l'amministrazione interviene e può fare impresa ma solo se vi sono delle **market failures**, delle inefficienze del mercato. In effetti si tratta di un principio, non è una normativa. Di fatto è scarsamente definito. Questo principio ha avuto una sola applicazione concreta: le **IPAV**. Nel nostro ordinamento lo Stato ha emanato una legge nella quale ha pubblicizzato tutto: i vertici di queste istituzioni dovevano avere i dirigenti pubblici. La Cassazione ha invece detto che se le istituzioni funzionano bene non c'è ragione che lo Stato si intrometta (di fatto si trattava di una sorta di espropriazione senza indennizzo, si trattava di una legislazione "dirimpente").

118. Cost. (funzioni amministrative, vale solo per attività di tipo sociale, non per l'economia).

*Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei **principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza**...*

Oggi nel "liberismo selvaggio" non ci crede più nessuno, due scuole:

1. **Scuola Keynesiana** (Friedman², ecc.) che ritiene che nel momento in cui lo Stato spende crea un valore maggiore di quello che spende: **TRAMONTATA**;
2. **Scuola di Chicago** del 900 (ha orientato Reagan, la Thatcher, ecc.) che ritiene che lo Stato deve occuparsi di moneta. Von Hayek³, diceva che il mercato da solo crea distorsioni.

² **Friedman, Milton** (New York 1912), economista statunitense. uno dei massimi esponenti del monetarismo, teoria economica secondo cui sono le forze del libero mercato, anziché i massicci interventi pubblici, a determinare con la massima efficacia un tasso di crescita economica equilibrato e non inflazionistico.

³ **Hayek, Friedrich August von**: Sostenitore dell'economia di mercato, von Hayek si conquistò una considerevole notorietà con la pubblicazione del saggio *La via della servitù* (1944), in cui sosteneva che i governi non dovrebbero esercitare misure di controllo sull'inflazione o su altri parametri economici, limitandosi a porre un vincolo all'offerta di moneta.

Il mercato funziona meglio della Pubblica Amministrazione, ma per funzionare ha bisogno della Pubblica Amministrazione, la quale ha il compito di regolare il mercato, di consentire la concorrenza, ecc., nell'interesse del cittadino.

Perché funziona meglio?

- **Informazioni:** il mercato ottiene le informazioni molto prima (se non si sanno le cose è più difficile fare economia);
- **Efficienza delle risposte:** le imprese pubbliche sono generalmente meno efficienti delle imprese private.

Principio di concorrenza: si traduce nella legislazione analitica, ovvero:

- Divieto di aiuti di Stato;
- Obbligo dell'amministrazione di fare gare.

Principio del contraddittorio: è una delle basi del diritto amministrativo. Questa è la ragione per cui nella vita economica si fanno riunioni, ciò che esce dal dialogo di un gruppo di persone è generalmente meglio di ciò che esce da una persona sola.

FONTI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

COMPETENZE LEGISLATIVE

- **Potestà esclusiva dello Stato**, 117/2;
- **Potestà legislativa concorrente**, 117/3. Tuttavia: ambiente (117/2 e comma 3), vita economica (si trovano comunque anche in quella esclusiva regionale), ecc.;
- **Potestà legislativa esclusiva regionale**, "fandonia" costituzionale, uno slogan che ha una valenza interpretativa minima. Non ha una valenza di individuazione degli atti, ma ha una valenza interpretativa, nel dubbio cerchiamo di valorizzare le competenze regionali (interpretazione della Costituzione).

117. Cost.

La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

(comma 2) *Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:*

- a) **politica estera** e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;*
- b) **immigrazione**;*
- c) rapporti tra la Repubblica e le **confessioni religiose**;*
- d) **difesa** e Forze armate; **sicurezza** dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;*
- e) **moneta**, tutela del risparmio e mercati finanziari; **tutela della concorrenza**; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie;*
- f) organi dello Stato e relative **leggi elettorali**; referendum statali; elezione del Parlamento europeo;*
- g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli **enti pubblici** nazionali;*
- h) **ordine pubblico** e **sicurezza**, ad esclusione della polizia amministrativa locale;*
- i) **cittadinanza**, stato civile e anagrafi;*
- l) **giurisdizione** e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;*
- m) **determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni** (ad esempio significa stabilire che ci sia **sicurezza nelle riserve energetiche**) concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;*
- n) norme generali sull'istruzione;*
- o) **previdenza sociale**;*
- p) **legislazione elettorale**, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane;*
- q) **dogane**, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;*
- r) **pesi**, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;*
- s) **tutela dell'ambiente**, dell'ecosistema e dei beni culturali.*

(comma 3) *Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: **rapporti internazionali** e con l'Unione europea delle Regioni; **commercio** con l'estero; tutela e sicurezza del **lavoro**; **istruzione**, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione*

professionale; professioni; **ricerca** scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della **salute**; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; **porti e aeroporti civili**; grandi **reti di trasporto** e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; **casse di risparmio**, casse rurali, **aziende di credito** a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato. ...

La **potestà regolamentare** spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Ne deriva che leggendo questo articolo possiamo dire tutto e il contrario di tutto. La **costituzione vera** è quella che **esce** dalla **Corte Costituzionale**. La riforma del 2001 nata come federalista, dalla Corte è stata "attenuata", ha detto infatti che **nelle materie di legislazione concorrente**:

1. **Principio quantitativo:**

- lo Stato ha una **competenza di principio**;
- la Regione ha una **competenza di dettaglio**.

Ad esempio ha dichiarato incostituzionale una legge statale dove prevedeva un dettaglio tale da non lasciare spazio alle regioni (invadendo così la sua "fetta" di competenza). Ciò significa che alle **Regioni deve essere garantito un potere discrezionale** (... perché pagarle se no?);

2. **Principio qualitativo:** (influenzato dal legislatore): ambiti diversi qualitativamente.

FONTI COMUNITARIE:

1. **Trattato**;

2. **Direttive**, che operano solo nei confronti delle amministrazioni. Sono gli atti che ci **interessano di più** in quanto **vincolano direttamente** le amministrazioni quando:

- **Dettagliate.** Cosa significa normativa dettagliata è difficile da stabilire: (costo fiscale e costi ambientali sono i due costi principali a cui devono sottostare le imprese). La valutazione dell'impatto ambientale si fa allo stadio più avanzato: quindi quando si fa? Mancanza di dettaglio. In ogni caso, una volta risolto il problema l'amministrazione (non i privati) è tenuta ad applicare la normativa comunitaria. Se la direttiva non è dettagliata l'amministrazione non è vincolata ma, scaduto il termine di recepimento lo Stato membro ha l'obbligo di recepirlo e se non lo fa (Francovich degli anni 90) è tenuto al risarcimento;
- **Superato il termine di recepimento.**

Quando occorrono questi due elementi l'amministrazione deve applicare la direttiva e disapplicare la legge statale. Da questo punto di vista la normativa comunitaria è più forte (quantomeno in potenza e i giudici "che hanno la voglia di studiarla" la applicano quali ad es.: il TAR di Brescia, c'è quindi una applicazione a macchia di leopardo) di quella statale. È tuttavia meno chiara;

3. **Regolamenti**, che possono intervenire solo laddove la comunità ha competenza (gli stati sono restii a lasciargli tale competenza) la materia principale è quella agricola;

4. **Decisioni**, atti amministrativi comunitari che ineriscono i casi specifici che non hanno valore normativo.

Sanzioni penali: NO, sono un limite per il diritto comunitario: non è un diritto penale. Alcuni pretori in Friuli hanno provato a perseguire lo stoccaggio illecito di rifiuti, tuttavia "la cosa si è fermata lì", Ne consegue che il diritto comunitario non può aggravare le fattispecie penali.

Sanzioni amministrative: SÌ, la comunità può introdurre sanzioni amministrative.

LEGISLAZIONE DI LIVELLO PRIMARIO

Sono l'espressione diretta delle assemblee elettive.

Efficacia della normativa comunitaria:

- Direttiva verso l'amministrazione;
- Regolamenti verso tutti;
- Direttive e regolamenti comportano la disapplicazione delle altri fonti.

Due ipotesi:

- La **fonte legislativa** è sempre normativa anche se il suo contenuto sia concreto;
- La **fonte amministrativa** è normativa a seconda del contenuto. Se ha valore normativo, in caso di conflitto si può adire alla corte Costituzionale.

Leggi provvedimento: un esempio è la TAV, è stato scelto lo strumento normativo per evitare di sottomettersi al giudizio della magistratura. La Corte Costituzionale ha detto che le leggi provvedimento sono **legittime**, tuttavia anch'esse devono rispettare la Costituzione.

Fra una direttiva del 90 ed una legge del 2000, prevale la direttiva (*quid pluris* delle fonti comunitarie rispetto alle leggi nazionali che rispettano il criterio cronologico).

Competenza concorrente: rapporto leggi nazionali / regionali => principi / dettaglio.

Competenza esclusiva: sono le materie indicate nel 117/2 comma sono di esclusiva competenza statale.

Referendum: non faccia il parlamento ciò che i cittadini non vogliono.

LEGISLAZIONE DI LIVELLO SECONDARIO

Fonti secondarie dopo la l. Cost. 3/01 provengono:

- **Governo** (ma anche ministri, Prefetti, ecc);
- **Enti locali;**
- **Enti territoriali**, ovvero quelli incentrati sul territorio: Stato, regione, provincia e comune;
- **Enti pubblici** (ente parco).

Le fonti secondarie sono:

1. Regolamenti;
2. Ordinanze;
3. Statuti degli enti minori.

L'ordinamento normativo locale è composto da:

1. Legge statale;
2. Legge regionale;
3. Statuti locali;
4. Regolamenti locali.

REGOLAMENTI

I regolamenti sono atti formalmente amministrativi, in quanto emanati da organi del potere esecutivo, aventi forza (sostanzialmente) normativa, in quanto contenenti norme destinate a innovare l'ordinamento giuridico.

Caratteri delle fonti amministrative, ovvero dei **regolamenti** (sebbene ci siano fonti normative che non sono regolamenti, Es.: le fonti tariffarie):

- Livello amministrativo **politico**: dato dalle assemblee elettive;
- Livello amministrativo **tecnico**: è il livello che non è scelto dalle assemblee elettive, ma scelto per ragioni relative alla capacità tecnica, per concorso.

Caratteri generali dei regolamenti:

- **Generalità**, intesa come indeterminabilità dei destinatari;
- **Astrattezza**, intesa come capacità di regolare una serie indefinita di casi;
- **Innovatività**, intesa come capacità di concorrere a costituire o innovare l'ordinamento giuridico.

Articolo 17 legge 400/88 Regolamenti.

1. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro novanta giorni dalla richiesta, possono essere emanati regolamenti per disciplinare:

- a) *l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi nonché dei regolamenti comunitari;*
- b) *l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale;*
- c) *le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge;*
- d) *l'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche secondo le disposizioni dettate*

dalla legge;

e) (Omissis).

2. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, **non coperte da riserva assoluta di legge** prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari.

3. Con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. **I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri prima della loro emanazione. ...**

Gradi di giudizio:

1. **TAR**, uno per ogni regione, tranne per Emilia Romagna, Lazio, ecc. che hanno sezioni distaccate;
2. **Consiglio di Stato**, che corrisponde alla Corte di Appello, tuttavia è molto più autorevole in quanto organo unico e centrale. Il Consiglio di Stato è l'ultimo grado del giudizio, perciò se sbaglia nel merito, la sentenza non è più appellabile nel merito. Il Consiglio di Stato è diviso in 6 sezioni:
 - Le prime tre fanno **attività consultiva**;
 - Le ultime tre fanno i **processi**. C'è un problema di parzialità perché gli stessi giudici poi subiscono direttamente o indirettamente influenze governative. Il 50% dei consiglieri di Stato sono nominati dal Governo, gli incarichi sono irrevocabili, tuttavia la carriera dei consiglieri delle prime tre sezioni sono costituite prevalentemente dai Prefetti.
3. **Corte di Cassazione**, giudica solo la competenza ovvero un riparto di giurisdizione, non il diritto. Nel diritto amministrativo ci sono spesso dei dubbi.

Corte dei Conti: non svolge una funzione sul merito, ma valuta la copertura finanziaria di un provvedimento.

Forma del decreto governativo: Decreto del Presidente della Repubblica (come peraltro i decreti legislativi, bisogna fare attenzione a non sbagliarsi, è decreto legislativo se vi è il riferimento alla legge delega, altrimenti è decreto governativo). Deve essere assunto dal Consiglio dei Ministri. Capita che il Governo faccia un decreto ministeriale che non affronta le procedure previste, anziché chiamarsi regolamento si chiamano in altro modo, così aggirano gli obblighi che il regolamento impone (lo "bypassano").

In definitiva i regolamenti governativi:

1. Sono previsti dall'art. 17 legge 400/88;
2. Hanno una procedura specifica;
3. Si concludono con atto formale (talvolta aggirato emanando altri atti normativi).

Tipologie di regolamenti:

1. **Organizzazione**, organizzazione dell'ente (Es.: ente portuale);
2. **Attuazione**, attuazione di una normativa (regolamento universitario sull'erogazione dei contributi studenteschi);
3. **Indipendenti**, intervengono dove la materia non è disciplinata da nessuna materia informativa. È una norma "discussa" dai costituzionalisti. Non esistono regolamenti indipendenti, c'è solo la norma all'art. 17 legge 400/88;
4. **Delegificazione**, hanno una disciplina specifica (in questo caso la 400/88 ha una **funzione descrittiva**). Il legislatore si è reso conto che il nostro sistema ha "troppe" leggi. La ragione per cui abrogare le leggi ha poca attenzione è data dal fatto che non dia un "ritorno" di consenso pubblico (fare legge al contrario, avvantaggia sempre qualcuno e quindi da sempre almeno un po' di consenso). Negli anni 90 la "delegificazione andava di moda".

Regolamenti regionali:

- Sono approvati direttamente dalla **assemblea elettiva** ovvero dal consiglio regionale (non la giunta). La differenza sta proprio qui. Ci possono essere degli statuti regionali che prevedono regolamenti approvati dalla giunta (in tal modo il procedimento è più snello);

- Vale sempre il principio di legalità.

Regolamenti locali:

- Sono approvati direttamente dalla assemblea elettiva, il consiglio comunale (non la giunta);
- I regolamenti attengono di più alla vita concreta dei cittadini, es.: regolamento edilizio, di igiene;
- Vale sempre il principio di legalità.

Gli statuti comunali e provinciali possono disciplinare solo alcuni aspetti legislativi specifici. Lo statuto non entra più di tanto nella vita dei cittadini. Uno dei problemi dell'Italia è dato dall'eccessivo nr. di leggi, ma al contempo anche un eccessivo nr. di comuni nei quali c'è un deficit di know how, non hanno il personale per fare una programmazione a lungo termine, ha maggior ragione si rileva la loro difficoltà di realizzare uno statuto. L'utilità può essere ravvisabile prevalentemente nei grandi comuni.

Due forme di tutela:

- **Contestazione entro il termine:** i regolamenti sono atti amministrativi e in quanto tali sono contestabili davanti ai TAR entro 60 giorni e entro 120 giorni davanti al Presidente della Repubblica;
- **Contestazione oltre il termine:** poiché sono applicati con provvedimenti applicativi, a determinate condizioni sono suscettibili di contestazione anche quando è decorso il termine decadenziale. Es.: di regolamento e connesso regolamento applicativo:
 1. **Regolamento:** regolamento sugli orari di apertura dei negozi;
 2. **Provvedimento applicativo:** autorizzazione specifica data al negozio.

Limiti alla potestà regolamentare:

1. non possono mai derogare o contrastare la Costituzione;
2. non possono mai derogare o contrastare le leggi ordinarie salvo che non sia una legge ad attribuire loro tale potere;
3. non possono mai regolare le materie riservate dalla Costituzione alla legge;
4. non possono mai derogare il principio di irretroattività della legge;
5. non possono contenere sanzioni penali;
6. i regolamenti emanati da autorità inferiori non possono contrastare quelli emanati da autorità superiori;
7. non possono regolare istituti fondamentali dell'ordinamento;
8. non possono dettare principi nelle materie a competenza concorrente (solo la legge può farlo).

ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI

Caratteri fondamentali:

- **Urgenza:** impossibilità di differire l'intervento ad altra data in relazione alla ragionevole previsione di danno imminente;
- **Contingibilità:** impossibilità di provvedere con gli ordinari mezzi offerti dalla legislazione.

Attengono spesso a **casi concreti**, sono studiate nell'ambito delle fonti in quanto possono derogare alla legge. Indica atti amministrativi e la terminologia **deriva** dall'**Ottocento**, veniva **utilizzata** per gli uffici amministrativi di **livello** più **basso** (comuni) mentre per i livelli amministrativi più alto (governo) viene utilizzato il termine decreto:

1. **Ordinanze normative**, sono quelle **generale** ed **astratte** che riguardano una generalità di situazioni. Es.:
 - una ordinanza per la Regione Campania relativa ai rifiuti;
 - un divieto di circolazione dei veicoli in città al sabato ed alla domenica;
 - piano regolatore generale urbanistico, ha però natura mista (normativa e non).
2. **Ordinanze non normative**, ovvero atti amministrativi generali, che spesso mancano del requisito dell'astrattezza, tipico degli atti normativi. Es.:
 - Provvedimenti di determinazione dei prezzi e tariffe;
 - Bandi di gara e concorso;
 - Ordinanze ministeriali in materia di pubblica istruzione.

Caratteristiche delle ordinanze contingibili ed urgenti:

1. **Emanate da un organo monocratico**, si caratterizzano dalla **necessità** ed **urgenza**. Un organo collegiale ha dei tempi (almeno 20 giorni) che sono poco compatibili con l'urgenza;
2. **Emanate da un organo politico amministrativo**. Sono atti amministrativi emanati dal livello politico amministrativo, ovvero dal Governo, presidente del consiglio dei ministri, sindaco, presidente della provincia, ecc. Quindi non da organi tecnici;

3. **Copertura legislativa**, ovvero necessitano di copertura legislativa;
4. **Limiti previsti dalla l. 267/00:**
 - Non può derogare ai **principi fondamentali della Costituzione**;
 - Non può derogare ai **principi fondamentali legislativi delle materia**;
 - Non può derogare ai **limiti temporali**, le ordinanze devono avere una **durata predefinita**. Tuttavia questo limite è **poco rispettato** in quanto spesso il comune non se la sente di fissare un limite, non sapendo quando finirà l'esigenza. Se manca il limite temporale sono **illegittime**, in quanto il termine deve essere sempre indicato.
5. **Non possono contenere norme penali**;
6. **Possono derogare al principio di legalità** in alcuni casi. Es.: in materia sanitaria (Es.: l'influenza aviaria degli anni scorsi) l'ordinanza può dare luogo a deroghe alla legge ma per proteggere gli interessi fondamentali della collettività (salute, ecc.).

Perché vi sono le ordinanze contingibili ed urgenti

1. Chiarire quali sono gli **organi competenti**;
2. il **livello politico** amministrativo;
3. i **presupposti normativi**;
4. **presupposti fattuali** (compromissione grave agli interessi collettivi);
5. i **limiti**;
6. valutare qual è il **danno alla collettività** (fatto questo discrezionale).

Ordinanze contingibili ed urgenti (riassunto):

1. **Presupposti**;
 - Necessità ed urgenza;
 - Interessi fondamentali.
2. **Competenza**:
 - Livello politico-amministrativo.
3. **Limiti**:
 - Costituzione;
 - Principi di legge. Tuttavia, assumendo l'ordinanza carattere derogatorio che sospende temporaneamente l'applicazione e non abrogativo, può essere sia praeter legem che contra legem (pg. 60 I vol.), peraltro, secondo gli autori del manuale, le ordinanze possiedono forza di legge.

Bandi militari, hanno forza di legge e sorgono dalla necessità di fronteggiare situazioni di pericolo non prevedibili.

Legge (assemblea elettiva):

1. **Regolamenti amministrativi**:
 - **Stato** (nr. 117 concorrente) l. 400/88:
 1. **Procedimenti** (c.s. c.c.) DPR – DM;
 2. **Tipologie** (regolamenti di delegificazione).
 - **Regione**.
2. **Statuto**:
 - Statuto regionale;
 - Statuto locale (atti amministrativi che non possono derogare la legge tranne che la legge stessa non lo preveda) => legge (rapporto di sotto ordinazione).
3. **Circolare**:
 - Sono atti amministrativi che **non hanno una valenza normativa**, ma sono **istruzioni di carattere generale** emanate all'interno dell'organizzazione.

SOGGETTO ESPONENZIALE: è tale l'amministrazione quando agisce secondo i principi del diritto amministrativo. Enti esponenziali, ovvero che curano gli interessi della propria comunità.

Il giudice ordinario può conoscere i fatti dell'Amministrazione in due casi:

1. Amministrazione che **agisce** secondo il **diritto privato**;
2. Amministrazione che **viola un diritto fondamentale** (dal 1990 per una sentenza della Corte Costituzionale: diritto alla salute e diritto ad un ambiente salubre).

I termini per l'annullamento di un atto amministrativo sono di 60 /120 giorni, trascorsi i quali l'atto non è più annullabile, tuttavia non decade il diritto a richiedere l'eventuale risarcimento. È comunque sempre bene ottenere prima l'annullamento dell'atto e poi chiedere il risarcimento. La Cassazione ha detto tuttavia che è possibile richiedere il risarcimento anche senza che vi sia stato in precedenza l'annullamento dell'atto (si tratta però di una casistica astratta).

97. Cost. (primarietà dell'interesse collettivo, che però viene valorizzato anche mediante un bilanciamento degli interessi pubblici con quelli privati. La c.d. **Sinallassi: la tutela dell'interesse privato che coincide con la tutela dell'interesse pubblico)**

*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge [Cost. 95], in modo che siano assicurati il **buon andamento** (È giusto che i pubblici impiegati siano trattati come i dipendenti privati? La Corte Costituzionale ha detto di sì ex art. 97 Cost. in relazione al buon andamento della PUBBLICA AMMINISTRAZIONE) e la*

***imparzialità** (ovvero non deve seguire interessi privati) dell'amministrazione.*

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

Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge [Cost. 51].

Presupposto liberistico: La tutela dell'interesse privato, in alcuni casi, tutela anche gli interessi pubblici. Tale ideologia risale a Milton Friedman e von Hayek ed alla Scuola di Chicago. Questo mutamento di prospettiva viene fotografato dal TCE e cambia l'idea dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione che non è più la mera tutela dell'interesse collettivo puro, ma bilanciato con interessi privati. Non è più solo lo Stato il riferimento unico.

Presupposto contabilistico: difficoltà dell'amministrazione a spendere i soldi, tendenza recessiva. Es.: se il privato fa una autocertificazione viene facilitato ma l'amministrazione stessa spende meno; nella DIA, il privato può cominciare subito a lavorare, l'amministrazione spende meno.

Organizzazione: alcuni soggetti sono stati tenuti fuori dalla privatizzazione del **pubblico impiego**: magistrati, militari, universitari, ecc.

Esternalizzazione, c'è un principio legislativo che la prevede:

1. inizialmente sono stati **trasferiti i compiti** pubblici ai privati (Es.: prenotazione per le visite mediche le fa il CUP) con dominanza pubblica;
2. poi sono state **privatizzate** le medesime **attività** (alcune sono quotate in borsa). Al momento l'esternalizzazione è solo formale ma non sostanziale in quanto la maggioranza rimane della Pubblica Amministrazione. La **privatizzazione** fa prevalere il principio della **efficienza**.

PRINCIPIO DELLA RESPONSABILITÀ POLITICA

- Logica del principio: i responsabili che vengono eletti sono responsabili nei confronti dei loro elettori;
- Vale individualmente a livello centrale;
- Vale collegialmente a livello locale (il sindaco ha poteri forti);
- Il sistema è ancora così dal tempo di Cavour;
- Vi sono inoltre dei soggetti che non rispondono al Ministero: Antitrust, ecc. Questo è legittimo.

94. Cost.

*Il **Governo deve avere la fiducia** delle **due Camere** (se non ha la fiducia deve andarsene). Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale.*

Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia.

Il voto contrario di una o di entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni.

La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione.

95. Cost.

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

*I **Ministri sono responsabili** collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente degli atti dei loro **dicasteri** [Cost. 89].*

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

121 Cost. Sono organi della Regione: il Consiglio regionale, la Giunta e il suo Presidente.

Il Consiglio regionale esercita le potestà legislative [e regolamentari] (1) attribuite alla Regione [Cost. 117] e le altre funzioni conferitegli dalla Costituzione [Cost. 75, 83, 122, 123, 132, 138] e dalle leggi. Può fare proposte di legge alle Camere [Cost. 71].

La Giunta regionale è l'organo esecutivo delle Regioni.

*Il **Presidente della Giunta rappresenta** la Regione; **dirige** la **politica** della Giunta e ne è **responsabile** (responsabilità politica); promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali; dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione [Cost. 118], conformandosi alle istruzioni del Governo della Repubblica.*

Dipendenti pubblici: devono essere assunti per concorso tranne i casi previsti dalla legge. Spesso capita che la Pubblica Amministrazione faccia dei concorsi realizzati per assumere dei dipendenti che abbiano fatto un periodo di precarietà. Questo comporta dei problemi di costituzionalità, l'assunzione infatti deve avvenire per concorso e non è possibile "veicolare" il concorso per giungere all'assunzione di chi ha fatto un periodo di precarietà.

Distinzione:

- Politica, saper rappresentare;
- Tecnica, saper fare.

Elementi:

1. **Vertici delle amministrazioni** (segretario comunale (una specie di notaio della macchina comunale), direttori generali, ecc.) in passato il principio è stato quello della stabilità, ovvero i cambi di maggioranza politica non devono influire sulla Pubblica Amministrazione che resta tale a prescindere delle maggioranze politiche. Negli ultimi 7/8 anni si è affermato il principio che se il politico non ha un rapporto di fiducia con il tecnico (Es.: il segretario), si è previsto lo **spoils system**, ovvero al cambio della maggioranza politica è possibile il cambio dei tecnici (segretario comunale, direttore generale, ecc.). Questo non capita spesso (spoils system significa proprio spoglio). Solitamente il politico aspetta la fine del mandato del dirigente che vuole cambiare (per non fare "brutta figura" con gli elettori), tuttavia può cambiare legittimamente il dirigente per ragioni non legate alla capacità tecnica;
2. **Autorità indipendenti:** sono soggetti pubblici (Antitrust, AGCOM, Privacy, Consob, Banca d'Italia, ecc.) e indipendenti in quanto la loro:
 - **Nomina** in quanto designati dai presidenti delle due camere, o dal Governo. Devono avere una specifica competenza tecnica, mandato unico, c'è il potere di nomina ma non di revoca. Non è mai successo che un'Autorità indipendente si sia dimostrata veramente contraria al Governo. Negli Stati Uniti è capitato che un'Autorità indipendente si è opposta al governo, ma il Presidente degli Stati Uniti ne ha minacciato la destituzione e l'Autorità si è adeguata (un caso in cento anni);
 - **Attività**, in teoria il governo non ha un potere di direttiva in quanto si ritiene che questi **organi indipendenti** traggano la propria legittimazione dal mercato, non sono organi che fanno politica ma hanno l'unico compito di fare il mercato.

In definitiva le autorità sono indipendenti ma il Governo ha comunque un potere di influenza

AGCOM (competente il TAR di Roma) e Autorità per l'energia (competente il TAR di Milano) si occupano dei settori che riguardano più direttamente il consumatore (il cellulare che non funziona per due giorni: si protesta con l'AGCOM non con l'antitrust).

Distinzione degli interessi:

- Antitrust: interessi del mercato;
- AGCOM e Autorità settoriale: gli interessi dei consumatori.

L'attività delle **Autorità indipendenti** è dettata dalla legge, ma la nomina governativa ed il fatto che il governo possa comunque incidere sulla Autorità indipendente, fanno sì che ci sia **contiguità** ("armonia"). Ne consegue che i limiti sono più apparenti che altro.

RAPPORTO DI FUNZIONAMENTO TRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E POLITICA

Articolo 4 d. lgs 165/01 Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità.

1. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo (**definizione degli obiettivi**), definendo gli **obiettivi** ed i **programmi** da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare:

- a) le **decisioni** in materia di **atti normativi** e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo;
- b) la **definizione** di **obiettivi**, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e

per la gestione;

c) la **individuazione** delle **risorse umane, materiali ed economico-finanziarie** da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale;

d) la **definizione dei criteri generali** in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi;

e) le **nomine**, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni;

f) le richieste di **pareri** alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato;

g) gli altri atti indicati dal presente decreto.

2. Ai **dirigenti** spetta l'**adozione degli atti e provvedimenti amministrativi**, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la **gestione finanziaria, tecnica e amministrativa** mediante autonomi poteri di **(1) spesa**, di **(2) organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo**. Essi sono **responsabili in via esclusiva** (una volta i dirigenti passavano a farsi firmare gli atti dal politico, con questo articolo sono cambiate le cose, se il politico firma gli atti si concreta un atto illegittimo) dell'attività **amministrativa**, della gestione e dei relativi risultati.

3. Le attribuzioni dei dirigenti indicate dal comma 2 possono essere **derogate** soltanto espressamente e ad opera di specifiche **disposizioni legislative**.

4. Le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro.

- Sino al 1993 la **verifica** veniva esperita dalla **Corte dei Conti** che ha il compito di verificare la preventivamente la legittimità giuridica degli atti amministrativi (logica di mera legittimità). **Il controllo non ha funzionato ed è crollato con tangentopoli**. Questo tipo di controllo analitico finiva per legittimare anche gli atti illegittimi;
- Dal 1994 prevede che la **Corte dei Conti** faccia il **controllo** sugli **atti principali**. Ora c'è un **controllo di efficacia**, ovvero si verifica se l'atto persegue gli obiettivi proposti;
- **Controllo di gestione**, non funziona bene. È un controllo amministrativo, quindi il contesto è quello della Pubblica Amministrazione.

Articolo 5, d. lgs 165/01. Potere di organizzazione (funzione di controllo interno)

3. Gli **organismi di controllo interno** (uffici ispettivi che però opera con difficoltà. Ne consegue una irresponsabilità diffusa. Chi lavora bene "bene", chi lavora male "opera in una zona grigia", nella quale difficilmente le responsabilità vengono attribuite) **verificano periodicamente la rispondenza delle determinazioni organizzative ai principi indicati all'articolo 2, comma 1, anche al fine di proporre l'adozione di eventuali interventi correttivi e di fornire elementi per l'adozione delle misure previste nei confronti dei responsabili della gestione.**

Società terze che fanno delle verifiche, standard:

- **Iso 9000**: qualità del prodotto. Tre fasi: plan (pianificare), haec (agire) e check (controllare). Nel sistema privato c'è anche il replan (ripianificare);
- **Iso 14000**: qualità ambientale.

In alcune ASL, circa 6 anni fa, sono stati soppressi gli uffici ispettivi con la volontà di istituirne altri, ma non sono ancora stati creati. Ne consegue che non c'è un gran interesse alla verifica dei risultati.

Due sistemi per la verifica dei risultati:

1. **Command and control** (ovvero checks and balances): l'amministrazione fissa degli standard e controlla che siano rispettati (è molto costoso);
2. **Modello economico volontario** (sistema della perequazione): viene utilizzato il mercato per svolgere il controllo legato all'interesse pubblico.

ENTI PUBBLICI

Gli enti pubblici hanno una disciplina diversa, ovvero;

- **Personale**: i dipendenti sono sottoposti al D.lgs 165/01;
- **Beni**: non sono beni commerciali (regime che risale al medioevo, es.: manomorta ecclesiastica);
- **Regime contrattuale**: Es.: l'ente pubblico qualunque cosa sceglie deve fare un bando.

Articolo 1 D.lgs 165/01 Finalità ed ambito di applicazione (Non esiste una definizione di ente pubblico tranne quella indicata all'art. 1/2 del D.lgs 165/01 di seguito indicato)

2. Per **amministrazioni pubbliche si intendono** tutte le **amministrazioni dello Stato**, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le **istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello**

Stato ad ordinamento autonomo, le **Regioni**, le **Province**, i **Comuni**, le **Comunità montane**, e loro consorzi e associazioni, le **istituzioni universitarie**, gli **Istituti autonomi case popolari**, le **Camere di commercio**, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli **enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali** (questo è un elemento residuale che non risolve cosa sia un ente pubblico. Per ciò bisogna ispirarsi alla giurisprudenza. Oggi sono definiti enti pubblici gli enti che siano anche pubblici (ovvero che siano portatori degli interessi della collettività). Si tratta di un **problema di disciplina** (problema di forma), ovvero spetta al legislatore qualificare un ente come pubblico oppure no.

Elementi sintomatici degli enti pubblici:

1. **Nomina dei vertici** da parte della Pubblica Amministrazione. **Elemento fondamentale**. Es.: i vertici delle ASL vengono nominati dallo Stato, ne consegue che solo quando viene interrotto il rapporto fra associati e dirigenti non vi è ente pubblico. Nell'università, il rettore è scelto dai professori ma l'atto di nomina è del ministero, inoltre ha importanti finanziamenti statali, ne consegue che l'università statale (pur essendo una zona grigia) è un ente pubblico;
2. **Esercizio dei controlli** da parte della Pubblica Amministrazione. **Elemento fondamentale**;
3. **Finanziamenti continuativi** da parte della Pubblica Amministrazione. **Pur essendo molto significativo, può anche non esservi**.

le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.

Una società per azioni a partecipazione statale, non è necessariamente un ente pubblico, perché lo sia devono esservi i presupposti indicati sopra. Nella sostanza, per istituire un ente pubblico deve esservi una legge (principio della riserva di legge che deriva dall'art. 97 Cost.) che lo stabilisca anche solo a titolo prefigurativo (Es.: delle biblioteche). Il legislatore non può cambiare la natura da privata a pubblica di un soggetto liberamente, almeno non può farlo senza corrispondere un indennizzo.

Esempio sulla istituzione dell'Inpdap: Crispi⁴ verso la fine dell'Ottocento con la legge Crispi, dice di sottrarre una parte del sistema di assistenza e beneficenza alla Chiesa. Negli anni 80 la legge viene indicata da alcuni come anticostituzionale tuttavia la Corte Costituzionale ne ha confermato la costituzionalità. In conseguenza di ciò, gli enti che erano stati pubblicizzati potevano tornare alla iniziale natura privata. Ne è derivato un limite alla pubblicizzazione degli enti privati.

Art. 16 legge 207/01

dice: le vecchie istituzioni private pre-Crispi, **trasformate in pubbliche, possono tornare private**

Articolo 16 l. 207/01 Trasformazione in persone giuridiche di diritto privato

1. Le **istituzioni** per le quali siano accertati i caratteri o l'ispirazione di cui all'articolo 5, comma 1, quelle per le quali i criteri di cui **all'articolo 5, comma 1**, e il presente decreto legislativo **escludano la possibilità di trasformazione in azienda pubblica** di servizi alla persona, **provvedono alla loro trasformazione in associazioni o fondazioni di diritto privato**, disciplinate dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo, nel termine di **due anni** dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo. La trasformazione si attua nel rispetto delle originarie finalità statutarie.

2. **Decorso inutilmente il termine** di cui al comma 1, le **Regioni nominano un commissario** che provvede alla trasformazione; per le **IPAB** che operano in più regioni la nomina è effettuata d'intesa dalle Regioni interessate. Decorso sei mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 1 senza che le Regioni abbiano provveduto alla nomina del commissario, essa è effettuata dal prefetto del luogo in cui l'istituzione ha la sede legale.

Art. 5/1 legge 207/01 dice l'opposto

Articolo 5 l. 207 del 2001 Aziende pubbliche di servizi alla persona.

1. Le istituzioni che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali sono tenute a trasformarsi in aziende pubbliche di servizi alla persona e ad adeguare i propri statuti alle previsioni del presente capo entro due anni dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo. **Sono escluse da tale obbligo le istituzioni nei confronti delle quali siano accertate le caratteristiche di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 febbraio 1990, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 23 febbraio 1990, recante: "Direttiva alle regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza a carattere regionale e infraregionale", o per le quali ricorrano le altre ipotesi previste dal presente decreto legislativo.**

⁴ **Crispi** Francesco, statista italiano, ministro degli Interni e presidente del Consiglio. Partecipò al movimento per l'unificazione italiana. Si convertì alla monarchia, diventando uno degli esponenti principali della Sinistra moderata in Parlamento.

2. La trasformazione in azienda pubblica di servizi alla persona è esclusa:

- a) nel caso in cui le **dimensioni** dell'istituzione non giustifichino il mantenimento della personalità giuridica di diritto pubblico;
- b) nel caso in cui l'entità del **patrimonio** e il volume del bilancio siano insufficienti per la realizzazione delle finalità e dei servizi previsti dallo statuto;
- c) nel caso di verificata **inattività** nel campo sociale da almeno **due anni**;
- d) nel caso risultino **esaurite** o non siano più conseguibili le **finalità** previste nelle tavole di fondazione o negli statuti.

Nel passaggio da **pubblico a privato** invece non vi sono limiti.

Tipologie di enti pubblici territoriali:

- **Stato**. I ministeri non sono enti pubblici, sono branche dello Stato. Originariamente lo Stato era composto solo dai ministeri. Evoluzioni dello Stato:
 1. **Stato di polizia**: forma razionalizzata di stato assoluto impostasi nel 18° secolo che mira a garantire, attraverso un intervento diretto delle strutture pubbliche, il benessere e la felicità dei sudditi;
 2. **Stato di diritto**, o Stato liberale: forma di Stato sopravvenuto dopo la rivoluzione francese, caratterizzato da una contrazione della sfera di intervento statale, generalmente limitato all'ordine pubblico ed alla difesa;
 3. **Stato sociale di diritto (welfare state)**, forma di stato contemporanea. Mira a coniugare i compiti di **benessere** (assistenza sanitaria, pensioni, benessere psicologico, sociale dei cittadini ("stato genitore")), istituti di **partecipazione** popolare e **garanzie** di libertà. **Oggi** questa visione sta tramontando in quanto vi sono meno fondi;
- **Regioni**, istituite nel 1970;
- **Province**;
- **Comuni**.

Distinzione:

- **Persona giuridica**;
- **Soggettività giuridica**: ovvero capacità giuridica limitata. La s.r.l. non è persona giuridica ma ha la capacità di essere centro degli interessi = soggetto giuridico). Lo sono i **ministeri**.

Negli anni 60 sono stati istituiti molti enti pubblici:

- ENI⁵, che entra nel mercato in concorrenza con le "sette sorelle";
- IRI⁶, istituto per la ricostruzione industriale che svolge la sua attività tramite società partecipate.

Legge per l'eliminazione degli enti inutili, emanata nel 1970, nelle intenzioni è stata una ottima legge, nella sostanza no. A partire da questa data il **sistema degli enti pubblici economici** inizia a **tramontare**.

"Chiusura dei rubinetti":

- **Aiuti di Stato**, altera praticamente sempre la concorrenza e sono stati limitati dall'UE. Se gli aiuti di Stato vengono giudicati illegittimi devono essere restituiti (Es.: le quote latte). Lo Stato per evitare l'aiuto di Stato, faceva la ricapitalizzazione ma l'UE ha bloccato anche questo metodo in quanto utilizzato per aggirare la normativa comunitaria (Es.: il problema dell'Alfa Romeo a partecipazione statale, la ricapitalizzazione non sarebbe mai stata fatta da un imprenditore "serio").

La fine dello Stato imprenditore è stata dovuta a:

1. **Normativa comunitaria**;
2. **Tangentopoli**;

⁵ **ENI**, ente italiano nato nel 1953 per iniziativa di Enrico **Mattei** come società finanziaria controllata dallo stato, che riunisse aziende operanti nel **settore chimico** e degli **idrocarburi**. Dal 1992 è costituito in società per azioni. Nel 1997 per l'ENI è stato avviato il **processo** di completa **privatizzazione**.

⁶ **IRI**, impresa pubblica fondata il 23 gennaio **1933** allo scopo di provvedere al **salvataggio** di alcune **banche** messe in difficoltà dalla crisi del 1929 (Banca Commerciale Italiana, Credito Italiano, Banco di Roma) e alla gestione delle aziende industriali. L'IRI creò una serie di società finanziarie sotto il proprio controllo per i singoli settori di attività: la STET, per il controllo delle aziende telefoniche (1933); la Finmare, per le attività armatoriali (1936); la Finsider, per le industrie siderurgiche (1937); la Finmeccanica, per le aziende meccaniche (1948); la Finelettrica, per le società elettriche poi cedute all'ENEL; la Fincantieri, per le costruzioni navali (1959). Ha inoltre il controllo dei trasporti aerei tramite il gruppo Alitalia, della società Autostrade, che gestisce la rete autostradale, e della RAI, nel campo delle comunicazioni radiotelevisive. Attualmente è in corso un graduale **processo di privatizzazione** dell'IRI

3. **Smantellamento delle funzioni**, sviluppo di enti pubblici non economici (INPS, Enti pubblici sanitari). Lo Stato e le Regioni evitano di istituire nuovi enti pubblici in quanto diventano centri di poteri. Le attività di servizio pubblico locale hanno una disciplina specifica in quanto lo Stato ritiene che non debbano essere sottoposte interamente al mercato:

1. Aziende municipalizzate;
2. Società a capitale pubblico.

Servizi pubblici locali (rifiuti, gas): c'è un forte interesse delle imprese che hanno questi servizi a mantenerli.

Società partecipate:

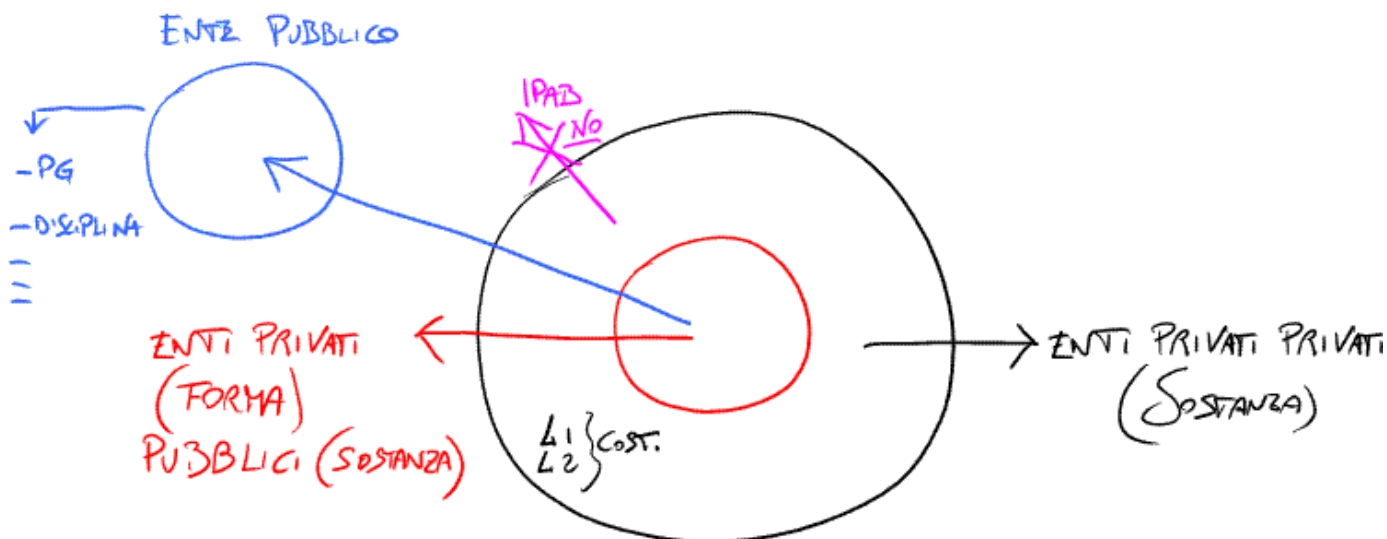
- **Privatizzazione formale**, c'è quasi sempre;
- **Privatizzazione sostanziale**, è una opzione politica. Per indicazione della comunità europea le società partecipate tendono alla privatizzazione sostanziale. Gli aiuti di stato non sono tendenzialmente erogabili a queste società.

ENTE PUBBLICO

Disciplinato dal diritto amministrativo, che in negativo si riconosce per quanto non regolato dal diritto privato; in positivo esprime il **carattere eteroreferenziale** dei soggetti ai quali si applica, sul piano concreto significa un complesso di discipline caratterizzate da:

- **Verificabilità**, ovvero obbligo di procedimento;
- **Imperatività**;
- **Interesse collettivo**;
- **Giurisdizione**.

L'Ente pubblico è una persona giuridica caratterizzata da elementi **sintomatici** di raccordo con la Pubblica Amministrazione, è sostanzialmente una figura normativa che trova dei limiti nella Costituzione, Es.: il limite nella possibilità di pubblicizzare **enti sostanzialmente privati**.



In diritto amministrativo ci sono gli organi caratterizzati da due elementi:

1. **Ufficio**, complesso di beni e di persone dell'organizzazione;
2. **Persona fisica**, si parla di titolare dell'organo, essi sono le uniche persone fisiche in grado di imputare ciò che fanno alla Pubblica Amministrazione.

Ogni legge che costituisce un ente pubblico può costituire un nuovo modello perciò l'individuazione dei responsabili può essere talvolta difficile. Un metodo risolutivo è dato dall'accoppiata legge e statuto dell'ente pubblico, quest'ultimo individua solitamente le figure di riferimento.

Distinzione relativa alla rappresentanza:

- **Diritto privato** => **rappresentanza**, rappresentante agisce con proprio atti ma gli effetti ricadono sul rappresentato;
- **Diritto amministrativo** => **rapporto organico**, l'organo è come se non ci fosse e perciò vengono imputati all'ente sia l'atto che gli effetti. Sembra però più un tentativo teorico di creare una distinzione, le differenze sono difficilmente rilevabili.

L'organo imputa ciò che fa alla persona giuridica, Es.: sovvenzione, non paga l'organo che ha firmato, ma la persona giuridica.

Imputazione alla persona giuridica:

- **Atti leciti:** organi, individuato per creare gli atti le cui conseguenze vengono imputate alla PUBBLICA AMMINISTRAZIONE;
- **Atti illeciti:** funzionari o dipendenti, art. 28 Cost., ma anche l'impresa di pulizie che lavora per l'ente (caso del soggetto che scivola nell'atrio bagnato, l'ente risponde comunque).

28. Cost.

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

È il giudice che valuta quando il dipendente deve rispondere di ciò che fa.

Occasionalità necessaria, se il dipendente ha tratto **occasione necessaria** per svolgere quell'illecito, la amministrazione ne risponde (Es.: se quelli della uno bianca avessero utilizzato armi di servizio, avremmo l'integrazione della occasionalità necessaria e, di conseguenza, la responsabilità della Pubblica Amministrazione. Si trasforma in una sorta di responsabilità oggettiva per errore del committente.

Ipotesi del dolo: nell'ipotesi del dolo, parte della dottrina escluderebbe la responsabilità dovuta dalla occasionalità necessaria.

L'amministrazione si può rivalere sul dipendente solo per dolo o colpa grave. **Colpa lieve:** è un dato non sempre omogeneo nei diversi enti pubblici.

Negli ultimi anni c'è stata una espansione dei danni risarcibili, da ultimo anche il **danno esistenziale:** variazione oggettiva della abitudini di vita, che tutela però solo quelle posizione costituzionalmente rilevanti.

Davanti al Giudice di pace, la cui giurisprudenza si differenzia (ovvero non ha il limite dei diritti costituzionalmente protetti che invece ha il giudice ordinario (al **Giudice di pace si può chiedere "quasi di tutto"**)) dal giudice ordinario, sono stati riconosciuti danni morali per le conseguenze di una sanzione amministrativa ad un pensionato (che in seguito non riusciva a dormire la notte). Il Giudice ha annullato la sanzione e riconosciuto i danni conseguenti all'applicazione "errata" della sanzione.

RAPPORTI INTERORGANICI E INTERSOGGETTIVI

TIPOLOGIE DEI RAPPORTI:

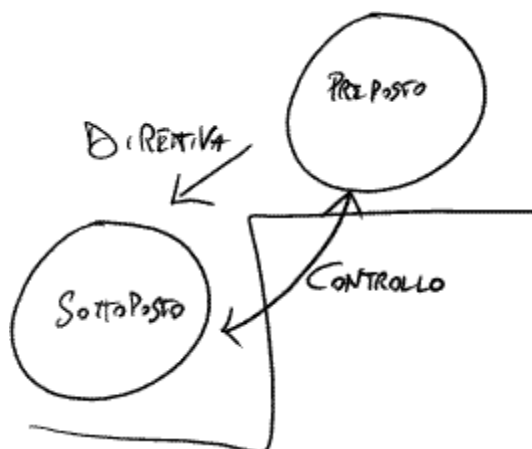
- **Rapporto gerarchico**, tipico delle amministrazioni militare, sussiste fra il dirigente e i dipendenti;

1. **rapporto analitico**, ovvero preposto può ordinare esattamente ciò che il dipendente deve fare;
2. **rapporto per atti**, il preposto può sempre sostituirsi al sottoposto o sostituirlo, ovvero non c'è autonomia del sotto posto;
3. **Norme di riferimento** sono l'art. 16/1 lett. "e", e 17/1 lett. "b" e "d" D.lgs 165/01.



- **Rapporto di direzione**, più moderno, tipico del rapporto politico, non è un rapporto per atti ma influenza soprattutto le persone che ha alcuni elementi di:

1. **Non è analitico**, la direttiva per essere legittima deve lasciare discrezionalità al subordinato, se mancasse questa autonomia sarebbe illegittima. Vengono perciò assegnati obiettivi, fini;
2. **Potere destitutivo**, se gli obiettivi non vengono perseguiti e raggiunti il subordinato può essere destituito;
3. **Norme di riferimento** sono l'art. 4 e 14, D.lgs 165/01.



La differenza sostanziale fra direzione e gerarchia sta nel fatto che un minimo di discrezionalità (nella direzione) ci deve essere, la direttiva deve lasciare questo margine discrezionalità (Es.: piano regolatore e il regolamento edilizio lasciano poco margine discrezionale, tuttavia sufficiente per dire che si tratta di direzione). Ciò comporta, dopo il 90, che un minimo di spazio c'è. Secondo Caia la **direzione** è caratterizzata dal fatto che l'ufficio sovraordinato può imporre scopi mentre il rapporto **gerarchico** consente di imporre comportamenti.

- **Rapporto di coordinamento**, è interorganico e intersoggettivo:
1. è un **rapporto propulsivo**, è tipico nel rapporto fra presidente di un organo collegiale e l'organo stesso;
 2. è **volto a che l'attività si svolga**, non che si svolga in un certo modo.
- Il coordinamento è il risultato dell'esercizio di poteri inerenti a diversi tipi di rapporti organizzativi. Nell'ambito degli organi di coordinamento si possono citare i comitati interministeriali. Più in generale il coordinamento non può essere ritenuto né un potere (di coordinamento), né un tipo di relazione organizzativa (di coordinamento), ma solo il risultato (azione coordinata di più uffici o più strutture organizzative) al quale si può pervenire tramite relazioni di sovraordinazione ma anche equiordinazione.
- **Rapporto di controllo**, è interorganico e intersoggettivo:
1. quello più risalente è quello
 - sugli **atti** della **Corte dei conti** (che è un giudice per il pubblico impiego, giudica le richieste di risarcimento, fa un controllo sulla attività degli enti e sui singoli atti), oggi riformato con la legge 20/94;
 - ma anche sui **soggetti**;
 - o sulla efficacia della **attività**.
- Si tratta di un riesame, di una revisione di attività altrui e si distingue in controllo di:
- **legittimità**, conformità alle norme;
 - **merito**, opportunità dell'attività amministrativa;
 - **gestione**, ha come parametri economicità ed efficienza dell'attività.

CORTE DEI CONTI

Abusivismo in sede demaniale, Es.: spiagge, caso classico di esposto alla Corte dei Conti. Per ovviare alle lentezze della Corte dei Conti (il cui problema è talmente grave che ad oggi deve ancora decidere su delle pensioni di guerra) nel '93, momento di maggiore riforma del nostro paese, la quale ha previsto una regionalizzazione della Corte dei Conti attuata con D.lgs. **453/93** (sono pochi gli avvocati specializzati in questo ambito: pensioni, ecc.). Altra legge **20/94**.

Articolo 3. Norme in materia di controllo della Corte dei conti. (Controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti. Il sistema ha una commistione in relazione alla diversità delle sezioni. Si tratta di una anticipazione del giudizio, dal '94 il tipo di controllo è lo stesso di prima, ma sono cambiati gli atti sottoposti a verifica che ora sono quelli descritti nel primo comma).

*1. Il **controllo preventivo di legittimità** della Corte dei conti si esercita esclusivamente sui seguenti atti non aventi forza di legge:*

- a) *provvedimenti emanati a seguito di deliberazione del Consiglio dei Ministri;*
- b) *atti del **Presidente del Consiglio** dei Ministri e atti dei Ministri aventi ad oggetto la definizione delle piante organiche, il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali e le direttive generali per l'indirizzo e per lo svolgimento dell'azione amministrativa;*
- c) *atti **normativi** a rilevanza esterna, atti di **programmazione** comportanti spese ed atti generali attuativi di norme comunitarie;*
- d) *provvedimenti dei comitati interministeriali di riparto o **assegnazione di fondi** ed altre deliberazioni emanate nelle materie di cui alle lettere b) e c);*
- e) *(Omissis);*
- f) *provvedimenti di **disposizione del demanio** e del patrimonio **immobiliare**;*
- g) *decreti che approvano contratti delle amministrazioni dello Stato, escluse le aziende autonome: attivi, di qualunque importo, ad eccezione di quelli per i quali ricorra l'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell'articolo 19 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440; di appalto d'opera, se di importo superiore al valore in ECU stabilito dalla normativa comunitaria per l'applicazione delle procedure di aggiudicazione dei contratti stessi; altri contratti passivi, se di importo superiore ad un decimo del valore suindicato (**importi di 250.000 - 1.000.000 di euro in relazione alla normativa europea**);*
- h) *decreti di variazione del bilancio dello Stato, di accertamento dei residui e di assenso preventivo del Ministero del tesoro all'impegno di spese correnti a carico di esercizi successivi;*
- i) *atti per il cui corso sia stato impartito l'ordine scritto del Ministro;*
- l) *atti che il Presidente del Consiglio dei Ministri richieda di sottoporre temporaneamente a controllo preventivo o che la Corte dei conti deliberi di assoggettare, per un periodo determinato, a controllo*

preventivo in relazione a situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità rilevate in sede di controllo successivo.

Sostanzialmente si tratta di un controllo, su:

➤ **Atti normativi** dello Stato => controllo preventivo sull'efficacia. Questo un **controllo intersoggettivo**

➤ **Attività di gestione** del patrimonio:

1. **Controllo esterno**, categorie enti, inerente soprattutto al bilancio => relazione al Parlamento.

Questo un **controllo intersoggettivo**

2. **Controllo interno**, previsto dalla D.lgs 165/01. Questo un **controllo interorganico**

Il controllo si traduce in un "**Visto di regolarità contabile**". La Corte dei Conti riceve infatti gli atti prima che acquistino efficacia, se non interviene entro 30 giorni, i provvedimenti acquistano efficacia

2. *I provvedimenti sottoposti al controllo preventivo acquistano efficacia se il competente ufficio di controllo non ne rimetta l'esame alla sezione del controllo nel termine di trenta giorni dal ricevimento.*

Il termine è interrotto se l'ufficio richiede chiarimenti o elementi integrativi di giudizio. Decorsi trenta giorni dal ricevimento delle controdeduzioni dell'amministrazione, il provvedimento acquista efficacia se l'ufficio non ne rimetta l'esame alla sezione del controllo. La sezione del controllo si pronuncia sulla conformità a legge entro trenta giorni dalla data di deferimento dei provvedimenti o dalla data di arrivo degli elementi richiesti con ordinanza istruttoria. Decorso questo termine i provvedimenti divengono esecutivi

UFFICI DI CONTROLLO AMMINISTRATIVO INTERNO

Al momento il controllo viene eseguito da una catena che fa capo al potere politico. Il controllo amministrativo è distinto da quello penale.

La domanda fondamentale quando si fa un controllo è: controllo rispetto a che cosa? La risposta insiste nel **parametro di efficacia**, ovvero il **controllo** relativo agli **obiettivi a livello politico**, che siano stati raggiunti.

Agenzia tecnica: distinta dal controllo politico, è una soluzione che è stata valutata.

Controllo sugli organi finalizzato a verificare che l'organo sia in grado di funzionare (e non è in grado di funzionare quando non c'è continuità nel servizio pubblico, caso dell'ufficio postale sardo. Si ha quando non approva gli atti di gestione fondamentale dell'ente stesso quali il bilancio):

- Il controllo sul **Governo** è di **tipo politico** ed è attuato dal Parlamento, lo stesso accade nella **Regione** per la Giunta regionale;
- Gli **enti locali** hanno funzioni più amministrative che politiche (sostanzialmente il potere legislativo). In determinate situazioni è possibile giungere allo **scioglimento** dei consigli (è capitato in Sardegna); Il controllo viene esperito dal **Ministro dell'Interno** tuttavia il Prefetto mantiene un ruolo in casi di emergenza, due casi:
 1. **Infiltrazione mafiosa**, 143 (fenomeno tipico italiano);
 2. **Legalità**, quando un consiglio comunale si comporta continuativamente in modo illegittimo (Es.: non approvazione continuata del bilancio).

DIPENDENTI PUBBLICI

Con la l. **29/93** per la maggior parte dei dipendenti pubblici si **applica il diritto privato** (pur trattandosi di un diritto privato "speciale"), una parte amministrativa chiara:

- **Assunzione dei dipendenti**. I pubblici dipendenti devono essere assunti con **concorsi pubblici**. I concorsi riservati non debbono essere il metodo ordinario di assunzione. Nel procedimento concorsuale si applica la 241/90 che consente di verificare passo per passo che l'interesse pubblico sia rispettato;
- **Atti fondamentali** posti in essere dai vertici della Pubblica Amministrazione.

Articolo 5. D.lgs 165/01 Potere di organizzazione (relativi agli atti che attengono alle funzioni delle piante organiche)

1. *Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la **rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa**.*

2. *Nell'ambito delle leggi e degli **atti organizzativi** di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di*

lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

3. Gli organismi di controllo interno verificano periodicamente la rispondenza delle determinazioni organizzative ai principi indicati all'articolo 2, comma 1, anche al fine di proporre l'adozione di eventuali interventi correttivi e di fornire elementi per l'adozione delle misure previste nei confronti dei responsabili della gestione.

Articolo 2 D.lgs 165/01

1. Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le **linee fondamentali di organizzazione degli uffici (ripete l'art. 5/1)**; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive

Sentenza della Cassazione nr. 12225/95, Il problema era relativo ad una Concessione di stazione appaltante. L'amministrazione sceglieva discrezionalmente un soggetto privato che poi faceva la gara. Il privato contesta gli atti, vuole andare davanti al TAR, affermando che il procedimento adottato era lo stesso che avrebbe fatto l'amministrazione perciò era giusta l'applicazione del diritto amministrativo.

Cosa cambia per questa sentenza:

- **Prima del 1999:** c'erano le società a capitale pubblico ma erano soggetti privati, c'era un sistema di vicinanza alla Pubblica Amministrazione ma il **diritto era privato**;
- **Dopo il 1999:** si ritiene che ci siano soggetti di diritto privato assimilabili alle amministrazioni, quindi soggette integralmente al **diritto amministrativo**.

Tuttavia le cose non sono cambiate molto in quanto nei bandi di gare la descrizione dei punti è pedissequa di tutti i punti. Il giudice ordinario tuttavia tendeva a non sospendere gli atti (il giudice del lavoro può reintegrare un lavoratore licenziato illegittimamente, ma è un caso particolare).

Abuso del diritto:

- **nel diritto privato** caso della banca che chiude il credito ad una impresa solvibile per farla fallire, difficile da provare ma esiste;
Il giudice ordinario.
- **nel diritto amministrativo.** Caso di una procedura concorsuale, sono molti gli adempimenti e si può giungere a casi di:
 1. Irragionevolezza;
 2. conflitto di interessi;
 3. eccesso di potere, è un sindacato che usa degli elementi sintomatici per valutare il comportamento del privato;

Il giudice è quello amministrativo.

L'imprenditore preferisce il giudice ordinario che il giudice amministrativo (che più facilmente sospende l'atto).

CONCORSO PER DIPENDENTI PUBBLICI

Corso – concorso: consente una maggiore capacità di valutazione da parte dell'amministrazione, una maggiore discrezionalità.

Procedimento standard concorsuale prevede:

1. **Pubblicazione di un bando**, ovvero di un atto che sia accessibile al pubblico, viene garantita attraverso la sezione speciale della Gazzetta Ufficiale;
2. **Nomina della commissione**, che deve garantire la presenza di tecnici, **principio inderogabile**: a **prevalenza di tecnici**, ciò in quanto in passato c'era una forte componente politica rilevante che creava "problemi";
3. **Modalità di selezione dei candidati**, che può essere per :
 - ✚ **Titoli**, si tratta elementi che attestano una particolare competenza del candidato;
 - ✚ **Esami**, le modalità della prova orale vengono decise dalla commissione. Due tipi di valutazioni:
 1. **Con predeterminazione** dei criteri di giudizio, è sufficiente il punteggio numerico;
 2. **Senza predeterminazione** dei criteri è necessaria la motivazione dei voti.

In genere il punteggio non viene giustificato, l'ultima moda del TAR (Bari, Lecce, no quello di Bologna. Si sono visti persino TAR incompetenti in merito, nel senso di insufficientemente preparati) in relazione all'esame da avvocato è stata quella di valutare corretta la valutazione di una prova fatta da un professore esterno, a richiesta del candidato, ricorrente al TAR sulla base della predetta valutazione del professore esterno, a fronte di una insufficienza presa dalla commissione (giudizio più o meno in 15 giorni). TAR sospende, poi entro un anno e mezzo, può dichiarare che il compito è stato valutato male, quindi lo riconsegna alla commissione per una ulteriore valutazione. Tuttavia la nuova commissione dà un nuovo giudizio.

Articolo 35 D.lgs 165/01 Reclutamento del personale (pubblico)

(comma 3) 3. Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: **(principi di reclutamento del personale pubblico)**

- a) adeguata **pubblicità** della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano **l'imparzialità** e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
- b) adozione di **meccanismi oggettivi e trasparenti**, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
- c) rispetto delle **pari opportunità** tra lavoratrici e lavoratori;
- d) **decentramento** delle procedure di reclutamento;
- e) composizione delle **commissioni** esclusivamente con **esperti** di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra **funzionari** delle amministrazioni, **docenti** ed **estranei** alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che **non ricoprano cariche politiche** e che non siano **rappresentanti sindacali** o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

Una delle **forme di controllo dell'attività della commissione**, fra i quali deve essere almeno una donna, si ha:

- **Controllo giurisdizionale**;
- **Controllo politico**, se il dirigente si è comportato in modo non corretto, al livello politico si può intervenire. Non si tratta di una scelta del politico, la scelta rimane del tecnico, bensì di un suo eventuale intervento in caso di problemi macroscopici;
- **Controllo diffuso**, tramite il diritto di accesso agli atti amministrativi, tutti i soggetti che abbiano un interesse possono vedere gli atti del concorso e con ciò effettuare il controllo che successivamente può tradursi in un controllo giurisdizionale. Se è necessario garantire la correttezza del concorso, è possibile accedere agli atti dei terzi, facendo così cedere il diritto alla privacy. Es.: se sono trentesimo, posso chiedere di vedere i primi ventinove, o almeno ad una parte di essi per fare una valutazione comparata. Se si tratta di un concorso chiuso, ovvero a posti definiti (10, 200, ecc.) allora potrò chiedere l'accesso a tutti i "compiti" che mi precedono, se invece è aperto, posso richiedere l'accesso "motivato" ad una quota di essi.

ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

Figure normative, ovvero previste dalle norme:

1. **Atti amministrativi**, è l'atto giuridico con il quale si esprime normalmente la Pubblica Amministrazione. È una dichiarazione della Pubblica Amministrazione. Una aggiudicazione di gara è un atto amministrativo e gli effetti si producono solo quando c'è il contratto fra le parti: Pubblica Amministrazione e soggetto che ha vinto la gara;
2. **Provvedimento amministrativo**, è un atto amministrativo che produce effetti imperativi (è l'imperatività che differenzia l'atto dal provvedimento). Es.: la sovvenzione (che è una erogazione di denaro) presuppone una istanza dell'interessato, non è un atto consensuale, ma un atto unilaterale. Esempi di provvedimenti:
 - Provvedimenti autorizzatori: abilitazioni, licenze, nullaosta;
 - Provvedimenti concessori: concessioni, sovvenzioni;
 - Provvedimenti ablatori: espropriazioni, confische e sequestri, sanzioni amministrative (che pur non essendo p.a. in senso tecnico producono effetti sfavorevoli sul destinatario);
3. **Procedimento amministrativo**, è la serie di atti che conduce all'atto amministrativo, avente efficacia direttamente sui terzi. L'aspetto unitario del procedimento è nel fine del procedimento

che alla fine produce effetti esterni. Gli atti endoprocedimentali (salvo eccezioni) non sono impugnabili.

Articolo 1, l. 241/90. Principi generali dell'attività amministrativa (non viene mai usato in sede giurisdizionale).

1. L'attività amministrativa **persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, 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**

1-bis (comma molto teorico al quale si possono muovere almeno due critiche). La Pubblica Amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa (attiene all'efficacia, all'imperatività.

Prima critica: tuttavia questo lemma è usato in modo improprio, infatti questa nozione con sentenza nr. 204/04, è stata declinata come **attività pubblicistica e non imperativa**), **agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge** (**Seconda critica:** tuttavia la legge dispone sempre diversamente (giurisdizione del giudice amministrativo, silenzio assenso, ecc.) **disponga diversamente** (sembra introdurre una differenziazione fra provvedimento e atto).

1-ter. I soggetti privati (ci sono anche dei soggetti privati che svolgono attività amministrative: i meccanici che rilasciano il bollino blu anti-inquinamento, le società che attestano determinati pareri per ottenere sovvenzioni, le imprese pubbliche che fanno gare, ecc. Esse oggettivamente fanno attività amministrativa mentre solo soggettivamente sono soggetti privati) **preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi** (amministrativi) di cui al comma 1.

(norma interessante) 2. La Pubblica Amministrazione **non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria**. (Es.: il comune non vuole rilasciare il permesso di costruire, per non rilasciarlo inizia a sentire il parere di tutti, di troppi. Ancora, l'amministrazione che non è mai contenta, chiede molte integrazioni in relazione ad un procedimento per il quale non sono richiesti. Queste due possono essere considerate come **attività illegittime**)

Articolo 2, l. 241/90. Conclusione del procedimento.

1. Ove il **procedimento** consegua **obbligatoriamente ad una istanza**, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la Pubblica Amministrazione ha il **dovere di concluderlo** mediante l'adozione di un **provvedimento espresso**.

2. Con uno o più **regolamenti** adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono **stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge**. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte

3. **Qualora non si provveda** (**senza prescrizione** quindi si tratta sempre di **novanta giorni**). La giurisprudenza dice però: le istanze nelle quali la Pubblica Amministrazione ha l'**obbligo di risposta**, che può essere deciso dalla legge in via regolamentare o dalla legge) ai sensi del comma 2, il termine è di **novanta giorni**.

(se i 90 giorni non sono rispettati c'è il **silenzio assenso**. Che però ha degli ambiti piuttosto ristretti e non si applica a:)

Art. 20 comma 4, l. 241/90. (ambito di non applicazione del silenzio assenso)

Le disposizioni del presente articolo **non si applicano** agli atti e procedimenti riguardanti il **patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità**, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

(termini di sospensione). Nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di **valutazioni tecniche** di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi 2 e 3 sono **sospesi** fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un **periodo massimo** comunque **non superiore a novanta giorni**

I termini di cui ai commi 2 e 3 possono essere altresì **sospesi, per una sola volta**, per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso

dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.

(comma 5 art. 2) *Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3. Il giudice amministrativo può (non deve, ovvero quando l'attività dell'amministrazione è vincolata allora il giudice dirà come deve pronunciarsi la Pubblica Amministrazione) conoscere (entro 30 giorni dalla data della pronuncia) della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti*

Importante: in definitiva il giudice:

1. in prima battuta non può fare l'amministratore tranne i casi di attività vincolata;
2. in seconda battuta, se l'amministrazione continua a non fare ciò che deve fare, il giudice fa l'amministratore (nel secondo processo, in effetti si tratta di un processo di merito).

In caso di superamento dei termini, due ipotesi:

1. **Silenzio assenso;**
2. **Senza silenzio assenso** posso ottenere:
 - una forma di **reintegrazione**;
 - un **risarcimento** del danno.

MOTIVAZIONE DEI PROVVEDIMENTI

Tutti i provvedimenti devono essere motivati tranne gli atti normativi e per quelli a contenuto generale, in quanto generalmente assunti dagli organi assembleari. La motivazione ha lo **scopo** di **spiegare** l'**attività** della **Pubblica Amministrazione**, di coinvolgere la **collettività** con la Pubblica Amministrazione.

Articolo 3, l. 241/90. Motivazione del provvedimento (la giurisprudenza ha tuttavia affermato che per gli atti vincolati non c'è bisogno di spiegazione).

1. **Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.**

2. **La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.**

3. **Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.**

4. **In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere. (questa per la ragione per cui nelle contravvenzioni viene scritta la possibilità del ricorso. In caso di violazione, la giurisprudenza ha detto che è un vizio formale, che non attiene alla sostanza e che non inficia l'atto)**

La motivazione di compone di:

- elemento di diritto;
- elemento di fatto.

Articolo 21

Il ricorso deve essere **notificato** tanto **(1)** all'**organo** che ha **emesso** l'atto impugnato quanto ai **(2)** **controinteressati** ai quali l'atto direttamente si riferisce, o **almeno ad alcuno** tra essi, **entro il termine di sessanta giorni** da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento, salvo l'obbligo di integrare le notifiche con le ulteriori notifiche agli altri controinteressati, che siano ordinate dal tribunale amministrativo regionale. **Tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso (semplificazione)** tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti.

Il ricorso, con la **prova delle avvenute notifiche**, e con **copia del provvedimento impugnato**, ove in possesso del ricorrente, deve essere depositato nella **segreteria del tribunale amministrativo regionale, entro trenta giorni (quindi supero i 60 giorni)** dall'ultima notifica.

(istanza cautelare) Se il **ricorrente, allegando un pregiudizio grave e irreparabile** derivante dall'**esecuzione dell'atto** impugnato, ovvero dal comportamento inerte dell'amministrazione, durante il tempo necessario a giungere ad una decisione sul ricorso, **chiede l'emanazione di misure cautelari**, compresa l'ingiunzione a pagare una somma, che **appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente (significa sospendere l'efficacia del provvedimento)** gli **effetti della decisione sul ricorso, il tribunale amministrativo regionale si pronuncia sull'istanza con ordinanza emessa in camera di consiglio (ovvero non si decide con una sentenza ma solo con una ordinanza in quanto provvisoria, interinale).** Nel caso in cui dall'esecuzione del provvedimento cautelare derivino effetti irreversibili il giudice amministrativo può altresì disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare. La concessione o il diniego della misura cautelare non può essere subordinata a cauzione quando la richiesta cautelare attenga ad interessi essenziali della persona quali il diritto alla salute, alla integrità dell'ambiente, ovvero ad altri beni di primario rilievo costituzionale. L'ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato, ed indica i profili che, ad un sommario esame, inducono a una **ragionevole previsione sull'esito del ricorso (fumus boni iuris).** I difensori delle parti sono sentiti in camera di consiglio, ove ne facciano richiesta (3).

Prima della trattazione della domanda cautelare, in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il ricorrente può, contestualmente alla domanda cautelare o con separata istanza notificata alle controparti, chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale, o della sezione cui il ricorso è assegnato, di

disporre misure cautelari provvisorie. Il presidente provvede con decreto motivato, anche in assenza di contraddittorio. Il decreto è efficace sino alla pronuncia del collegio, cui l'istanza cautelare è sottoposta nella prima camera di consiglio utile. Le predette disposizioni si applicano anche dinanzi al Consiglio di Stato, in caso di appello contro un'ordinanza cautelare e in caso di domanda di sospensione della sentenza appellata (3).

In sede di decisione della domanda cautelare, il tribunale amministrativo regionale, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria ed ove ne ricorrano i presupposti, sentite sul punto le parti costituite, può definire il giudizio nel merito a norma dell'articolo 26. Ove necessario, il tribunale amministrativo regionale dispone l'integrazione del contraddittorio e fissa contestualmente la data della successiva trattazione del ricorso a norma del comma undicesimo; adotta, ove ne sia il caso, le misure cautelari interinali (3).

Con l'ordinanza che rigetta la domanda cautelare o l'appello contro un'ordinanza cautelare ovvero li dichiara inammissibili o irricevibili, il giudice può provvedere in via provvisoria sulle spese del procedimento cautelare (3).

L'ordinanza del tribunale amministrativo regionale di accoglimento della richiesta cautelare comporta priorità nella fissazione della data di trattazione del ricorso nel merito (3).

La domanda di revoca o modificazione delle misure cautelari concesse e la riproposizione della domanda cautelare respinta sono ammissibili solo se motivate con riferimento a fatti sopravvenuti (3).

Nel caso in cui l'amministrazione non abbia prestato ottemperanza alle misure cautelari concesse, o vi abbia adempiuto solo parzialmente, la parte interessata può, con istanza motivata e notificata alle altre parti, chiedere al tribunale amministrativo regionale le opportune disposizioni attuative. Il tribunale amministrativo regionale esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato, di cui all'articolo 27, primo comma, numero 4), del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e successive modificazioni, e dispone l'esecuzione dell'ordinanza cautelare indicandone le modalità e, ove occorra, il soggetto che deve provvedere (3).

Le disposizioni dei precedenti commi si applicano anche nei giudizi avanti al Consiglio di Stato (3) (4).

TIPOLOGIE DELLA ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

1. **Attività amministrativa vincolata:** la legge non lascia spazi. Es.: il piano regolatore, che la legge configura in gran parte;
2. **Attività amministrativa discrezionale**, due forme:
 - **Discrezionalità amministrativa**, attiene ad una scelta fra gli interessi pubblici e privati, es.: la posizione di una area verde in un posto invece che in altro; il rilascio delle sovvenzioni, ecc. Negli ultimi anni la politica ha portato a un cambiamento, ovvero si afferma sempre di più il diritto dei privati, gli interessi dei privati. L'amministrazione ha il dovere di sacrificare il meno possibile gli interessi privati. Es.: dovendo scegliere il posizionamento di determinata attività, fra area privata (con esproprio) ed area pubblica, se possibile bisogna preferire l'area pubblica.
Difficilmente criticabile dal giudice in quanto scelta politica;
La discrezionalità amministrativa può riguardare l'*an* (se emanare il provvedimento o meno), il *quid* (il contenuto), il *quomodo* (le modalità) o il *quando* (il tempo della emanazione)
 - **Discrezionalità tecnica**. Valutazione inerente la mera tecnica, non vi sono interessi da bilanciare;
Facilmente criticabile dal giudice in quanto scelta basata su parametri oggettivi (di natura tecnica, normativa, ecc.). Solo dagli ultimi anni il giudice fa una valutazione di natura tecnica, in precedenza il principio della tripartizione dei poteri era talmente radicato che il giudice si fermava prima anche perché non aveva il consulente tecnico di ufficio (introdotta dal 2000) che gli consentiva di fare valutazioni tecniche;
 - **Discrezionalità mista**, Es.: la scelta delle aule (problema tecnico, legato alla disponibilità delle aule) e degli orari (problema amministrativo, legato alla scelta del professore).

Interesse modale: interesse inerente le composizione degli interessi dei privati.

Silenzio da inadempimento:

1. **Attività amministrativa vincolata:** vale in generale il silenzio assenso. Es.: scarico idrico, c'è un profilo tecnico, bisogna vedere se lo scarico inquina o no. Il limite è che il giudice non può sostituirsi alla amministrazione, perciò questo può solo ordinare alla amministrazione di fare ciò che deve per i profili vincolati (giurisprudenza) o per profili tecnici;
2. **Attività amministrativa discrezionale:** il giudice può dire alla amministrazione di pronunciarsi, ma non può dirgli come. Solo se l'amministrazione continua a non pronunciarsi si può chiedere un secondo processo "di ottemperanza" nel quale il giudice può intervenire nel merito. I tempi sono di 7/9 anni.

Termine: fissato dalla amministrazione altrimenti è di 90 giorni.

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Articolo 4, l. 241/90. Unità organizzativa responsabile del procedimento (ciò a fine di evitare (1) l'indeterminatezza delle responsabilità e per garantire la (2) trasparenza).

1. Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono **tenute a determinare** per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa **responsabile** della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale.

2. Le disposizioni adottate ai sensi del comma 1 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti.

Articolo 5, l. 241/90. Responsabile del procedimento.

1. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad **assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento** nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.

2. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4.

3. L'unità organizzativa competente e il **nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti** (ovvero agli interessati) di cui all'articolo 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

Articolo 6, l. 241/90. Compiti del responsabile del procedimento. (la delega è un rapporto interorganico rappresentata dalla attribuzione di compiti mantenendo l'esercizio delle funzioni, ovvero mantenendo un potere di controllo e di eventuale avocazione di tali compiti. C'è sempre nei rapporti **gerarchici**, può esservi anche nei rapporti di **direzione**. Occorre prevedere il livello del delegato, ovvero su quale categoria di soggetti può "atterrare" la delega, Es.: dirigenti, quadri, ecc. Il potere di **delega è un potere organizzativo**).

1. Il **responsabile del procedimento** (oggi, con la riforma del 2005, se la Pubblica Amministrazione si discosta dall'attività istruttoria del dirigente deve motivare la sua scelta):

- a) **valuta**, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i **requisiti** di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;
- b) **accerta** di ufficio i **fatti**, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;
- c) **propone** l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14;
- d) **cura** le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;
- e) **adotta**, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale

CONTROLLO DIFFUSO

Sull'attività dell'amministrazione stessa attuato dai singoli cittadini. Perché possa esistere vi devono essere tre possibilità di partecipazione:

1. **Possibilità di avere informazioni;**

2. **Partecipazione al procedimento**, esprimendo le proprie valutazioni:
 - Singolo, è prevista dalla l. 241/90;
 - Collettività, si estende ad un contesto molto più grande ed è più pericoloso per la Pubblica Amministrazione;
3. **Tutela giurisdizionale**, ovvero strumenti per far valere queste posizioni sul piano giurisdizionale, ovvero se l'amministrazione non dà ascolto, il potere di adire ad un giudice.

ACCORDI INTEGRATIVI O SOSTITUTIVI DEL PROVVEDIMENTO

Questi accordi sono sottoposti ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti.

Per garantire l'imparzialità ed il buon andamento, se l'accordo sostituisce il provvedimento, l'organo competente per adottare il provvedimento deve essere lo stesso che stipula la convenzione.

Il **comma 4 dell'art. 11**, afferma che per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, l'amministrazione può recedere, versando un indennizzo come risarcimento di danno. Per l'indennizzo la legge non pone un limite quantitativo, ma la normativa della giurisprudenza è intervenuta sull'indennizzo dell'espropriazione.

Articolo 11, l. 241/90. Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento.

4. *Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.*

Articolo 12, l. 241/90. Provvedimenti attributivi di vantaggi economici (ne consegue che non potrà esservi una attribuzione priva di questi elementi).

1. La **concessione** di sovvenzioni, **contributi**, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di **vantaggi economici** di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono **subordinate** alla **predeterminazione** ed alla **pubblicazione** da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei **criteri** e delle **modalità** cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1.

Queste convenzioni sono sottoposte alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, compresa la relativa esecuzione. L'**art. 12** inerisce alla concezione di sovvenzioni e di qualunque vantaggio economico; essa prevede che l'attribuzione di qualunque vantaggio economico sia sempre subordinata alla predeterminazione e pubblicazione dei criteri e modalità di attribuzione. L'amministrazione non deve necessariamente pubblicare un bando, ma deve pubblicare i criteri sulla base dei quali attribuire tali benefici.

CONFERENZA DEI SERVIZI

Nel **2005** è stato introdotto l'**istituto della conferenza dei servizi**. Essa è la **risposta** del **legislatore** alla **eccessiva burocratizzazione** dell'amministrazione: il legislatore obbliga le amministrazioni a decidere in modo contestuale. Prima c'era un'autorità competente ed altre autorità preposte alla tutela degli interessi nell'ambito del procedimento, coinvolte in modo isolato e non dialogico. Oggi, con la conferenza, le amministrazioni hanno l'obbligo di operare una **valutazione contestuale**, potendo esprimersi anche con un atto scritto. Questo aspetto della contestualità rimane.

In precedenza i procedimenti avevano durate molto lunghe e spesso funzionava come un "dialogo fra sordi", ovvero vi erano valutazioni isolate, disperse in modo frammentato. Con la conferenza dei servizi le problematiche vengono affrontate contestualmente. Ciò non significa che le parti debbono essere tutte presenti, è possibile esprimersi le valutazioni in modo scritto. Tuttavia rimane la contestualità della Conferenza.

Tipologie di conferenze:

- **Conferenza dei servizi istruttoria**: l'amministrazione procedente lavora in codecisione, ovvero in concerto e intesa con altre amministrazioni. Si tratta di un esame contestuale che viene sviluppato dall'amministrazione procedente. Ora non viene fatta da nessuno, non ha poteri decisori;
- **Conferenza dei servizi preliminare (o pre-decisorio)**: è una conferenza richiesta dall'amministrato (cittadino o impresa) quando deve effettuare interventi particolarmente complessi. È una conferenza che consente un **valutazione preliminare**. I costi della conferenza vengono sostenuti dal richiedente. Ha il senso che le autorità che vi partecipano non possono

cambiare l'orientamento della conferenza successiva (quella decisoria) senza motivarla adeguatamente. Viene fatta generalmente nella valutazione dell'impatto ambientale che ha sempre visto questa fase preliminare (**scoping**, ovvero valutazione del progetto in modo contestuale fra amministrazione e progettista), ha generalmente un costo del 10% dell'opera completa;

- **Conferenze dei servizi decisoria:** all'esito si decide. Oggi è diventata obbligatoria perciò la c.s. istruttoria ha perso senso e non viene fatta. La legge prevede la conferenza dei servizi entro trenta giorni, perciò si fa direttamente questo tipo di conferenza in quanto la preventiva richiesta di pareri richiede generalmente maggior tempo.

Passaggi delle conferenze:

1. **Termine** non modificabile fissato dal legislatore: 90 giorni, se il termine viene superato, l'amministrazione procedente **deve** (questo deve indica il carattere imperativo) adottare comunque una decisione. Tuttavia nella prassi viene spesso superato e in questi casi tuttavia generalmente l'amministrazione emette parere positivo. In caso contrario è possibile richiedere il risarcimento danni;
VIA (valutazione di impatto ambientale), in genere questo tipo di attività ricomprende e assorbe la conferenza dei servizi stessa (in particolare in Emilia Romagna)
2. Elementi di **semplificazione** previsti nella fase partecipativa alla conferenza: 14/ter;
3. Possibilità di chiedere **chiarimenti** solo una volta e con un termine di 30 giorni. Norma spesso derogata. Se vi è un silenzio si può usare l'art. 20 e 17;

Articolo 20, l. 241/90. SILENZIO ASSENSO. (in teoria a questa norma non vi dovrebbero essere eccezioni, tuttavia vi sono delle perplessità in relazione all'art. 17 di seguito indicato)

1. *Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il **silenzio** dell'amministrazione competente **equivale** a provvedimento di **accoglimento** della domanda, **senza** necessità di **ulteriori istanze** o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.*

4. *Le disposizioni del presente articolo **non si applicano** agli atti e procedimenti riguardanti il **patrimonio culturale e paesaggistico**, **l'ambiente**, **la difesa nazionale**, **la pubblica sicurezza e l'immigrazione**, **la salute e la pubblica incolumità**, ai casi in cui la **normativa comunitaria** impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.*

Articolo 17, l. 241/90. Valutazioni tecniche (qui è dubbio se valga il silenzio assenso. In particolare se si tratta di valutazioni tecniche su interessi forti, non sembra che possa valere il silenzio assenso ma che valga il **SILENZIO DISSENSO**, è comunque dottrina. La giurisprudenza in questo caso è contrastante).

1. *Ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le **valutazioni tecniche** di organi od enti appositi e tali organi ed enti **non provvedano** o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, **entro novanta giorni** dal ricevimento della richiesta, il **responsabile del procedimento deve chiedere** le suddette **valutazioni tecniche ad altri organi** dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, **ovvero ad istituti universitari**.*

2. *La disposizione di cui al comma 1 non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.*

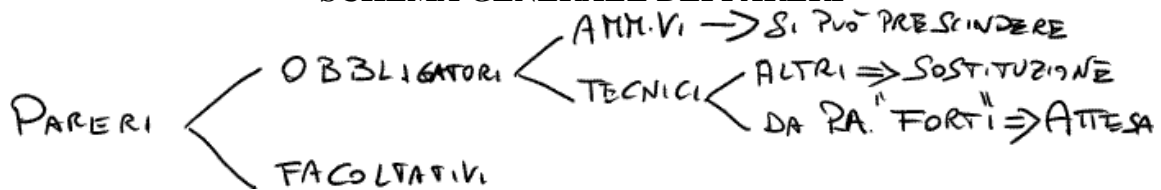
I pareri rappresentano l'espressione di un valutazione dell'amministrazione, essi sono:

- **Vincolanti**, non ci si può discostare;
- **Non vincolanti**, ci si può discostare;
- **Obbligatori**, non possono non essere richiesti. Hanno due tipi di discipline:
 1. **non tecnici** (ovvero amministrativi), se non resi entro 45 gg. consentono all'amministrazione procedente di prescindere;

2. **tecnici**, art. 17 l. 241, se non viene espresso entro 90 gg. l'amministrazione non può prescindere dal parere ma l'amministrazione può affidare ad altri tale incarico. Questa norma non vale per gli **interessi forti**: ambiente, salute, paesaggio, ecc.;

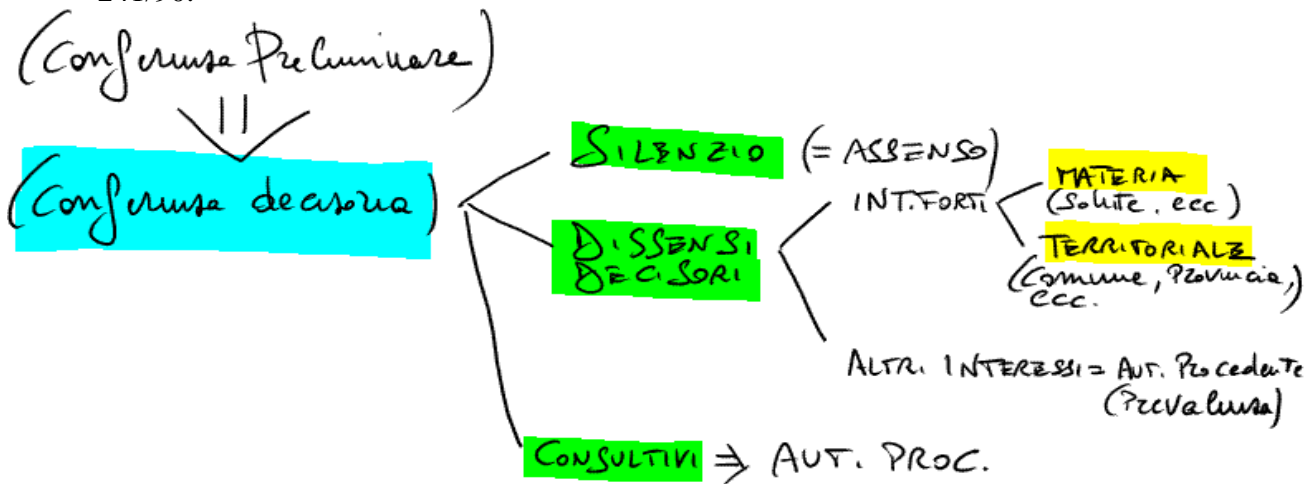
➤ **Facoltativi**, possono anche non essere richiesti.

SCHEMA GENERALE DEI PARERI

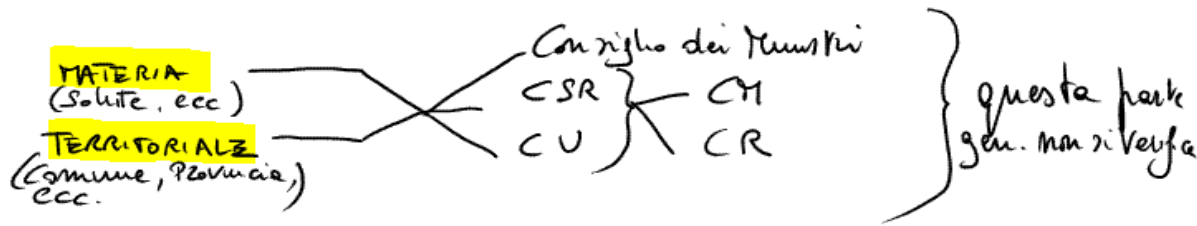


Conclusioni dell'atto amministrativo:

- Si conclude con un parere espresso;
- Si conclude con modalità diverse dall'atto amministrativo, ovvero silenzio assenso (figura più lontana dal provvedimento in quanto manca la forma dell'esplicitazione dell'atto) ex art. 20 l. 241/90.



In definitiva se gli interessi forti sono contrari la conferenza si chiude con un esito negativo. **Nella fase non facoltativa esito positivo**



questa parte gen. non si verifica

Il problema è: a chi spetta l'interesse prevalente?

Articolo 14/ter, l. 241/90. Lavori della conferenza di servizi.
 01. La prima riunione della conferenza di servizi è convocata **entro quindici giorni** ovvero, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro trenta giorni dalla data di indizione.
 1. La conferenza di servizi assume le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori a **maggioranza dei presenti**.
 3. Nella prima riunione della conferenza di servizi, o comunque in quella immediatamente successiva alla trasmissione dell'istanza o del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 14-bis, le amministrazioni che vi partecipano determinano il termine per l'adozione della decisione conclusiva. I lavori della conferenza non **possono superare i novanta giorni**, salvo quanto previsto dal comma 4. Decorsi inutilmente tali termini, l'amministrazione procedente provvede ai sensi dei commi 6-bis e 9 del presente articolo.

Articolo 14/quarter, l. 241/90. Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi (norma applicata fino ad un certo punto. Interessi forti: ambientale, salute, ecc.).
 1. Il **dissenso** di uno o più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla

conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere **manifestato** nella conferenza di servizi, deve essere **congruamente motivato**, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

3-quater. (in caso di dissenso l'amministrazione può superare il dissenso senza però discostarsi dalle preferenze indicate nella conferenza dei servizi. Caso del termovalorizzatore: in parte positive e negative senza prevalenza, la Provincia a detto che si poteva fare avvalendosi del fatto che non vi era preferenza) In caso di **dissenso tra amministrazioni regionali**, i commi 3 e 3-bis non si applicano nelle ipotesi in cui le regioni interessate abbiano ratificato, con propria legge, intese per la composizione del dissenso ai sensi dell'articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, anche attraverso l'individuazione di organi comuni competenti in via generale ad assumere la determinazione sostitutiva in caso di dissenso.

5. Nell'ipotesi in cui l'opera sia sottoposta a **VIA (valutazione di impatto ambientale)** e in caso di provvedimento negativo trova applicazione l'articolo 5, comma 2, lettera c-bis), della legge 23 agosto 1988, n. 400, introdotta dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303.

L'idea è che questi **organi collegiali** servano a realizzare la decisione sulla base di strutture rappresentative, finalizzate al superamento del dissenso.

Se la conferenza non si pronuncia succede che la decisione è rimessa ad un organo politico ma riferita ad un solo livello territoriale (giunta regionale, giunta provinciale nelle sole provincie a statuto speciale).

VIZI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI

VI SONO TRE TIPI DI VIZI:

1. NULLITÀ:

Articolo 21/septies, l. 241/90. Nullità del provvedimento.

1. È nullo il provvedimento amministrativo che (1) **manca degli elementi essenziali**, che è (2) **viziato da difetto assoluto di attribuzione**, che è stato adottato in (3) **violazione o elusione del giudicato**, nonché negli altri casi espressamente **previsti dalla legge**.

2. Le questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi in violazione o elusione del giudicato sono **attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo**.

L'atto non produce nessun effetto, quindi è come se non fosse un atto amministrativo. Non esprimono nessuna specificità dell'amministrazione e si va dal giudice.

2. ANNULLABILITÀ:

Articolo 21/octies, l. 241/90. Annullabilità del provvedimento. (**Annullabilità:** l'atto produce i suoi effetti, **se nessuno contesta l'atto dopo 60/120 giorni L'ATTO SI CONSOLIDA** (figura processualistica che si avvicina a quella determinata dal passaggio in giudicato di una sentenza))

1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in

(1) **violazione di legge o viziato da**

(2) **eccesso di potere o da (Eccesso di potere:** vizio di legittimità, generalmente si tratta di una **violazione di principi** (logicità, ragionevolezza, coerenza e completezza) più che violazione di norme, non tanto come uno "straripamento di potere", come inizialmente inteso, bensì come uno "**sviamento di potere**", ovvero un esercizio del potere per fini diversi da quelli che gli competono. È un **vizio di discrezionalità** della Pubblica Amministrazione, di scelta. Scegliere comporta il rispetto di:

➤ **opportunità**, non viene valutata dal giudice. Se l'amministrazione sceglie di non fare un parcheggio, pagherà politicamente, ma non di fronte al giudice;

➤ **legittimità**, es.: se non vengono rispettate necessità, proporzionalità, ecc.

L'**eccesso di potere** tende a valutare il **corretto esercizio** della Pubblica Amministrazione. La discrezionalità è sindacabile nel modo in cui si esercita, non nei contenuti. **Esempi di eccesso di potere:** contraddittorietà, disparità di trattamento, travisamento, difetto di istruttoria/motivazione, violazione di circolari, illogicità, **manifesta ingiustizia**).

(3) **incompetenza**.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli **atti** qualora, per la **natura vincolata** (atti a natura vincolata basati sul vizio del **procedimento**) del **provvedimento**, sia palese che il suo contenuto dispositivo **non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato**. Il provvedimento amministrativo (atti

discrezionali) non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Articolo 21/novies, l. 241/90. Annullamento d'ufficio.

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di **interesse pubblico**, entro un **termine ragionevole** e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di **interesse pubblico** ed entro un **termine ragionevole**.

3. **IRREGOLARITÀ: Vizi formale** per gli atti normali si restringe nel mancato avvio di procedimento. L'atto è sempre e comunque **efficace**, il giudice non può annullarlo ma se vi sono delle conseguenze dannose è possibile chiedere il **risarcimento**.

Articolo 3. l. 241/90 Motivazione del provvedimento (le motivazioni rappresentano le ragioni alla base della decisione).

(comma 4) 4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il **termine e l'autorità** cui è possibile ricorrere. (anche non vi è scritto il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere, si tratta di un **vizio formale** che non rende nullo / annullabile l'atto. C'è una **fictio** di fondo grazie alla quale si ritiene il cittadino a conoscenza della legge, perciò anche se manca il riferimento dell'art. 3 comma 4, l'atto è comunque efficace).

AUTOTUTELA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE:

1. **Annullamento** attiene a profili di legittimità. Si attua con l'art. 21 nonies:

Articolo 21/novies. l. 241/90. Annullamento d'ufficio.

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di **(1) interesse pubblico**, entro un **(2) termine ragionevole** e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di **interesse pubblico** ed entro un **termine ragionevole**.

Il giudice ha detto più volte che atti viziati da illegittimità (ovvero atti annullabili) non consentono risarcimento.

L'affidamento degli atti viziati da un atto illegittimo non dà luogo a risarcimento. Il legislatore dice: "**tu dovevi sapere che l'atto era illegittimo e dovevi regolarsi di conseguenza**".

Agisce ex tunc;

2. **Revoca**, attiene a profili di opportunità, è compito della Pubblica Amministrazione di valutare e rivalutare i propri atti, si tratta della c.d. **inesauribilità** del potere amministrativo. Si attua con l'art. 21 quinquies:

Articolo 21/quinquies. l. 241/90. Revoca del provvedimento.

1. Per sopravvenuti motivi di **pubblico interesse** ovvero nel caso di **mutamento della situazione di fatto** o di **nuova valutazione dell'interesse pubblico originario**, il provvedimento amministrativo ad **efficacia durevole** (sono gli atti che determinano l'insorgenza di un rapporto con **comportamenti continuativi** nel tempo. Es.: la **concessione del suolo pubblico** è un atto durevole. L'attribuzione di una sovvenzione no, in quanto si esaurisce con la richiesta, la **valutazione e l'attribuzione dei fondi**) può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca **determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti**. Se la revoca comporta **pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati**, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro **indennizzo**. Le controversie in materia di **determinazione e corresponsione dell'indennizzo** sono attribuite alla **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo**.

L'affidamento degli atti revocabili dà luogo a **risarcimento** solo per **indennizzo** (ovvero un **ristoro**, in **risarcimento parziale**, la Corte costituzionale ha affermato che l'indennizzo è **equo** se è almeno **un terzo del danno** subito), se la revoca è legittima, se la revoca è illegittima si ricade nel caso precedente di annullamento. In definitiva: a volte l'amministrazione paga qualcosa anche quando agisce legittimamente in conseguenza della compressione degli interessi privati dovuta alle scelte discrezionali. Es.: una espropriazione legittima sulla quale interviene una

revoca. Il prof. riferisce di **non aver ancora visto sentenze in merito**, ovvero sul fatto che la revoca comporti un indennizzo.

Agisce ex nunc.

Affidamento: è un profilo giuridico protetto. Es.: la buona fede contrattuale del diritto civile.

IL PROBLEMA DELLA GIURISDIZIONE SUL RISARCIMENTO

Con il D.lgs 80/98 e la **sentenza 500/99** si sono venuti a creare due diversi giudici del risarcimento:

1. **Giudice Ordinario**, nelle materie in cui il potere di annullamento del provvedimento amministrativo spetta al Giudice Amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità;
2. **Giudice Amministrativo**, per le materie rientranti nella sua giurisdizione esclusiva (edilizia, urbanistica e servizi pubblici) ex art. 35 D.lgs 80/98.

Nota: la causa che diede origine al regolamento di giurisdizione che portò alla sentenza 500/99, è stata persa in secondo grado dall'attore Giorgio Vitali, il quale è stato condannato al pagamento di oltre 300 milioni:

*P. Q. M. la Corte d'Appello di Firenze, prima sezione civile;
in accoglimento dell'appello proposto dal Comune di Fiesole;
in totale riforma della sentenza del Tribunale di Firenze 28.2.2000, n. 473;
rigetta, perché infondata, la domanda proposta da Giorgio Vitali;
condanna il convenuto in appello, Giorgio Vitali, a rifondere al Comune di Fiesole, appellante principale, le spese di lite relative al primo grado di giudizio, che liquida in complessive 67.017.040 lire, di cui 50.000.000 di lire per onorari, 9.465.000 lire per diritti, 623.000 lire per spese imponibili, 982.540 lire per spese non imponibili e 5.946.500 per spese generali, oltre all'iva e al contributo di cpa;
condanna il convenuto in appello a rifondere al Comune di Fiesole le spese di lite relative al presente grado d'appello, che liquida in complessive 232.310.000 lire, di cui 200.000.000 di lire per onorari, 8.130.000 lire per diritti, 1.084.000 lire per spese imponibili, 2.283.000 lire per spese non imponibili e 20.813.000 per spese generali, oltre all'iva e al contributo di cpa;
pone, definitivamente, a carico dello stesso convenuto in appello le spese di ctu, liquidate nel corso del giudizio di primo grado.*

Articolo 35, D.lgs 80/98.

1. Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto

SENTENZE IN MERITO ALL'INDENNIZZO

CONCESSIONI

*Non incide sulla legittimità della revoca di una concessione di derivazione di acque pubbliche, dettata dalla valutazione di preminenti interessi pubblici, quali quelli di carattere ecologico e ambientale, la mancata contestuale considerazione dell'eventuale diritto ad un **indennizzo** del soggetto destinatario del provvedimento in questione, dovendosi escludere che il relativo onere possa interferire nella valutazione dell'interesse pubblico da cui scaturisce la necessità o l'opportunità della revoca e **rimanendo impregiudicata la facoltà dell'interessato di far valere in separata sede la sua pretesa all'indennizzo.***

Cass. civ., Sez. Unite, 15/07/1999, n. 402

PARTI IN CAUSA, Enel C. Mancuso, RIFERIMENTI NORMATIVI: RD 11/12/1933 n. 1775

CONCESSIONI

La revoca all'autorizzazione alla voltura di una concessione di acque minerali derivante da impegni assunti dal Comune se non supportata da sopravvenuti motivi di interesse pubblico e senza previsione di indennizzo è illegittima.

T.A.R. Piemonte, Sez. I, 12/03/2003, n. 359

PARTI IN CAUSA: Fonti di Vinadio s.r.l. C. Comune di Vinadio e altri

Articolo 21/sexies l. 241/90 Recesso dai contratti. (norma che prevede il recesso per la Pubblica Amministrazione. Questo articolo si traduce in una **clausola risolutiva espressa** che viene prevista per legge indicando i casi nei quali vi è il recesso).

1. Il recesso unilaterale dai contratti della Pubblica Amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto.

Distinzione:

- **Atto di adesione al contratto:** è di diritto amministrativo;

➤ **Contratto:** è di diritto privato.

Attenzione perché annullamento e revoca sono indirizzate all'atto di adesione al contratto, non dal contratto, da ciò nasce un problema.

Articolo 21/ter, l. 241/90. Esecutorietà (non è il cittadino ma la parte pubblica che può imporre coattivamente tale adempimento).

1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le **pubbliche amministrazioni** possono imporre **coattivamente** (ovvero l'amministrazione non può farsi ragione da sé tranne i casi previsti dalla legge come il comma 2 di questo articolo) l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le **pubbliche amministrazioni**, previa **diffida**, possono **provvedere all'esecuzione coattiva** nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.

2. Ai fini dell'esecuzione delle **obbligazioni** aventi ad **oggetto** somme di **denaro** (non è richiesto l'intervento del giudice) si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

Articolo 21/quarter, l. 241/90. Efficacia ed esecutività del provvedimento.

1. I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo.

2. L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze.

Distinzione:

- 1) **Soggetto privato:** se trova un'auto parcheggiata nella propria area non può farla rimuovere dal carro attrezzi (deve chiamare la polizia), se invece si trova presente al momento del parcheggio può farla rimuovere. Ovvero, una volta che la situazione si consolida la rimozione si trasforma in esercizio arbitrario delle proprie ragioni;
- 2) **Pubblica Amministrazione:** tutto ciò non vale per la P.A., Es.: l'Università può far rimuovere, anche a situazione consolidata, un veicolo parcheggiato abusivamente sul proprio parcheggio.

Articolo 21/bis, l. 241/90. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati. (ovvero se non lo notificò non è efficace; prima dell'introduzione di questo articolo non era così).

1. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati **acquista efficacia** nei confronti di ciascun **destinatario** con la **comunicazione** allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la **notifica** (ovvero l'efficacia decorre dalla data della notifica) agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio **può contenere una motivata clausola di immediata efficacia**. I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci.

ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI

Articolo 22, l. 241/90. Definizioni e principi in materia di accesso.

1. Ai fini del presente capo si intende:

a) per «**diritto di accesso**», il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi (ovviamente devono essere dati "accessibili", ovvero dati già in possesso della Pubblica Amministrazione che non necessitano di ulteriore elaborazione);

b) (chi può avere accesso agli atti amministrativi? =>) per «**interessati**», (si tratta di interessati in senso giuridico ovvero) **tutti i soggetti privati**, compresi quelli **portatori di interessi pubblici o diffusi**, che abbiano un **interesse** (1) **diretto**, (2) **concreto** e (3) **attuale**, corrispondente ad una **situazione giuridicamente tutelata** e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;

c) per «**controinteressati**», tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero **compromesso** il loro diritto alla **riservatezza**;

d) per «**documento amministrativo**», ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di **qualunque** altra specie del contenuto di **atti**, **anche interni** o non relativi ad uno specifico procedimento, **detenuti da una Pubblica Amministrazione** e concernenti attività di pubblico

interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

e) per «**Pubblica Amministrazione**», **tutti i soggetti di diritto pubblico** e i soggetti di **diritto privato** limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.

3. **Tutti i documenti amministrativi sono accessibili**, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6 (vedi sotto).

4. **Non sono accessibili** le informazioni in possesso di una Pubblica Amministrazione che **non abbiano forma di documento amministrativo**, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso è **esercitabile fino a quando** la Pubblica Amministrazione ha l'**obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere**.

Limitazione soggettiva di chi ha diritto all'accesso: tutti coloro che hanno un **interesse dimostrabile**, hanno diritto di accesso alla documentazione in possesso della Pubblica Amministrazione.

Modalità di esercizio:

1. **Accesso informale**, ovvero che non si basa su documenti scritti. Tale accesso tuttavia diventa **più difficile** in quanto deve essere data informazione ai controinteressati, ovvero a chi ha interesse contrario all'interessato, che potrebbe non volere l'accesso e desiderare la privacy di tali dati;
2. **Accesso formale**.

Articolo 24, L. 241/90. Esclusione dal diritto di accesso.

1. Il diritto di accesso è escluso:

- a) per i documenti coperti da **segreto di Stato** ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;
- b) nei **procedimenti tributari**, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- c) nei confronti **dell'attività** della Pubblica Amministrazione diretta **all'emanazione di atti normativi**, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;
- d) nei **procedimenti selettivi**, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere **psicoattitudinale** relativi a terzi.

2. Le **singole pubbliche amministrazioni individuano** le categorie di **documenti** da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità **sottratti all'accesso** ai sensi del comma 1.

3. **Non sono ammissibili** istanze di accesso preordinate ad un **controllo generalizzato** dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al **comma 1** sono **considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione**. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale **periodo di tempo** per il quale essi sono sottratti all'accesso.

6. Con **regolamento**, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di **sottrazione** all'accesso di **documenti amministrativi**:

- a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla **sicurezza e alla difesa nazionale**, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle **relazioni internazionali**, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di

attuazione;

b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della **politica monetaria e valutaria**;

c) quando i **documenti** riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla **tutela dell'ordine pubblico**, alla **prevenzione** e alla **repressione della criminalità** con particolare riferimento alle **tecniche investigative**, alla **identità delle fonti di informazione** e alla **sicurezza dei beni e delle persone coinvolte**, all'attività di **polizia giudiziaria** e di **conduzione delle indagini**;

d) quando i documenti riguardino la **vita privata** o la **riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni**, con particolare riferimento agli **interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale** di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di **contrattazione collettiva nazionale di lavoro** e gli **atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato**.

7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti **dati sensibili e giudiziari**, l'accesso è **consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile** e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

L'art. 24 tuttavia non è completo. Se vi è un elemento di innovatività della tecnologia produttiva (c.d. *quid novit*) allora vi è diritto di autore e si possono negare i diritti di accesso.

Non è mai negabile quando è l'unico strumento per garantire la tutela dei diritti di chi chiede l'accesso.

SITUAZIONI SOGGETTIVE DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

Sia **interessi legittimi** che **diritti soggettivi** sono "pretese" degli amministrati. La situazione degli interessi legittimi nasce per indicare dei contesti disciplinati dal **diritto amministrativo**, ovvero quando si dice "interesse legittimo" ci si riferisce all'applicabilità del diritto amministrativo. La ragione storica dell'interesse legittimo della fine dell'Ottocento: se l'amministrazione agisce sulla base del diritto privato vi è tutela piena, se la base è il diritto pubblico, l'interessato di "deve arrangiare", ovvero cede di fronte allo Stato che è portatore di interessi superiori. Solo quando l'amministrazione è anch'essa sotto la legge allora vi è tutela.

Anche verso soggetti privati è possibile avere interessi legittimi, Es.: società a partecipazione statale.

Chiamare diversamente il diritto, ovvero interesse legittimo, consente più facilmente affermare la non risarcibilità della lesione di tale diritto (interesse legittimo).

Sono **considerazioni di carattere più generale** e meno giuridico a **spingere la Cassazione** con la sentenza nr. **500/99** a valutare la risarcibilità dell'interesse legittimo nella quale si ammette che: "la **tutela risarcitoria** deve essere assicurata in relazione alla ingiustizia del danno che può verificarsi sia nei confronti di un diritto soggettivo, **sia di un interesse legittimo**".

Con l. **5992/1889** viene istituita la **4° sezione** del Consiglio di Stato, non più per consigliare il Re ma **per tutelare i cittadini**. Oggi di interesse legittimo si occupano gli artt. 24, 103 e 113 Cost ed è contenuta nella l. 1034 la definizione che dice: il giudice amministrativo giudica gli interessi legittimi, il giudice ordinario giudica i diritti soggettivi.

DEFINIZIONI

- **diritto soggettivo**, una situazione attuale e concreta che il titolare esercita in via diretta ed immediata. Possono essere assoluti o relativi.
- **interesse legittimo**, una situazione soggettiva di vantaggio il cui titolare gode di poteri c.d. strumentali rispetto alla tutela del proprio interesse

Riparto per materie dato dal legislatore: basa la distinzione non più sulla dicotomia diritto soggettivo / interesse legittimo ma sul riparto per materie.

Domanda: perché è importante la distinzione? **Risposta:** perché giudice ordinario e giudice amministrativo hanno poteri fortemente diversi (**è ovviamente è meglio rivolgersi al giudice ordinario**). Con la sentenza **204/2004** la **Corte Costituzionale**, relatore **Vaccarella**, fa però **saltare tale riparto**. **Oggi tutto è tornato come prima** ed il **riparto di giurisdizione si fa ancora** come in passato (diritto soggettivo vs interesse legittimo) il riparto per materie si fa solo in particolari situazioni, ovvero

solo quando è difficile determinare quando si tratti di diritto soggettivo o di interesse legittimo, allora e solo allora può intervenire il **riparto per materie**.

Nei confronti del controinteressati nasce una situazione soggettiva tutelata.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

TRE FORME DI TUTELA

(1) RICORSI PRESSO L'AMMINISTRAZIONE

che agisce in via giustiziale. Qui decide la stessa amministrazione, non necessariamente la stessa che ha emanato l'atto:

- **Ricorsi in opposizione** si fanno alla stessa autorità che ha emanato l'atto. Si ha nei casi previsti dalla legge. Difficile da vincere;
- **Ricorsi gerarchici**, si fanno alla autorità sopraordinata. Difficile da vincere;
- **Ricorsi gerarchici impropri**, ad autorità diverse da quelle che ha emanato l'atto. Si ha nei casi previsti dalla legge. Ha maggiori possibilità di ottenere successo. Es.: il ricorso al Prefetto per le contravvenzioni della Polizia;
- **Ricorso straordinario al Capo dello Stato**, usato dai tardivi che hanno superato i 60 gg., il vantaggio che si pronuncia il Consiglio di Stato, non c'è discussione, il Consiglio basa la sua decisione sugli atti presentati.

(2) RICORSI GIURISDIZIONALI: IL GIUDICE AMMINISTRATIVO

- **TAR**, istituito nel 1971. In Emilia Romagna vi è una sezione distaccata, lo stesso capita nelle Regioni più grandi. Per interessi legittimi entro 60 giorni deve essere fatta la **notifica** del ricorso tramite l'ufficiale giudiziario nella sede unica in corte di Appello, all'amministrazione ed eventualmente ai controinteressati. Il **deposito** dell'avvenuta notifica deve essere fatto entro 30 giorni dall'ultima notifica. La segreteria mette un timbro di ricevuta sulla copia del ricorrente. Il processo tuttavia non parte ancora, è necessario un ulteriore atto, ovvero l'**istanza di prima udienza** che deve essere fatta entro due anni (in materia di appalti tuttavia i termini sono dimezzati). Se non viene presentata l'istanza di prima udienza il ricorso è improcedibile tuttavia talvolta può convenire presentare il ricorso in quanto così si interrompono i termini che altrimenti scadono dopo 60 giorni (mentre con la presentazione del ricorso si "allungano" a due anni). Il giudice in seguito alla predetta istanza fissa la data della prima udienza anche a distanza di 3 o 4 anni.

Poteri del giudice:

1. **Annullamento**;
2. **Risarcimento del danno**;
3. **Reintegrazione in forma specifica** (condanna nel settore delle attività vincolate).

Prove:

1. **Confessione e giuramento**, pur essendo possibile, non vengono utilizzate e comunque l'unico soggetto che può disporre è la Pubblica Amministrazione poiché il privato non ha in merito potere dispositivo;
2. **Testimonianza**;
3. **C.T.U.** prova ammessa, a volte anche nell'ambito dello stesso diritto in quanto ha raggiunto una tale vastità che nonostante il brocardo latino *iura novit curia*, talvolta è necessario;
4. **Schiarimenti e perizie**: acquisizioni che avvengono da parte della Pubblica Amministrazione. Il giudice rimanda ad una amministrazione per fare luce elementi della causa, generalmente si rivolge ad una amministrazione terza. Tuttavia pur essendo terza sarà ovviamente più favorevole ad una delle parti (l'altra Pubblica Amministrazione) ma la legge l'ammette.

Ricorrente e controricorrenti di fatto non hanno diritto di replica in quanto il deposito avviene nello stesso giorno. Ne consegue che il contraddittorio ne soffre. Il ricorso basato su argomenti generali e invece una specifica degli argomenti del ricorso nel deposito delle memorie, **impedisce di fatto il contraddittorio**. A parere del prof. tuttavia, soprattutto in presenza di ragioni valide, è bene porre i propri argomenti direttamente nel ricorso.

Le **sentenze amministrative** sono esecutive sin dal primo grado, per l'appello vi sono sia il termine breve che quello lungo.

Esecuzione delle sentenze di primo grado - obblighi della Pubblica Amministrazione: la questione è controversa anche per la giurisprudenza in relazione agli obblighi della Pubblica Amministrazione. Vi è tenuta quando:

1. Vi è stato il passaggio in giudicato;
2. Gli è stata notificata.

La giurisprudenza ha detto che deve essere eseguita la sentenza “tentando” di evitare effetti irreversibili. Es.: se un edificio ha una parte pericolante sarebbe bene abbattere solo la parte pericolante.

Processo esecutivo:

1. **Diffida**, chi ha avuto l'esito favorevole del giudizio deve diffidare la Pubblica Amministrazione ad eseguire;
2. **Commissario ad acta** ovvero un soggetto terzo incaricato di eseguire la sentenza che opera sotto il controllo del giudice, è un ausiliario del giudice il quale volendo potrebbe decidere autonomamente. La decisione è tuttavia spesso eseguita dallo stesso giudice che ha adottato la decisione stessa.

Giudizio di ottemperanza: ex art. 33/5 l. 1034/71, si tratta di un giudizio di merito nel quale il giudice sceglie. È basato su un solo articolo e ampliato dalla giurisprudenza. Il giudice può conoscere nel merito, il principio generale è tuttavia il contrario, ma se la Pubblica Amministrazione “e talmente riottosa” nell'esecuzione della sentenza, allora prevale il diritto dei cittadini ad avere giustizia ed allora il giudice può conoscere il merito;

Nota: se la Pubblica Amministrazione vuole si possono raggiungere i 20 anni per ottenere un giudizio.

➤ **CONSIGLIO DI STATO:**

1. **Tre sezioni con funzioni consultive**, magistrati individuati dal Consiglio dei Ministri, solitamente fra gli ex Prefetti;
2. **Tre sezione con funzioni giurisdizionali**;
3. **Adunanza plenaria**, è una riunione di almeno un elemento di tutte le sezioni.

(3) RICORSI GIURISDIZIONALI: IL GIUDICE ORDINARIO

Vi sono delle diversità sul piano delle competenze del giudice:

1. **Giudice amministrativo:** ha competenze annullatorie;
2. **Giudice ordinario:** ha solo un **potere di disapplicazione**, l'atto continua a valere, non ha un potere di annullamento. L'istituto della disapplicazione è stato scelto per non dare troppo potere al giudice ordinario in relazione al giudice.

C'è sempre stata una **forte distanza fra giudice ordinario e Pubblica Amministrazione.**

fine diritto amministrativo

LEZIONE SULLA PREPARAZIONE ALL'ESAME DA AVVOCATO (07.11.2007)

Quando nasce l'accesso al TAR? Quando c'è un interesse legittimo o per materia che è di competenza al giudice amministrativo (Es.: i contratti).

Quando c'è un interesse legittimo? L'**interesse legittimo è la situazione soggettiva contrapposta al potere amministrativo**. Quando l'amministrazione agisce come soggetto esponentiale non vi sono più diritti soggettivi ma interessi legittimi, che hanno un loro significato, il diritto amministrativo è diverso dal diritto privato ed è perciò necessario che vi sia un giudice che sia specializzato e che conosca il diritto amministrativo.

Quando è diritto amministrativo? La legge 241/90 e le altre leggi che insistono attorno a questa legge di base. Più in generale quando l'amministrazione agisce come soggetto esponentiale.

Quando si va dal giudice ordinario?

1. Quando l'amministrazione agisce in base al **diritto privato**;
2. Quando le **situazioni** dei cittadini sono considerate **incomprimibili**. A partire dagli anni 90, si tratta sostanzialmente del **diritto alla salute**. La tutela delle posizioni soggettive è molto maggiore in quanto soggetta a prescrizione quinquennale o decennale, mentre gli interessi legittimi decadono dopo 60/120 giorni;

3. Quando il giudice ordinario ha **giurisdizione esclusiva**. È il caso di emanazione di sanzioni amministrative che sono disciplinate dal diritto amministrativo ma le “conosce” il giudice ordinario.

Come comincia il processo amministrativo? Con un ricorso (non una citazione) che deve essere presentato entro termini perentori a pena di decadenza per consentire che il processo possa svolgersi.

In mancanza di organi che effettuano la rappresentanza, si cita in giudizio il vertice politico dell'Ente

Al **deposito del ricorso**, succede l'**istanza di fissazione della udienza** che è un atto formale nel quale il difensore chiede al TAR di fissargli l'udienza. Se non viene presentato nel termine di due anni il ricorso è improcedibile. Tuttavia visti i termini si fa sempre ricorso entro i 60 giorni, ma a volte l'istanza di fissazione non si fa. Se si rinuncia al ricorso tuttavia spesso consegue la condanna alle spese

All'**istanza di fissazione dell'udienza** segue l'**attività istruttoria**, che tuttavia è minima. Es.: un esproprio in zona franosa, si avrà necessità di un consulenza. La legge vede che il giudice possa richiedere i c.d. “schiarimenti e perizie”. Tuttavia processi amministrativi istruttori se ne vedono ben pochi. Quindi si possono richiedere le CTU ma non le confessioni e i giuramenti che sono esclusi in quanto sono atti dispositivi della lite che l'amministrazione non può attribuire a terzi. Ciò è ovvio per il giuramento; per la confessione c'è margine ma la giurisprudenza è consolidata (negativamente) in merito. All'**attività istruttoria** segue la **decisione finale**, entro 5 o 10 anni.

Articolo 21, l. 1034/71

(1° comma) *Il ricorso deve essere notificato tanto all'organo (vedi punto 1) che ha emesso l'atto impugnato quanto ai controinteressati (vedi punto 2) ai quali l'atto direttamente si riferisce, o almeno ad alcuno (quindi basta uno) tra essi, entro il termine di sessanta giorni da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento, salvo l'obbligo di integrare le notifiche con le ulteriori notifiche agli altri controinteressati, che siano ordinate dal tribunale amministrativo regionale.*

Punto uno: Organo che ha emesso l'atto

Distinzione: personalità giuridica (dello Stato) e soggettività giuridica (dei ministeri)

1. **Contro lo stato: soggetto giuridico;**
2. **Contro altri organi: contro la persona giuridica.**

La notifica di un ricorso si fa al Ministero presso l'Avvocatura dello Stato che è divisa in distretti corrispondenti alle regioni. Es.: Tizio contro il Ministero dei lavori pubblici nella personale del ministro in cari, rappresentato e difeso dalla Avvocatura dello Stato. Nella relata di notifica sarà: notifica al Ministro presso l'Avvocatura dello Stato (la via e la città sono quelle della Avvocatura, non del ministero), generalmente nei distretti dislocati regionalmente, tranne a Roma nella quale vi è solo l'Avvocatura dello Stato, (Roma, via dei Portoghesi nr. 5). All'esame da avvocato sono sempre ricorsi contro il Ministero, perciò presentati a Roma.

Punto due: Controinteressati

Chi ha interesse contrario rispetto al ricorrente. Se la notifica non viene fatta il ricorso è inammissibile. Se vi sono più cointeressati. Essi sono persone che presentano anche un profilo formale che vede essere, secondo una elaborazione della giurisprudenza, facilmente riconoscibili sulla base dell'atto impugnato. Es.: se si impugna una graduatoria concorsuale i cointeressati sono facilmente riconoscibili. In un bando di gara invece non vi sono ufficialmente controinteressati in quanto il ricorrente non può conoscerli e non vi deve essere attività di ricerca da parte del ricorrente. La notifica segue la procedura ordinaria: l'ufficiale giudiziario ha potere di notifica su tutto il territorio nazionale o limitata alla propria pertinenza. Il limite esiste per gli ufficiali giudiziari, non per gli avvocati abilitati dall'Ordine degli Avvocati alla notifica.

Che cosa è possibile chiedere al giudice?

1. **Sentenza di accertamento**, dichiara una situazione già esistente, una situazione soggettiva che esiste già e che sono controverse. Tuttavia le sentenze di **accertamento mero** non vengono ammesse dalla giurisprudenza di diritto amministrativo. Tuttavia il **prof. è critico in merito** in quanto verrebbe a mancare la tutela giudiziaria.
2. **Sentenza costitutiva**, incide sul piano ordinamentale e deontologico in quanto muta la realtà giuridica. Es.: una richiesta di **annullamento** di atto. **Sono la maggioranza** delle sentenze amministrative. La maggior parte delle tracce negli esami di stato da avvocato sono di questo tipo;
3. **Sentenza di condanna**, attengono la realtà materiale. Es.: il pagamento di un somma, l'abbattimento di un muro, l'esecuzione di un prestazione materiale. **Legittime, fino al 1999 il**

giudice non poteva emettere questo tipo di condanna, oggi sì. Infatti se l'interesse del cittadino è pretensivo, ovvero che l'amministrazione faccia qualcosa, l'annullamento non basta. La giurisprudenza ha sviluppato due tesi;

- **Accertamento conformativo**, era l'escamotage, si chiedeva al giudice di accertare il dovere dell'amministrazione. Insomma, non condannava, ma accertava il dovere per l'amministrazione di adottare un determinato atto. Oggi con il risarcimento del danno questo è cambiato in quanto il giudice conosce anche la reintegrazione in forma specifica. Quest'ultima è una forma di condanna che si ha quando l'amministrazione opera come **soggetto privato**;
- **Reintegrazione in forma specifica** in relazione alla attività della amministrazione quando questa **attività è vincolata**. Es.: una esclusione da una gara, se è illegittima si potrà chiedere al giudice la riammissione alla gara.

Tuttavia il giudice amministrativo non può mai conoscere appieno la discrezionalità della Pubblica Amministrazione, la può conoscere solo per parametri generali attinenti a eccesso di potere, ovvero le violazioni gravi e palesi, quali la ragionevolezza, il falso presupposto di fatto, ecc. Tranne, appunto, i casi di attività vincolata nei quali non c'è discrezionalità perciò il giudice può conoscere questi atti (Es.: la **valutazione di un concorso è discrezionale**).

In caso di esclusione dall'esame di avvocato si chiederà l'annullamento dell'atto di esclusione e la rivalutazione della prova esperita, ovvero la reintegrazione in forma specifica. A volte l'amministrazione non esegue la sentenza, ovvero "finge" di eseguirla.

Se la sentenza non viene eseguita scatta il processo di ottemperanza nel quale il giudice:

GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

Articolo 33/5, l. 1034/71.

*Per l'esecuzione delle sentenze non sospese dal Consiglio di Stato il tribunale amministrativo regionale esercita i poteri inerenti al **giudizio di ottemperanza** (caratteristiche di tale giudizio:*

- ricorso davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza da eseguire;
- il giudice ha una giurisdizione estesa anche al merito, ovvero non solo la legittimità ma anche dell'opportunità dell'atto amministrativo;
- Il giudice ha poteri di riforma dell'atto, di emanarlo ex novo;
- **IN TALE CASO IL GIUDICE FA L'AMMINISTRATORE.**

Sarà l'avvocato che presenta il ricorso che farà questa richiesta)

al giudicato di cui all'articolo 27, primo comma, numero 4), del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e successive modificazioni.

Sono due gli elementi accessori:

- **Giudizio di ottemperanza;**
- **Tutela cautelare.** Essa si basa su:
 1. **Fumus boni iuris;**
 2. **Periculum in mora**, danno grave e irreparabile relativo al ritardo. Non è sostenibile che il risarcimento del danno, che è elemento di tutela aggiuntivo e non sostitutivo, possa, appunto, sostituire la tutela cautelare;
 3. **Valutazione comparativa** degli interessi.