-“ISTITUZIONI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO”, Francesco Merloni, terza edizione , Giappichelli Editore-

***DIRITTO AMMINISTRATIVO***

Capitolo 1 – Il diritto, pubblico e privato, delle AP

Secondo Sabino Cassese il diritto amministrativo è, più del diritto civile, il diritto della società prima ancora che il diritto dell’amm. Esso pervade quasi ogni aspetto della vita individuale e collettiva dei cittadini, inevitabilmente condizionata dall’esistenza di “pubbliche amministrazioni”.

Vi sono 2 nozioni di AP: 1-(amm in senso soggettivo) l’amm come complesso dei SOGGETTI, degli apparati cui sono affidati compiti di cura degli interessi pubblici e 2-(amm in senso oggettivo) l’amm come il complesso delle ATTIVITà, degli atti necessari a quella cura. E il complesso delle regole di diritto sull’amm, nei due significati, è il DIRITTO AMMINISTRATIVO.

Dando uno sguardo all’evoluzione storica del dir amm, si può affermare che un’amm intesa come cura di interessi altrui sussiste a partire dal momento in cui viene meno l’idea “patrimoniale” dello Stato d’ancien regime (dove c’era l’amm nell’interesse del sovrano). Il dir amm nasce in modo spontaneo, ovvero sia dal legislatore e dalla giurisprudenza, che dai corpi sociali; e si costruisce sulle orme dell’esperienza francese (dell’assolutismo d’ancien regime e della costruzione napoleonica dello stato moderno accentrato).

Il passaggio dalle regole sull’amm ad un vero e proprio dir amm avviene in 3 passi: 1.Con l’introduzione di statuti, o carte costituzionali, la sovranità si distribuisce anche a favore di parlamenti con potere legislativo e di controllo. Il compito di individuare gli obiettivi dell’amm, cioè gli interessi pubblici da curare, si sposta progressivamente sulla LEGGE. Il ruolo della legge diviene anche quello di limitare l’esercizio dei poteri autoritativi dell’amm, per evitare che siano esercitati in modo ingiusto. 2. Le regole sull’amm non sono più solo regole che attribuiscono un potere non comune al principe, ma diventano regole che limitano questo stesso potere. Il rapporto tra legge e poter esecutivo (e amministrativo) riflette il rapporto tra le forze sociali riuscite a porsi come CONTRO-POTERE rispetto al sovrano. 3. Negli stati in cui tutta la sovranità si concentra nel parlamento e nella legge, non vi è più un potere altrui da limitare, ma spetta alla legge individuare gli interessi generali da curare E attribuire i necessari poteri all’amm. È sempre nella legge che va rinvenuto il fondamento del potere attribuito agli apparati dello stato. Il governo, e quindi l’amm, non è più emanazione del sovrano, ma del parlamento. Ed è intorno a questo ruolo della legge che si conclude il suddetto passaggio: l’amm diviene un elemento che connota lo stato di diritto.

Ma non basta il rapporto tra legge e amm; occorrono dei rimedi che riconducano sia il governo che il parlamento all’esercizio legittimo dei loro poteri, ossia c’è bisogno di un soggetto terzo (il giudice) che ne sia garante. Il principale rimedio è proprio dell’impostazione classica dello stato di diritto e sta nella SEPARAZIONE DEI POTERI: legislativo, esecutivo e giudiziario, che implica un controllo parlamentare sull’attività di governo. Controllo che non sempre funziona a dovere, perciò il vero rimedio sta nel CONTROLLO GIURISDIZIONALE. Non esiste stati di diritto senza un’applicazione/interpretazione della legge indipendente dal governo e dallo stesso parlamento. Perché la funzione giurisdizionale sia indipendente occorre che vi siano giudici effettivamente indipendenti. Senza la possibilità di ricorrere ad un giudice che possa porre mano agli atti dell’amm (annullandoli) e dare tutela al cittadino (riconoscendo i diritti coinvolti dall’azione amm) non ha senso parlare di “diritto” amm.

Il principio di legalità, asse portante dello stato di diritto, pone sia limiti esterni allo svolgimento delle attività libere nel fine, che limiti interni (ne predetermina le finalità da raggiungere e le modalità di azione). Questo principio quindi opera in duplice veste: di garanzia e di funzionalizzazione. Nella prima si esplica la cd “legalità-garanzia” dove, appunto, i limiti sono posti a garanzia dei cittadini nei cui confronti il potere viene esercitato. In questa accezione l’amm si dedica alla *tutela rigorosa dei diritti del cittadino*. Ma accanto a ciò questo principio esprime l’assunzione di finalità per l’amm tramite la legge. Nella seconda veste troviamo l’evoluzione del principio a “legalità-indirizzo”, come risultato dell’influsso del pensiero democratico-sociale: col passaggio alle costituzioni moderne e allo stato pluriclasse, si è rilevata un’importante crescita delle finalità pubbliche. Le costituzioni non si pongono più solo come strumento di contenimento del potere, ma anche come sede di prima individuazione delle grandi finalità dello stato: le legge legittima i governi e le loro amm a curare gli interessi pubblici, cioè ad intervenire in risposta ad esigenze sociali. Pertanto nasce un insieme di nuovi apparati che deve fornire o garantire prestazioni, trasformando la natura stessa dell’ AP, non più solo esercizio di poteri autoritativi, ma anche Amministrazione di Servizio e di prestazione di attività. L’estensione della sua natura a guida verso la cura di interessi sociali, collettivi, del bene comune rendono l’amm *diretta applicazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all’articolo 3, comma 2*.

La legge regola come le *due finalità* del principio di legalità debbano essere raggiunte, ossia attraverso la predeterminazione delle attività che l’amm è tenuta a svolgere, l’attribuzione di queste attività ad un soggetto abilitato a svolgerle e la fissazione di regole circa lo svolgimento delle attività predeterminate.

**3.3.20**

Come definire l’amministrazione?

1-(Definizione classica) Esecuzione della legge -> si rifa ai 3 poteri del diritto pubblico, legislativo, giudiziario ed esecutivo; se è così, l’amm è ricompresa nel potere esecutivo: amm come espressione del potere esecutivo. In realtà non funziona

2-L’amm è la cura concreta degli interessi pubblici-> anch’esso si rifa alla ripartizione dei poteri e non funziona nemmeno questo.

Non funzionano perchè in primis, la tripartizione è entrata in crisi: ci sono altri poteri nei sistemi cost e contemporanei, anzitutto il pot di indirizzo politico: è condiviso tra parl e gov.sono poteri neutri, come quello del pr d R. la tripartizione segue la logica statalista. Secondo, perchè non c’è un corrispondenza univoca tra titolari del potere e tipo di funzione/tra soggetti e il potere specifico in cui si dovrebbe esaurire la sua attività

Poi bisogna ragionare su cosa fa la PA in concreto: non si tratta di mera esecuzione delle leggi! I funzionari amm partecipano alla stessa elaborazione delle leggi degli atti di indirizzo politico; i disegni di legge governativi sono preparati dagli uffici dei ministeri (predispongono gli atti e i testi che il ministro presento in consiglio dei ministri). Tutto ciò va ben al di là della mera esecuzione della legge.

1-Dire che è mera esecuzione della legge significa immaginare che la funzione dell’amm sia strettamente vincolata. Invece non è sempre vero perché il compito che la legge attribuisce all’amm (il fine da realizzare), l’atto da porre in essere non è tutto definito nei suoi connotati dalla legge: fra la fattispecie astratta che c’è nella legge e il caso concreto che l’amm affronta c’è un salto, nel senso che quella norma di legge va concretizzata e specificata nelle circostanze. Quindi possiamo avere dei casi in cui la legge pone binari molto stretti all’amm, MA sono molto più numerosi i casi in cui la legge delinea il modello e lascia all’amm il lavoro e il procedimento che elabora la decisione concreta (diversificando le situazione in base al caso, a seconda delle circostanze e degli interessi in gioco). Si tratta della cd discrezionalità, del margine di scelta; è la traduzione del potere in atto. QUINDI questa tesi è ideologica, è l’affermazione del primato dei parlamenti/della legge sul potere del sovrano, che era l’esecutivo, capo dell’amministrazione ai tempi dello stato liberale, utile a tutelare e garantire i diritti dei cittadini nei confronti del potere regio esecutivo.

2-Anche questa tesi non funziona oggi ,perché appunto l’amm non fa solo atti puntuali, atti specifici ma anche di carattere generale e astratto che comportano anche scelte politiche come i piani e i programmi. Per esempio le autorità indipendenti come la Consob/l’antitrust fanno regolamenti e danno istruzioni alle imprese del settore; definiscono tariffe di carattere generale. E ciò non è cura concreta, anzi. Quindi a volte questa tesi può trarre in inganno. A volte le amm risolvono anche conflitti in posizioni di terzietà. L’amm cura gli interessi pubblici instaurando rapporti eretti da atti di dir pubblico o eretti da atti di dir privato come i contratti, accordi di varia natura, convenzioni ecc.

Ci son vari tipi di amm. La prima è l’*amm attiva*, cioè quella che, curando gli interessi pub previsti dalle leggi, assume decisioni. Le assume secondo processi logici prendendo a parametro le norme. Seconda è l’*amm consultiva,* cheinvece da pareri o dentro una certa amm organizzativa che danno pareri all’amm attiva, p es il Consiglio di Stato svolge due funzioni, quali la funzione di giudice amm di secondo grado e una funzione più antica, che è la funzione consultiva. Il Consiglio di Stato è quindi un organismo esterno che da pareri alle amm. Infine, ci sono *organismi o uffici interni con funzioni di controllo,* p es la Corte dei conti. Essa fa varie cose, come svolge giudizi di responsabilità erariale, si occupa di giurisdizione in materia di pensioni ed è anche organismo di controllo: controlla, dal punto di vista finanziario e della gestione, i comportamenti delle amm. Poi abbiamo organismi di controllo interno alle amm, nascono all’inizio degli anni 90 e vengono modificati più volte; essi verificano l’andamento all’interno dell’amm per verificare se gli uffici dell’amm stiano perseguendo gli obiettivi fissati. Controllano che l’amm stia adempiendo ai sui compiti, collaborando con gli stessi dirigenti circa la struttura del lavoro svolto e le modalità di adempimento delle attività.

Parlando di ciò bisogna tenere conto dei principi dell’attività dell’amm (imparzialità delle decisioni assunte, trasparenze delle scelte, efficacia degli atti), che riguardano l’amm attiva, e solo secondariamente l’amm consultiva. L’attività dell’amm è tutta una somma di varie cose , non c’è un concetto unitario per definirla. Anzitutto è collaborazione e partecipazione all’attività di governo (inteso come governo nazionale, ma anche governo di un ente pubblico come l’inps, coni…). Ci sono uffici operativi, di controllo, consultivi che collaborano con discrezionalità all’attività governativa. Poi ci sono anche uffici di diretta collaborazione del vertice che nella tradizione ministeriale si chiamano uffici di gabinetto; la legge oggi li chiama “uffici di diretta collaborazione”, si tratta di un ufficio di supporto all’attività del vertice: lo aiuta a preparare i documenti, definisce gli aspetti giuridici e gli atti da porre in essere ecc. E in ciò si traduce la partecipazione attiva all’attività di governo: si parla quindi di un’amm che detta regole e disciplina.

Svolgono attività di *erogazione* di denaro (inps che paga le pensioni, inail che paga le indennità degli invalidi del lavoro, pagamento di borse di studio ecc) e di servizi (scuola, sanità). Poi ci sono funzioni di *esazione* di denaro, l’att svolta dal ministero delle finanze, dall’agenzia delle entrate e dai vari uffici regionali che gestiscono tasse e imposte. L’amm svolgono attività di imprese, soprattutto in forma societaria. Svolgono anche attività di custodia e di tutela di beni, come tutela dell’ambiente, dei beni culturali. Oltre alle funzioni tradizionali di ordine pubblico l’amm svolge varie attività; sussiste una grande varietà di funzioni, che conferma il concetto che non esiste una definizione unitaria di amm.

Gli economisti, quando parlano di strutture pubbliche, parlano di organismi che gestiscono “public goods” , cioè beni che sono fuori dalla valutazione del mercato per mancanza dell’elemento prezzo. Comporta: la finalizzazione a interessi predeterminati dalle norme, un maggiore grado di regolazione di attività rispetto ai soggetti operanti sul mercato come privati, più rigidi assetti di organizzazione, competenze circoscritte misurabili e controllabili. È un modo diverso di ragionare, ma non sempre manca il prezzo p es le autostrade sono a pagamento e si tratta di un servizio pubblico, di un’impresa statale. Questo è il non concetto di amm.

È pubblica un’amm che appartiene a una persona giuridica pubblica ( un’entità soggettiva che ha natura pubblica), ma non tutte le persone giuridiche pubbliche hanno un’amm di tipo pubblicistico: tutti i soggetti giuridici che hanno natura pubblica hanno una conformazione della loro amm di tipo pubblicistico? No. Ci sono enti pubblici che hanno amm privata: operano attraverso il diritto privato e hanno modelli organizzativi analoghi a quelli del settore privato , quindi la corrispondenza persona giuridica pubblica con amm di tipo pubblico subisce delle eccezioni. Ci sono anche attività di tipo amministrativo con strumenti di diritto amministrativo di diritto pubblico poste in essere da soggetti privati, come i notai e i concessionari. Conclusione: non bisogna guardare alla natura del soggetto che svolge la funzione; quella che è pubblica è la funzione. Non c’è corrispondenza tra natura (privata/pubblica) del soggetto e finalità: la finalità è pubblica ma può essere svolta anche da un soggetto privato. L’elemento unificante del concetto è la finalità, la funzione svolta, l’obiettivo del tipo di attività da svolgere. Questa può essere distribuita fra un complesso di diversi soggetti. P es la sanità, il Servizio Sanitario Nazionale ha articolazioni sul territorio: coinvolge anche il sistema privato, ma sottosta al cd diritto unificante, dove gli enti fanno capo ad un’attività amministrativa, quindi l’elemento unificante è la funzione di prevenzione e cura in cui ogni coprotagonista contribuisce per la propria parte, non c’è una logica verticale tra ministro della salute e i servizi sanitari delle Regioni.

Confini delle amm pubbliche: quali entità vanno ricomprese nel novero delle amm pubbliche/ il settore pubblico cosa comprende concretamente? È indispensabile sapere se un organismo è pubblico o privato al fine di applicare o no una certa normativa. Molte leggi, dal 2001, dicono “la presente legge si applica alle amm di cui all’articolo 1 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001”-> si tratta di un d.lgs. che definisce le norme generali sul pubblico impiego e sulla dirigenza pubblica, ma definisce anche alcuni criteri di organizzazione. Altre leggi elencano invece enti pubblici nazionali di natura non economica (non economica perché ad essi si applicano le norme sul personale, le quali non si applicano agli enti di natura economica che applicheranno le norme sul lavoro nel settore privato). Queste leggi vanno ricercate nelle manovre finanziarie, in quanto è in esse che si trova la dicitura “si applicherà alle amm…”. L’ambito delle AP non è fisso, né circoscritto, né definito. I confini sono incerti: qualificare un ente come pubblico o privato è un’opera complessa di valutazione di vari parametri.

Un tentativo per affrontare il problema fu avanzato qualche anno fa dall’articolo 8 del disegno di legge del 2014 da cui sarebbe scaturita la legge Madia del 2015. Si tratta di una legge di riforma comprendente vari aspetti, approvata su iniziativa del ministro della PA Madia. L’articolo 8 quindi elencava precise categorie di organismi , definibili come AP, facendo alcune classificazioni (enti di cultura, enti territoriali, enti economici, le amm ministeriali ecc). doveva essere il criterio qualificatorio valido sempre MA questo articolo non fu approvato dal Parlamento.

Altri elementi qualificatori la nozione di AP sono dati dal fatto che l’amm ha una sua storicità: a seconda del momento storico stanno dentro o fuori l’amm tutta una serie di attività e ambiti di azione, p es fino a 10 anni fa la tutela dell’ambiente non rientrava in nessuna legge di diritto amministrativo. Certi tipi di attività sono nate dal contesto storico e istituzionale. Solo con lo stato nazionale (formalmente nato con la pace di Westfalia nel 1848) nasce anche l’AP. Degli ordinamenti vicini allo stato moderno, non esiste un diritto/un insieme di norme proprie delle amm : non c’è un corpo di regole che riguardano le amm (unica eccezione di Roma che lo aveva). Le AP, come dotate di un corpo normativo ad esse proprio, come codetentrici in parte del potere politico, interposte fra gli organi costituzionali e la collettività, sono tipiche dello stato moderno.

I compiti delle amm si evolvono via via; vi è un nucleo duro che comprende i *compiti generali di tutela degli interessi della collettività*, cioè quei compiti che sono necessari perché la comunità esista, sopravviva e abbia una vita coordinata e pacifica. Questi compiti sono la difesa contro le aggressioni esterne, i rapporti con altri stati esteri, la sicurezza interna e la certezza documentaria. Qui l’amm si caratterizza come potere autoritativo unilaterale nel senso che è unilateralmente l’amm a (p es) rilasciare le certificazioni o a decidere sul valore della moneta.

In seguito, l’amm diventa anche *amm di prestazione di servizi pubblici*: si sviluppa a cavallo tra il 18 e il 19esimo secolo, all’epoca dell’assolutismo illuminato, e comprende appunto l’erogazione di servizi come le poste, i trasporti, la regolazione delle attività di istruzione primaria ecc. Qui molto spesso i rapporti non sono di carattere autoritativo ma negoziale.

L’espansione del potere pubblico più massiccia è stata questa: quote sempre più rilevanti della ricchezza di un paese passano attraverso le AP e ciò avviene perchè , quando lo stato svolgeva poche funzioni, aveva bisogno di minori risorse. Nel momento in cui lo stato e le altre amm, invece, sono chiamate a svolgere tante funzioni di erogazione di servizi, hanno bisogno di una quota maggiore di risorse. Ciò richiede che vengano prelevate dalla collettività quote significative di denaro: denaro che in parte viene rimandato sulla collettività, o in forma di servizi, o di denaro stesso. Quindi questa *funzione di redistribuzione della ricchezza* è diventata una delle più significative.

NASCITA E CARATTERI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

Perché nasca il diritto amministrativo si deve uscire dai regimi assolutisti, servono le rivoluzioni borghesi. Esse hanno portato alla nascita dello stato di diritto, che ha realizzato il passaggio da suddito a cittadino come soggetto attivo che reclama il rispetto di diritti, chiede la soddisfazione di bisogni all’autorità pubblica. Stato di diritto e stato a diritto amministrativo si identificano: il primo vede i cittadini che chiedono tutele e servizi e si identifica con uno stato che utilizza regole specifiche riguardanti l’organizzazione e l’attività dell’amm . Qui avviene una spaccatura fra l’area anglosassone e l’area dell’Europa continentale. Nel modello europeo continentale parliamo delle colonie spagnole e portoghesi del Sudamerica, quelle francesi, belga, italiane che hanno esportato la cultura amministrativa e giuridica in larga parte degli altri continenti.

L’origine della spaccatura fra le due aree sopranominate sta nella ricostruzione di Giuliano Amato che sostiene che nei paesi in cui la rivoluzione borghese non ha dato luogo a fratture violente, come in Inghilterra, nasce e si sviluppa un nuovo diritto costituzionale. Non più soltanto il re ma anche la camera dei comuni/il parlamento. Sul versante del dir amministrativo rimane però l’uso del diritto comune, un sistema di norme e atti che sono gli stessi sia nei rapporti fra privati sia nei rapporti fra strutture pubbliche e private. È il cd sistema della “common law”, che vede l’applicazione della legge comune sia nei rapporti fra privati che nei rapporti fra pubblico e privati. (La frattura della rivoluzione francese è invece molto più chiara e netta, anche in termini di violenza fisica). Quello che accade è che nei paesi anglossassoni c’è un dir amm, però non è un ambito di principi e di regole organico distinto dalle regole privatistiche; è una somma di norme cost, di norme di dir processuale che riguardano l’amm. Non un corpus unitario che stabilisce una materia con una serie di suoi dogmi, principi e istituti coordinato fra loro. È una sommatoria di norme regole e principi che appartengono a varie altre materie giuridiche. L’aspetto comune riguarda certo l’organizzazione, ma molto meno l’attività. L’idea di fondo dei sistemi anglosassoni è quindi *norme comuni, regole comuni, comportamenti comuni* mentre i barbari del continente conservano i lineamenti dello stato autoritativo. Nei sistemi di common law la specialità del dir amm è negata: l’amm è un soggetto di dir comune come gli altri, e il fatto che curi interessi di natura pubblica ed eserciti poteri non le attribuisce una posizione di supremazia. L’intento democratico, liberale e paritario del modello inglese si esplicita nella ricerca dell’eliminazione di ogni forma di superiorità dell’amm, che a sua volta si esplica nel portare le controversie tra privato e PA davanti al giudice ordinario: tutti sono uguali davanti alla legge. Il problema di questo modello sta nella difficoltà del giudice indipendente (dal potere) a dare efficace tutela al cittadino contro le ingerenze dell’amm.

Nei paesi in cui la rivoluzione rompe più nettamente con il passato (Francia e, a causa delle guerre napoleoniche, tutta l’Europa continentale) nasce il dir amministrativo con un proprio ramo distinto, a fianco del dir costituzionale. Con principi e contenuti propri distinti dal dir civile, dal dir privato e dal dir comune. Il dir amm subentra al dir del fisco, al dir finanziario e al dir di prestazione dei servizi pubblici. Lo STATO A DIRITTO AMMINISTRATIVO è uno stato che ha delle origine complesse, prende da diversi regimi i suoi elementi: assorbe dall’esperienza inglese la divisione dei poteri nonché il principio di legalità (la sottoposizione dell’amm alla legge), prende dal pensiero politico giuridico dell’illuminismo la tutela delle posizioni del privato nei confronti dell’amm, ed infine prende dall’assolutismo le norme di diritto pubblico e gli atti autoritativi. In questi paesi del continente il dir amministrativo nasce come strumento di tutela contro gli abusi del potere amministrativo, perché l’esecutivo rispondeva al sovrano. Il legislativo lo aveva la borghesia, e per questo voleva la legge che fissasse tutele del cittadino. Nei sistemi di civil law il dir è frutto dell’opera del legislatore e l’amm è un potere distinto, spesso posto in una condizione privilegiata e sovraordinata rispetto ai cittadini. Il problema del modello francese è che il processo di progressiva emersione di un organo giurisdizionale deve essere completato con la creazione di un giudice effettivamente indipendente e terzo rispetto all’amm e dotato di poteri di decisione in grado di dare piena tutela ai cittadini di fronte all’esercizio illegittimo delle funzioni pubbliche.

Al di là di questa distinzione tra area della common law e area della civil law, le due aree presentano alcuni caratteri comuni nello sviluppo storico, seppur con grandi varianti da paese a paese: 1-distinzione fra potere di governo e funzioni delle amm, che comporta una rottura dell’unità del potere esecutivo; 2-rapporti giuridici fra amm e privati, retti in parte da dir privato e in parte da dir pubblico; 3-ci sono poteri centrali e poteri locali decentrati (anche se spesso senza una chiara distinzione di ruoli e conflitti).

I fattori che invece producono convergenza tra i sistemi sono due: 1-l’ordinamento europeo, in cui l’effetto di convergenza avviene: per l’effetto vincolante che i Trattati svolgono nei confronti degli stati membri, obbligandoli ad uniformare al dir europeo le proprie norme interne & in virtù dell’efficacia diretta che le norme europee stanno acquisendo in numero crescente negli ordinamenti interni degli stati. Il fenomeno dell’integrazione europea produce processi diversi di avvicinamento dei modelli, in quanto da un lato “armonizza” la legislazione dei paesi UE, dall’altro impedisce ai sistemi amm nazionali di disciplinare in modo diverso fenomeni qualificati dal diritto europeo. 2-la globalizzazione del diritto, che può assumere diverse forme, come la lex mercatoria (affermazione di standard internazionali in materia di transazioni economiche) oppure come la CEDU (emanazione di trattati internazionali contenenti disposizioni che vincolano gli stati firmatari e ratificanti a dare diretta efficacia a decisioni di autorità sovranazionali).

**4.3.20**

Amministrazione dello stato d’Italia

1-La storia amministrativa può essere vista come un flusso di eventi che si sono successi nel tempo. Vi sono alcuni elementi, dati ,organizzazioni amministrative che nascono in un certo periodo storico e poi si consolidano. Si può anche però parlare di uno *stock di dati* che costituiscono il substrato di quello che vediamo oggi: sorge un elemento lontano che diventa un elemento portante del sistema di oggi, senza che si cancelli (!); è un accumularsi di dati di epoche diverse con caratteristiche diverse che si compongono fra loro in un sistema via via più complesso e articolato. Es.: i Ministeri nascono in Italia prima dell’unificazione e ancora oggi caratterizzano la nostra amm.

2-Inoltre, la storia amministrativa ha una *grande continuità*, in quanto non presenta fratture comparabili a quelle della storia politica istituzionale più generale. La storia politica e costituzionale ha elementi di discontinuità non riconoscibili nella storia amministrativa. Un esempio è la nascita dello stato unitario , che ha visto il diretto recepimento nel regno d’Italia della normativa del regno di Sardegna lasciando così invariata la legislazione amministrativa. Un secondo esempio è il fascismo che nei suoi primi anni adotta una serie di riforme amm, elaborate negli anni precedenti al fascismo e in ciò si riconosce continuità fra un dibattito sulle riforme amm prefasciste e quello che realizza nei primi anni il regime mussoliniano. Altro esempio è che nel 1946 e poi nel 48 il sistema politico cambia in maniera determinante, da monarchia a repubblica, ma se si osserva la vita dell’amm, cambia poco o nulla (no frattura: scuole, ospedali ecc continuano a lavorare ed erogare servizi come in precedenza). Ultimo esempio sta nella regionalizzazione: prevedeva cambiamenti radicali del sistema istituzionale, ma che (almeno fino alla riforma del 2001) ha avuto un impatto innovativo molto minore di quanto non ci si aspettasse. Il concetto della continuità della storia amm si estende anche alla figura del Prefetto, figura istituzionale recepita dall’Italia grazie a un contributo di uno studioso francese-> esso non è altro che la trasposizione negli ordinamenti post rivoluzionari della figura dell’intendente regio di ciascuna provincia della Francia, che era stato creato ed istituito dal cardinale Richelieu (Primo ministro di luigi 13esimo nel 600). Dopo la rivoluzione cambia nome, viene riqualificato come “prefetto” nella legislazione napoleonica di inizio 800 ed infine nella Francia odierna del 2020 è ancora presente ed attivo. Questo esempio è utile perché in Italia viene istituito nello stato unitario il prefetto, con lo stesso nome e le stesse caratteristiche del prefetto francese, ossia colui che rappresenta il governo nazionale in ciascuna provincia. Anzi: addirittura in Italia vengono create le provincie proprio per metterci il prefetto e gli uffici periferici dello stato; la provincia è stata un’invenzione del legislatore dell’800 per avere una dimensione sovracomunale per collocare chi rappresenta il governo centrale. Ancora oggi il prefetto esercita un ruolo fondamentale nel nostro sistema amministrativo periferico. In generale la Continuità significa non solo garanzia di certezza del sistema, ma anche una sorta di difficoltà di cambiare/di rigetto del cambiamento. L’affermarsi di certe prassi mostra un certo conservatorismo del corpo amm: ciò è da una parte fisiologico, dall’altra si configura come un elemento patologico, che crea una sfasatura tra amm e politica.

3-La *sfasatura temporale tra storia amministrativa e storia politico costituzionale economico sociale*: al di là della continuità, la storia dell’amm ha anch’essa delle fasi in cui poterla periodizzare. Nel 1946/48 si presenta un’evidente frattura nella storia istituzionale e nessuna frattura in quella amm ; nel 1990 si producono due importanti leggi, una sulle autonomie locali (riforma del sistema degli enti locali, realizzando il principio di autonomia contenuto nel titolo V della costituzione) e l’altra sui procedimenti e gli atti amministrativi (prima legge, e l’unica finora, che attraverso norme di principio disciplina le attività e gli atti dell’amm). La produzione di queste leggi è un esempio di sfasatura, che non vede alcun cambiamento nel mondo politico istituzionale mentre cambiano cose importanti nell’amm.

In altri paesi si riesce a trovare una corrispondenza fra le grandi fasi della storia politico costituzionale e delle fasi della storia amministrativa: in Germania si parla dell’amm di Bismarck, di Weimar, del nazismo e di quella dopo la costituzione di Bonn. Anche in Francia della primo e secondo impero, della quarta e quinta repubblica.

La storia dell’amm italiana è di tipo episodico: si producono mutamenti nelle attività delle amm, ma si tratta di episodi confinati nel tempo, cui però non si succedono novità rilevanti. Quindi se si dovessero elencare i momenti più significativi nella storia dell’amm italiana, il primo riguarderebbe gli anni dell’unificazione: politicamente l’Italia si unifica nel 1861, mentre l’unificazione amministrativa avviene nel 1865. Il secondo momento riguarderebbe gli anni dei primi governi di Crispi (anni 80 del 900->egli aveva una visione pol diversa da quella della destra storica, tendeva al sociale, poneva al comando ceti che non erano elitari o di alto rango). Mentre il terzo momento si traduce nei criminali del 900, caratterizzati dalla figura di Giolitti: durante il fascismo abbiamo due fasi, i primissimi anni (fino al 26/27, caratterizzati da interventi di carattere economico finanziario) e la fase dopo la crisi del 1929 (intervento nell’economia assume tutt’altre caratteristiche nel corso degli anni 30). Successive fasi riguardano il primo centro sinistra (anni 60), cui segue la fase della regionalizzazione; poi i progetti di riforma a cavallo degli anni 70/80 (ampiamente falliti); il già menzionato 1990 ed infine la riforma del titolo V della Costituzione nel 2001.

La prima chiave di lettura essenziale della storia amm italianaè il **passaggio dallo stato monoclasse astensionista allo stato pluriclasse interventista** (particolarmente evidente nell’età giolittiana, nel passaggio dall’800 al 900). Per stato monoclasse si intende lo stato che rappresenta gli interessi di un ceto limitato e privilegiato , quindi risponde soltanto a questa unica classe sociale della sua azione. Questa fase è caratterizzata da una linea economica liberista (vige il “laissez faire”, ossia l’economia in mano esclusiva dei privati). Lo stato pluriclasse è quello in cui, invece, c’è una rappresentanza di diversi ceti sociali, che partecipano attivamente alla vita collettiva e chiedono interventi (diretti e di regolazione) di politiche sociali ed economiche.

Il criterio che ha permesso il passaggio al pluralismo rappresentativo e delle istituzioni (nonché seconda chiave di lettura) è **l’estensione del suffragio elettorale**, che teneva conto di 3 elementi quali il sesso, il livello di istruzione e la ricchezza. Messi insieme questi fattori risultava idonea al voto solo circa il 2% della popolazione (maschi, acculturati e ricchi->tutta gente che non aveva bisogno impellente di interventi dello stato).

Di conseguenza il passaggio allo stato pluriclasse tramite estensione del suffragio comportò tutta una serie di nuovi compiti e nuove funzioni richieste alle amm, cosa che ha fortemente inciso sulle dimensioni e sulla tipologia delle amm stesse.

Terzo criterio di lettura è **accentramento e decentramento**, ossia lo spostamento di una quota di potere amm dal centro alla periferia; la moltiplicazione dei livelli di governo; riconoscimento dei livelli di autonomia; decentramento dell’amm statale; diversificazione dei sistemi e delle regole amministrative. Per quanto riguarda il rapporto tra politica e amm osserveremo, nella fase iniziale, una certa simbiosi fra pol e amm, seguita da un distacco che darà avvio alla polemica contro le ingerenze della pol nell’amm , conservandosi però una cronica debolezza dei quadri dirigenti dell’amm come soggetti sociali forti e presenti. (debolezza che ha rafforzato il peso della politica nei confronti dell’amm e dei suoi quadri).

COSTITUZIONE FORMALE E COSTITUZIONE MATERIALE come concetto per comprendere la periodizzazione sopranominata

La storia italiana presenta due costituzioni FORMALI: lo Statuto Albertino (1861-WWII) e la costituzione repubblicana (1948-oggi). Dentro questa bipartizione, propria della sequenza delle due cost formali, si possono enucleare almeno quattro cost MATERIALI, dove per materiali si intende che, al di là delle norme previste dalle cost formali, esse sono state applicate, attuate, seguite e interpretate in un contesto pol storico amm diverso rispetto alla fase precedente; la cost formale è rimasta la stessa ma la sostanza degli assetti e delle relazioni istituzionali è cambiata. Le quattro cost materiali sono: 1-la liberale oligarchica (quella dello stato monoclasse, riguarda l’unificazione all’inizio del 900) 2-la liberal democratica (quella di quando si afferma l’estensione del suffragio nei primi 22 anni del 900) 3-il periodo fascista. Tutte e tre queste cost materiali stanno sotto la stessa cost formale, ossia lo statuto Albertino, ma gli assetti sostanziali delle istituzioni cambiano profondamente. In ultimo abbiamo 4-il periodo repubblicano.

Quello che si è prodotto nel 1992-93 è stato un certo cambio di cost materiale, e lo è stato perché si è modificato il sistema politico partitico precedente cui sono seguiti cambiamenti istituzionali (prima repubblica legge elettorale rigorosamente proporzionale; seconda repubblica legge elettorale di tipo maggioritario).

Nello stato monoclasse esso si limitava ad alcune essenziali funzioni d’ordine ed è per questo che è stato definito “lo stato guardiano di notte”. Come già accennato, al momento dell’unificazione (aprile 1861) si registra una grande continuità amministrativa, data dalla scelta del Regno d’Italia di fare proprie le leggi amm del Regno di Sardegna; si sceglie di adottare il modello francese, rifiutando commisstioni con altri modelli, e le caratteristiche del modello fr sono: -regime di carattere amm (amm dotata di poteri autoritativi), -carattere del regime fortemente accentrato (vedi figura del Prefetto)

p es la legge Cavour del 1853 che istituì i Ministeri (ha subìto modifiche di un certo rilievo nel periodo di Crispi, però l’assetto è rimasto sostanzialmente quello dei ministeri fino al 1999, quando è stata approvata la riforma Bassanini). Il cuore portante dell’AP (che ai tempi si identificava con l’amm statale) è questo modello del ministero, cioè degli apparati piramidali concentrati nella capitale che facevano capo al ministro e con un’articolazione interna di strutture amm di dirigenti e funzionari amm preposti alle principali aree di attività statali. Cavour modernizzò la situazione precedente, che presentava ancora alcune caratteristiche dell’ancien regime (lo stato patrimoniale, lo stato che faceva l’imprenditore, attività statali di carattere produttivo che facevano capo al sovrano) eliminando questo aspetto interventista e limitando il ruolo dello stato allo svolgimento di funzioni essenziali d’ordine di sicurezza dello stato e gli apparati che creano sono quelli ministeriali. Questa trasposizione di leggi amm rispondeva ad un timore testimoniato anche dalle vicende di brigantaggio meridionale: si temeva che, se non si fosse fatto così, ci sarebbe stato un rischio di disfacimento di ciò che si era appena costituito. Si trattava di un sistema fortemente accentrato di stampo francese, come testimoniato dal sistema binario in periferia, dalla presenza del prefetto nelle provincie. La legge Rattazzi del 1859 (proviene da una legge del regno sardo, poi adottata dallo stato italiano) è una legge che disciplina in maniera uniforme l’organizzazione di tutti i comuni, dove chiara emerge la continuità nelle figure del sindaco, della giunta, del consiglio comunale. Tripartizione introdotta da Rattazzi e che troviamo ancora oggi nella nostra Costituzione, anche se in contesto completamente diverso.

Dalle varie realtà italiane e dagli altri ordinamenti (italiani) non si prese nulla per arricchire lo stato neonato: p es dal regno delle due Sicilie si sarebbero potuti prendere gli istituti di partecipazione consultiva dei cittadini alle attività delle amm; nello stato pontificio vigeva un’ottima legge sui beni culturali; nel lombardo veneto c’era un sistema di regolazione degli enti locali divisi per classi e categorie. Tutti elementi potenzialmente utili ma che la prevalente legge piemontese sugli enti locali ha scartato, imponendo la logica francese della totale uniformità.

Per quanto riguarda il periodo a cavallo fra il vecchio stato e il nuovo stato unificato, un elemento che di solito si dimentica sono le *leggi sulle persone dell’asse ecclesiastico*. Si tratta della soppressione della personalità giuridica degli ordini religiosi e altri enti ecclesiastici: lo stato italiano sopprime ordini religiosi ed enti ecclesiastici e si appropria dei beni mobili e immobili di questi organismi soppressi (terreni, aziende agricole ecc). Le rendite di questi beni furono in parte destinate a fini di culto e in parte destinate alla vendita, i cui proventi furono utilizzati per finanziare la costruzione delle infrastrutture della fase di unificazione. (In realtà questa impresa edile l’aveva iniziata Garibaldi, che partendo da Marsala via via sopprimeva queste strutture di carattere ecclesiastico.) Ovviamente questa decisone era figlia di una classe dirigente fortemente anticlericale dovuta alla questione del Papato e dell’appartenenza al regno d’Italia di Roma. [ Va fatto un inciso: negli anni 50 dell’800 c’era stata una forte spinta all’innovazione normativa in campo amm nel Regno di Sardegna e, nonostante ci fossero elementi interessanti anche in altri ordinamenti italiani preunitari (abbiamo visto quello lombardo veneto e quello pontificio) complessivamente l’assetto normativo sull’amm riprese quello del Regno di Sardegna, che conteneva la normativa più moderna e avanzata (ispirata all’accentramento francese). ]

Altro tema importante è il tema dell’*istruzione elementare*: anche qui si applica la legge sull’istruzione del Regno di Sardegna, che era la legge Casati del 1859. L’istruzione elementare era l’unica che riguardasse ampi strati della popolazione, tutto quello che c’era dopo (istruzione media e universitaria) riguardava le élites, una cerchia molto ristretta di persone. Viene quindi introdotto l’obbligo di istruzione primaria. Un obbligo ampiamente eluso, e ciò perché lo stato non si fece carico direttamente dell’istruzione: non c’erano scuole statali, in quanto lo stato svolgeva solamente una funzione normativa e una funzione ispettiva (detta le regole, definisce i programmi di insegnamento e manda gli ispettori). La mancata gestione statale delle scuole fece sì che alcune scuole più deboli e povere del paese fallirono, rallentando il processo di alfabetizzazione generale. Il compito di gestione era demandato ai Comuni, che però spesso preferivano non imporre la frequentazione scolastica per non porsi in posizioni antagonistiche rispetto ai cittadini (che nei comuni più poveri avevano bisogno della presenza dei figli a casa per svolgere lavori) e ciò fece sì che lo sviluppo dell’istruzione si rivelò molto faticoso e travagliato.

Il 1865 costituisce il vero anno di unificazione amm. In questo anno ci furono tre leggi emblematiche:

1-il primo *codice civile* dello stato italiano, di ispirazione napoleonica, che riguarda anche l’amm -> comprende concetti giuridici di base come il contratto, l’obbligazione, persona fisica e giuridica, responsabilità;

2-*legge 2359/1865*: *legge in materia di espropriazione delle proprietà private*-> regolava la possibilità dello stato di espropriare beni immobili e terreni di proprietà privata per costruire sedi dell’amm come municipi, commissariati di polizia, università, caserme militari ecc. Lo Stato unificato non solo deve creare infrastrutture, ma deve anche unificare il mercato nazionale (anche attraverso infrastrutture come strade, ferrovie acquedotti, scuole ecc). E per crearle necessita di risorse (in parte prese da ordini religiosi, in parte dalle tasse) ma deve avere anche le aree sulle quali collocare queste infrastrutture, aree che acquisisce in due modi: o le compra dal privato attraverso un contratto di compravendita, oppure utilizza uno strumento autoritativo, ossia l’atto di espropriazione. Esso presuppone prima che ci sia un altro atto amm che dichiara che quell’opera è di pubblica utilità (quindi che c’è un motivo di interesse pubblico specifico) per prendere al privato quell’area o quell’immobile già costruito. Poi bisogna emanare un provvedimento autoritativo di espropriazione. Ed è esattamente qui che NASCE IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO come provvedimento unilaterale autoritativo che impone la volontà dell’amm al privato, perché prevale l’interesse pubblico a realizzare l’opera di pubblica utilità rispetto all’interesse del privato a mantenere il suo bene. Ciò avvenne nel contesto di un sistema costituzionale (dello statuto Albertino) che dichiarava la sacralità e l’intangibilità del diritto di proprietà, concetto sentito anche dal sentire comune (soprattutto di quelli che votavano).

Quindi si presentò uno scontro tra due dati, risolto in tre modi: **1**-si riconobbe al privato espropriato un indennizzo sulla base del valore di mercato, conservandolo quindi per equivalente; **2**-la legge impose all’amm espropriante un rigoroso procedimento (accertare la pubblica utilità, verificare la possibilità di fare un accordo con il privato, eseguire tutte le verifiche se il terreno è realmente adatto ecc) cioè si adottano una serie di oneri procedurali che devono motivare quell’atto di espropriazioneNASCE IL CONCETTO DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO dove l’autorità amministrativa non rileva solo l’atto finale, ma rileva per tutto il procedimento. Questa logica garantista nasce perché è in gioco il diritto di proprietà, quindi si afferma la potestà autoritativa ma strettamente confinata e condizionata all’aver seguito un corretto procedimento. **3**-legge 2248/1865 -> si tratta di un pacchetto di leggi raccolte dentro una sola; questa legge è costituita da alcune norme di principio generale trasversali che poi si compone di *6 allegati*, che sono parte integrante della legge, nominati con le prime sei lettere dell’alfabeto. Ciascuno di essi è un testo normativo che regola un settore di rilevanza amministrativa; si mette in un’unica legge un pacchetto di intervento ritenuti accanto all’espropriazione, importanti per dare un impianto più significativo anche in parte innovando la legislazione piemontese e in parte occupandosi di cose di cui la legislazione non si era occupata fino a quel momento. Quindi l’unificazione amm per via legislativa avviene attraverso questi sei allegati. Il *primo* allegato è una nuova legge comunale e provinciale, il *secondo* riguarda la materia della sanità (si tratta di norme sulla salubrità degli abitati, chiedendo ai privati di adottare degli accorgimenti che rendono più difficile la diffusione delle malattie), il *terzo* è la legge di pubblica sicurezza interna ed esterna, il *quarto* riguarda il Consiglio di Stato (aveva tre sezione ed era semplicemente un organismo che dava pareri a governo e parlamento su ordini di carattere giuridico; era un organo di natura consultiva), il *quinto* allegato è quello sull’abolizione del contenzioso amministrativo (riguarda le controversie tra privati e amministrazioni; il dir amm stesso nasce come tutela del cittadino nei confronti delle AP -> il contenzioso fra i due soggetti fu abolito perché era regolato da organismi locali, ai quali i cittadini si rivolgevano per chiedere tutela nei confronti dell’amm, ma che nel 1865 il legislatore ritenne non fossero terzi e indipendenti ma che anzi dipendevano dalle amm stesse, perciò risultò insensata la sussistenza di tali organismi per svolgere la menzionata funzione di tutela. Peccato però che questa figura non fu sostituita da nessun altro organo, cosa che aprì un enorme problema di tutela dalle ingerenze dell’amm-> per risolvere la questione bisognerà aspettare il 1889 con l’istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato che diventa un primo pezzo del giudice amministrativo). Alcune norme di questo allegato “e” si applicano ancora oggi, e sono: I-norma che dice che il giudice civile non puo annullare dei provv amm; II-il giudice ordinario può però disapplicarli se i provv amm sono elementi che entrano in gioco in una controversia su altro argomento.

L’*ultimo* allegato, “f”, tratta i lavori pubblici e come essi debbano essere eseguiti, programmati, progettati e realizzati (nei decenni ha subìto varie modifiche e integrazioni, ma è rimasta in vigore fino al 1994; essa si basava sulla progettazione che doveva essere eseguita dagli organismi periferici del ministero dei lavori pubblici presieduti da ingegneri dipendenti del ministero perché non era concepibile che la progettazione di opere pubbliche fosse affidata a imprese esterne). Nel tempo questo si è andato perdendo, in quanto l’amministrazione di tipo burocratico giuridico formalistico via via ha soppiantato ed emarginato le amm tecniche, che invece avevano un peso importante nella fase iniziale.

Questo intervento dello Stato nell’edilizia non tradisce né si discosta dalla sua natura astensionista, e la motivazione addotta è la seguente: facendo le infrastrutture che i privati da soli non sarebbero in grado di fare, crea le precondizioni per lo sviluppo economico. Così come la sicurezza pubblica, anche le infrastrutture sono una precondizione perché si possa svolgere meglio la vita civile e perché si possa realizzare un’attività economica libera e diffusa, che permetta la circolazione di persone, beni e materie prime.

Quindi se le amm devono svolgere limitate funzioni, devono essere poche di numero e ridotte di dimensioni, cosa che evidenzia la necessità di quantità ridotte di personale. All’epoca c’erano meno della metà dei ministeri che abbiamo oggi, ed erano i ministeri che si occupavano degli aspetti dell’autorità come giustizia, difesa, esteri, interni, finanza, lavori pubblici, istruzione (istr. solo con funzione di controllo).

Ulteriore aspetto importante sono gli ATTI GRAVI DELL’AMMINISTRAZIONE  suffragio ristretto, poca gente acculturata, piccole strutture ministeriali erano tutti elementi che non ponevano il problema della distinzione tra politica e amm, tra chi esercitava il potere politico nella veste di ministro e chi faceva il direttore di un ministero: c’era una totale osmosi, vivevano negli stessi ambienti, avevano fatto le scuole insieme, si frequentavano, erano omogenei culturalmente, avevano magari interessi comuni ecc. Sussisteva quindi un rapporto strettamente fiduciario fra vertice politico e vertice amministrativo, non un rapporto giuridico di distinzione (come invece si sarebbe manifestato come esigenza e poi come scelta legislativa nel 900). C’era totale omogeneità e interscambio fra le due classi. In più le amm avevano una dirigenza che, all’epoca, negli atti gravi sia centrali che periferici, fu per diverso tempo di origine settentrionale, in particolare piemontese. Anche perché entrava in gioco nelle nomine il Re, che chiaramente sceglieva chi conosceva meglio. Il profondo processo di meridionalizzazione delle classi burocratiche che avvenne negli anni successivi si vede ancora oggi, in quanto gli impiegati amministrativi, in particolare di alto livello, sono in misura preponderante di origine meridionale. E questo era un fatto significativo di coincidenza fra classe pol e classe amm. Nell’ambito degli alti gradi militari, il primo capo delle forze armate non piemontese fu Armando Diaz, nominato nel 1917 dopo la disfatta di Caporetto. Vediamo quindi un’osmosi, una sintonia tra i vertici dirigenziali amministrativi.

Questa amm era un’amm che coincideva quasi totalmente con i Ministeri (amm accentrata, modello francese). Oltre ai Ministeri c’erano solo gli enti locali (che non avevano alcun significativo potere, ma erano solo una propaggine del potere centrale: non erano dotati di alcuna autonomia), gli Ordini professionali e le Università (erano poche, di dimensioni molto ridotte e vigilate dai Ministeri). Quindi quasi tutto il sistema amm era incentrato sui ministeri, che a loro volta erano fortemente centralizzati. Gli stessi Ministeri erano pochi: lo Stato non doveva e poteva in questioni di carattere economico e sociale. Lo stato doveva creare le precondizioni per lo sviluppo sociale e economico (stato astensionista, guardiano di notte). Emblematico era il dato delle infrastrutture, create dallo stato ma viste come precondizione per permettere lo sviluppo del commercio. Ciò comporta quindi che l’amm sia ridotta e con pochi Ministeri. Di conseguenza, anche il personale era poco: circa 10 mila persone, a cui si applicavamo le norme dei rapporti di lavoro privato.

Facendo un passo indietro agli anni di Crispi (anni 80 del 900), è importante ricordare che nella seconda metà di questi anni si sviluppano una serie di processi di innovazione legislativa. Accade in seguito ad un episodio, si rompe il mito dell’uniformità amm: un’epidemia di colera nell’area campana causato da scarsi servizi igienici, grande promiscuità e case affollate) rompe la centralità dell’amm. Il governo soccorre all’emergenza, accompagnato da un intervento normativo. Interventi che si sostanziarono in: 1- cambio della normativa in materia di espropriazione-> si prevede un criterio di indennizzo per i beni espropriati, che si basa su un calcolo tecnico-> si rompe il mito del valore di mercato; 2- per rendere celere l’attività di risanamento della città dopo il colera, si attribuisce al sindaco di Napoli un potere speciale-> lo si nomina commissario speciale, dotato di particolari poteri, non chiamato a dover rispettare le normali procedure. Crispi riconosce, quindi, in primis, un carattere di autonomia agli enti locali, che fa si che negli anni successivi acquisiscano grande dinamismo nella loro gestione amm: approvano regolamenti edilizi, di igiene e soprattutto introducano l’azienda municipalizzata collegata nel comune che deve erogare e gestore servizi pubblici (trasporto, pulizia delle strade ecc). Avviene poi una parziale riforma dell’assetto ministeriale: 1-generalizza il modello dei ministeri in grandi direzioni generali 2-elimina la figura del segretario generale (tranne per il ministero della difesa e ministero degli esteri): era la guida al vertice di tutta la macchina amm/l’interlocutore più diretto del ministro-> Crispi lo abolisce perché faceva ombra al ministro. Contemporaneamente introduce la figura del sottosegretario, che non è figa mm, ma è un esponente politico che collabora alla guida politica del ministero col ministro . lo si introdusse perché alla camera poteva parlare solo un deputato, quindi il sottosegretario garantiva la voce del ministero nelle sedute della Camera. Ancora oggi c’è la figura del sottosegretario; 3-si sviluppa un dibattito su chi ha il potere di organizzare i ministeri-> alla fine la funzione va al governo; 4- problema delle tutele giudiziarie dei privati nei confronti delle amm-> scelta di istituire la quarta sezione del consiglio di stato, una sezione giurisdizionale che vedono giudici amm (giudici “ad hoc”) che devono valutare la legittimità degli atti della PA sulla base di ricorsi presentati da privati che si ritengono colpiti.

Con l’inizio del nuovo secolo, si innestano nuove forme di attività dell’amm, sullo sfondo di una grande modernizzazione del paese dovuta all’industrializzazione e urbanizzazione. Si manifestano forme di partecipazione sociale , fatta anche di aggregazioni collettive che dialogano con l stato, avanzano pretese e si difendono con le quali il legislatore deve fare i conti. Siamo nell’età giolittiana: sussiste il tentativo di inserire nelle istituzioni soggetti appartenenti a tutte le classi sociali e un notevole estensione del suffragio nel 1912: possono votare tutti i maschi del paese. Si configurano nuovi assetti istituzionali , dove il parlamento riprende il suo spazio. Inoltre si rafforza la figura del presidente del consiglio, emancipandosi dalla figura del ministro dell’interno. Il pdc diventa la figura decisiva per dare impulso a ciò che di nuovo emerge sul piano delle decisioni pubbliche, delle decisioni di governo e sull’incidenza che il governo ha sulle stesse scelte che vengono effettuate dal parlamento & sulle attività svolte dalle amm. Vista l’assenza di una normativa organica sulla presidenza del consiglio fino al 1988, la forza del pdc si afferma in ragione della personalità di chi ricopre quella carica.

Per quanto riguarda i *nuovi assetti delle amm*, il mutamento della realtà economica e sociale fece si che si chiedano alle PA di svolgere nuove funzioni. Ciò comportò l’aumento del numero dei ministeri e lo svilupparsi, accanto al Prefetto, di organi svolgenti attività in periferia, a livello provinciale. Nascono nuovi tipi di amm, quali: 1- le aziende e amm autonome dello Stato -> già alla fine dell’800 gli enti locali avevano acquisito un certo grado di autonomia -> aziende municipalizzate incardinate nella struttura del comune ma dotate di autonomia organizzativa: questo dato si riproduce a livello nazionale. I cittadini presentano l’esigenza di presenza pubblica diretta, ai fini di erogazione di determinati servizi -> vengono statizzate una serie di attività fino a quel momento erogate da soggetti privati o da strutture già pubbliche, ma non di carattere aziendale (come l’azienda ferroviaria, di stato dei telefoni, delle poste). Si tratta quindi della creazione di un’azienda collegata ad un ministero dotato di particolare autonomia perché deve svolgere un’attività di carattere imprenditoriale. Si comincia qui ad incrinare l’idea dello Stato astensionista: municipalizzazioni e statizzazioni segnano il fatto che cominciano ad esserci attività di carattere economico svolte da soggetti pubblici. 2-Nel 1912 nasce l’ente pubblico dotato di propria personalità giuridica -> si tratta di “amm parallele” o “enti parastatali” che operano a livello nazionale e che svolgono un’ attività in parallelo allo stato, pur sempre sotto la vigilanza dei ministeri, ma che ora sono soggetti a sé. Viene istituita l’INA (assicurazioni): si crea un ente pubblico dotato di propria personalità che, oltre ad avere una funzione di copertura dei limiti e delle crisi delle imprese di assicurazioni private, si vede attribuito il monopolio delle assicurazioni sulla vita.

Con Giolitti lo sviluppo ECONOMICO si impianta su strutture anche amm e viene accompagnato dall’attività di strutture amm. Gli interventi legislativi, con meccanismi e strutture di carattere amm, si sviluppano in tante branche della vita economica. Si modernizzano gli istituti tributari, per mettere al passo con una società che si sta industrializzando in rapporto al mutare dell’assetto economico del paese. Nascono gli istituti di credito “alla tedesca” sono creati per finanziare le imprese: nasce la banca commerciale italiana. La Banca d’Italia diviene l’unico organismo abilitato a emettere moneta. Interventi speciali nelle aree depresse (mezzogiorno). Si dettano norme in materia di edilizia urbana per evitare conflitti tra proprietari dei terreni e costruttori. Contemporaneamente si fanno interventi anche nel SOCIALE; vengono emanate leggi di tutela delle classi lavoratrici e di categorie deboli che vanno protette (leggi sulle lavoratrici madri, leggi sul lavoro notturno ecc). Nascono istituti di previdenza e assistenza -> associazioni di mutuo soccorso che nascono in modo spontaneo. Tutti assumeranno via via veste pubblica. Infine nel 1905 viene statizzata la scuola elementare, non più lasciata alla gestione degli enti locali.

Crescono e si articolano strutture pubbliche, e conseguentemente aumenta la dotazione di PERSONALE, diversificato rispetto all’800->aumento quantitativo e qualitativo. Il legislatore disciplina questo fenomeno : viene approvata una legge sul pubblico impiego nel 1908, dove si opera una scelta non di estendere ai dipendenti pubblici la normativa sul lavoro nel settore privato, ma si decide di dividere in due il mondo del lavoro. Da un lato il mondo del lavoro privato regolato da forme contrattuali consensuali, dall’altra il lavoro pubblico regolato da leggi, atti amm (si entra nell’amm attraverso un provvedimento di nomina che fa l’amm) e regolamenti -> giustificazione ideologica: siccome i lavoratori sono componenti dello Stato/ della struttura pubblica, non può esserci un rapporto dialettico tra parti distinte quale quello implicito di tipo contrattuale; sono atti di natura organizzativa che hanno veste di atto amm.

-Personale nella LEGISLAZIONE DELLA WWI. Le esigenze belliche fanno si che ci siano organi e poteri speciali, rompendo l’idea di uniformità costruita nei primi anni del 900. La specialità diventa ordinarietà. Aumenta l’intervento pub nell’economia, c’è bisogno di un controllo pub nelle attività economiche. Si configura anche l’espansione del personale pubblico, assunto con procedure accelerate, si assumono persone “a ruolo aperto”. Gli anni della guerra vedono la specialità delle strutture, il rafforzo del dirigismo economico e la crescita disordinata delle struttura del personale. Nel dopoguerra ci sono riflessi della guerra-> decreto Visocchi in materia agricola; nuovi organismi pubblici per il finanziamento del credito a medio e lungo termine. Altro aspetto è lo svilupparsi di un dibattito in Italia sulle esigenze di riforma amm: si creano commissioni per riformare il sistema amm in senso più razionale. Il dibattito si concentra sulla polemica antiburocratica: si sosteneva l’idea di voler superare e alleggerire l’”elefantiasi burocratica”, ma senza esiti concreti.

-Personale nel FASCISMO. C’è una prima fase che si caratterizza da continuità che travalica l’avvento del fascismo. C’è continuità col dibattito sul diminuire le strutture amm. Si da attuazione ai progetti di riforma anteguerra. Si riforma la finanza pubblica, si rafforza la funzione della ragioneria generale dello stato che controlla la spesa pubblica per contenere il deficit pubblico prodotto dalla guerra, si pensa all’amm del personale. Inoltre: Si amplia lo spazio di intervento del giudice amm. Ma soprattutto si deve fare i conti con una normativa sul pubblico impiego del 1923: si eliminano le progressioni di carriera a ruolo aperto (si può progredire solo se a livello superiore c’è un posto disponibile).

-Per quanto concerne l’ECONOMIA durante il periodo fascista, si manifesta una mescolanza di liberismo ed interventismo economico, non vi è una linea uniforme. Si privatizza il servizio telefonico, si abolisce il decreto Visocchi, viene abolito il blocco degli affitti, la nominalità delle azioni, il monopolio pubblico delle assicurazioni sulla vita dell’INA. Viene emanata una nuova legge sulle ferrovie, si creano istituti creditizi pubblici, si riduce il numero di dipendenti pubblici (chi non era fascista veniva licenziato). Gli enti locali (che avevano acquisito forte dinamismo) fanno passi indietro; il fascismo elimina il carattere elettivo degli enti comunali, per rimanere fedele all’assetto gerarchico dello Stato. Si creano imprese in forma societaria come l’AGIP nel 1926. La crisi del 29 produce nell’ordinamento italiano, l’aumento della regolazione pubblica stringente delle attività private ed imprenditoriale. E questo fu un tratto che connotò tutti i paesi del mondo, anche se in forme diverse. In Italia si tradusse nella risposta alla crisi economica che vede due caposaldi: da un lato il rafforzamento della Banca d’Italia->riassetto del contr pub sulle att finanziarie, dall’altro si decide di introdurre l’istituto della ricostruzione industriale IRI: ente pubblico economico, e in quanto economico si occupa di att imprenditoriali e utilizzando strumenti privatistici (rapp di lav dei dip era privatistico). Ciò che concretamente faceva l’IRI era acquisire imprese private in crisi, risanarle e restituirle al mercato/ai privati, svolgendo quindi una funzione temporanea. Dal 36 l’IRI si stabilizza, diventa permanentemente detentore dei pacchetti azionari di quelle imprese, trasformandosi quindi in un ente di gestione di aziende di settori diversi. Diventa un grande investitore che costruisce la figura dell’impresa pubblica. È importante la creazione di imprese di natura privata ma in mano pubblica.

-Sul versante del LAVORO e del regime cui venne sottoposto durante il periodo fascista, nel 1925 si scrive una Carta del Lavoro nel settore privato, in quello pubblico venne arricchita la normativa di Giolitti, ma senza introdurre grandi novità.

Entrando nel periodo REPUBBLICANO(referendum del 1946 fino ai nostri giorni). Nella fase dalla nascita della Repubblica fino agli anni ‘50 (1946-56) l’amm mostra continuità 1)legislativa: si ha solo una limitata correzione, e non un superamento del periodo fascista->rimane in vigore il testo unico degli enti locali di disciplina fascista, come i codici e la disciplina della pubblica sicurezza. Altro dato emblematico è dato dalla decisione della non rimozione dei quadri amm che avevamo lavorato durante il fascista, furono mantenuti i dirigenti amm che avevano aderito al fascismo-> le prassi amm /i comportamenti dei dirigenti/modi di interpretare le norme e gli uffici rimase lo stesso; inoltre mancavano forme organizzative diverse, non furono decentrate le istituzioni statali. La Cost stessa presta limitata attenzione alla PA->della rilevanza e della crescita che la amm ha acquisito nel periodo fascista non è fatto alcun cenno: è nominata solo in forma del Consiglio dei Ministri, come se fossimo rimasti agli anni dello statalismo ottocentesco dove l’amm dipendeva direttamente dal Governo. Ancora oggi abbiamo pochi riferimenti alla PA, di più rispetto agli anni 50 ma sempre pochi, p es l’art 28 cost. Si può dire che l’amm è concepita in due modi: come un potere dal quale difendere il cittadino (ricordo della dittatura che comprimeva i diritti dei privati) & come organo chiamato a “fare cose” per i cittadini, tramite creazione di strutture amm che garantiscono lo svolgimento di servizi e la soddisfazione dei bisogni dei cittadini. L’amm, come appendice del Governo, non ha rango cost, perciò l’importanza di essa va ricavata indirettamente e implicitamente. Negli anni 50 si hanno tentativi di riforma dell’ambito amm, tutti falliti o applicati solo parzialmente. Fallirono tutti i tentativi di istituzione di un codice del procedimento e dell’attività amm . Si registrarono solo degli interventi limitati o settoriali, anche se in alcuni casi significativi; si crearono nuovi Ministeri (della sanità, del turismo e dello spettacolo->chiamati a esercitare compiti in precedenza incasellati dentro al ministero dell’interno) tra cui il Ministero delle partecipazioni statali (iri, eni, efim). Nasce poi la Cassa per il Mezzogiorno come ente pubblico, politicamente controllabile. Nel 1957 viene emanato il *Testo Unico sul pubblico impiego*: si configura come sublimazione della separazione tra pubblico impiego dal lavoro nel settore privato introdotta dalla legge Giolittiana del 1908->si tratta di un vero e proprio Codice destinato a occuparsi del personale dei ministeri/dello Stato, ma contiene una serie di norme e di principi che si applicano anche al personale di altre amm laddove quell’aspetto non sia toccato da leggi specifiche dedicate a quelle altre singole amm. P es. si applicano le norme per i dipendenti dello stato del TU 57 alle categorie di personale diverse dagli statali che non trattano un determinato argomento come ferie, permessi ecc. Questo documento recepisce i concetti elaborati dalla giurisprudenza in materia di pubblico impiego dal Consiglio di Stato, in perfetta continuità con il passato.

Negli ANNI 60 si innesta una nuova dinamica per quanto riguarda riforme istituzionali. Il contesto in cui essia si manifesta è dominato da un diverso clima politico; nascono i primi governi di centro sinistra. Lo spirito che anima questa nuova maggioranza è la volontà di sviluppare la modernizzazione del paese razionalizzando e inquadrando le attività pubbliche e private. Tentativo che però fallì. Nonostante ciò, quello che interessa è che coloro che governavano all’epoca e si facevano promotori di questa idea della programmazione facevano un ragionamento circa il porre le norme di regolazione delle attività dell’amm al passo con i tempi, porle in sintonia con lo sforzo di innovazione delle prospettive di sviluppo economico. Si mettono quindi in cantiere molte riforme che investono l’amm, senza darvi però realizzazione oppure realizzandole parzialmente o con effetti controproducenti rispetto alle intenzioni. Un’eccezione fu la costituzione dell’*ENEL* al fine di portare l’elettricità ovunque ->si ripete l’esigenza pub di estendere l’attività di distribuzione dell’elettricità-> le aziende private che si occupavano di ciò vengono espropriate dallo Stato, che procede a creare l’ente nazionale di energia elettrica enel . La riforma della *scuola e dell’università,* invece, si blocca nel 64 e nel 68 e ciò che rimane è una legge del 62 che riforma la scuola media di primo grado. Si costruisce un modello di scuola media innovativo, incastonato però fra una vecchia scuola elementare e una vecchia scuola superiore, dando così esiti nulli, se non controproducenti. La riforma *sanitaria* si poggiava su un sistema sanitario basato su mutue, vi avevano accesso solo le persone che iscritte a una certa categoria (chi era dipendente pubblico, artigiano, professionista di una certa categoria e così via): sistema molto frantumato che lasciava lacune e buchi sul piano dell’assistenza. L’odierno SSN (aperto e disponibile a chiunque si trovi sul territorio nazionale) si costituisce con legge nel 1978, molto in ritardo rispetto alle riforme elaborate negli anni 60. Venne elaborata una *riforma tributaria*, approvata nel 72/73-> era una riforma centralista, che vedeva il sistema tributario totalmente regolato dallo Stato, senza considerare le regioni, che nel mentre erano nate. Nel campo dell’*urbanistica*, nel 42 si elaborarono leggi urbanistiche che definivano l’assetto delle attività edilizie in singole città, si trattava di un sistema di pianificazione statale delle attività costruttive e di gestione del territorio. Leggi che però non vennero applicate ne nel 42, ne nel dopoguerra, periodo in cui emerse una forte esigenza di dare casa alle persone che, a causa dei bombardamenti, avevano perso casa. Questo meccanismo fece crescere molto le città, ma in modo disordinato; proprio perché non c’era pianificazione, ma solo urgenza di costruire per non lasciare nessuno senza tetto, vennero alla luce edifici contrastanti con l’ambiente circostante e architettonicamente incoerenti. Negli anni 60 quindi si tenta una riforma urbanistica: prevedeva l’espropriazione di aree immobiliari, la costruzione di alloggi e la restituzione del bene ai privati con diritto di superficie valido per 99 anni. Venne contrastata ferocemente dai proprietari di immobili, caddero governi e non se ne fece nulla. Si approvarono delle leggi limitate di carattere provvisorio (legge Ponte, legge Tappo, legge Tampone): contenevano l’obbligo di mettere parcheggi sotto le nuove costruzioni, sempre in un’ottica centralistica. Non si ebbe mai una grande legge urbanistica, fino ad oggi.

Gli ANNI 70 sono inaugurati dalla riforma delle Regioni. Nel 70 viene attuata una legge istitutiva del 68 con le prime elezioni dei Consigli regionali, accompagnata da provvedimento che danno anche un supporto finanziario. Fino al 70 esistevano solo cinque regioni (Sicilia, val d’Aosta, trentino, Sardegna e Friuli Venezia giulia) nate in momenti diversi; il resto del territorio vede non attuata la previsione cost. Si arriva agli inizi degli anni 70 e alla suddetta riforma, vista con favore da chi premeva sulla riforma amm. Ma accade che le Regioni, dal punto di vista delle loro funzioni legislative, iniziano ad operare come legislatori. Cosa che pose problemi con l’amm; lo Stato, secondo gli allora vigenti articoli 117 e 118, per le materie concorrenti, emanava leggi quadro/leggi cornice generali mentre tutte le leggi di dettaglio le emanavano le Regioni. Nelle stesse materie le Regioni hanno anche potestà amm, che implicava lo svolgimento di attività di natura amm non diretto, ma delegato agli enti locali (Province e Comuni). Accade che, mentre la funzione legislativa è di immediata applicabilità (eletti i consigli regionali iniziano a produrre leggi), perché si possa svolgere funzioni amm bisogna che i poteri amm e le relative risorse vengano trasferite dallo Stato alle regioni (perché poi queste utilizzino, delegandoli, gli enti locali a svolgere le funzioni). Questo trasferimento avviene in maniera frammentaria e faticosa; nel 72 vengono approvati una serie di decreti legislativi, ognuno dei quali destinato ad occuparsi di una materia, senza trasferire interi blocchi di funzioni ma solo “pezzetti” di attività e in ciò si rifletteva chiaramente la logica di resistenza dello stato a cedere le funzioni amm. Di lì a poco si apre una riflessione sul piano politico e culturale, che porterà, nel 77, all’approvazione di nuovi decreti (che recepiscono le critiche fatte al farraginoso sistema del 72). Viene emanato un grande decreto, il d lgs 616/1977, unico decreto organico che raggruppa tutte le materie di spettanza regionale, in tre grandi blocchi, quali quello dei servizi sociali, dell’economia e quello del territorio, ponendo così maggiore coerenza interna. Pone dentro ai trasferimenti non solo funzioni prima appartenenti ai ministeri, ma anche funzioni prima appartenenti a una serie di enti pubblici. Si riesce quindi a realizzare in modo più soddisfacente il trasferimento di potere dallo Stato alle Regioni. Quello che invece non si realizza, è il coinvolgimento degli enti locali, in quanto essi erano ancora regolati dalla vecchia legge del 34->non erano ritenuti quindi in grado di gestire funzioni amm. Perciò le regioni decisero di tenere per sé anche la parte di applicazione amm delle leggi, aggiungendo una burocrazia amm regionale accanto a quella ministeriale. Recependo il mandato della Cost, si introduce, all’inizio degli anni 70, il doppio grado di giudizio nella giustizia amm: nascono i TAR (=giudici indipendenti articolati a base regionale!!) come primo grado della giustizia amm, mentre il Consiglio di Stato diventa giudice di secondo grado/giudice di appello. Vi è una peculiarità del TAR del Lazio: tutte le controversie che vedono come protagonista l’amm statale, vedono come giudice il TAR del Lazio, in secondo grado si va sempre al Consiglio di Stato. Gli anni 70 si chiudono con un evento di carattere culturale: il rapporto Giannini sullo stato dell’AP. Giannini (giurista) fu nominato nel 78 come ministro della funzione pubblica (senza portafoglio, cioè senza ministero). Esegue un’analisi sulla situazione dell’amm italiana, individuandone le criticità; presenta questo rapporto alle Camere, che lo accolgono con entusiasmo, invitando Giannini a sviluppare progetti di legge in merito, cui però non seguì alcuna attuazione. Di tutta quell’elaborazione avrà successo solo una parte, nel 1988, con l’approvazione della legge 400/88 che istituisce la struttura della Presidenza del Consiglio e ridefinisce la potestà normativa del Governo. Oltre a ciò, Giannini parla (nel rapporto) per primo della privatizzazione del pubblico impiego, cioè di disciplinare con contratti di lavoro privato impiegati pubblici. Negli anni 80 le idee di riforma amm contenute nel rapporto di Giannini non si realizzarono per motivi culturali e anche perché si dava priorità e attenzione alla riforma delle istituzioni costituzionali. La creazione di un ulteriore ministero (1986), quello dell’ambiente, da una parte dimostra l’accresciuta sensibilità del popolo per la materia, dall’altra sta a significare che si continuano a produrre burocrazie statali, idea totalmente contrastante con quella del costituente di costruire un sistema decentrato (tenendo anche conto dell’avvenuta regionalizzazione). La legge quadro del 93 in materia di personale rappresentò un’ulteriore novità. Nel 1985 il governo Craxi istituisce una Commissione sulla modernizzazione dello stato delle amm, presieduta da Giannini. Questa commissione era articolata in sottocommissioni, ciascuna delle quali si occupava di un aspetto del problema (una si occupava del processo amm, un’altra della riforma degli apparati ministeriali, un’altra della semplificazione dei procedimenti e della delegificazione). Quella che ebbe risultati più veloci fu la sottocommissione Nigro, che doveva occuparsi di elaborare due testi di riforma, uno sul procedimento amm, un altro sulla possibilità dei privati di accedere agli atti amm. I due testi vennero uniti, poi approvati dal Parlamento nel 1990.

Con gli anni 90 si verifica una importante svolta nel sistema amm. La prima rilevante legge è la 142/1990 ispirata al principio autonomistico: la legge sulle autonomie locali e riconoscimento degli enti locali che ne riconoscesse l’autonomia politica e amm; introduce anche strumenti giuridici interessanti al di là degli enit locali, come norme innovative in materia di dirigenza e norme innovative in materia di accordo di programma fra amm diverse. Una seconda è la legge 241/90: si tratta di una legge sul procedimento amm e sull’accesso agli atti dell’amm; detta un insieme di principi che regolano l’insieme dell’attività amm , non solo quella provvedimentale, come la disciplina degli accordi e dei rapporti fra amm e cittadini, in una visione di trasparenza. Questa legge era molto impegnativa per l’amm e molto aperta al cittadino: imponeva molte cose per venire incontro alle istanze del cittadino (di partecipazione, di comunicazione). Questa impostazione democratica della legge, però, non venne accolta senza preoccupazione: non c’erano strutture e personale adeguati, procedure farraginose. Quindi doveva essere rivisto tutta l’organizzazione contabile, finanziaria, dei bilanci, delle apparecchiature ecc. Tutto ciò cambiò il volto all’azione amm: nel 2005 si integrerà la legge 241 tramite revisione del regime degli atti di invalidità degli atti amm. Si arriva nel 2000 all’approvazione di un testo unico, approvato con d lgs 267/2000, che tutt’oggi costituisce la legge base dell’ordinamento degli enti locali. Abbiamo tre momenti che vale la pena segnalare, tutti legati a nomi di uomini di governo. 1-anni 92-93 in piena Tangentopoli, primo governo Amato: dovette fare i conti con una grande emergenza finanziaria, cui seguirono interventi pesanti di carattere tributario e finanziario. Venne approvata dalle Camere la legge delega Amato 421/92, che, per affrontare le criticità della finanza pubblica, prevedeva l’apporto di modifiche e tagli delle principali voci di spesa/di uscita: il settore della finanza (ingenti trasferimenti agli enti territoriali), il settore previdenziale, il settore della sanità (SSN-> nascono le ASL) e quello del pubblico impiego (tema del personale cresciuto molto negli anni con la riforma dell’amm). In merito a quest’ultimo settore, il legislatore coglie l’occasione, sulla scia della spinta di Giannini e del suo Rapporto, per dare inizio alla privatizzazione del pubblico impiego, con un regime fondato sulle regole di diritto privato e sulla contrattazione individuale e collettiva. 2-Al governo Amato subentra nel 93 il governo Ciampi (era il governatore della banca d’Italia, uomo tecnico), che nella sua azione riprese il tema della riforma amm-> legge 537/93 prevedeva un intervento più corposo: la legge finanziaria per il 94 che, oltre a contenere le norme di ordine finanziario, conteneva anche un pacchetto di articoli che impostavano alcuni discorsi di riforma dell’amm, inclusi di principi di flessibilità dell’azione amm, norme sul pubblico impiego modificanti il decreto Amato ecc. Fu un tentativo di analisi chiara e lucida dell’amm e di impiantare alcune riforme significative. La legge dei controlli esterni sull’attività dell’amm, ossia la riforma sui controlli posti in essere dalla Corte dei Conti, fu la legge 19 e 20/94->rafforzavano i controlli circa la bontà della gestione delle attività amm. 3-Dopo la caduta del governo Ciampi venne istituito il gov tecnico Dini, poi gov Prodi che nominò un giurista (Bassanini), il quale fece approvare la legge delega 59/1997 che riprese il discorso della distribuzione dei poteri amm sui vari livelli di governo: l’obiettivo era di spostare l’asse, dando un carattere residuale ai poteri amm regionali e locali e non a quello statale->ciò che non è domandato allo Stato, è competenza delle Regioni; implicando così una revisione sul quadro della distribuzione dei compiti amm fra i livelli di governo, che venne attuato con un d lgs del 1998: per tutte le materie di rilevanza amm, si prevedeva una distinzione dettagliata dei compiti (dello Stato, delle Regioni, delle province e dei comuni). Comunque, la realizzazione/copertura piena della legge Bassanini avvenne solo con la l cost 3/2001 di riforma del Titolo V. Si può concludere che, dopo un secolo e mezzo dalla legge Cavour, la legge Bassanini realizza una riforma dei Ministeri. Aspetti ideologici e esigenze economiche concrete spinsero verso la cd privatizzazione, che non va intesa in modo univoco. In senso sostanziale, un certo ramo amm, prima gestito dal pub, diventa privato (privatizzazione di organizzazione pubblica); economicamente, va intesa come trasferimento del monopolio pubblico al privato (telefonia); in senso formale/amm, è trasformazione di un apparato amm di natura pubblica in un org di natura privatistica giuridica->non viene meno il ruolo dello Stato perché la proprietà rimane statale , come per le aziende autonome (poste, ferrovie): rimangono in mano pubblica, però non sono più strutture pubbliche, ma sono direttamente s.p.a. il cui capitale è quasi completamente detenuto dallo Stato.

Gli anni 2000 si inaugurano con un evento importantissimo: la riforma del Titolo V della Cost con spiccato rafforzamento della potestà regionale e amm, seppur con limiti e difficoltà applicative. Nel 2009 si attua la riforma Brunetta (all’ora ministro della PA): 1-ulteriore ampia revisione della normativa su dirigenti e pubblici dipendenti-> all’inizio inquadrata in un testo unico POI d lgs 165/2001-> regola tutt’ora la materia della dirigenze e del pubblico impiego, viene rivisto dal decreto Brunetta nella direzione di una limitazione dello spazio dei contratti. Innanzitutto, il suddetto decreto introduce il principio di trasparenza sul procedimento & (partendo dalla tematica dei controlli) un meccanismo di programmazione, monitoraggio e verifica dei risultati dell’azione amm (logica aziendalistica efficientistica)->predomina idea che l’attività delle amm debba essere programmata, gestita sotto monitoraggio e siano verificati i risultati-> creando un meccanismo di valutazione anche del personale partecipante, con un sistema di meriti e di premi-> introduce così un sistema di valutazione rilevante e innovativo. La crisi finanziaria, che già si era manifestata in anni precedenti, nel corso degli anni 2000 riaffiora soprattutto dopo il 2008. Ciò avvia il processo normativo della spending review tramite interventi economici finanziari e giuridici. Viene contenuto il turnover di personale e bloccate le retribuzioni. L’aspirazione di trasparenza della legge Brunetta riacquista importanza con la legislazione Anticorruzione, legge 190/2012 (legge Severino) e conseguenti d lgs approvati nel 2013; fino ad allora il tema della corruzione era stato affrontato creando altri commissari e commissioni…ma soprattutto era stato affrontato in termini di repressione penale: se c’è un reato di peculato, concussione, corruzione ecc si dava una sanzione penale ex poste rispetto al comportamento di cattiva e scorretta amm. La logica cambia, anche sulla spinta di documenti di convenzioni internazionali->si adotta la logica della prevenzione, introducendo strumenti organizzativi (figure di responsabili amm) in modo da prevenire la corruzione sul piano amm. Quindi si affiancano agli strumenti repressivi penali strumenti di prevenzione della corruzione di dir amm; si istituisce una nuova autorità indipendente, l’Autorità Nazionale Anticorruzione, si chiede alle amm di redigere propri piani triennali e di nominare responsabili anticorruzione.

Capitolo 2 – Le fonti di produzione del diritto amministrativo

La prima fonte è la Costituzione, che contiene, indirettamente e direttamente, una serie di principi che si occupano della PA (artt 97,98,28 ecc). Poi vi è la legge del Parlamento, come si rapportano Parl e gov in relazione all’approvazione dei testi parlamentari; gli strumenti normativi del governo per guidare e condizionare l’azione del Parlamento (leggi-provvedimento, leggi omnibus ecc). Storicamente ha assunto un rilievo particolare la legge delega, al fine di introdurre riforme amm e norme di rilievo amm nell’ordinamento. Altro strumento attraverso il quale il governo partecipa alla funzione legislativa è il decreto legge, usato spesso anche in tematiche riguardanti la PA. A questo va collegato il tema della riserva di legge, che può essere assoluta o relativa, e che è richiamata dall’art 97 in forma rinforzata: dice che nei pubblici uffici deve intervenire la legge e che deve seguire i principi di buon andamento e di imparzialità.

Negli ultimi 10 anni si è andata a sviluppare la tendenza dell’approvazione di testi unici, i cd codici di settore, per dettare norme di carattere fondamentale di un certo settore. È una sistemazione ordinata di norme pregresse raccolte in un’unica sede. P es: TU sul pubblico impiego 2001, Codice dei contratti pubblici, Codice dell’edilizia… .

Al centro della produzione di norme giuridiche c’è il Parlamento, con la legge. In questo senso si manifesta il rapporto di subordinazione dell’amm alla legge e parallelamente anche il rapporto di soggezione dell’esecutivo al legislativo. Il governo è l’organo esecutivo del parlamento e utilizza lo strumento del regolamento come fonte normativa. Questo schema però è contraddetto dalla realtà, in quanto la produzione di leggi è in gran parte di iniziativa governativa o di delega del parlamento (legge delega-> delega legislativa e decreto legge). Spesso organi dell’amm emanano ordinanze di emergenza.

In più punti la nostra Costituzione riserva alla legge determinate materie ed oggetti per garantire una loro disciplina non troppo facilmente modificabile. Ma anche questo aspetto viene smentito dalla realtà dei fatti, che mostra che oggigiorno è più facile modificare una legge (decreti legge, leggi omnibus, sedi di conversione ecc) che un regolamento (che richiede il parere del Consiglio di Stato), cosicché la stabilità della legge è spesso un miraggio. Comunque resta l’elemento di garanzia insito nella legge, rappresentato nel testo cost dalla riserva di legge nei casi in cui emergono esigenze di garanzia rispetto all’azione dell’amm. Per esempio abbiamo le riserve di legge a garanzia dei diritti fondamentali del cittadino.

Fonti secondarie del diritto amm: i regolamenti sono fonti/atti di carattere normativo con un regime analogo a quello degli atti amm, p es per approvare degli atti amm molto importanti occorre un parere del Consiglio di Stato, cosa che accade anche per i regolamenti. Inoltre, contro le norme di un regolamento si può ricorrere ad un giudice amm per lamentare l’illegittimità del regolamento con una fonte di rango legislativo. Ciò ha comportato che il governo ha previsto utilizzare lo strumento legislativo, per non avere il rischio di vedersi bocciate le norme dal giudice amm. I regolamenti nelle amm non possono essere emessi da organi amm, ma solo da organi di natura politica. Stando all’art 117 c 6, la potestà regolamentare è ripartita tra lo Stato (nelle materie dove c’è potestà esclusiva, con possibilità di delega dell’esercizio concreto alle regioni), le Regioni (potestà residuale) e gli enti locali.

I **regolamenti** sono lo strumento principale di emanazione di REGOLE AMMINISTRATIVE e ciò perché l’attribuire funzioni ad un’amm implica la regolazione più dettagliata delle funzioni stesse, e quindi implica un potere appunto regolamentare. Il potere di emanare i regolamenti spetta quindi alle stesse amm pubbliche cui sono attribuiti i poteri amm e questa AUTOREGOLAZIONE NORMATIVA da parte delle amm viene giustificata sostenendo che solo l’amm conosce la materia e può definirne le regole di dettaglio. Inoltre, il potere regolamentare spetta agli organi di indirizzo politico, non amministrativi. Pertanto, è opportuno nominare chi controlla l’uso che l’amm fa del proprio potere regolamentare, ossia: il Parlamento, nell’esercizio del suo potere di vigilanza sull’esecutivo (ma ciò avviene solo raramente a causa della forte dipendenza delle maggioranze dai rispettivi esecutivi e a causa del carattere tecnico delle disposizioni regolamentari) e i cittadini, se funzionano gli strumenti di trasparenza. In più, in quanto “atti soggettivamente amministrativi”, i regolamenti (e tutti gli atti secondari) sono soggetti al regime di impugnazione ordinario (TAR).

Il primo comma dell’articolo 17 della **l.400/1988** individua quattro tipologie di **regolamento governativo**, quali: *di esecuzione* delle leggi e dei d.lgs. (eseguono quanto previsto da fonti di rango primario); *di attuazione e integrazione* delle leggi e dei d.lgs. (detta regole attuative e può integrare il testo della fonte di rango legislativo); *indipendenti* (disciplinanti materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o atti equiparati); *organizzativi* (regolano l’organizzazione e il funzionamento delle AP secondo disposizioni di legge(singoli ministeri/Presidenza del Consiglio)); *delegati o di delegificazione* (ha effetto abrogativo delle precedenti leggi in materia->con la loro entrata in vigore la disciplina di un determinato oggetto cessa di essere di rango primario->si interviene in questo senso perché la fonte regolamentare è più agile da modificare); infine abbiamo i regolamenti *ministeriali* (legge stabilisce che una certa materia riguardante un ministero possa essere disciplinata con decreto del ministro->subordinati ai regolamenti governativi)*.* I **regolamenti regionali** sono invece disciplinati all’articolo **117 cost**, che prevede che essi disciplinino le funzioni amm svolte a livello regionale. Il potere regolamentare spetta alle regioni sia per materie di competenza concorrente sia per materie di competenza residuale. Tutti i regolamenti regionali sono di esecuzione/attuazione o di organizzazione. Anche essi sono soggetti al sindacato del giudice amministrativo. A livello degli **enti locali** (comuni, province e città metropolitane), vi è un potere normativo solo regolamentare; sia lo Statuto che il regolamento locale (=atto amm di competenza dei consigli comunali) sono la fonte di produzione più significativa di regole sull’amm. Chiaramente i regolamenti regionali & locali non possono avere le stesse tipologie di quelli governativi/statali: potranno esserci regolamenti nelle regioni e negli enti locali solo o di esecuzione, o di attuazione e integrazione. Ad approvarli sono i consigli (regionale, comunale, della città metropolitana).

Altra fonte è costituita dagli **atti amministrativi generali**, contenuti nella legge 241/90 sul procedimento amm: svolgono un ruolo importante nelle PA. Si tratta di atti di indirizzo che fissano obiettivi o regole per l’azione di esercizio delle funzioni amm. L’articolo 13 della suddetta legge individua atti che sono destinati a una generalità di destinatari. In quanto regole ulteriori rispetto alla legge e al regolamento, deve esserne assicurata la pubblicità. Parimenti sussistono le **norme interne,** ossia gli atti di auto-organizzazione mediante i quali le amm si rivolgono al loro interno dettando regole sul funzionamento e l’organizzazione degli uffici; p es le “circolari”.

I due concetti di Stato e di PA sono storicamente ancorati, ma questo ancoraggio , seppur presente nella Cost, oggi si è rotto sia verso l’alto (organismi internazionali come l’UE) che verso il basso (autonomie territoriali come le regioni). L’idea dunque di un dir amm dello Stato viene contraddetta dalla crescente importanza delle fonti prodotte da livelli diversi sub e sovra statali. Lo stato non è più il naturale centro di riferimento per la legislazione, come risulta evidente nella legge cost 3/2001 (riforma del Titolo V), che ha sottratto allo Stato sia la competenza legislativa, che quella amministrativa, riconoscendogli competenze legislative esclusive elencate negli articoli 117 c.2,3 e 118 mentre per tutte le materie non elencate la competenza residuale è delle Regioni. Poi sono i Comuni e le Province, tramite regolamenti locali, che provvedono a dare regole sull’amm, nel solo rispetto dei limiti posti dalla legge statale o regionale.

Le PA sono regolate in **Costituzione** dalle parti che specificatamente le riguardano (Titolo V, artt. 24-28-97-98-103-113) e in larga parte dalla sua prima parte, riguardante le norme sui diritti fondamentali di libertà, sui diritti sociali, sulla libertà economica e sui servizi pubblici, in quanto sono norme sulle PA. Sono quindi pochi gli articoli della Cost che non richiamino l’amm. Spesso per il tramite della legislazione, è all’amm che è affidato il compito di rendere effettivo il progetto cost.

Nell’*ordinamento dell’unione europea* l’amm nazionale ha un importante ruolo: in sede di attività amministrativa essa è tenuta ad applicare, in caso di contrasto con la norma interna, la normativa europea. Gli stessi Trattati istitutivi UE, come la nostra Cost, fissano obiettivi di azione per le nostre AP. Sono previsti **regolamenti e direttive europee** con efficacia diretta (“self-executing”), per sopperire all’inadempimento delle amm interne degli stati membri per quanto riguarda il recepimento delle direttive nell’ordinamento interno. Questo tipo di disposizioni europee sono quindi direttamente applicate negli ordinamenti nazionali, e prevalgono su disposizioni di legge interne, anche di rango costituzionale. Concretamente l’effetto diretto opera in due modi: tramite dichiarazione di illegittimità cost delle norme interne oppure tramite la loro disapplicazione. Per quanto concerne, invece, i Trattati internazionali, essi hanno un’efficacia giuridica solo di tipo obbligatorio e vengono recepiti dal diritto interno tramite un atto (ratifica) oppure tramite una legge di apposito adeguamento della legislazione interna. Vista la tendenza alla produzione di norme da parte di organizzazioni internazionali, è importante sottolineare la crescente applicazione da parte dei giudici nazionali di norme della CEDU. La CEDU consente il ricorso non solo agli stati, ma anche direttamente ai cittadini, alla Corte di Strasburgo; essa va quindi considerata come “parametro interposto” nella valutazione della costituzionalità delle leggi, e questa valutazione spetta esclusivamente alla Corte costituzionale (il giudice nazionale, trovandosi di fronte ad una legge italiana contrastante con i principi della CEDU, dovrà rimettere alla corte cost la decisione).

Capitolo 3 – Amministrazione e Costituzione – Funzioni, Organizzazione, Azione

Nella cultura istituzionale del costituente del 1948 l’amm sarebbe niente altro che il braccio esecutivo del Governo. In realtà le norme cost sulle AP vanno lette integrandole con una visione moderna del ruolo delle AP nelle società contemporanee. L’introduzione dell’ordinamento comunitario in quello interno ha portato nuovi diritti fondamentali del cittadino e nuovi principi, rinvenibili nella Carta di Nizza (carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea). L’azione amm dell’unione si sviluppa attraverso l’intervento di amm nazionali, come l’azione delle regioni nell’attuazione delle politiche europee. In particolare la moderna cultura dell’amm vede al centro il cittadino; le PA sono quindi al servizio del cittadino ed agiscono per il raggiungimento delle finalità e rispondono a loro del loro operato.

Le funzioni amministrative vengono definite dalla Cost in due modi: indicando le finalità da perseguire & fissando i criteri sulla distribuzione delle funzioni tra i livelli di governo e sulle condizioni per il loro esercizio. Dalle disposizioni dell’art 117, letto congiuntamente agli artt 118 e 119, ricaviamo che spetta alla legge, statale o regionale, individuare le funzioni amm di cura degli interessi generali. Si tratta di un rispetto non formale del principio di legalità; poiché l’assunzione da parte della Rep può comportare l’esercizio di poteri autoritativi (e la prevalenza su interessi privati) deve avvenire per legge e con atti amm conformi alla legge. Una volta individuate, le diverse funzioni devono essere distribuite tra i diversi livelli di governo.

Ci si pone il tema di eventuali limiti cost nell’opera di individuazione di finalità generali, che tocca da un lato la *libertà di iniziativa economica dei privati*, che non deve essere eccessivamente compressa, e dall’altro la *necessità di garantire l’interesse generale*, il bene comune, almeno laddove l’iniziativa economica privata non sia in grado di soddisfarlo adeguatamente. Per affrontare il problema le norme chiave sono gli articoli cost 41 (“l’iniziativa economica privata è libera”->protegge l’iniz ec pr da indebite compressioni da parte die soggetti pubblici), 42 (riconoscimento di due tipologie di proprietà, pubblica e privata), 43 (collettivizzazione delle imprese, cioè trasferimento della proprietà e della gestione di un’azienda a una collettività o a un ente pubblico). Dalla lettura di questi articoli emerge chiara l’intenzione del costituente del 1948 di voler conciliare il principio di libertà economica privata con il perseguimento di finalità di interesse generale. In quest’ottica si potrebbe notare l’incompatibilità tra libero mercato sostenuto dall’ordinamento comunitario e le suddette norme cost: va quindi precisato che l’UE lascia un’ampia libertà agli Stati membri nell’assunzione di funzioni amm, di regolazione o di erogazione di beni e servizi che il mercato non sia in grado di assicurare. Le ricordate norme cost restano quindi in vigore, lasciando però aperta la prospettiva per interventi pubblici, che possono comprimere in modo proporzionato l’iniziativa economica privata e la concorrenza.

Il nuovo articolo 118, ultimo comma, introduce il concetto di SUSSIDIARIETà ORIZZONTALE (regola non i rapporti tra i diversi livelli di governo, ma quelli tra AP di ogni livello e privati). La norma impone agli enti territoriali di valutare se (e come) assumere quelle attività come funzioni amm assicurando il concorso di cittadini al loro svolgimento, oppure se (e come) astenersi completamente lasciando tali attività ai soggetti privati. Si tratta di nuove forme di concorso della società civile alla cura di interessi generali; di aprirsi alla collaborazione con i privati anche per la cura di interessi generali.

È nell’applicazione di queste due distinte serie di norme costituzionali (artt 41-43 & art 118) che si definiscono in concreto i confini della cosiddetta “sfera pubblica”.

Per quanto riguarda l’organizzazione e il concreto esercizio (azione) delle funzioni amm, si usa richiamare l’esistenza di norme di applicazione generale che non possono essere disattese né dal legislatore, né dalle amm. Dopo l’entrata in vigore del nuovo Titolo V, si è operata in Italia una netta distinzione tra organizzazione e azione: per la prima vale la disposizione dell’art 117 comma 2, ossia lo Stato può disporre solo della propria organizzazione (e non più dei precedenti poteri di uniformità organizzativa), e che spetta agli enti territoriali autonomi di stabilire come si debbano svolgere le funzioni di interesse generale loro attribuite. Al fine di predeterminare criteri di distribuzione delle funzioni tra i livelli di governo, la Cost indica al legislatore ordinario, statale e regionale, il *principio di sussidiarietà,* che impone di attribuire le funzioni agli enti più vicini ai cittadini (i Comuni), consentendo di attribuire alcune funzioni a livelli di governo superiori (provincia, regione, stato) in ragione della cd SUSSIDIARIETà VERTICALE. La Cost si preoccupa di garantire, agli enti territoriali cui sono attribuite le funzioni, condizioni di autonomia nel loro esercizio. Riconosce ad essi un’autonomia normativa (art 117) e un' autonomia finanziaria (art 119). Invece, per quanto riguarda l’esercizio delle funzioni, lo Stato non ha perso l’uniformità dell’azione amm: qui lo stato detta norme per via di legge ordinaria che valgono come limite per la legislazione e per lo svolgimento dell’azione.

Da ciò si desume l’importanza dell’individuazione di principi, che abbiano rango di principi cost o dell’ordinamento europeo, perché essi abbiano applicazione generalizzata nell’intero sistema (art 117 comma 1). In materia di diritto amm i principi hanno grande rilevanza perché esso non ha un Codice, non c’è una legge di riferimento fondamentale organica (come lo hanno il diritto penale e civile) per cui fare ricorso ai principi ha un peso maggiore; serve ad avere dei punti di riferimento laddove il quadro legislativo, a volte confuso e abbondante, può creare disorientamento nell’interpretazione e nell’attuazione delle norme in sede di operatività delle PA.

Il **principio democratico** è contenuto nell’art 1 comma 2 Cost; vede nel popolo il detentore ultimo della sovranità, colui cui riferire l’assunzione di funzioni pubbliche e il loro esercizio. Nessun eletto “dal popolo” può sottrarsi al controllo giurisdizionale o comprimere le prerogative di alti poteri legittimamente costituiti. Questo principio intende valorizzare la sovranità popolare come controllo democratico diffuso, di cittadini “attivi” e consapevoli, sull’esercizio dei poteri amm nei limiti conferiti dalla legge.

Il **principio di legalità** è anch’esso contenuto nel primo articolo della Cost, e affida alla legge il compito di individuare, guidare e delimitare le funzioni amm, soprattutto quando il loro svolgimento comporti l’esercizio di poteri autoritativi. L’amm, in questo caso, si pone quale fattore di razionalizzazione e di garanzia del diritto obiettivo.. Si configura come il fondamento legislativo di tutto ciò che attiene da un lato all’organizzazione, dall’altro all’attività della PA. All’inizio, storicamente, il principio di legalità, quando si è affermato, era inteso come sottoposizione del governo (e quindi dell’amm collegata con esso) alla volontà e al controllo del Parlamento. Ciò evolve in termini del primato della legge sull’atto amm; da cui il dato di fondo che l’azione amm deve basarsi sulla legge, prendendola come punto di riferimento principale. La legalità vale per la determinazione dei fini: l’art 1 c 1 legge 241/1990 lo esprime esplicitamente, prevedendo che l’att amm persegua i fini della legge. Il comma 1 bis, invece, dice che la PA agisce secondo norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente->agisce con strumenti consensuali come il contratto, e non autoritativi. All’interno del testo cost troviamo riferimenti chiari al principio di legalità agli articoli 23, 24, 113 in materia di tutele giurisdizionali. Il pr di leg è quindi un principio di carattere garantista, volto a tutelare i cittadini davanti alla PA. La legalità non è solo formale (solo la legge da il potere all’amm di perseguire i suoi fini), ma anche sostanziale (la legge deve disciplinare l’azione amm nella sua compiutezza; anche se spesso lascia un margine di discrezionalità, ossia non può vincolare totalmente l’azione amm e questo è il concetto di discrezionalità amm). Il principio di legalità, inoltre, indica i presupposti perché possa manifestarsi il potere amm, in questa sede rilevante è quello della tipicità degli atti amm->atti devono essere identificati, tipizzati dalla legge.

Il **principio di buon andamento** è rinvenibile nel testo cost all’art 97 e viene tradotto come dovere/obbligo di funzionalità delle PA, nella loro organizzazione e nel loro funzionamento. Il complesso delle funzioni pubbliche da organizzare e finanziare con risorse raccolte con la fiscalità generale è significativo ed è interesse generale che queste funzioni siano organizzate e svolte in modo efficiente ed efficace. Il buon andamento, la funzionalità del settore pubblico, si rivela quindi come un dovere/obbligo da rispettare per compensare il sacrificio, quale l’imposizione fiscale, richiesto ai cittadini. Il buon andamento non è solo un dovere delle pubbliche amministrazioni, ma è anche un diritto dei cittadini lo svolgimento tempestivo ed efficace delle funzioni pubbliche e la garanzia del massimo contenimento possibile dei sacrifici (in termini di risorse impiegate e di tempi di realizzazione dell'interesse pubblico) che sono chiamati a subire. È un criterio che deve ispirare l’azione concreta dell’amm, la legislazione e il legislatore. Esso riguarda sia attività di diritto pubblico che di diritto privato. Il buon andamento è un concetto che troviamo nella carta cost, ad opera di alcuni costituenti più innovativi che tenevano conto di un dibattito culturale anglosassone sul significato di buona amm, che poi nel concreto cambiò. C’è un’interpretazione dominante del concetto, che lo intende come dovere della legge di dettare norme che favoriscono la funzionalità delle amm, corrisposto dal dovere dell’amm di agire in modo funzionale. Emerge quindi un’amm attenta ai risultati, che non solo deve essere corretta e rispettare la forma e la sostanza delle regole, ma deve anche produrre risultati, valuatre, verificare le azioni amm. Tutto per migliorare le esigenze di funzionalità ed efficacia. L’art 2 c 2 della legge 241/90 prevede di non imporre oneri inutili ne ai privati ne all’amm, o verifiche superflue, che possano aggravare il procedimento amm->per rendere l’amm snella, produttiva, efficiente. Un’amm presenta un buon andamento anche quando pondera le richieste gli amministrati, quando opera in maniera positiva per raggiungere risultati, anche in termini di migliori rapporti con gli amministrati-> p es nel premiare il personale deve tenere in conto il merito (pensiamo ai concorsi, che premiano coloro che sono più competenti e concorrono a raggiungere i risultati e ad agevolare il buon andamento dell’amm). Da un punto di vista più ampio, il buon andamento comprende altri principi che attengono all’imparzialità, come la tutela dei diritti.

Il **principio di imparzialità** dell’art 97 è più di ogni altro quello che caratterizza la PA. La prima imparzialità è relativa all’AZIONE: quando adotta atti, l’amm non può discriminare alcuni interessi a discapito di altri; deve garantire parità di trattamento. L’imparzialità dell’amm è in primis applicazione del principio di uguaglianza, sia formale che sostanziale. Essa viene garantita dalla partecipazione dell’interessato al procedimento, dalla necessaria valutazione di tutti gli interessi in gioco, dall’obbligo di motivazione, dalla predeterminazione dei criteri che l’amm seguirà nell’azione. Un esempio è, nello svolgimento di attività di diritto privato, la previsione di procedure concorsuali per la scelta del contraente (gare). Ovviamente non ci si può limitare all’imparzialità dell’azione, ma la si deve garantire anche nell’ORGANIZZAZIONE: da un punto di vista sia oggettivo che soggettivo. L’elemento oggettivo consiste nella distribuzione rigida delle competenze nelle amm (netta distinzione tra politica e amm), che si traduce nella riserva di competenze amm e di gestione in capo ai dirigenti professionali (vedi comma 2 art 97). L’elemento soggettivo è imperniato sull’indipendenza del funzionario dalla politica e da interessi particolari che potrebbero influire sulle attività di sua competenza. La riserva effettuata a favore del dirigente amm è quindi nata perché, avvalendosi della posizione distaccata dell’amm rispetto alla politica, sia garante dell’imparzialità della funzione. Ha rilevanza anche la fiducia del cittadino: ancora prima di essere imparziale, il funzionario deve apparire come tale. Sono espressione dell’imparzialità soggettiva del funzionario professionale anche i principi dell’accesso per concorso (art 97 c.3, che impedisce alle amm di reclutare a piacimento i propri funzionari) e il principio di piena dedicazione del funzionario alla funzione (art 98 c. 1). In un’eventuale conflitto con il principio di buon andamento, è sempre quello di imparzialità a prevalere. Il principio di imparzialità è un principio che impone all’amm di considerare in modo obiettivo gli interessi in gioco in una decisione amm. Impone all’amm di evitare discriminazioni e privilegi e di trattare in modo equanime i soggetti coinvolti. L’art 12 della l 241/90 prevede che le concessioni di vantaggi economici siano subordinate alla predeterminazione di criteri cui l’amm sarà tenuta ad attenersi. Sul versante dell’organizzazione, l’imparzialità trova espressione nella netta distinzione tra i compiti degli organi politici (per natura parziali) e i compiti degli organi amm (imparziali): togliere alla politica il potere di ingerirsi o svolgere attività di natura amm e di prevaricare l’azione dei funzionari amm, anche questo è un presidio dell’imparzialità. Connesso con questo principio vi è il principio di RAGIONEVOLEZZA, in seguito all’emergere dell’esigenza di arricchire le leggi e le attività amm di ragionevolezza. La ragionevolezza può essere intesa come congruità fra decisone amm e disciplina normativa-> coerenza logica fra la decisione compiuta e il previo processo decisorio; oppure come coerenza fra le stesse decisioni adottate.

Il **principio di** **proporzionalità**: nasce nell’800 nella giurisprudenza tedesca, per poi passare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’UE e di lì penetra negli ordinamenti dei vari stati europei. Proporzionalità significa che gli atti amm non devono andare nei loro contenuti oltre quanto è strettamente necessario e opportuno per conseguire l’interesse pubblico e realizzare il fine a cui deve conformarsi l’azione amm. Deve esservi corrispondenza della decisione rispetto al fine da realizzare->bisogna quindi realizzare l’utilità pubblica sacrificando il meno possibile la situazione del privato (colui che può subire le conseguenze dell’azione amm). Ossia non bisogna porre vincoli non necessari al privato nell’azione amm. P es, in caso di espropriazione, se allo stato serve dei espropriare un’area pari a 2000mq, non potrà espropriarne 4000: la misura d’azione dovrà essere proporzionata all’esigenza. Siccome si tratta di un’azione che impone la sua volontà agli altri, deve essere esattamente calibrata su ciò che serve. Il parametro dei giudici per valutare le decisioni autoritative dell’amm usano la conformità a legge (senza entrare nel merito dell’opportunità della decisione), pertanto sussiste il rischio che i giudici, nel valutare la proporzionalità, non decidano in merito alla conformità alla norma, ma all’opportunità dell’azione: ossia se la scelta dell’amm è opportuna o meno, cosa che si configura come una decisione discrezionale alternativa del giudice, rispetto alla decisione dell’amm.

Il **principio del legittimo affidamento** è un altro principio importante, che nasce dalla giurisprudenza in Italia e in altri ordinamenti europei, nato dall’elaborazione dei giudici chiamati a valutare i singoli casi di cui l’amm si occupa e con cui si confronta e si scontra con i privati e con soggetti pubblici. È un’applicazione del principio civilistico di buona fede, contenuto nel codice civile, tipicamente di dir privato, che però si applica anche alla PA anche quando agisce con strumenti di dir pubblico (come gli atti autoritativi). È un principio di buona fede oggettiva: è la tutela dell’affidamento ingenerato nel privato dai comportamenti della PA. Ossia la PA tiene sempre un determinato comportamento in merito a una questione (adottando sempre le stesse procedure, decisioni ecc), ingenerando nel privato un affidamento. Dai comportamenti dell’amm, dalle indicazioni fornite dall’amm, il privato si convince e si aspetta sempre quel comportamento, quelle procedure, quelle decisioni. P es, se un privato ha chiesto 10 volte la stessa concessione con identico contenuto, e 9 volte gli è stata data, avrà diritto ad avere la concessione anche per la 10ima volta.

Il **principio di partecipazione** è sancito in modo chiaro e evidente dalla legge 241/90 dove si trova una sezione dedicata sulla partecipazione del privato all’azione amm. Ciò implica che al privato debbano arrivare corrette comunicazioni circa l’azione amm: ciò si configura come diritto del privato di partecipare al processo decisionale , come dir di accesso ai documenti, diritto di trasparenza, di pubblicità degli atti ecc. Inoltre il privato non solo può chiedere la documentazione, ma può anche (ed è suo diritto farlo) presentare le sue osservazioni, le sue richieste o istanze che avvalorino la sua posizione. Ciò vale per i procedimenti generali, mentre per piani, programmi ecc. valgono regole partecipative diverse.

Un ulteriore **principio** è quello **di laicità**: si configura come principio di libertà religiosa, della piena cittadinanza delle religioni anche in forma organizzata, ma senza che lo Stato possa abbracciare una di esse. Questo principio, non espresso in modo esplicito nel testo cost, è stato desunto (perché ritenuto “supremo”) dalla Corte cost dagli artt. 2,3,7,8,19,20 Cost.

Il **principio di responsabilità** nella nostra Cost è presente in tre articoli, quali 95, 97 e 28. Nella disposizione dell’art 95 la responsabilità è di tipo politico: i comportamenti dei ministri come vertice dell’organizzazione ministeriale sono sanzionati dal Parlamento (che dà fiducia al Governo) e dal popolo sovrano (in sede elettorale). Nell’art 97 il termine responsabilità è usato in stretta connessione con la nozione di competenza; nel delimitare la competenza di un ufficio si delimitano anche le attività dell’ufficio stesso. Nell’ultimo articolo, invece, si è in presenza di una norma che tocca direttamente le responsabilità giuridiche, distinguendo tra le responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato (resp personali, funzionario risponde in proprio per le violazioni die suoi doveri e nessun funzionario può andare esente dalle proprie resp) e la responsabilità delle PA (ad oggi l’amm risponde in quanto tale in termini di resp civile; la legislazione ordinaria ha inoltre introdotto nuove ipotesi di resp dell’amm e per mancato o illecito esercizio del potere disciplinare nei confronti del dipendente pubblico).

Il **principio di trasparenza (amm)** è derivato da principi cost rinvenibili nell’art 1 del d lgs 33/2013; è insito nella logica di cui abbiamo parlato in precedenza, ossia quella che prevede che il potere amm agisca per la cura di interessi generali e per finalità predeterminate dalla legge: da ciò consegue che l’amm deve essere APERTA e CONOSCIBILE da parte dei cittadini. Questa idea di amm aperta è più ampia rispetto a quella di amm trasparente, perché sottintende sia la piena conoscibilità dell’azione pubblica che la partecipazione attiva dei cittadini alla definizione delle scelte pubbliche. La conoscenza sull’amm si acquisisce con l’accesso (dei cittadini a tutti i doc amm) e la pubblicità. Conoscere significa essere nelle condizioni di esprimere un giudizio critico, di attivare le responsabilità dell’amm (politiche e giuridiche) e di partecipare consapevolmente alle attività di esercizio delle funzioni. La trasparenza è quindi diretta applicazione del principio democratico e del principio di responsabilità. Nei trattati UE il principio è invece in più parti direttamente citato (artt. 10,11 TUE; 15,298 TFUE; 41,42 Carta dei diritti).

Capitolo 4 – Amministrazione e Costituzione – Tutela del cittadino di fronte all’Amministrazione

Il **principio di giustiziabilità**, che si traduce nell’accesso diretto e senza limitazioni del cittadino al giudizio, rappresenta la possibilità, per il cittadino, di venire tutelato da organi giurisdizionali indipendenti nei casi di azione amm illegittima. Le norme cost che lo prevedono sono contenute negli articoli 24 (garantisce esplicitamente a tutti i cittadini, anche coloro che non se lo possono permettere, il diritto alla difesa), 103 (dispone giudici speciali quali il Consiglio di Stato, i Tribunali Amm Regionali TAR, la Corte dei Conti e i Tribunali militari), 111 (contiene il nuovo processo penale, definita come giusto processo: parità delle parti, tutela piena, indipendenza del giudice), 113 (consente ai cittadini di tutelarsi nei confronti dei provvedimenti della PA e afferma che la tutela giurisdizionale deve essere sempre ammessa & che debba garantire una protezione completa degli interessi e dei diritti). Dalla lettura delle norme si ricava che la Cost accoglie un sistema a doppia giurisdizione, che vede l’esistenza di due distinte situazioni giuridiche soggettive: il diritto soggettivo e l’interesse legittimo. La tutela della prima è affidata al giudice ordinario, della seconda al giudice amministrativo. Dopo vari conflitti sul riparto di giurisdizione, la recente adozione del Codice del Processo Amministrativo CPA ha posto una parola definitiva sulla centralità del giudice amm nella tutela dei cittadini, sia sotto il versante della giurisdizione, sia sul piano della qualità della tutela (pienezza->art 7 comma 1 CPA ed effettività->art 7 comma 7 CPA).

Per quanto riguarda l’effettiva capacità del giudice amm di tutelare le posizioni giuridiche di fronte al cattivo esercizio del potere, essa presenta alcuni LIMITI di fondo: 1-limitatezza delle azioni, con l’assoluta prevalenza dell’azione di annullamento dell’atto amm (rispetto alla pluralità di azioni caratterizzanti la giurisdizione ordinaria). 2-ristrettezza dei tempi di impugnazione degli atti, pari a 60 giorni a pena di decadenza (rispetto ai ben più lunghi termini di prescrizione). 3-limitatezza dei poteri di cognizione del giudice amm (che non ha gli stessi poteri di acquisizione delle prove e di valutazione dei fatti del giudice ordinario): nel giudizio amm la valutazione dei fatti è tecnica, e spetta all’amm; per le prove prevale la forma documentale. 4-strutturale incertezza dei criteri di riparto, per cui si adotta il ricorso alla giurisdizione esclusiva non come soluzione eccezionale, ma quasi come prassi: l’art 133 CPA elencale materie nelle quali il giudice amm si occupa sia di diritti soggettivi che di interessi legittimi.

La terzietà e l’imparzialità dei giudici resta il punto centrale della tutela contro l’esercizio illegittimo di poteri amm: lo stesso nuovo CPA non si occupa della questione, lasciandola aperta. Perciò una possibile via per risolvere potrebbe consistere nel completamento consapevole del disegno cost intorno al giudice amm; si dovrebbe trattare di un vero giudice, indipendente e dotato di tutti gli strumenti che gli consentano di dare piena tutela al cittadino leso dall’azione ingiusta dell’amm.

Abbiamo già nominato la distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo. Vediamo le definizioni: il diritto soggettivo è la situazione di vantaggio di un soggetto fatta in ordine ad un bene e consistente nell’attribuire al soggetto stesso la disponibilità di strumenti vari atti a realizzare in modo pieno l’interesse al bene. La nozione di interesse legittimo si configura come una vera e propria situazione giuridica soggettiva di tipo sostanziale (non meramente processuale come si pensava prima): un interesse ad un bene della vita (interessi oppositivi se l’interesse è alla sua conservazione & pretensivi se l’interesse è al suo conseguimento) simile al diritto soggettivo. La differenza tra le due nozioni è che la seconda deve confrontarsi con un potere conformativo (in grado cioè di modificarne il contenuto) tanto che la sua tutela sarebbe diversa: brevi termini di decadenza e azione di annullamento (i limiti segnalati sopra). Ma anche questa differenza potrebbe essere superata una volta completato il disegno costituzionale.

Per quanto concerne le norme cost (riguardanti l’amm) di altri ordinamenti, nominiamo Spagna, Francia, Germania. 1-Sull’amm in generale: la Cost spagnola prevede che l’amm, pur restando diretta dal Governo, cura gli interessi generali in modo obiettivo; nella Cost tedesca mancano disposizioni ad essa riferite; nella Cost francese vige l’idea dell’amm servente, neutrale esecutrice della volontà del Governo. 2-Sull’azione amm, ossia sull’esercizio delle funzioni: mancano norme significative; vi è assenza di principi come quelli di trasparenza e di apertura. 3-Sulle responsabilità: in Francia il principio di responsabilità è stato affermato già nella Dichiarazione del 1789-essa si configura come una responsabilità molto personalizzata; nel Grundgesetz tedesco troviamo la disciplina all’art 34, che configura una responsabilità diretta dell’amm per fatto del funzionario (salva l’azione di regresso in caso di dolo o colpa grave); in Italia la soluzione è più complessa: responsabilità diretta del funzionario che si estende all’amm (art 28 Cost).

Capitolo 5 – L’organizzazione: funzioni amministrative e servizi pubblici

L’espressione “organizzazione amministrativa” ha due diversi significati, può essere intesa in senso statico e in senso dinamico. In senso statico l’organizzazione amm identifica il complesso dei soggetti e delle strutture che svolgono attività di pubblica amm (analisi degli organismi che svolgono attività amm); in senso dinamico si intende l’organizzazione come svolgimento delle attività dell’org degli uffici, quindi regole tramite le quali si definisce l’org degli uffici della struttura. Le organizzazioni pubbliche presentano, in quanto tali, delle differenze da quelle private: sono diverse le fonti che regolano le relative org amm; sono diverse le finalità che perseguono (di interesse pubblico o di carattere privato, anche se ogni tanto org private sono coinvolte nello svolgimento di att di tipo pubblico); un’org privata può, vista l’indisponibilità della sua esistenza e dei suoi fini, ridefinire le sue finalità; può perfino decidere di sciogliersi perchè gli interessi gestiti sono degli stessi soggetti privati, che liberamente scelgono di “non esistere più”. Mentre non è nella disponibilità pubblica stabilire fino a quando opererà, ne può definire le sue finalità, che sono indicate dalle norme. Poi ci sono regole organizzative che le org si danno da sole, ma si tratta solo di integrazioni di regole di fonte normativa. Le org sono soggetti di rapporti giuridici, hanno una loro soggettività giuridica, che conferisce sia poteri che obblighi. Vi sono anche alcune organizzazioni che non sono dotate di questa soggettività (che si traduce in personalità giuridica): sono figure soggettive pubbliche che hanno una loro identità, non sono persone giuridiche, ma fanno parte di persone giuridiche pubbliche. I soggetti dell’org non possono essere persone fisiche: le amm operano attraverso persone fisiche, esse sono parte della struttura, non hanno loro una loro identità distinta->sono uno degli elementi attraverso cui le amm operano, nonché elementi dell’unità organizzativa di cui si compone una certa amm. I soggetti che compongono le AP sono persone giuridiche. Un caso emblematico di ciò è lo Stato: esso è una persona giuridica pubblica, con la peculiarità di essere una persona giuridica (non unitaria e compatta, ma) composta di diverse entità (amm a personalità diffusa), ciascuna delle quali dotata di una sua soggettività, che svolge attività in proprio nome, ma per conto dello Stato. È il caso dei Ministeri->ogni ministero è una figura soggettiva a sé, ma non ha personalità giuridica, in quanto è parte della persona giuridica Stato.

Il punto di partenza sta nell’attribuire rilevanza giuridica all’azione dell’amm, ossia nel conformarla ad una legge che ne indirizzi l’amm e ne delimiti i poteri. La legge “funzionalizza” l’attività dell’amm, ne disciplina lo svolgimento e le conseguenze giuridiche ed infine ne consente l’impugnazione ai fini di tutela. Nell’organizzazione privata è indifferente il modo in cui sono organizzati gli apparati amm, per il soggetto che stabilisce rapporti giuridici con l’impresa conta sapere solo se il contratto sia stipulato da un soggetto legittimato. Nell’organizzazione pubblica, invece, al cittadino destinatario di un provvedimento amm non basta sapere a quale soggetto pubblico l’atto sia imputabile: egli ha diritto di sapere se quel soggetto era legittimato ad adottarlo e quali limiti la legge ha posto nel conferire i poteri di cura.

La nozione di funzione è centrale. Centrale nell’organizzazione, non nell’azione; in effetti qui la nozione di funzione non si riferisce a quella di azione. Sussiste una nuova ricostruzione che prevede la necessaria predeterminazione di attività: la legge deve *predefinire* un’attività e la deve poi *assegnare* ad un soggetto visibile, riconoscibile (e adeguato) perché la svolga. La funzione perciò è assunta (con legge!) in primis in rapporto allo scopo, alle finalità, che il suo esercizio deve raggiungere. Vediamo quindi la stretta correlazione tra functio e officium, tra attività e soggetto cui viene affidata. L’attribuzione ad un ufficio è necessaria per rendere l’attività giuridicamente rilevante. Vi è poi una disciplina pubblicistica dell’org, funzionale a far emergere quali siano le attività individuate dalla legge & ad articolare gli uffici (o distribuire le attività in rapporto alle caratteristiche degli uffici). Vi sono tre contenuti diversi e interconnessi nella nozione di funzione, quali 1-la funzione-SCOPO (individuazione della finalità generale da perseguire; esistono tante funzioni quanti sono gli scopi generali), 2-la funzione-COMPITO (le attività necessarie al perseguimento dello scopo: ogni funzione-scopo si articola in una pluralità di attività/di funzioni-compiti che concorrono al raggiungimento dello scopo), 3-la funzione-UFFICIO (la fase di attribuzione dei compiti in uffici). Queste tre fasi quasi mai si presentano distinte: il più delle volte si ha una legge che individua gli obiettivi, li articola in compiti e li attribuisce ad un’amm. Ma ci sono anche casi frequenti in cui si individuano finalità molto generali e in cui si rinvia a fonte successiva la più precisa articolazione di tali finalità (p es Il dovere della nazione di tutelare “il paesaggio e il patrimonio artistico” articolo 9, non è ancora individuazione delle funzioni, che spetta al legislatore ordinario; le funzioni si troveranno nel codice beni culturali del 2004). Il rilievo giuridico che si da alle scelte organizzative costituisce una “funzionalizzazione” dell’org, parallela a quella dell’azione discussa in precedenza; sono entrambi processi che danno rilevanza giuridica a ciò che sta “dietro” e “prima” dell’atto amm.

Una stessa funzione può essere esercitata con attività diverse: 1>una prima distinzione, che tiene conto del loro contenuto, è tra attività di regolazione e att di prestazione. Tra le prime si comprendono le regolazioni normative di legge, ma anche attività puntuali con le quali si cura l’interesse pubblico, comprimendolo (espropriazione) o conformandolo nel caso concreto (autorizzazione allo svolgimento di attività commerciali). Tra le seconde si comprendono tutte le att di erogazione di beni e servizi come le att di insegnamento nell’ istruzione e le att di cura nella sanità. 2>Una seconda distinzione viene fatta in relazione agli effetti prodotti, tra attività ad effetto restrittivo della sfera giuridica dell’interessato e ad effetto ampliativo della medesima (rilevanti ai fini di tutela). Inoltre si distingue tra att finali (con esse si conclude l’azione di individuazione dell’interesse pubblico, dei destinatari e di definizione degli effetti che l’atto produce)e att strumentali (att preliminari interne che contribuiscono alla definizione dell’atto finale). 3>In relazione al diritto applicabile, distinguiamo tra att che, pur preordinate alla cura di interessi pubblici, sono da un lato regolate dal diritto privato e dall’altro dal diritto pubblico.

La nozione di SERVIZIO PUBBLICO è fortemente interconnessa con quella di funzione. Vi sono servizi collettivi destinati ad un numero non predeterminato di utenti, e servizi a consumo individuale , nei quali il servizio si esaurisce nella prestazione fornita ad un solo utente. Inoltre, esistono dei servizi cui l'ordinamento non ritiene necessaria l'assunzione da parte di un soggetto pubblico, ma che sono comunque sottoposte a severe regolazioni: questi sono i cosiddetti servizi privati regolati, ed è il caso della professione forense. Le attività di erogazione di beni e servizi diventano servizi pubblici quando l'ordinamento giuridico ritiene necessario siano assunte alla responsabilità dei soggetti pubblici, perché la sola regolazione di un servizio privato non sarebbe sufficiente poiché non soddisferebbe quelle condizioni sintetizzate nell’esperienza francese in uguaglianza, continuità e adattabilità del servizio erogato, al mutare della situazione economica-tecnologica.

Capitolo 6 – Gli enti pubblici e la distribuzione delle funzioni amministrative

L’organizzazione specifica degli Uffici spetta ai dirigenti con atto di diritto privato. Abbiamo già visto che l’attribuzione ad un ufficio è necessaria per rendere l’attività giuridicamente rilevante. Nella distribuzione delle funzioni è la loro attribuzione ad uffici dotati di capacità giuridica il primo passaggio determinante, avente piena rilevanza giuridica. Si tratta di uffici in grado di svolgere le diverse attività di esercizio della funzione utilizzando, se necessario, poteri pubblicistici (unilaterali, autoritativi); si configurano come soggetti pubblici, pubbliche amm, livello di governo e vengono definiti come ENTI PUBBLICI (=soggetti dotati di personalità giuridica). L'attribuzione di una funzione significa che l’ente ne è titolare, che spetta all’ente organizzare la funzione, fissare gli obiettivi per l'azione, svolgere l'azione corrispondente alle attività e rispondere degli atti adottati. Può svolgere tutto ciò anche a titolo di delega. Lo scopo del costruire delle PA come persone giuridiche sta nell’imputazione delle attività svolte e dei loro effetti a soggetti diversi dalle persone fisiche: è l’amm (l’ente) a rispondere delle conseguenze degli atti adottati, non il funzionario. Ciò accresce la garanzia del cittadino destinatario dell’esercizio dei poteri amm.

Per lungo tempo si sono ricercati elementi dell’organizzazione che chiarissero la natura giuridica (pubblica o privata) degli enti, e oggi si risponde affermando che ciò che conta non è la natura dell’ente, ma le attività che esso svolge. Centrale è l’attribuzione di funzioni amm, che può riguardare anche enti di natura privata. Oggi le PA organizzate in enti pubblici, oltre ad essere soggetti di diritto privato, esercitano le funzioni con atti di diritto pubblico e di diritto privato. Inoltre un ente privato (fondazione; s.p.a.) può vedersi attribuire dalla legge sia attività di regolazione (esercizio di poteri pubblicistici) che di prestazione (erogazione di beni e servizi). Anche sul versante della giurisdizione, se le attività esercitate hanno natura pubblicistica, le relative controversie saranno di competenza del giudice amm; se invece sono relative ad atti di autonomia privata sarà il giudice ordinario ad occuparsi delle controversie.

Il potere di istituire e disciplinare gli enti pubblici non è più solo e unicamente dello Stato, come nella tradizionale impostazione statalista, ma è diffuso: nel nuovo art 114 cost tra lo Stato e gli enti territoriali non è stabilita alcuna relazione di sovra ordinazione gerarchica, ma solo una distribuzione di compiti, quali competenze legislative e funzioni amm (vale il criterio di competenza). Lo stato organizza solo se stesso e gli enti pubblici di livello nazionale. Viene confermata così una ricostruzione che attribuisce a ciascuno degli enti territoriali, ai vari livelli, il potere di organizzazione, cioè di distribuire delle funzioni attribuite a quel livello di governo.

La decisione in merito all’istituzione di un ente pubblico è una decisione organizzativa di tipo oggettivo di grande rilevanza, che da garanzia al cittadino, il quale saprà da quale ente potrà attendersi il legittimo esercizio delle funzioni. Queste decisioni devono avere stabilità nel tempo e un notevole grado di rigidità, ad impedire che enti svolgano funzioni che la legge non ha loro attribuito (atti compiuti senza legittimazione di legge sono nulli). E la fonte necessaria abilitata a farlo è la LEGGE. Essa può sia istituire che sopprimere un ente pubblico; la riserva di legge così affermata è però contenuta in una norma di legge ordinaria (nel d lgs 70/1975), e non in Cost, rendendola perciò superabile da altre leggi ordinarie. Il fondamento della riserva di legge sta nel principio di legalità: la riserva di legge garantisce che il momento cruciale dell’attribuzione di una funzione pubblica sia evidente (“stabilità e conoscibilità della decisione organizzativa”), con i poteri e i limiti stabiliti dalla legge.

In merito al PERCHè si costituisca un ente pubblico, la risposta generale è che si ricerca un distinto centro di responsabilità per lo svolgimento di specifiche funzioni. In particolare lo si costituisce perché occorre un soggetto dotato di distinta personalità giuridica, titolare in proprio di funzioni e capace di agire.

Capitolo 7 – gli Uffici, gli organi interni agli Enti Pubblici e la distribuzione di Competenze

Le strutture pubbliche in generale sono fatte di unità organizzative elementari, definite come uffici. Ufficio è qualunque entità cui è attribuito un compito nell’ambito dell’amm. È un servizio personale prefigurato: servono a esercitare un certo ruolo. Anche se tutto il personale e i mezzi cambia l’ufficio rimane, perché ciò che conta è la finalità perseguita. È la cosa che deve fare che qualifica l’ufficio. Alcuni uffici sono necessari, altri non lo sono, ma sono comunque utili per ripartire il lavoro degli uffici necessari (decisione organizzativa dell’amm). Vi son poi uffici primari e secondari (vicali, del vice, che ha compiti delegati, di sostituzione o supporto di colui che ha compiti di carattere primario). Oltre agli uffici permanenti, ci sono uffici temporanei, p es gli uffici costituiti per l’org di un certo evento (celebrazione dei cento anni dalla morte di un personaggio importante/dalla nascita della Repubblica ecc.). Gli uffici straordinari sono adibiti a situazioni di carattere straordinario (commissario per la gestione dell’emergenza sanitaria attuale). Vi sono inoltre uffici che danno pareri, che svolgono un’attività di consulenza agli uffici che devono assumere decisioni. Uffici con compiti di controllo interno alle amm, che ne controllano l’attività.

Per quanto riguarda il rapporto tra le persone fisiche poste a capo degli uffici e le amm di riferimento, distinguiamo tra rapporto di servizio (rapporto di lavoro che riguarda solo i titolari di uffici/gli uffici professionali, non onorari->prestazione contro retribuzione) e rapporto d’ufficio (riguarda l’assegnazione di un operatore a un certo ufficio, che può essere sia onorario che professionale->operatore viene incardinato in un ufficio, adibito a lavorare in una certa struttura/a capo dell’ufficio->comporta dei doveri per il lavoratore, quali dovere di ufficio, di fedeltà & comporta responsabilità come la responsabilità disciplinare). Entrambi i rapporti nominati sono rapporti intrattenuti con l’amm: incardinati con l’amm dello Stato tramite rapporto di servizio, e con il Comune di appartenenza tramite rapporto d’ufficio. La connessione tra i due rapporti sta nel fatto che l’uno presuppone l’altro: se viene meno il rapporto di servizio, cade anche il rapporto d’ufficio. Il rapporto d’ufficio si costituisce attraverso un’investitura, un atto dell’amm con il quale il funzionario è assegnato all’ufficio. Per elezione (sindaco) o per nomina da parte dell’autorità competente a porre in essere la nomina (governo che nomina il presidente di un ente). Sussiste però un problema circa l’incorrettezza e l’illegittimità dell’investitura-> cosa ne è degli atti firmati dal funzionario investito in modo non legittimo? Invalidarli avrebbe conseguenze sui *terzi* coinvolti da questi atti. Quindi gli atti, anche se approvati da un soggetto illegittimamente investito, non vengono inficiati da ciò: vengono “salvati” e rimangono fermi.

L’organizzazione interna agli enti pubblici, come ogni struttura organizzativa complessa, è suddivisa in unità organizzative, cioè in *uffici*. Uffici cui sono distribuite le attività che quell’organizzazione è chiamata a svolgere. Nelle organizzazioni pubbliche il problema (di dover ripartire i compiti tra uffici) acquista una rilevanza specifica: per gli enti pubblici viene data rilevanza giuridica non solo agli atti a rilevanza esterna (manifestazioni esterna della volontà), ma anche ad atti che si potrebbero ritenere interni, ma che incidono molto sulla formazione della volontà di quell’ente. Occorre pertanto, a garanzia del cittadino e dell’imparzialità dell’amm, individuare quali uffici possano adottare atti che siano imputati all’ente nel suo complesso(->l’imputazione riguarda la categoria degli atti giuridicamente rilevanti). Le attività giuridicamente rilevanti sono chiamate *competenze*, quelle prive di rilevanza *meri compiti*. Solo alcuni degli uffici, gli *ORGANI*, si vedono conferire dagli atti di organizzazione il potere di adottare atti giuridicamente rilevanti. La competenza è il limite, il grado di coinvolgimento dell’organo nell’esercizio della funzione, espresso nell’assegnazione di attività. L’organizzazione interna di un ente pubblico consiste quindi nell’articolazione degli organi e delle competenze e nell’articolazione di uffici per lo svolgimento di meri compiti.

Nozioni di attribuzione e competenza. ATTRIBUZIONE -> Le funzioni amm vanno distribuite fra amm differenti e appunto questo è il tema dell’attribuzione: si attribuiscono varie funzioni nelle varie materie, nei vari ambiti di azione dell’amm, a una certa amm oppure ad un’altra. Quindi si tratta della distribuzione dei poteri delle funzioni amm fra organizzazioni diverse che compongono l’ordinamento amm. L’attribuzione avviene attraverso tre passaggi logici: il legislatore definisce/qualifica un certo tipo di attività giuridica finalizzata ad uno scopo di interesse pubblico (che comporta lo strumento della PA). Questa attività così identificata viene assegnata a una certa organizzazione amm, a una specifica amm o ad una tipologia di amm. Terzo, l’amm (o le amm) destinatarie dell’attribuzione ottengono dalla norma i poteri necessari per lo svolgimento di quella attività, e anche indicazioni sulle modalità attraverso cui questi poteri devono essere esercitati. Sulla base di quali criteri si possono individuare le attribuzioni? Anzitutto c’è la questione della materia: una certa materia è attribuita a un’amm piuttosto che ad un’altra (p es materie Stato e Regioni). Bisogna tener conto che una certa materia, oggettivamente individuata, è attribuita a seconda del tipo di intervento che necessita, p es: l’art 117 ripartisce le funzioni leg e amm fra stato e regione-in materia di beni culturali la salvaguardia è dello Stato, la promozione dei beni è di pertinenza delle Regioni. Secondo criterio è la dimensione: la cura delle materie è attribuita a seconda della dimensione territoriale dell’evento o del problema. Infine si può avere una distribuzione delle funzioni in base alla tipologia dei destinatari: sono attributive di certe funzioni o attività soggetti diversi a seconda dei destinatari di quella attività (p es caso delle pensioni; prima c’era sia l’inps che l’ipdap per l’erogazione delle pensioni, poi è diventata attributaria della loro erogazione solo l’inps). Ulteriore considerazione sulle attribuzioni: sussiste, dal punto di vista finalistico, un legame fra il principio di articolazione/di distribuzione fra diverse amm delle funzioni amm & la realizzazione del principio cost di imparzialità, che esercita un limite al carattere monolitico della potestà amm che in qualche modo confligge con l’esigenza del cittadino di avere qualità di interlocutore diretto. COMPETENZA -> attraverso l’attribuzione c’è stata la distribuzione delle funzioni amm (per materia, per territorio ecc.) tra le diverse amm. Una volta che la materia specifica è stata attribuita ad un’amm (pensioni all’inps; istruzione al ministero dell’istruzione), viene redistribuita fra i diversi uffici/articolazioni interne della stessa amm. Ebbene la competenza è la quota di attribuzione assegnata a ciascuno degli uffici/degli organi che compongono quella determinata amm. Quindi quella materia (pensioni) è attribuita all’inps, però ci saranno vari organi/uffici che si occuperanno di vari aspetti di quella funzione; ci saranno uffici a competenze diverse all’interno dell’attribuzione generale della materia previdenziale 🡪viene distribuita l’attribuzione alla competenza di uffici diversi. Quindi la competenza è definita come la quota di attribuzioni giuridiche affidate (da norme) ad un determinato organo.

Anche la disciplina delle scelte organizzative è differenziata ; in seguito alla privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, anche l’organizzazione ha subìto una parziale privatizzazione. È venuta creandosi una distinzione tra scelte di *macro organizzazione* (scelte organizzative sulle competenze->affidate a fonti giuridiche predeterminate di diritto pubblico, dotate di stabilità-> devono essere conoscibili, perché nella conoscibilità degli atti organizzativi e nella loro stabilità sta la garanzia che l’org in quanto tale offre al cittadino) e scelte di *micro organizzazione* (sui compiti->affidate a meri atti interni, liberi nella forma e nel contenuto e agevolmente modificabili). La macro org prevede maggiore rigidità organizzativa, connessa con la rilevanza giuridica delle competenze attribuite agli organi; la micro org prevede maggiore flessibilità, connessa con lo svolgimento di compiti che non hanno rilevanza e le decisioni circa la sua organizzazione sono poste in essere con atti unilaterali di diritto privato.

Come la persona fisica comunica la propria volontà attraverso i suoi organi, così la persona giuridica ente pubblico agisce attraverso i suoi ORGANI. L’organo è quell’ufficio che adotta atti giuridicamente rilevanti imputati all’ente, cioè: tutti gli atti e le attività adottate dall’organo sono automaticamente imputate all’ente. Nella sua dimensione *oggettiva* di ufficio, l’organo corrisponde alle competenze assegnate (è il complesso delle competenze d’ufficio), mentre nella sua dimensione *soggettiva* esso corrisponde alle caratteristiche e alla condizione giuridica del funzionario (è la persona fisica che ne è titolare).

Sono quattro i tipi di centri imputanti/di imputazione che ci interessano: il Munus, l’Officium, il Rappresentante e l’Organo. Il Munus (ufficio in senso soggettivo) coincide con una persona fisica, a volte anche di un’unità organizzata, che opera nell’interesse di un altro- ciò può avvenire sia nella realtà privata che in quella pubblica (Munera pubblici=persone fisiche private che svolgono attività con rilievo pubblico, ad es il notaio->i suoi atti hanno valore pubblico di attestazione). L’Officium in senso oggettivo è un’articolazione di un’attività organizzata, è composto da una o più persone che operano per conto di un’associazione- riguarda entità che non hanno personalità giuridica, ad es un piccolo comitato tra amici, ma anche un sindacato senza riconoscimento di una personalità giuridica formale. Il Rappresentante è un’altra forma di imputazione: è la figura che su mandato di un’azienda propone nelle varie sedi i prodotti dell’azienda-> qui il rappresentante imputa al rappresentato gli effetti dell’attività svolta, ossia gli effetti giuridici dell’attività svolta dal rappresentante ricadono sull’azienda rappresentata, non sul soggetto. L’ORGANO va istituito per legge, è l’ufficio più importante delle amm. Sono uffici(!): rappresentano la volontà dell’amm verso l’esterno, partecipano alla formazione delle decisioni delle amm-> il termine organo è significativo, ed è diverso dal rappresentante (che è un’entità esterna); l’organo invece ha una sua identità, ma è parte integrante dell’amm (fa parte della persona giuridica di riferimento); è un tipo di ufficio che imputa le attività e le sue conseguenze alle amm.

Le regole sull’organizzazione che individuano organi e relative competenze sono (come già accennato) connotate da stabilità, a garanzia del cittadino. Per modificarle occorre un atto avente lo stesso rango di fonte del diritto. Tali regole delimitano la competenza, rendendola invalicabile, con la conseguenza che un atto adottato da un organo incompetente è un atto invalido, viziato->parliamo di *incompetenza relativa*, che produce l’annullamento dell’atto da parte del giudice amm; è relativa perché l’atto è imputato, attraverso l’azione svolta dall’organo, all’ente (è l’ente che ne risponde!); l’annullabilità serve a indurre quell’amm a rispettare l’ordine delle competenze.

Per tutti gli organi sono poste delle REGOLE COMUNI che riguardano: 1-l’individuazione della persona fisica titolare all’organo->le procedure con le quali i titolari vengono ammessi alla carica sono *l’elezione, la nomina, la designazione, appartenenza di diritto*; nomina e designazione possono essere sottoposte a *revoca*; fanno parte delle regole alla preposizione all’organo anche la *decadenza dalla carica, la prorogatio degli organi* (non può eccedere i 45 giorni dalla scadenza) e la *proroga* (disposta con provvedimento normativo: legge, statuto, regolamento). Il titolare dell’organo può essere sostituito in vario modo: con la supplenza, la reggenza (o interim) o la sostituzione (in caso di inerzia del titolare o dell’ente). 2-il rapporto tra titolare dell’organo e l’ente a cui imputa gli effetti degli atti compiuti->l’ente agisce, adotta atti giuridicamente rilevanti, attraverso i suoi organi; a sua volta l’organo coincide con il soggetto che ne è titolare: senza la persona fisica del titolare l’organo non agisce, non prende decisioni, non adotta atti. Tra titolare e organo vi è un rapporto “organico” o di “immedesimazione organica” (in tal modo si coglie bene la differenza con la rappresentanza, usata nei rapporti di diritto privato). Chi entra in rapporto con l’ente pubblico deve assicurarsi che la persona fisica che adotta un atto sia effettivamente titolare di un organo di quell’ente. Se è così, ogni atto compiuto dal titolare dell'organo è direttamente imputabile all'ente, senza la necessità di ulteriori dichiarazioni di volontà. Il rapporto di immedesimazione organica attiene sempre al profilo oggettivo del funzionamento dell'organo ed è cosa diversa dal rapporto che regola lo svolgimento delle attività del funzionario a favore dell'amministrazione.

Il titolare di un ufficio, che collabora con gli addetti, normalmente è una persona fisica, però titolare di un ufficio può anche essere un altro ufficio, oppure un insieme di persone fisiche (a quel punto si creerebbe un ufficio collegiale, o collegio). Bisogna sempre fare la distinzione tra le situazioni nelle quali, laddove il titolare sia una persona fisica, chi è preposto all’ufficio è un agente professionale o onorario. I primi operano in modo esclusivo, continuo e permanente con un amm, e sono retribuiti da quella amm-> alla base c’è quindi il rapporto di servizio; i secondi non hanno queste caratteristiche, sono di nomina elettiva e non hanno una relazione stabile (durano fino a che dura quel mandato), inoltre non hanno una retribuzione di tipo lavorativo, anche se a volte ottengono riconoscimenti economici. Nel caso in cui il titolare di un ufficio sia non una persona fisica, ma un’entità organizzata, ci sono una serie di ipotesi: 1-un ufficio è titolare di un altro ufficio della stessa amm, ossia al medesimo soggetto viene assegnata la titolarità di due uffici facenti parte della stessa amm (titolare comune a più uffici); 2-può essere titolare di un ufficio amm anche un’impresa, p es si danno incarichi di natura amm a soggetti che sono concessionari di un servizio o opera pubblica->i compiti ricadono sul titolare, la responsabilità ricade sull’amm.

Gli uffici collegiali sono uffici composti da più persone fisiche scelte in base a competenze. Si distingue fra uffici collegiali di ponderazione (reali o perfetti) e di composizione (virtuali o imperfetti). I primi servono ad avere rapporto alla decisione di una serie di soggetti che hanno o competenze e capacità diverse fra loro (che vanno unite), oppure hanno tutti le stesse competenze, e il fatto di essere più di uno rende la decisione meglio ponderata (e quindi di migliore qualità). I casi sono, ad es, la commissione dell’esame di maturità, dove serve l’apporto di competenze diverse e complementari fra loro, oppure la composizione della commissione di laurea. I secondi si concentrano sul comporre interessi diversi: questi uffici comportano il raggruppamento di soggetti portatori di interessi diversi. Perché noi definiamo i collegi di ponderazione come reali o perfetti, e quelli di composizione come virtuali o imperfetti? Perché per la loro natura i collegi di ponderazione richiedono la presenza di tutti i membri, di tutte le competenze; per i secondi non vale, in quanto i membri sono portatori di interessi fra loro eterogenei. Al contrario dei primi, se un soggetto convocato non partecipa alla riunione, la decisone finale verrà presa ugualmente. Il numero dei membri di un collegio può essere fisso oppure può variare (come per il Consiglio comunale). L’istituzione è l’idea astratta di costituire un ufficio, la costituzione di esso è la concretizzazione dell’istituzione.

Capitolo 8 – L’elemento soggettivo dell’organizzazione, il lavoro nelle PA, i funzionari pubblici

Il lavoro pubblico consiste nello svolgimento di attività che concorrono allo svolgimento delle funzioni amm. I dipendenti pubblici sono di diverso grado e posizione: 1-coloro i cui compiti sono solo indirettamente legati all’esercizio della funzione (operai addetti alla manutenzione degli impianti utili nell’esercizio della funzione dell’ente); 2-coloro che svolgono compiti di supporto diretto all’esercizio della funzione; 3- i titolari in proprio della funzione (i funzionari titolari di un organo, i dirigenti amm cui sono riservate le attività di gestione). Ci sono diversi profili che l’ordinamento cura in ambito di lavoro pubblico: in primo luogo il dipendente pubblico non può essere scelto liberamente, ma attraverso una *selezione pubblica* aperta e trasparente; in secondo luogo si deve curare l’*esclusività* del rapporto di lavoro tra dipendente e amm; in terzo luogo si deve garantire l’*imparzialità* del dipendente nello svolgimento dei compiti affidati. Operano anche altre persone: dipendenti non stabili (a tempo determinato) & i titolari di organi che ne assumono la titolarità in virtù di un conferimento dell’incarico fondato sulla nomina e sull’elezione (componenti degli organi di governo e figure ad essi legate da rapporti fiduciari).

La disciplina italiana si distingue, nel panorama europeo, per l’avvenuta privatizzazione della disciplina del rapporto di lavoro: quali sono i passaggi che hanno condotto ad essa? Per un lunghissimo periodo è stato escluso che il rapporto di lavoro potesse essere oggetto di un contratto, cioè di una negoziazione paritaria tra amm e dipendente (o i sindacati cui questo aderiva). L’amm seguiva un modello di disciplina unilateralmente fissata dalla legge: con l’assunzione non concludeva con il dipendente un contratto, ma immetteva il soggetto (reclutato tramite concorso) con atto unilaterale nei ruoli dell’amm. Questa disciplina è rimasta valida dal 1865 fino alle riforme degli anni 90. Nei primi anni 90, infatti, l’Italia cambia radicalmente strada e “privatizza” la disciplina del rapporto di lavoro. E a ciò si arrivò mediante due passaggi: dapprima la contrattualizzazione, poi la vera privatizzazione.

CONTRATTUALIZZAZIONE-> protagoniste sono state le *organizzazioni sindacali*, per imporre forme di negoziazione di fatto della disciplina del rapporto, che però continuava ad essere regolata con fonte unilaterale pubblicistica (con legge e regolamento). In seguito venne approvata la *legge quadro del pubblico impiego del 1983*, giungendo così ad un’aperta contrattazione del trattamento economico e di parte dello Stato giuridico, disciplinata nelle procedure dalla legge (stipula formale di “contratti collettivi” per aree di contrattazione): per salvare il carattere formalmente unilaterale della disciplina, i contratti venivano recepiti con fonte unilaterale (dPR). Il modello si fondava su una distinzione preventiva, per legge, tra le aree riservate alla legge e aree riservate al contratto; nella realtà dei fatti la forza della contrattazione si rivelò espansiva, e ben presto apparve evidente il carattere fittizio della fase pubblica del “recepimento” dei contratti collettivi.

PRIVATIZZAZIONE-> la menzionata finzione è stata superata con la privatizzazione del rapporto, disposta dalla *legge 421/1992* (=legge delega Amato) e dal successivo d lgs 29/1993, oggi trasfuso nel ***d lgs 165/2001*** *(****LLP****)*. Il fenomeno consiste nel transito verso una disciplina del rapporto di lavoro fissata interamente con contratti collettivi di lavoro, negoziati da un’Agenzia statale (Aran) e le organizzazioni sindacali, con la fondamentale conseguenza del passaggio alla giurisdizione del giudice ordinario. L’art 2 LLP prevede efficacia erga omnes dei contratti collettivi e che, in sede di assunzione, il dipendente stipula con l’amm un contratto di lavoro individuale, cui sono applicate le regole del contratto collettivo. La privatizzazione disposta dalla LLP si applica a tutte le AP così come individuate dall’art 1, LLP. L’applicazione di regole di diritto privato fa rientrare la disciplina nella materia dell’ordinamento civile, riservata alla legislazione esclusiva dello Stato (dall’art 117 cost), impedendo così a Regioni ed Enti locali di porre in discussione la natura privatistica del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda la DIRIGENZA, essa è emersa per la prima volta con l’istituzione formale della dirigenza a livello nazionale (=istituzione della dirigenza nelle amm dello Stato) con il **dPR 748/1972**, che prevedeva tre livelli di dirigenza: dirigente generale, dirigente superiore e primo dirigente, corrispondenti a tre livelli di uffici diversi cui si accedeva per accesso diretto, con concorso esterno o con concorso interno riservato ai livelli professionali più elevati dei dipendenti. Si trattava sempre di stretti collaboratori dei decisori politici e amministrativi, mai di veri decisori; la dirigenza italiana era, al suo sorgere, una dirigenza debole e politicamente dipendente. La stessa dirigenza costituita nel 72 si è vista assegnare, dalle ***riforme del 92-93(trattamento privatistico del personale)***, la riserva di competenze amm e di gestione. Contrariamente a quanto era stato stabilito nel 93, nel ***1998***venne emanato un ***d lgs (n.80)*** che completò la privatizzazione anche per la dirigenza, con l’avallo della Corte cost. Frequentemente vengono ricompresi nella categoria della dirigenza le **figure amministrative di vertice** (differenziate da un’amm all’altra): si tratta di funzionari che svolgono compiti di supporto agli organi di indirizzo politico o di raccordo tra questi e la dirigenza amm. Vengono nominati dagli organi di governo con incarichi di carattere fiduciario, il cui incarico è a tempo determinato e il trattamento economico regolato da un contratto di diritto privato. Ultima riforma della dirigenza pubblica sta nella riforma Madia: questa volte riguarda tutte le dirigenze pubbliche, non soltanto quelle dello Stato, MA il relativo decreto attuativo non è MAI stato approvato perché, alla fine del 2016, la Corte cost ha dichiarato incostituzionali alcune norme della legge delega sulla procedura di approvazione dei decreti attuativi. Quindi ad oggi noi abbiamo come testo di riferimento il decreto 165/2001 e le modifiche successive (la principale quella del decreto Brunetta).

Si è detto che il principio cost di buon andamento è attuato con riforme volte a introdurre nelle AP strumenti e modelli operativi propri dell’impresa privata 🡪 La privatizzazione ha attribuito al dirigente il ruolo di **“privato datore di lavoro”** (art 5 c 3 LLP), simulando così una dialettica tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali. In primo luogo egli ha un ruolo datoriale solo parziale, e non generale, in quanto organizza il lavoro dei dipendenti assegnati al suo ufficio, definisce la politica del lavoro della propria parte di organizzazione. In secondo luogo il dirigente risponde della qualità dell’organizzazione del suo ufficio e dei risultati raggiunti. I risultati vengono misurati in termini di grado di raggiungimento degli obiettivi assegnati al dirigente e al suo ufficio -> si parla di valutazione delle performances (applicazione di indicatori di misurazione del contributo che il dirigente da all’operato del suo ufficio) e di responsabilità dirigenziale (il dir risponde dei propri risultati sia in termini di retribuzione accessoria, sia in termini di mancato rinnovo dell’incarico).

L’art. 4 LLP introduce un principio che riguarda tutte le dirigenze e tutte le amm -> è il principio che ribadisce, ma con maggior nettezza rispetto al passato, il principio di distinzione di ruoli. La normativa italiana, fra tutte quelle europee, è quella che più nettamente esegue questa distinzione. L’organo di governo ha funzioni di indirizzo politico-amm; detta indirizzi, fissa obiettivi, linee guida ecc. attraverso le direttive. Svolge pertanto un’attività di indirizzo nei confronti dell’amm, e quindi della dirigenza. Quindi, fra l’organo di governo e la dirigenza c’è un rapporto di direzione. Invece l’approvazione degli atti amm spetta ai dirigenti in via esclusiva -> essi si assumono la responsabilità di tali risultati, che verranno valutati a fine attività.

Gli articoli successivi della LLP, dal 13 in poi, riguardano solo a dirigenza dello Stato (ad es ministro). Una di queste norme dice che è vietato all’organo politico di revocare, riformare o riserbare o avocare a sé atti di competenza del dirigente.

Nella disciplina del **rapporto d'ufficio** (relativa all’esercizio della funzione -> fine di evitare che il dipendente privilegi interessi personali o particolari o discrimini gli interessi generali) il peso della legge diviene maggiore rispetto a quanto non lo sia nel rapporto di lavoro. Ci si riferisce alle *norme* volte a disciplinare la posizione soggettiva del dipendente, al fine di garantire la sua personale imparzialità nell’esercizio dell’azione, attraverso regole sullo status personale del dipendente. In questa materia la naturale tendenza espansiva del contratto a disciplinare trattamento economico e stato giuridico, trova un forte limite nell’esigenza di fissare regole certe e omogenee che SOLO LA LEGGE può fissare.

Mentre la materia della responsabilità disciplinare è disciplinata in modo unitario, e per entrambi gli attori, dal contratto, resta fuori dalla disciplina privatistica del rapporto di lavoro la fase dell’accesso al lavoro presso le amm, cioè del reclutamento tramite pubblico concorso. Non si tratta solo di un formale omaggio all’art 97 c 3 cost, ma di un’esigenza imprescindibile: le PA devono svolgere procedure pubbliche, trasparenti e competitive per individuare le persone con le competenze migliori.

Considerato che nell’organizzazione del lavoro e nella gestione delle risorse umane non vi sono interessi pubblici in gioco, e visto che non vi sono degradazioni di diritti in interessi di fronte all’esercizio di poteri amm, TUTTE le controversie relative ai rapporti di lavoro pubblico ricadono nella giurisdizione del giudice ORDINARIO. Sotto il profilo del rapporto di lavoro è senz’altro il giudice ordinario il giudice giusto per la tutela dei diritti: in una controversia tra diritti del lavoratore e poteri datoriali, solo davanti a lui i due attori sono in effettiva posizione di parità. Se nella controversia interferisce un atto amm illegittimo, il giudice ordinario lo disapplica direttamente, senza dover attendere l’annullamento del giudice amm.

Capitolo 9 – L’imparzialità oggettiva e soggettiva dell’amministrazione- prevenzione della corruzione

Nell’evoluzione dell’ordinamento negli anni recenti l’attenzione all’imparzialità si è manifestata in due linee d’intervento, di profonda riforma dell’organizzazione amministrativa: 1-la distinzione tra politica e amm & 2-l’introduzione di misure organizzative volte alla prevenzione della corruzione amm. Prima di procedere con la spiegazione di questi due tipi di intervento, va specificata la nozione di imparzialità; è oggettiva quando si traduce nella previsione dell’amm organizzata al fine di agire e di adottare atti in modo imparziale, è soggettiva quando riguarda il funzionario, colui che svolge una funzione pubblica, e perciò è tenuto a non essere (e non apparire ai cittadini) troppo sensibile ad interessi particolari.

1-Negli anni di Tangentopoli, in piena crisi finanziaria, politica e morale, il governo Amato propone alle Camere una legge delega, la legge 421/1992, per riformare in profondità l’intero assetto delle PA. Oggi il testo vigente è la già nominata legge 165/2001 LLP -> privatizza il rapporto di lavoro pubblico e introduce il principio della distinzione tra competenze degli organi politici e competenze degli organi amm; si tratta di una disciplina che conferisce centralità all’art 97 cost. Un esempio lampante sta nell’articolo 4 LLP, che riserva ai funzionari professionali (dirigente amm, ossia “privato datore di lavoro”) le competenze di amm e gestione, mentre agli organi di vertice riserva solo competenze di indirizzo politico-amm. (questi poteri di indirizzo vengono definiti dalla legge come poteri di emanare direttive generali. La responsabilità individuale dei ministri è, prevalentemente, una responsabilità politica, e non amm. E la relazione organizzativa tra organo politico e dirigente è di direzione, non più di gerarchia. Giuridicamente, atti di amm adottati da organi politici sono illegittimi e viziati per incompetenza. La riserva di competenze produce quindi una distinzione di competenze, perché realizza il concorso di queste diverse competenze (di indirizzo e di gestione) all’interno di uno stesso ente pubblico. Tale distinzione è stata introdotta da un lato per assicurare maggiore efficienza, introducendo idee e strumenti derivati dall’esperienza delle imprese private, dall’altro per garantire maggiore imparzialità nell’uso dei poteri amm. La Corte cost ha affermato (sentenza 103 del 2007) che proprio la distinzione tra politica e amm è una diretta applicazione del principio di imparzialità di cui all’art 97: il principio, quindi, deve essere attuato in TUTTE le AP, con chiara e adeguata distinzione tra organi di indirizzo e organi di gestione (precisando le relative competenze).

[I **DIRIGENTI**, con la riforma, diventano organi necessari all’interno dell’organizzazione delle PA, decisori finali per tutti gli atti che impegnano l’amm verso l’esterno (visto che la legge, come abbiamo visto, ha sottratto agli organi di indirizzo politico la possibilità di svolgere azioni amm). Basandosi sull’idea che un dipendente professionale, reclutato sulla base del merito e che ha con l’amm un rapporto permanente ed esclusivo, meglio garantisce l’imparzialità. E per questo ai dirigenti l’ordinamento italiano chiede di adottare provvedimenti liberi da condizionamenti impropri. Il termine giuridico appropriato per definire il dirigente è indipendente: in quanto titolare di un organo amm, decide protetto dalle intromissioni o dai condizionamenti che può subire, tanto da interessi politici quanto da interessi economici particolari. Inoltre, i dirigenti sono reclutati tramite concorso accompagnato da un periodo di formazione all’estero->in tal modo si riduce fortemente la dipendenza da un precedente incarico dirigenziale (e quindi dalla politica che lo conferisce) per la progressione di carriera. L’incarico non deve durare meno di tre anni e non più di cinque anni, terminati i quali esso viene rinnovato. Può anche verificarsi un’anticipata cessazione dell’incarico, e ciò accade per mancato rinnovo, per revoca dell’incarico o per recesso dal rapporto di lavoro. Secondo lo SPOILS SYSTEM, i nuovi organi politici possono sostituire dirigenti in carica con dirigenti da loro nominati (un’area fiduciaria, di stretta collaborazione con l’organo politico è fisiologica, quasi necessaria-Gardini). L’ampiezza della sua utilizzazione ha portato la Corte cost a limitarne il ricorso. Ogni amm deve distinguere tra l’area dei dirigenti, reclutati su base professionale, e l’area dei collaboratori più stretti degli organi di indirizzo politico. La Corte considera fiduciarie le posizioni più elevate, dette “apicali”.]

2-La distinzione tra amm e politica non è però sufficiente a garantire imparzialità, perché non assicura attive azioni di ricerca dell’imparzialità. Il risultato è che ancora oggi il nostro paese è considerato, sulla base di rilevazioni e indicatori internazionali, come molto permeato da fenomeni di corruzione e maladministration. L’Italia ha intrapreso una più decisa azione di prevenzione amm della corruzione, che dovrebbe anticipare il contrasto già nelle amm, senza far intervenire l’azione di repressione penale dei reati di tipo corruttivo. La legge Severino, **legge 190/2012**, concerne diversi aspetti dell’azione di contrasto preventivo, sia sul piano oggettivo che sul piano soggettivo. A livello ***oggettivo*** si è attuata una vasta opera di autoanalisi dell’organizzazione attuale degli uffici, che ha condotto all’introduzione dei cosiddetti PIANI TRIENNALI di prevenzione della corruzione (PTPC), adottati ogni anno, con cui sono svolte: funzioni di rilevazione delle attività di competenza dei diversi uffici, valutazioni del rischio corruttivo (cioè il rischio cui le attività sono esposte all’esercizio di pressioni esterne da parte di interessi particolari) e misure concrete di contrasto. I PTPC di ogni amm sono indirizzati al raggiungimento di specifici obiettivi posti dal PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE (PNA) adottato ogni anno dall’ANAC(=autorità indipendente rilanciata dal d l 90/2014 con la fusione della precedente CIVT e della soppressa AVCP). L’ANAC, oltre al potere di indirizzo esercitato con il PNA, vigila con poteri sanzionatori sull’effettiva adozione dei PTPC, ne valuta la qualità e può ordinare di adottare specifiche misure. L’amm è inoltre tenuta, in nome della trasparenza, a dare informazioni su *come* essa è organizzata; così da permettere un controllo diffuso che condiziona positivamente i comportamenti e le scelte organizzative dell’amm. Il principio di trasparenza così evocato è esplicitato nella stessa legge 190/2012 , che ha disposto una serie di obblighi di pubblicazione sui siti delle amm relativi ai dati di carattere organizzativo (dati sulle persone titolari dei vari organi, dati sugli uffici, dati sul personale, sui bilanci ecc.). A livello ***soggettivo*** procediamo elencando le categorie di funzionari pubblici. Sono funzionari pubblici: i dipendenti pubblici (legati all’amm da rapporto di lavoro subordinato ed esclusivo), i dirigenti amm (anch’essi dipendenti subordinati e esclusivi, ma oggetto di maggiore attenzione per via delle competenze loro riservate), titolari pro tempore degli organi di indirizzo pol-amm ed infine le figure amm di vertice (legate agli organi di indirizzo da un rapporto di fiduciarietà). Per quanto riguarda i doveri di comportamento, sussistono norme che li stabiliscono. I doveri “negativi” esprimono soprattutto divieti, indicano comportamenti da non tenere ai fini della tenuta della civile convivenza, mentre i doveri “positivi” si fissano in rapporto a specifici rapporti, in particolare rapporti di lavoro, privato e pubblico. Per i funzionari pubblici, la tendenza a porre doveri di comportamento è più accentuata, proprio perché il funzionario, oltre alla prestazione lavorativa in via esclusiva, deve garantire l’imparzialità. La legge 190/2012 ha modificato l’art 54 LLP, riportando a fonte unilaterale due categorie di codici di comportamento: quello nazionale (dPR 62/13) e quelli adottati dalle singole amm, che sono tenute a definire doveri generali e comuni a tutte le amm, e doveri differenziati in rapporto alle specificità di ogni amm. Fissare in via unilaterale una serie di nuovi doveri è utile al fine di richiamare i funzionari ad un’etica dei comportamenti che negli ultimi anni è andata perduta: il progresso è notevole, ma il suo impatto è ancora incerto. L’ANAC da indirizzi alle amm e vigila sull’effettiva adozione dei codici di amm. La novità più importante dell’art 54 LLP sta nella diretta rilevanza giuridica dei codici: la violazione dei doveri è fonte di responsabilità disciplinare, MA per le evidenti resistenze delle organizzazioni sindacali del pubblico impiego e per l’incerta giurisprudenza in materia del giudice ordinario, la traduzione pratica dei doveri in termini di responsabilità disciplinare per la loro violazione è ancora un’opera incompiuta.

Quali conseguenze connette la legge alla violazione delle regole che mirano a rafforzare l’imparzialità soggettiva dei funzionari? Nei casi di ineleggibilità, questa viene accertata dopo le elezioni e produce la decadenza dall’incarico. La decadenza si ha per tutti i casi di incompatibilità. Nei casi di incandidabilità, questa è accertata prima dell’elezione dal giudice ordinario. Per le incandidabilità sopravvenute si applica la regola della decadenza. Nei casi di inconferibilità degli incarichi dirigenziali, il d lgs 39/13 prevede la conseguenza della nullità dell’incarico conferito in violazione delle sue disposizioni e del connesso contratto di diritto privato che ne ha regolato gli aspetti patrimoniali. Accertata la nullità scatta un divieto di tre mesi di conferire cariche di propria competenza, applicato all’organo che ha adottato il provvedimento di conferimento.

Capitolo 10 – I modelli organizzativi in rapporto all’indirizzo politico

In coerenza con la costruzione dello Stato come ente, le principali strutture che svolgono compiti di rilievo cost (Parlamento, la Corte cost, il Governo, gli organi ausiliari di Stato->Consiglio di Stato e Corte dei Conti) sono tutte qualificate come organi, perché la loro personalità giuridica coincide con quella dello Stato. All’interno dell’ente territoriale Stato l’organizzazione più complessa è quella del Governo, perché essa comprende sia il Consiglio dei Ministri (organo politico di vertice, titolare dell’indirizzo politico generale), sia i Ministeri (le sue articolazioni interne).

L’art 92 cost definisce il Consiglio dei Ministri come massimo organo collegiale. Il Presidente del Consiglio è un primus inter pares, ossia privo del potere di nomina o revoca dei ministri. La nomina è infatti atto del PdR, su proposta del PdC. Fanno parte del Consiglio, a pari titolo e con lo stesso diritto di voto, i ministri con e senza portafoglio (dicasteri). I secondi sono nominati per occuparsi di materie specifiche, di cui non si occupano i ministri a capo di un dicastero. Secondo l’art 94 cost, il Governo deve avere la fiducia di entrambe le Camere, secondo il bicameralismo perfetto. Senza la fiducia, il Governo resta in carica ma può adottare solo atti di ordinaria amm e deve essere al più presto sostituito da un governo che abbia la fiducia parlamentare.

La Presidenza del Consiglio dei ministri PCM è intesa come complesso di uffici al supporto dell’attività del PdC e del Consiglio dei ministri. La disciplina sulla Presidenza trova il suo nucleo centrale nella legge 400/88 e nel d lgs 303/99. La PCM prevede un Segretariato generale, affidato ad un Segretario generale nominato con incarico fiduciario, ed è articolata in Dipartimenti, uffici e servizi. Tramite decreti del PdC vengono stabiliti il numero e le competenze dei dipartimenti: in tale modo il PdC può agevolmente modificare le strutture della PCM, in rapporto alle priorità fissate nell’azione di governo. Si potrebbe dire che, dal punto di vista organizzativo, il Segretariato generale della PCM sia da considerarsi come complesso degli uffici di diretta collaborazione del PdC.

I Ministeri sono strutture organizzative dotate di proprie attribuzioni stabilite dalla legge, che fissa il loro numero, la loro denominazione, le loro competenze di base. Si tratta di un organo dello Stato, a sua volta articolato in organi di indirizzo (il Ministro) e di gestione (gli uffici dirigenziali). Per la sua istituzione vige riserva relativa di legge: lo scopo della riserva è di distribuire le competenze tra i ministeri con la stessa stabilità ed invalicabilità delle attribuzioni di funzioni degli enti pubblici (anche se quelle dei ministeri sono competenze, non attribuzioni di funzioni). La macro-organizzazione è fatta con regolamento per l’individuazione degli uffici di livello dirigenziale generale, e con decreti ministeriali di natura non regolamentare per la definizione degli uffici delle unità dirigenziali nell’ambito degli uffici dirigenziali generali. La micro-organizzazione è fatta con atti degli stessi dirigenti.

Secondo l’art 95 cost, “I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio e individualmente degli atti dei loro Dicasteri”. Mentre la responsabilità dell’adozione degli atti amm (resp amm) è riservata ai dirigenti, la responsabilità del ministro è politica->resp davanti al Parlamento e agli elettori, dei risultati raggiunti dall’amm, della scelta dei dirigenti. Il ministro, nello svolgimento dei suoi compiti di indirizzo politico, è coadiuvato dai sottosegretari di nomina politica e da uffici di diretta collaborazione, tra cui spicca il Gabinetto (il cui capo è scelto tra i magistrati amm e contabili). Tra Ministro e dirigenti amm intercorrono relazioni regolate sul modello della direzione.

Le Direzioni generali possono essere comprese in Dipartimenti oppure senza di essi, avendo, rispettivamente, un modello a dipartimenti con Capo Dipartimento e un modello a segreteria generale con Segretario generale. Il rapporto tra Ministro e le due figure è a base fiduciaria. I loro compiti sono di coordinamento della dirigenza e di supporto al Ministro, senza l’attribuzione di poteri di sovra ordinazione gerarchica.

Alla realizzazione di singoli interventi o di politiche complesse concorrono vari ministeri->uno degli strumenti di collaborazione (o coordinamento orizzontale) sono i comitati dei ministri, o interministeriali. Possono essere mera sede di coordinamento dell’attività di più ministeri, oppure veri e propri organi collegiali (come il CIPE).

Capitolo 11 – I modelli organizzativi in rapporto alla disciplina pubblica e privata dell’organizzazione

Ogni modello si basa su un criterio, e i criteri che utilizziamo per individuare i vari tipi di modelli sono cinque: il primo è il modello che attiene alle differenze tipologiche concernenti le relazioni fra il gruppo sociale di riferimento e l’amm che ne cura gli interessi. Il secondo modello è quello che differenzia le tipologie amm in ordine al rapporto fra gli uffici centrali e gli uffici periferici di una stessa amm. Il terzo è quello che guarda, come criterio, alla relazione tra lo Stato e gli altri enti territoriali. Il quarto guarda a come si sviluppa la relazione di quel modello tra gli enti territoriali e gli enti funzionali (ossia enti di settore che collaborano con gli enti territoriali). Infine vi sono alcune tipologie legate al modo di essere, alla morfologia di determinati tipi di organizzazioni amm. Occorre ora fare una differenziazione fra diversi tipi di organizzazioni: 1) miste->si identificano con degli organismi amm nei quali sono presenti lo Stato, la Regione o altri enti pubblici e gli atti sono imputabili non agli enti presenti, ma all’organismo in quanto tale, il quale ha una propria soggettività giuridica. Si compone di più uffici; è una sede nella quale si confrontano diverse realtà amm (p es rappresentative di diversi livelli di governo) dove vengono assunte decisioni proprie dell’organismo in quanto tale; 2) composte-> si ha un’amm composta quando l’unificazione non è in capo a un soggetto, quando le attività non confluiscono nella volontà di un soggetto. Si tratta di fare i conti con entità che sono unificate dalla funzione che viene svolta, ciò che conta è la materia in questione; si tratta quindi di varie org amm che contribuiscono alla realizzazione di un obiettivo unico/erogare quel tipo di servizio/gestire quella materia->materia unificante è la materia che bisogna affrontare/il servizio che bisogna organizzare e garantire. In ciò non vi è gerarchia, perché ciascun tipo di organizzazione che opera all’interno di questa amm composta da (secondo la sua sfera di attribuzioni) il suo contributo alla realizzazione dell’obiettivo-> Esempi di amm composta sono il servizio statistico nazionale (Istat); 3) a rete -> vi sono più soggetti anche privati che collaborano in vista di un obiettivo comune, senza che ci sia una strutturazione organizzativa come quella del servizio nazionale.

RELAZIONI ORGANIZZATIVE. Riguardano da una parte i rapporti che intercorrono fra diversi uffici di una stessa amm (che chiameremo relazioni infra organizzative o infra soggettive) e dall’altra riguardano i rapporti che intercorrono fra diverse amm (relazioni inter organizzative). Entrambe le relazioni nominate hanno un valore giuridico, che danno luogo a situazioni soggettive delle strutture interessate. Per es una relazione fra soggetti diversi, prevede un’amm sovraordinata rispetto ad un’altra che deve assoggettarsi al potere della prima, ma quella più “debole” è giuridicamente tutelata. Le relazioni sono organizzative, fra uffici o fra amm, quando hanno un carattere stabile, non occasionali e non legate a singole decisioni da assumere, cioè: si instaurano relazioni fra amm o uffici quando bisogna adottare certe decisioni. Qui si ha un singolo processo decisionale che prevede la partecipazione di diversi uffici di diverse amm. P es un atto di concerto fra due amm. Si hanno diversi interessi chiamati a Conferenza, utile alla realizzazione di quell’obiettivo.

Si deve distinguere fra due tipi di relazioni (da un punto di vista infra organizzativo): di sovra o sotto ordinazione di una amm rispetto a un’altra amm. La prima è la **relazione di gerarchia**; ha radici storiche, oggi non è più così. C’è gerarchia quando fra i due uffici vi è la stessa competenza. Ossia: la competenza è del sovraordinato, ma essa si esercita anche attraverso la competenza dei sotto ordinati. L’ufficio che sta sopra distribuisce i compiti per realizzare l’attività di sua competenza fra se stesso e gli uffici subordinati; ad es gli enti dipendenti. Siccome le la competenza delle attività che si svolgono è una (dell’amm sovraordinata), ciò comporta che i poteri di intervento del superiore siano molto forti e di diversa natura-> ci sono poteri di carattere direttivo (di ordine o di indirizzo), sostitutivi, di controllo, di delega ed infine vi è il potere di decidere sui ricorsi presentati al giudice amm dai cittadini, chiamato ricorso gerarchico, che prevede che il cittadino, leso nei suoi interessi da un’attività illegittima della PA, si rivolga direttamente al superiore dell’ufficio che ha posto in essere l’attività lesiva. Il più importante è *il potere di ordine*, caratterizzante la relazione di gerarchia: può corrispondere ad un comando o a un divieto, di carattere generale o specifico. Il destinatario ha l’obbligo di seguir egli ordini, con un unico limite: quando l’ordine presenta difetti procedurali, il destinatario non è tenuto ad osservarlo. Sul piano sostanziale non si è tenuti a seguirlo se l’ordine è illegale (commettere un reato). Questo potere è stato ridotto nel tempo, e affiancato da altri poteri (decentramento dell’art 5 cost, p es). Ovviamente se non c’è identità di competenza fra sovra e sotto ordinato, non ci può essere gerarchia. La gerarchia è esclusa in ipotesi di organi collegiali. POI vi è la **relazione di direzione** è meno rigida rispetto a quella di gerarchia. Si caratterizza attraverso l’emanazione di direttive -> la direttiva ha contenuto generale, indica solo gli obiettivi, non i mezzi con i quali raggiungerlo. Essa è vincolante solo in parte: il destinatario può non seguirla, ma deve sempre motivarne il motivo. Inoltre vi sono poteri di controllo circa l’esecuzione delle direttive -> sono valutazioni circa singoli atti o atti messi insieme, si tratta di controlli di legittimità e di merito. Possono avere carattere preventivo (prima che l’atto o l’attività diventi efficace) o successivo (a posteriori, se l’attività è stata legittima). Il controllo di merito il controllore verifica se l’attività è stata conveniente o opportuna. Se l’esito del controllo è negativo, se l’atto risulta illegittimo, la misura lo annulla. La **relazione di delegazione**, invece, caratterizza le ipotesi in cui una struttura titolare di una certa attività, ne affida in tutto o in parte l’esercizio ad un’altra struttura. Ma solo l’esercizio: la competenza rimane al delegante, che può sempre revocare la delega, rimanendo così il dominus dell’attività delegata. L’attività delegata si imputa al delegato, lui è responsabilità verso i terzi, i risultati invece pesano all’ufficio delegante. La **relazione di coadiuvazione** è il rapporto fra un ufficio e un’attività che coadiuva l’attività del primo.

Per quanto riguarda *il potere sostitutivo*, esso è esercitato dallo stato nei confronti degli enti territoriali quando questi non ottemperino, non diano seguito, non rispettino la normativa comunitaria. Art 117 c 5-> se le regioni sono inadempienti la legge dello stato può sostituirsi ad esse. Art 120 c 2-> il governo può sostituirsi agli organi regionali nel caso di mancato rispetto di norme comunitarie oppure in caso di stati emergenziali e di situazioni di pericolo dell’incolumità pubblica.

Poi vi sono anche rapporti fra uffici o fra amm che sono retti dal concetto di equi ordinazione, hanno rapporti fra loro paritari (due Comuni, due municipi ecc.) e si muovono pertanto su un piano di parità.

Come abbiamo visto, tra le varie soluzioni organizzative esistono diversi modelli di combinazione di regole pubblicistiche e privatistiche. Per comprendere al meglio i loro elementi dinamici e i processi di cambiamento dall’uno all’altro modello, precisiamo alcune nozioni di base.

1-LIBERALIZZAZIONE DI ATTIVITà. Riguarda le modificazioni della disciplina delle attività oggetto di penetranti regolazioni pubbliche. Si liberalizzano attività per diversi motivi: perché determinati servizi si ritiene vengano meglio assicurati dalla concorrenza di mercato, o perché (e in questa direzione spinge molto l’UE) si ritiene che nei settori liberalizzati saranno investite risorse che il settore pubblico in crisi non è più in grado di garantire->rilancio dell’economia.

2-PRIVATIZZAZIONE DI ENTI. Riguarda l’organizzazione di enti e soggetti. Tipico è il passaggio dal modello dell’ente pubblico al modello della società per azioni, la trasformazione di enti in fondazioni/associazioni oppure la costituzione ex novo di enti privati con trasferimento di attività pubbliche. Operata la privatizzazione, l’attività è svolta da un soggetto con organizzazione privata, e il servizio resta pubblico; costituisce privatizzazione anche l’affidamento di vere funzioni pubbliche a soggetti privati (spa o fondazioni), anche con attribuzione di poteri pubblicistici.  Ha rilevanza giuridica la distinzione tra privatizzazione formale e sostanziale. FORMALE: si ha quando cambia la forma, la natura giuridica dell’ente (da pubblico a privato), mentre la sostanza rimane fortemente legata all’interesse pubblico: il nuovo soggetto resta sotto il controllo pubblico, perché sottoposto a poteri di indirizzo, di vigilanza, di controllo, di finanziamento da parte dell’ente territoriale di riferimento. Il quadro delle privatizzazioni formali è molto controverso, e non sempre consente di raggiungere meglio le finalità di interesse pubblico: in quanto induce un’aspettativa di efficienza non sempre confortata dai risultati, riduce la spinta verso la ricerca dell’efficienza nelle organizzazioni di natura pubblicistica (possibile e doverosa…), attenua le responsabilità, da minore rilievo all’imparzialità dell’organizzazione e riduce la trasparenza della gestione (e con essa le garanzie del cittadino). SOSTANZIALE: si ha quando nel nuovo soggetto la natura dell’organizzazione è privata e l’ente pubblico di riferimento cede il controllo (in una spa mantiene quote azionarie minoritarie, senza però attribuirgli poteri di controllo). Si può avere per diretta trasformazione di un ente pubblico in una spa privata non a controllo pubblico, o per passaggio da società in controllo pubblico a società in controllo privato.

Accanto ai due fenomeni nominati, abbiamo l’ESTERNALIZZAZIONE. Per esternalizzazione si dovrebbe intendere trasferimento all’esterno di attività prima svolte all’interno di enti pubblici. Per comprendere bene la differenza con gli altri fenomeni, e quindi per delimitarne con esattezza la nozione, eseguiamo una chiara distinzione tra le attività esternalizzate. 1-si possono esternalizzare attività di produzione di beni e servizi sul mercato (attività sono svolte da imprese private che operano sul mercato, senza aiuti o agevolazioni dello Stato/vantaggi di regolazione); 2-è possibile esternalizzare attività di servizio pubblico (cioè servizi resi alla collettività->resi da soggetti privati, pur restando esse attività di interesse pubblico); 3-si esternalizzano attività strumentali in precedenza organizzate all’interno dell’ente pubblico (attività di servizio pubblico, svolte da soggetti esterni, a favore dell’ente); 4-infine si possono esternalizzare vere e proprie funzioni pubbliche (affidate non a AP con propri uffici, ma a soggetti privati, ma privatizzati in senso formale, perché l’ente territoriale (Regione/Province/Comuni) di riferimento conserva su di essi un controllo azionario totale). Solo nel terzo e quarto caso al nozione di esternalizzazione acquista un suo significato più preciso: si ha quindi esternalizzazione quando l’ente pubblico decide di non svolgere più determinate funzioni e le affida a soggetti esterni di diritto privato. Nell’affidamento di funzioni il privato cura un interesse generale, risultando così come giustificato il mantenimento del controllo pubblico (privatizzazione solo formale dell’ente). Nel caso di servizi resi all’amm, le attività esternalizzate possono essere strumentali ma lontane dalle funzioni finali servite, oppure possono consistere in servizi più qualificati, più vicini alle funzioni servite. La gamma delle soluzioni organizzative va da soggetti a disciplina interamente privata a totalmente pubblica, che si differenziano per la regolazione dell’organizzazione, delle attività e del finanziamento (rispettivamente: regolati dal diritto privato e dal diritto pubblico).

TIPOLOGIA DELLE AMMINSTRAZIONI PUBBLICHE STATALI.

L’amm dello Stato è impiantata sui ministeri, che hanno il loro punto di riferimento generalissimo nel modello cavouriano, sono stati poi modificati ma non significativamente. Hanno subìto un riordino complessivo solo nel 1999. L’amm è una delle figure soggettive dotate di una propria sfera di competenza e rappresentatività di una sezione della persona giuridica Stato. Sono uffici complessi che hanno loro personale, mezzi e sedi e che operano in determinati settori di interesse omogenei, ciascuno dei quali inteso a realizzare una quota delle funzioni amm di livello nazionale. Si diversificano in rapporto a diversi parametri: a seconda del tipo di funzioni che sono chiamati a svolgere, a seconda dei loro assetti strutturali del loro modello organizzativo, a seconda delle loro dimensioni e a seconda della disciplina specifiche cui essi sono sottoposti. Anche se hanno queste differenze, i ministeri presentano caratteristiche comuni a tutti: 1-il vertice del ministero è sempre costituito da un ministro, ad ogni dicastero è preposto un ministro, che allo stesso tempo è un componente del governo (si usa perciò dire che il vertice è mutuato dal governo->art 95 c 1 cost). 2-la sfera dei poteri del ministro e dei ministeri sono identici, ossia si ha coincidenza fra la sfera delle attribuzioni ministeriali e la sfera delle attribuzioni in quanto apparato che dipende dal ministro. 3-in tutti i ministeri c’è un’organizzazione interna cd di tipo divisionale, cioè i vari uffici sono aggregati, sulla base delle funzioni da svolgere, in uffici intermedi (chiamati revisioni); e questi a loro volta in uffici di carattere generale, chiamati direzioni, dipartimenti o servizi. I diversi ministeri hanno oltre ad uffici centrali, anche uffici collocati a scala periferica. L’attuale configurazione del modello ministeriale è stata definita dalla riforma Bassanini, con legge delega 59/97 ed ha trovato attuazione attraverso il decreto 300/99. I principi cui si ispirava la riforma dei ministeri erano tre: 1-la riduzione del numero degli apparati ministeriali e la riduzione dell’articolazione delle strutture interne dei ministeri. Da 18 diventano 12. Il motivo della riduzione è la volontà di decentramento e il riconoscimento delle autonomie locali, perciò spostare molti compiti a livello locale non giustifica più una presenza forte dello Stato. 2-rimodellamento interno delle strutture componenti i ministeri riformati->comporta un cambiamento anche della denominazione dei ministeri (min della sanità diventa min della salute). In una seconda legge Bassanini si prevede l’istituzione delle Agenzie, cioè strutture collegate ai ministeri, ma distinte rispetto ad essi, dotate di personalità giuridica, svolgenti funzioni tecnico-cooperative (p es agenzie fiscali collegate con il ministero delle finanze). Vengono dunque spostate alcune funzioni tecniche prima svolte a livello statale dai ministeri a strutture diverse, dotate di propria personalità giuridica (ma che hanno comunque un legame molto stretto con il ministero). 3-ristrutturazione degli uffici periferici, dell’amm periferica dello Stato. Si prevede un processo in esito al quale si creano uffici del governo, svolgenti funzioni per conto del ministero cui appartiene, che per conto degli altri ministeri. [In quegli anni si compie anche una netta distinzione far la politica e l’amm, fra l’organo politico e il dirigente amm->funzioni di indirizzo e funzioni di gestione.]

La suddetta riforma introduce un’altra novità: alla figura del sottosegretario (introdotta da Crispi) si affianca anche l’eventuale presenza dei viceministri. Ciò perchè , in seguito ai ministeri che vengono accorpati e quindi in seguito ad una maggiore consistenza e complessità delle funzioni da svolgere, si ritiene utile avere una figura leggermente più forte di quella del sottosegretario, ed intermedia fra esso e il ministro. In questo modo si da l’opportunità agli atti di organizzazione dei ministeri di creare questa ulteriore figura. Altra nuova figura introdotta dalla riforma Bassanini sono gli uffici di staff, di stretta collaborazione col ministro.

I governi successivi alla riforma, però, decisero di ampliare nuovamente il numero dei ministeri, perché 12 erano troppo pochi e le funzioni risultavano pesanti accorpate in quel modo; la politica faticava ad agire con tale assetto. Nel 2001 il governo Berlusconi stabilisce di istituire il ministero delle comunicazioni (radiotelevisive). Nel 2006, col governo Prodi, vengono ristabiliti 18 ministeri, ciò avviene per ragioni politiche: per sopire le controversie insite di quel governo (era composto da molti partiti), il PdC cercò di moltiplicare il numero di ministeri per soddisfare le esigenze di visibilità e potere manifestate dalle forze che componevano la sua maggioranza politica. Verso la fine del governo Prodi (fine 2007), e prima di approvare la legge finanziaria del 2008, si decide che i ministeri debbano tornare ad essere 12, poi arrivarono ad essere 13, ed infine (oggi) i ministeri sono 14.

I ministeri possono essere raggruppati a seconda della tipologia delle funzioni svolte, e sono quattro: 1-ministeri che esercitano funzioni di ordine e di indirizzo politico generale-> min degli esteri e della cooperazione internazionale, dell’interno, della giustizia, della difesa; 2-min che esercitano funzioni di natura economico finanziaria->min dell’economia e delle finanze, min dello sviluppo economico, min del lavoro e delle politiche sociali, min delle politiche agricole, alimentari e forestali; 3-min che esercitano funzioni di tipo sociale e culturale -> min dell’istruzione, dei beni culturali (turismo), min della salute; 4-min che si occupano di territorio e ambiente -> min delle infrastrutture e dei trasporti, min dell’ambiente, della tutela del territorio e del mare.

I modelli strutturali prevedono due ipotesi: 1- Modello a direzione -> ci sono direzioni generali, ma non sono più gli uffici di massimo livello (di Cavour), perché sopra ci sono i capi dipartimento. Quindi le direzioni generali, che sono le strutture fondamentali di cui si compone il ministero, sono a loro volta accorpati in alcuni dipartimenti. 2- Modello a coordinamento -> Si hanno altri ministeri che continuano ad avere come uffici di massimo livello ancora le direzioni generali, che non sono gerarchicamente sovraordinate come il capo dipartimento, ma sono equi ordinate; c’è un segretario generale (diverso da quello predisposto da Cavour) che è un coordinatore (non un superiore gerarchico!) delle direzioni generali.

GLI ENTI PUBBLICI

La figura dell’ente pubblico nasce per la prima volta, a livello nazionale, nel 1912 nella forma dell’Istituto nazionale delle assicurazioni (INA). Da quel momento in poi gli enti pubblici si sviluppano molto , soprattutto durante il ventennio fascista e i primi venti anni del periodo repubblicano. (Vede un notevole rallentamento negli anni 70, ha minore successo, ma non sarà abbandonato.) Volendo, potremmo elencare le ragioni che hanno portato al successo del modello dell’ente pubblico: 1. Primo motivo è la peculiarità dell’ente: vi era l’idea che l’ente pubblico svolgesse funzioni specifiche, che fino a quel momento svolte dall’amm ministeriale (lo Stato), perciò si ritenne utile creare un modello di struttura amm pensato per svolgere determinate funzioni: si passò a diversificare i modelli organizzativi e dotare questi enti di specifici/peculiari strumenti di azione. 2. Il secondo motivo era la possibilità di sottrarsi a certi vincoli pubblicistici (ad es in materia di contabilità e bilancio), che avrebbe agevolato l’efficienza delle attività. 3. Terzo, vi era l’idea di enti che nascono per dare stabilità a certe situazioni.

Si tratta di capire, inoltre, secondo quali criteri un ente viene classificato di natura pubblica o privata. Anche in sede giudiziaria, i giudici si sono trovati davanti a questo quesito. In alcuni casi è la legge a dire che l’ente costituito è pubblico/privato; ma, soprattutto in passato, spesso si creava un ente, si definiva la struttura e le funzioni da svolgere, gli strumenti attraverso cui avrebbe dovuto operare, li si dotava di risorse, MA non li si qualificava giuridicamente. Pertanto, si è tentato di individuare degli indici di riconoscibilità della natura pubblica di un ente, ossia degli elementi in presenza dei quali si potesse affermare che quello è un ente pubblico. Tali indici sono sei: 1-se un ente ha un fine pubblico, se cura interessi pubblici, sarà un ente pubblico -> non è sempre vero, perché il perseguimento di una finalità pubblica può essere affidata, in tutto o in parte, ad un soggetto privato. 2-se un ente è attributario di poteri pubblici, quindi è in grado di emanare provvedimenti amm (atti normativi unilaterali), si definisce come pubblico -> anche questo è sbagliato: da un lato, possono esserci privati a cui è assegnata la possibilità di porre in essere provvedimenti amm, dall’altro ci sono enti pubblici che non hanno potestà pubbliche: usano solo strumenti di diritto privato (enti di impresa). 3-se ad un ente sono assegnate risorse finanziarie pubbliche, si configura come pubblico -> troviamo nella legislazione tantissimi casi in cui risorse fin pub sono assegnate a soggetti privati per lo svolgimento della loro attività. 4-se un ente è sottoposto a controlli pubblici, esso è pubblico -> ci sono però anche enti privati che sono sottoposti a controlli pubblici. 5-un ente pubblico, se ha organi deliberanti, è considerato pubblico -> ma non è sempre vero. 6-per uscirne, si opta o per il criterio nominalistico (qualifica un ente come pubblico, quindi è pubblico) oppure un criterio analogico (se si ha un ente con caratteristiche sostanzialmente analoghe a quelle di un ente che sicuramente è pubblico, si potrà presumere che si tratti di un ente pubblico). Elemento comune a tutti i criteri è che ognuno di questi subisce delle eccezioni, però: se un ente presenta tutte le caratteristiche elencate, sarà nel 99% dei casi definibile come pubblico.

Alcuni enti esercitano funzioni dello Stato, altri che svolgono funzioni che accompagnano lo Stato nel loro svolgimento, ed altri che assolvono a funzioni distinte da quelle statali. Vi è differenza fra gli enti territoriali e gli enti funzionali. In particolare, gli ENTI FUNZIONALI. Li classifichiamo fra: Enti di servizi -> non impongono le loro scelte tramite provvedimenti, ma erogano servizi a favore dell’interlocutore (non imposti) perciò molto spesso gli strumenti utilizzati sono di natura privatistica e non autoritativa, ad es l’INPS per la previdenza, o il CONI per l’attività sportiva. Enti di amministrazione -> svolgono attività con provvedimenti amm, hanno poteri disciplinari, regolatori , sanzionatori; ad es gli Ordini professionali, gli enti di bonifica o le Camere di commercio (che hanno anche poteri di verifica e correttezza dei requisiti per poter svolgere attività di impresa).

Ulteriore classificazione degli enti pubblici la si può fare non in base alle funzioni svolte, ma alla loro struttura organizzativa, e distinguiamo fra Enti associativi e Enti istituzionali. L’organizzazione degli enti è in parte fissata dalla legge (norme comuni per una categoria di enti oppure norme per singoli enti), in parte essa è lasciata ad atti di auto organizzazione degli stessi enti. Gli Enti associativi sono espressione di gruppi sociali che hanno rilievo pubblico e fanno riferimento a categorie, non a comunità territoriali; curano interessi collettivi e hanno struttura di tipo associativo. Spesso hanno carattere coattivo, nel senso che alcuni di essi, per la natura che hanno o le funzioni che svolgono, non sono enti ai quali ci si può associare/iscrivere: se si vuole svolgere l’attività, l’iscrizione è obbligatoria, ad es gli ordini professionali (se si vuole esercitare la professione di avvocato, si deve essere iscritti all’ordine degli avvocati ecc.). Gli associati possono quindi essere utenti di certi servizi, possono appartenere a categorie economiche, possono essere iscritti ad ordini professionali. A volte gli associati dell’ente associativo sono a loro volta enti dotati o non dotati di personalità giuridica, ad es: il CONI non è composto da singoli sportivi: gli associati del coni sono federazioni sportive, che a loro volta hanno loro iscritti. Tra gli enti associativi rientrano i Consorzi, comprende varie attività di interesse comune e si compone di soggetti vari e distinti. Gli Enti istituzionali hanno amministratori di nomina esterna, senza collegamento con il gruppo di riferimento (a volte il gruppo nemmeno esiste) o con il destinatario di tale attività. Non c’è, quindi, una base associativa; non c’è un’assemblea. C’è un Consiglio di amm, articolato in due tre elementi al suo interno (è quindi un organismo collegiale che però non è un’assemblea) con poteri deliberativi. Poi vi è il Presidente, organo rappresentativo esterno dell’ente. Infine c’è un organo di controllo, che è il Collegio di revisori dei conti, che svolge un controllo di carattere contabile sull’attività dell’ente.

Da ultimo va detto che tutti gli enti funzionali sono sottoposti a qualche forma di direzione o di controllo dello Stato o delle Regioni. Il rapporto degli enti pubblici funzionali con lo Stato è un rapporto di direzione, che implica però solo una blanda forma di subordinazione. Normalmente gli enti sono sottoposti a vigilanza, ad es si ha un ministero che vigila sui comportamenti tenuti dall’ente. Un altro tipo di controllo è quello del Collegio dei revisori, che ha al suo interno anche magistrati della Corte dei conti.

Le AUTORITà AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI sono un’ulteriore categoria degli enti pubblici. Sono delle figure soggettive pubbliche caratterizzate da vere e proprie indipendenze, in quanto collocate fuori dal circuito governativo, cioè non dipendono dal circuito decisionale di governo/dagli indirizzi politici del governo di maggioranza. Si muovono indipendentemente, al lato. Esse nascono negli Stati Uniti d’America nel 19esimo secolo in forma di Antitrust; in Italia sorgono la Banca d’Italia e la Consob negli anni 80. Lo sviluppo del numero e della rilevanza delle autorità indipendenti si è avuto fortemente sotto la spinta del quadro istituzionale normativo europeo. Esempi di autorità sono la Consob, Ivas, commissione per la garanzia dell’attuazione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali, autorità garante della concorrenza di mercato, garante della privacy, autorità nazionale anticorruzione (che ha sostituito l’organismo civit, commissione indipendente creata nel 2009 con la riforma Brunetta, e che assorbe anche la materia di vigilanza dei contratti pubblici). Le autorità indipendenti si sono sviluppate durante gli anni 80, periodo in cui si è manifestata una crisi del sistema politico amm tradizionale, perciò alcune funzioni delicate e rilevanti sono state affidate a soggetti totalmente indipendenti, tecnici e neutri.

Le autorità amm indipendenti hanno anzitutto un’autonomia organizzativa -> sono organizzate, sulla base delle indicazioni legislative, attraverso propri regolamenti/propri atti di auto organizzazione. Hanno anche un’autonomia di gestione contabile -> tutta la gestione finanziaria, del bilancio, della contabilità è definita da ogni amm da se stessa, senza interferenze o imposizioni da parte di qualcun altro; c’è soltanto un controllo successivo, sull’andamento della gestione finanziaria, da parte della Corte dei Conti. Esse sono finanziate prevalentemente attraverso i trasferimenti da parte dello Stato (che fanno riferimento al bilancio dello Stato); tali finanziamenti vengono poi gestiti autonomamente dall’autorità. Una quota del finanziamento delle autorità deriva da forme di autofinanziamento. Hanno anche piena autonomia nella gestione del personale: un personale che è sottoposto a regime specifico, proprio delle autorità indipendenti, distinto da quello che vale in generale per i dipendenti pubblici (peculiare). L’organo di vertice (anche se si tratta di un organo collegiale) è composto da personale onorario, quindi personale che ha delle nomine, ma si tratta di incarichi a termine, ossia di persone che, in base a questa nomina, sono preposte a quegli uffici di vertice per un certo periodo e che pertanto non entrano nel personale professionale. Mentre invece tutto il restante personale è di tipo professionale con rapporto di lavoro dipendente. A fronte delle forme di indipendenza e di autonomia, ci sono delle forme di ingerenza del governo nelle attività dell’autorità: non dipendono dal governo né seguono ordini di esso, ma ci sono leggi che indicano delle possibilità al governo di ingerirsi/condizionare/indirizzare un aspetto delle autorità indipendenti. Per esempio, l’autorità garante della concorrenza sul mercato (autorità antitrust) ha il compito di evitare concentrazioni fra imprese, ma ci possono essere eccezioni che permettono tale concentrazione; e ciò avviene sulla base di criteri preventivamente fissati dal governo. Inoltre, ai servizi di pubblica utilità (energia, acqua, gas) il governo può indicare alcune esigenze di sviluppo del paese. Ancora, può esserci un indirizzo di governo rispetto agli stessi provvedimenti con cui la stessa autorità che si occupa delle fonti energetiche determina forme di perequazione dei vari soggetti che svolgono il servizio. In qualche caso il governo può addirittura intervenire sugli organi, ad es sciogliendo l’organo di vertice dell’autorità indipendente. Ciò vale però solo per la CONSOB, l’autorità più antica dopo la Banca D’Italia.

L’indipendenza delle autorità si fonda principalmente su due elementi fra loro connessi che riguardano lo stesso tema; si fonda sull’individuazione di componenti delle autorità che siano requisiti tali da far cadere la scelta su soggetti che si comporteranno in modo indipendente. A questo si correlano le procedure di nomina degli stessi. I requisiti richiesti ai componenti di queste autorità sono: una riconosciuta ed elevata competenza (grande tecnicità) negli ambiti dell’attività in questione; deve essere una persona di riconosciuta moralità; deve essere una persona nota per essere indipendente, ossia non condizionata o condizionabile da nessuno (né dalla politica né da gruppi di interesse, soggetti economici ecc.).

Il mandato di solito è piuttosto lungo e dura parecchi anni, sia perché si vuole consolidare l’attività e l’esperienza di coloro che lavorano nell’autorità, e sia perché si vogliono travalicare le scadenze di carattere politico. Inoltre, normalmente non è possibile una riconferma, così da non avere un pretesto per “ingraziarsi” chi dovrà riconfermare il mandato. Per coloro che sono stati membri di un’autorità indipendente, sono previste varie incompatibilità anche dopo la fine del mandato.

Le caratteristiche giuridiche delle **funzioni** di un’autorità indipendente; che natura giuridica hanno le attività svolte da esse. In via principale svolgono funzioni di regolazione e di vigilanza, e tutte devono rispettare il principio della concorrenza, il principio della tutela della riservatezza, il principio della prevenzione della corruzione. Sussiste quindi una corrispondenza con finalità complessive. Le autorità hanno anche una funzione di ausilio agli organi costituzionali, e in alcuni casi svolgono una funzione para giurisdizionale. Le funzioni di REGOLAZIONE sono definite quasi di tipo legislativo, e sono: capacità di emanare regolamenti o atti amm generali (di disciplina degli aspetti implicati)->sono atti che possono incidere anche sulle situazioni soggettive dei terzi, p es la Consob può emanare atti che incidono sui comportamenti degli operatori di borsa. Vi è poi la funzione di VIGILANZA, che prevede che le autorità debbano vigilare sui comportamenti dei soggetti coinvolti nelle loro attività. E questo può avvenire attraverso varie forme di atti amm: possono essere atti autorizzatori (autorizzazioni date agli operatori a svolgere alcune attività), prescrittivi (si impone un comportamento, un divieto) o sanzionatori. Per svolgere tali attività, le autorità devono disporre di una serie di poteri istruttori, come il potere di richiedere informazioni e documenti ai soggetti nei confronti dei quali ritengono di dover intervenire, possono effettuare ispezioni/perizie tecniche. Nei procedimenti sanzionatori dell’autorità si applica il principio del contraddittorio->ossia il diritto, di chi è destinato a subire la sanzione, di essere ascoltato. Per quanto riguarda, invece, la funzione PARAGIURISDIZIONALE, abbiamo già detto che si tratta di una funzione di ausilio ad organi costituzionali o altri organismi pubblici. Avviene attraverso la richiesta di un parere o di un’audizione. Infine, le autorità hanno una legittimazione processuale straordinaria, p es: laddove un’amm adotti provvedimenti con carattere anticoncorrenziale, essi possono essere impugnati, dall’autorità garante della concorrenza di mercato, davanti al giudice.

La natura delle autorità indipendenti. Sono ormai definite come AP peculiari, come organismi pubblici. E ciò perché presentano caratteristiche comuni: 1. Sono sottoposte alla regolazione propria delle strutture amm (le loro attività sono sottoposte al controllo successivo della Corte dei Conti); 2. Contro le decisioni di un’autorità si può fare ricorso al giudice amm. 3. Sono sottratte all’indirizzo politico. Presentano però anche delle differenze: non tutte hanno personalità giuridica; cambiano i sistemi di nomina, cambia il numero dei componenti, cambia la durata dell’incarico dei componenti, cambia anche la natura delle funzioni (differenza fra i due blocchi “autorità di regolazione” & “autorità di vigilanza”).

Si è posto, in dottrina, il problema della legittimità costituzionale delle autorità indipendenti. Esse non sono citate nella Costituzione. La giurisprudenza ha risposto affermando che anzitutto 1) non c’è esclusività ed assolutezza nel sistema cost del rapporto tra governo e amministrazione; 2) altri hanno detto che la legittimità si lega all’importanza di rendere effettivi i diritti cost sottesi all’azione di quella autorità, cioè: se il modo migliore ritenuto dal legislatore per garantire i diritti in campo (riservatezza, concorrenza ecc.) è quello di creare un’autorità indipendente, allora essa è legittimata in quanto strumento più utile per realizzare quel diritto cost. 3) Terzo, vi è il fatto che molte autorità hanno un legame con il Parlamento: quando vengono nominati i loro membri dei loro presidenti delle camere, quando intervengono in modo decisivo le commissioni parlamentari nelle nomine -> questo nesso di dipendenza della scelta dei membri dal parlamento darebbe la legittimazione cost alle autorità. 4) Infine, siccome il nostro ordinamento deve rispettare le norme dell’ordinamento comunitario, e visto che ci sono principi comunitari che prevedono la presenza di autorità indipendenti, risulta legittimo che anche nel nostro sistema amm sussista la presenza di autorità.

Capitolo 12 – I beni, pubblici e privati, e le funzioni amministrative

Il diritto amm vede nei beni soprattutto delle risorse strumentali che rendono possibile l’esercizio di funzioni pubbliche, ad es. senza gli immobili che ospitano gli uffici di un ministero, quell’amm non può svolgere le sue funzioni. L’organizzazione amm riguarda anche i beni in quanto tali, i beni cioè sono essi stessi l’oggetto e il contenuto di funzioni amm, ad es. si pensi alla conservazione dell’acqua per garantirne la fruizione collettiva e individuale. Il Codice civile si occupa di beni pubblici (appartenenti allo Stato e agli enti pubblici) al titolo I del Libro Terzo, Capo II. Principale preoccupazione del CC è distinguere i beni in diverse categorie di appartenenza, per graduarne il regime di circolazione. Si distingue così tra beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili.

Capitolo 13 – Le risorse finanziarie

Nello Stato contemporaneo, il profilo finanziario ha assunto una sua autonoma rilevanza. Le politiche fiscali, in entrata, e le politiche di distribuzione delle risorse incidono direttamente nell’economia e sui diritti dei cittadini. Ad esempio nella forma di esenzione dal pagamento delle imposte, o di erogazione di denaro. In periodi di perdurante crisi finanziaria, le esigenze finanziarie diventano il centro delle politiche dello Stato: le politiche finanziarie di rientro da eccessivo ricorso all’indebitamento pubblico diventano politiche sociali che decidono quali categorie sociali devono contribuire al risanamento della finanza pubblica.

Nella Costituzione le norme principali in materia di finanza e contabilità sono: l’articolo 23 cost, il quale prevede che l’imposizione fiscale è soggetta a riserva di legge. Le PA possono solo applicare imposte previste dalla legge, non possono stabilire nuove tassazioni con un semplice atto amm. L’art 53 cost esprime il principio sociale del prelievo tributario, che impone il concorso dei cittadini alle spese in rapporto alla loro capacità contributiva. Il rapporto quindi non è proporzionale, ma progressivo: chi ha di più deve concorrere di più. Sul versante della spesa la Cost contiene, con riferimento allo Stato, alcuni principi base: 1-il principio del bilancio (art 81) impone trasparenza sulle spese che si intende effettuare & obbligo di rendiconto: 2-il principio del controllo sulle spese (art 100) affidato alla Corte dei Conti, che autorizza controlli esterni tra enti & impone controlli interni sulla gestione; 3-il principio della giurisdizione in materia di contabilità pubblica (art 103). Inoltre la Cost riconosce in modo esplicito e dettagliato l’autonomia finanziaria in entrata e in uscita degli enti territoriali (art 119) come strumento essenziale di consolidamento effettivo dell’autonomia che il testo cost riconosce loro.

La tenuta dei conti in ordine è obbligatoria per gli enti pubblici, dal momento che essi operano con risorse raccolte in via autoritativa, con l’imposizione fiscale. La **contabilità pubblica**, a tale fine, consiste nella rilevazione sistematica dei fatti finanziari, mentre il **bilancio (preventivo**) rappresenta in modo sintetico il quadro delle entrate e delle uscite che ogni ente pubblico effettuerà nell’esercizio successivo. Inoltre va formulato anche il quadro delle entrate e delle spese realmente effettuate nell’esercizio precedente **(conto consuntivo)**. Il bilancio e il conto consultivo hanno pertanto una funzione conoscitiva e di trasparenza nei confronti del cittadino, che tramite essi esercita il suo ruolo di controllo democratico sull’amm. Oltre a ciò, il bilancio preventivo ha un rilievo giuridico: è atto di autorizzazione giuridica della spesa, in quanto senza l’approvazione di tale atto l’ente non può procedere ad effettuare i singoli atti di spesa. Considerato la loro importanza, il bilancio e il conto consultivo devono presentare precise caratteristiche, quali completezza in senso di unità tra entrate e spese, veridicità, correttezza tecnica ed infine devono essere pubblici, conoscibili e comprensibili.

Capitolo 16 – Dalla funzione all’azione

Dopo aver estensivamente esposto la nozione di organizzazione, parliamo ora del passaggio dalla funzione all’azione, da previsione astratta di attività future a compimento concreto di atti, dalla predeterminazione di un interesse pubblico generale all’individuazione dell’interesse pubblico concreto. Si tratta di regole che, una volta individuato l’ufficio competente allo svolgimento delle attività di esercizio della funzione, si occupano di circoscriverne i modi di compimento; sono regole che toccano l’aspetto dinamico dell’esercizio della funzione.

Gran parte della disciplina sull’azione è influenzata dal modello dell’azione unilaterale e autoritativa (esercizio di un potere che prevale sugli interessi privati). Così si spiega l’attenzione all’ATTO, contro cui si può sempre ricorrere a tutela giurisdizionale (art 113 cost). L’atto amm per eccellenza è il PROVVEDIMENTO, ossia l’atto che viene adottato dal competente organo dell’amm e destinato a produrre effetti sui cittadini interessati. Esso presenta alcuni caratteri generali: 1-autoritatività o autoritarietà -> si riferisce ad una posizione di supremazia propria dell’amm quando esercita un potere che le è conferito dalla legge, e viene fatto coincidere con il termine imperatività, in quanto in entrambi i casi si tratta di un atto che l’amm adotta nella cura di un interesse che è individuato come pubblico nel caso concreto, diverso da quello dei privati coinvolti. Il secondo carattere è quello dell’2-unilateralità -> la decisione, la conformazione concreta del contenuto dell’atto, spetta all’amm che, valutate le circostanze, decide prescindendo dal consenso dei destinatari. Altri caratteri, manifestazione ulteriore dell’autoritatività/imperatività/unilateralità sono l’3-esecutività -> il provvedimento, una volta divenuto efficace (per le attività regolative valgono le regole di diritto pubblico; attività costitutive di effetti giuridici sono autoritative se restrittive e ibride se ampliative; attività di mera prestazione valgono le regole di diritto privato), è anche esecutivo, cioè produce effetti senza la necessità dell’intervento del giudice. 4-L’esecutorietà -> il provvedimento esecutivo è anche esecutorio, cioè produce effetti anche contro la volontà del destinatario e, se necessario, anche con l’uso della forza. Oggi in materia di esecutorietà è intervenuta una disposizione di legge (art 21-ter LPA, l 241/90) che permette alle PA di imporre coattivamente l’adempimento degli obblighi nei loro confronti; qualora il soggetto non ottemperi, le PA, previa diffida, possono provvedere all’esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge. Questa disposizione ci ricorda che l’esecutorietà, definita anche come autotutela definitiva, non deriva automaticamente dal potere autoritativo dell’amm, ma deve essere espressamente conferita dalla legge. Un atto autoritativo/imperativo è inoltre inoppugnabile se, trascorsi 60 giorni, il destinatario non lo ha impugnato: cioè il diritto del soggetto di impugnare l’atto è sottoposto ad una limitazione temporale pari, appunto, a 60 giorni; trascorsi i quali l’atto diventa inattaccabile (inoppugnabile).

Oltre ai caratteri suddetti, vi sono dei principi correntemente riferiti ancora agli atti, ma che meglio sarebbe riferire all’azione amm nel suo complesso. Proporzionalità -> definito anche come adeguatezza, è un principio di origine tedesca che è transitato, attraverso l’ordinamento comunitario, nel nostro: introduce la tecnica dei tre gradini, ossia verifica dell’idoneità (la decisione è utile al fine perseguito),della necessarietà (non esistono altri modi di cura dell’interesse pubblico) e dell’adeguatezza (la misura dell’incisione sulle situazioni soggettive coinvolte è conforme all’interesse). Poi sussiste il principio di Giustiziabilità o di Azionabilità, -> sancito dall’art 113 cost, che prevede che nessun atto possa essere sottratto ad una verifica imparziale e indipendente sull’effettiva legittimità (impugnabilità diretta davanti al Tar); inoltre è previsto che sia escluso il sindacato giurisdizionale sugli atti politici in senso stretto, mentre non si applica agli atti di alta amm (=sono sempre impugnabili), che sono sempre atti amm, e quindi subordinati alla legge. Per terzo abbiamo il principio di Tipicità -> in applicazione del rinomato principio di legalità, esso afferma che, ai fini di tutela, la legge predetermina non solo la funzione e le relative attività di esercizio, ma anche il contenuto tipico del provvedimento con il quale si esercita in concreto la funzione. La tipicità vuole che l’amm segua regole e adotti provvedimenti dal contenuto in buona parte, ma mai completamente, predeterminato. In molti casi, infatti, la legge lascia all’amm ampi margini di discrezionalità🡪tipicità non vuol dire azione vincolata.

Capitolo 17 – Contenuti ed effetti dell’azione amministrativa. Tipologie dei provvedimenti amministrativi

Il provvedimento è l’atto conclusivo del procedimento, perciò la classificazione dei procedimenti viene sempre fatta in rapporto agli effetti prodotti dal provvedimento finale. Per *atto finale* si intendono i provvedimenti con cui si esercitano concretamente le funzioni di cura dell’interesse pubblico, mentre per *atto strumentale* si considerano tutti gli atti che consentono all’organo competente di svolgere i suoi compiti -> si tratta di veri provvedimenti amm (vedi soprattutto i provv organizzativi), ma che si distinguono dai provv finali perché non costituiscono esercizio delle funzioni finali.

Parlando dei provvedimenti finali di diretta cura degli interessi pubblici vanno distinti i provvedimenti costitutivi e i provvedimenti dichiarativi. Sono costitutivi quelli che incidono (trasformandole e conformandole) su situazioni giuridiche soggettive. Sono dichiarativi i provvedimenti che mirano a dare certezze su fatti giuridicamente rilevanti; vanno considerati i provvedimenti che hanno di per sé effetti dichiarativi, perché atti di esercizio di una funzione dichiarativa. -Al loro interno si distingue fra provv/atti di scienza, volti ad accertare una determinata situazione reale (ad es un esame di accertamento della preparazione dello studente) e provv/atti di conoscenza, con i quali l’amm dà certezza legale su fatti e situazioni già accertate (ad es le certificazioni). -Tra i provv costitutivi, invece, abbiamo provvedimenti ampliativi o restrittivi: tra i primi annoveriamo le autorizzazioni (un soggetto richiede ad un’amm un provvedimento con il quale è autorizzato a svolgere una determinata attività->è un atto autorizzatorio -> effetto ampliativo sta nel rimuovere limiti a *diritti preesistenti*) e le concessioni (il loro effetto ampliativo sta nell’attribuire al destinatario del provv *diritti nuovi*; si è anche descritta come un trasferimento di diritti o di potestà pubbliche al privato destinatario del provv). La concessione è stata lo strumento principe per l’erogazione di denaro pubblico (sussidi, finanziamenti, sovvenzioni, contributi), anche nella forma di esenzione da imposte e tasse, sia per motivi di carattere sociale che per scopi di incentivazione economica. Per quanto riguarda i secondi nominiamo 1-provv ablatori, che esprimono in massimo grado l’autoritatività dell’atto amm, che produce i suoi effetti indipendentemente dalla volontà del destinatario. Si distinguono in ablazioni reali (espropriazioni), ablazioni personali (vaccinazioni obbligatorie) e ablazioni obbligatorie (prestazioni tributarie). I diritti individuali subiscono forti limitazioni; non a caso per questi provv sono applicati in misura rigorosa i principi di legalità-garanzia e di tipicità. Ad oggi, comunque, il privato dispone di un diritto alla conservazione del bene (in tema di espropriazione), che si confronta con il legittimo esercizio del potere e si trasforma nel diritto all’indennizzo, ma è pienamente tutelato in caso di esercizio illegittimo del potere espropriativo. 2-provv sanzionatori, con i quali si cura direttamente un interesse pubblico o si opera al fine di perseguire un interesse pubblico. Le sanzioni amm hanno la stessa struttura e finalità delle sanzioni penali: indurre comportamenti di rispetto delle regole stabilite dalla legge -> la sanzione ha un valore preventivo, di deterrenza, e un valore successivo, di interdizione -> valgono inoltre i principi di tassatività e di irretroattività. Gli esempi classici sono le contravvenzioni (pagamento di somme pecuniarie) e le sanzioni disciplinari per i pubblici dipendenti.

Capitolo 18 – La discrezionalità amministrativa

La natura discrezionale del potere amm lo rende definibile come potere di scelta che la legge conferisce all’amm nell’esercizio delle proprie funzioni. La legge, nel definire il contenuto delle funzioni dell’amm, non può predeterminare tutte le situazioni di svolgimento delle attività, perciò ricorre ad espressioni aperte. Lasciando in tal modo spazio alla discrezionalità dell’amm di definire i dettagli delle attività. E ciò avviene attraverso un’opera di completamento della legge da parte, appunto, dell’amm. Vi è un interesse primario, che si configura con l’interesse generale astratto curato dall’amm, che esiste a fianco di altri interessi secondari.

Perché si possa parlare di potere discrezionale, è necessario che si manifesti almeno uno dei quattro contenuti della discrezionalità: 1-la discr nell’AN-> l’amm sceglie se adottare un provvedimento o se non intervenire. 2-la discr nel QUID-> l’amm stabilisce cosa fare, quale contenuto dare al proprio provvedimento. 3-la discr nel QUANDO-> l’amm stabilisce quando adottare un provvedimento e da quando esso avrà efficacia. 4-discr nel QUOMODO-> amm stabilisce in che modo, con quali strumenti operativi e con quali procedure esecutive si realizzerà la propria decisione.

La legge, rispetto alla scelta autonoma del privato, può solo porre limiti esterni, mentre predetermina il fine e i poteri dell’AP, il cui agire discrezionale non è mai libero. La discrezionalità, dunque, è sempre al servizio del raggiungimento delle finalità predeterminate dalla legge. Ma comunque gli atti di indirizzo riducono, ma non possono annullare la discrezionalità di chi deve decidere. Oltre ai limiti imposti dalla legge, nel corso dell’800 si afferma un altro limite, quello della sindacabilità dell’atto amm (discrezionale), che concretamente si traduce nella sottoposizione a scrutinio di un giudice di un atto dell’amm -> in omaggio ad una corretta visione della separazione dei poteri, il giudice entra nella legittimità dell’atto, non nel merito della decisione. La giurisprudenza del giudice amm ha fatto ricorso a criteri oggettivi (le cd “figure sintomatiche” dell’eccesso di potere quali la contraddittorietà, la disparità di trattamento, la proporzionalità).

Il potere discrezionale spetta all’organo competente, se questo ha visto attribuita a sé da parte dell’amm il compito di occuparsi di quella tipologia di atti/provvedimenti. I margini saranno più ampi o stretti a seconda del margine di discrezionalità concesso dalla legge.

Potestà pubblica e soggezione del privato/destinatario -> su tale soggezione si innestano situazioni attive, ad es il reclamo del provv. L’art 113 cost si occupa della tutela dei cittadini nei confronti dell’amm; prevede che contro gli atti delle PA sia sempre ammessa tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi o degli interessi legittimi (=interesse alla legittimità amm; è anche definito come diritto soggettivo affievolito/degradato). Solo il giudice amm può annullare gli atti amm. Di fronte all’esercizio della “puissance publique” il privato è in posizione di soggezione. L’interesse legittimo, oggi, non è minore rispetto al dir sogg; anzi, è una situazione soggettiva di tipo sostanziale, è l’interesse alla conservazione di un bene della vita oppure al conseguimento di un bene della vita. L’interesse legittimo può essere oppositivo, se il soggetto si oppone alla lesione dell’interesse da parte dell’amm->interesse alla conservazione del mio bene, opponendomi. Poi c’è l’interesse legittimo pretensivo, quando il soggetto pretende che venga rimosso un elemento che lede il mi interesse.

Capitolo 19 – Il procedimento amministrativo, la legge n.241 del 1990 LPA

La dottrina della metà del 900 qualifica il procedimento amm come sequenza di atti, a diversa rilevanza giuridica, ma tutti concorrenti alla definizione del contenuto del provvedimento finale. La struttura del procedimento si delinea in diverse fasi, cui corrispondono atti in esse adottati: fase di iniziativa/avvio con l’atto di domanda->funzionale alla costituzione del contraddittorio tra gli interessi; fase istruttoria con atto di acquisizione di atti ed elementi di fatto; fase decisoria con atti semplici o complessi->individuazione dell’interesse pubblico concreto; fase di integrazione dell’efficacia tramite controlli->volta a perfezionare l’efficacia dell’atto. Rispetto all’originaria concezione del provvedimento come mero atto finale che i cittadini potevano impugnare solo ex post, l’introduzione del procedimento supera la tradizionale teoria dell’atto e offre maggiore tutela al cittadino, che ora può sapere come l’amm si sta orientando prima ancora di decidere & può far conoscere all’amm la sua posizione rispetto al provvedimento da prendere 🡪 la partecipazione al procedimento costituisce una nuova e anticipata forma di tutela dei soggetti coinvolti. Lo spostamento di attenzione dall’atto al procedimento deve tradursi nell’adozione di regole generali sul procedimento, che assicurino l’anticipata tutela dei cittadini per tutti i procedimenti amm.

Diversamente da altri paesi (Francia->nessuna legge sul procedimento, ma principi di origine giurisprudenziale; Germania->legge sul proc molto dettagliata, ma non una legge sull’accesso), l’Italia ha approvato la legge 241/90 (LPA), optando per un modello misto: si tratta di una legge generale contenente i principi sul procedimento (modello Usa) che contenga anche una normativa sull’accesso documentale (anche se essa sarà affidata ad un provv a parte). La scelta italiana è precisa: per il procedimento si scarta l’ipotesi di una disciplina di dettaglio e di un procedimento-tipo (nessuna Codificazione del procedimento ->come nel processo civile o penale): si affermano solo principi, sia direttamente applicabili dalle amm che ad attuazione progressiva. L’idea è di introdurre una grande innovazione, ma senza irrigidire l’azione delle amm.

La LPA è frutto del lavoro della Commissione Nigro, che ha predisposto un testo semplice, “leggero”, cui è seguito il parere del Consiglio di Stato, la trasformazione in disegno di legge da parte del Governo e la sua approvazione da parte delle Camere. Il testo approvato nel 90 conteneva pochi articoli, concepiti come norme di principio, articolati in cinque Capi: Principi generali, Responsabile del procedimento, Partecipazione al procedimento, Semplificazione, Accesso ai documenti amministrativi. La legge non si propone di sostituire o abrogare discipline esistenti, ma di fissare principi e soluzioni innovative che nel tempo condurranno a progressive modifiche delle discipline di settore. Tre modificazioni importanti furono: 1- attuata con l 127/97 e l 340/2000, ha modificato l’istituto di semplificazione della conferenza di servizi aggiungendo quattro articoli; 2- attuata con l 15/2005 e l 80/2005, ha inserito un intero nuovo Capo (Capo IV-bis) dedicato a principi sull’efficacia ed invalidità del provvedimento amm sulla revoca e recesso (che la Commissione Nigro aveva espressamente escluso); 3- attuata con l 69/2009, ha introdotto importanti modifiche al testo. Tutte queste aggiunte di materie ha tradito l’impostazione originaria “leggera” e il testo ha in un certo senso perduto l’originaria pulizia, divenendo un testo composto, pieno di disposizioni di dettaglio.

Per quanto riguarda l’applicazione della legge, si deve anzitutto distinguere tra amm pubbliche e soggetti privati. Mentre per le prime l’applicazione è certa, per i secondi vale il doppio criterio del controllo pubblico (la legge si applica alle società con totale o prevalente capitale pubblico) e dello svolgimento di funzioni (limitatamente all’esercizio delle funzioni). L’applicazione della legge negli enti territoriali autonomi è prevista dall’articolo 29, modificato per la prima volta dalla l 15/2005. Tale modifica prevedeva l’applicazione diretta della legge a tutte le AP, per poi affermare il dovere delle Regioni e degli enti locali di regolare i propri procedimenti nel rispetto della Cost e delle garanzie del cittadino. Viste le numerose difficoltà di comprensione di tale soluzione (non si capiva fino a che punto gli enti territoriali autonomi fossero tenuti ad applicare la legge o potessero dare discipline diversificate), è intervenuta un’altra modifica. Attuata con l 69/2009, ha adottato un triplice criterio: a-un elenco di disposizioni che sono di diretta applicazione; b-mantenimento della previsione circa il rispetto del sistema cost e delle garanzie del cittadino; c-altra serie di disposizioni dichiarate applicabili da parte delle Regioni e degli enti locali perché attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all’art 117. Ma anche questa soluzione presenta qualche dubbio interpretativo. In generale, possiamo dunque dire che la LPA è, sul piano formale, ampiamente rispettata nelle AP; diverso è il discorso relativo al rispetto sostanziale dei principi di legge.

Capitolo 20 – L’avvio del procedimento e l’istruttoria

La struttura delle fasi, come detto nel capitolo precedente, è dettata dalla dottrina; la legge n 241/90 (LPA) non individua direttamente le fasi, ma si limita a fissare principi sul responsabile del procedimento e sulla partecipazione. L’intervento della LPA sui procedimenti amm si compie attraverso l’obbligo, per tutte le AP e tutti gli enti locali, di individuare e rendere pubblica (attraverso i siti delle amm) l’unità organizzativa responsabile dell’istruttoria e dell’adozione del provvedimento. Conoscendo l’ufficio competente a compiere gli atti del procedimento, il cittadino sa che da quell’ufficio si può attendere l’adozione dei provvedimenti di sua competenza. La LPA definisce i compiti del responsabile che possono essere classificati in 3 categorie: 1)la formazione del contraddittorio -> spetta al resp individuare i soggetti interessati al procedimento, al fine di garantirne la partecipazione; 2)l’interlocuzione con gli interessati -> acquisizioni dei documenti da loro presentati e le eventuali fasi di chiarimento e approfondimento; 3)l’accertamento “d’ufficio” dei fatti. Risulta chiarissimo che la legge attribuisce al responsabile compiti chiave, necessari allo svolgimento del proc.

Per quanto riguarda le responsabilità connesse all’adozione del provvedimento, esse ricadono solo su chi ha in effetti adottato il provvedimento (quindi sul responsabile solo in caso di coincidenza con il titolare dell’organo); mentre non sono affatto escluse altre responsabilità, come quella disciplinare o penale, laddove il responsabile operi dolosamente per indurre l’organo ad assumere provv illeciti. La decisione della legge di investire molto sulla figura del resp e di renderlo così un punto di riferimento stabile dei cittadini interessati, è volta in direzione dell’amm “aperta”, alla trasparenza e alla partecipazione.

Alla partecipazione la LPA dedica un intero Capo, vale perciò la pena soffermarsi sull’ampiezza e le finalità della partecipazione. AMPIEZZA -> la partecipazione è allargata ad una vasta serie di potenziali soggetti coinvolti dall’azione amm, ma sempre nell’ambito di procedimenti volti all’adozione di provv amm di puntuale cura degli interessi pubblici; NON alla definizione di atti normativi o atti amm generali a contenuto normativo o di pianificazione. FINALITA’ -> il principale obiettivo della partecipazione è la tutela, anticipata nel procedimento, delle situazioni giuridiche soggettive; gli interessati intervengono nel proc per tutelare i loro diritti o interessi legittimi: solo a loro è riconosciuto il diritto di accesso ai documenti amm (art. 22).

La LPA non disciplina nel dettaglio la fase di inizio del procedimento, ma regola solo la comunicazione del suo AVVIO, che deve essere diretta ai destinatari e agli intervenienti. Il dovere di comunicazione è posto dalla legge in capo all’amm, che ricade sul responsabile del procedimento (art 6, c 1, lettera d). La comunicazione è necessaria sia per i proc ad iniziativa d’ufficio (proc è avviato dall’amm stessa), sia per i proc ad iniziativa di parte (es domanda di concessione di un contributo economico). Essa è strettamente strumentale alla partecipazione: solo conoscendo l’avvio di un procedimento gli interessati sono in condizione di decidere se e come parteciparvi.

Il procedimento a istanza di parte vede l’ordinamento tutelare la posizione di coloro che attivano il procedimento -> il ruolo di guida del procedimento è assunto dal privato. Si tratta di un processo fortemente incoraggiato dalla normativa comunitaria, nel quale il ruolo regolativo dell’amm retrocede a vantaggio di un ruolo protagonista del soggetto privato. L’amm interviene in via secondaria, con accertamenti successivi o eventuale irrogazione di sanzioni in caso di constatata non coerenza con le previsioni di legge. Nel procedimento d’ufficio, invece, l’attenzione del legislatore è spostata sulle garanzie di tutti coloro che possono subire conseguenze negative dal provvedimento -> il ruolo di guida, in questo caso, è pertanto assunto dall’amm. Vi è qui una particolare attenzione alla fase istruttoria, nella quale il ruolo trainante è sempre dell’amm, che deve in primis occuparsi della formazione del contraddittorio. La comunicazione di avvio del proc assume rilievo particolare perché il provvedimento, soprattutto quando è potenzialmente negativo per i destinatari, deve essere adottato con tutte le garanzie partecipative volute dalla legge.

All’avvio segue la fase dell’ISTRUTTORIA, nella quale l’amm (o le amm, se vi sono più uffici competenti per l’esercizio della funzione e l’adozione del provvedimento finale; in questi casi si parla di istruttoria complessa) pone le premesse per una decisione corretta, fondata e frutto del confronto con gli interessati. Concretamente acquisisce atti, pareri, manifestazioni di volontà che sono necessarie all’accertamento dei fatti e alla valutazione degli altri interessi pubblici coinvolti dal procedimento. In caso di istruttoria complessa, la LPA (art 14) ha introdotto misure di semplificazione del procedimento ed un meccanismo di semplificazione chiamato conferenza di servizi, che consente all’amm titolare del procedimento di convocare contestualmente tutte le amm coinvolte perché esprimano lì le loro determinazioni🡪le conferenze di servizio convocate al fine di effettuare un esame contestuale di interessi coinvolti in più procedimenti amm connessi tra loro, riguardanti medesime attività, sono chiamate conferenze di servizi istruttorie. L’istruttoria ha duplice natura: è la fase di accertamento degli atti & la fase nella quale l’amm si rapporta con cittadini titolari di specifiche situazioni giuridiche protette. Le disposizioni base della stessa LPA si fondano sia sulla descrizione dei compiti del responsabile del proc, che sui diritti dei partecipanti al proc. Di conseguenza, ciò che determina l’istruttoria sono i doveri del responsabile & i diritti dei partecipanti. Per quanto concerne i doveri del resp, essi sono nominati all’art 6 -> da una parte vi è la valutazione delle condizioni di ammissibilità/dei requisiti di legittimazione/dei presupposti che siano rilevanti per l’emanazione del provvedimento; dall’altra vi è l’accertamento d’ufficio (quindi anche indipendentemente dalla richiesta dei partecipanti) dei fatti. La LPA, infine, non disciplina i comportamenti del resp, ma rende più agevole le sue attività, semplificandone l’acquisizione con la fissazione di un termine (di 45 giorni per i pareri e di 90 per le valutazioni tecniche) e prevedendo mezzi telematici per la trasmissione di pareri favorevoli🡪qui si vede bene come l’ampio riconoscimento di poteri istruttori corrisponda ad un potere inquisitorio, e non dispositivo, di accertamento (l’acquisizione di atti e documenti non dipende dall’iniziativa dei partecipanti). Anche qui ci troviamo di fronte alla configurazione autoritativa del potere discrezionale -> ben venga l’apporto dei partecipanti, ma a decidere è l’amm, da sola. La posizione dell’amm non è rilevante quindi solo nel momento della decisione finale, ma anche nella fase istruttoria. Tra i diritti dei partecipanti al proc la legge ne specifica due: 1-diritto di accesso ai documenti (prendere visione degli atti del procedimento) e 2-diritto di presentare memorie scritte e documenti, che l’amm ha l’obbligo di valutare e che corrisponde specularmente ai doveri di accertamento e valutazione del responsabile. L’istruttoria si conclude quando il resp ha raccolto tutti gli elementi necessari per la decisione. Non vi è alcun atto conclusivo formale di questa fase; prevale l’informalità, per adeguarsi ad entrambe le tipologie di rapporto tra resp e decisione finale.

L’art 6 LPA codifica il principio dell’adeguatezza e completezza dell’istruttoria procedimentale, in base alla quale l’amm è tenuta ad accertare d’ufficio la realtà dei fatti e degli atti che costituiscono il presupposto per la sua decisione. Oltre a questi due principi, ora la LPA pone l’attenzione sull’imparzialità: in seguito ad una modifica dovuta alla legge anticorruzione n.190/2012, la LPA contiene un nuovo articolo, il 6-bis, dedicato ad assicurare l’assenza di conflitti di interesse (anche) nella fase istruttoria: sia il “decisore”, che il responsabile, che i soggetti coinvolti nell’istruttoria devono seguire l’obbligo di astensione in presenza di conflitti d’interesse.

Capitolo 21 – Il procedimento e la decisione amministrativa

La DECISIONE ha, come abbiamo visto, una stretta connessione con le risultanze dell’istruttoria: il più delle volte l’istruttoria predetermina l’esito provvedimentale, esaurendosi il momento decisionale in una sorta di “presa d’atto” delle risultanze della prima. Da un altro punto di vista, è lo stesso contenuto della decisione che retroagisce sul procedimento: è questo il caso della decisione con contenuto negativo rispetto ad una istanza, che comporta l’esigenza di preavvisare l’interessato con comunicazione apposita (prevista dall’art 10-bis LPA).

Completata l’istruttoria, l’amm (attraverso il titolare dell’organo competente) adotta una decisione nella forma di un **provvedimento espresso**, sia nei proc iniziati ad istanza di parte, sia se sono avviati d’ufficio. Se la tutela di base sta, come abbiamo già detto, nella possibilità di ricorrere contro un provvedimento sfavorevole, la conoscenza del provv adottato costituisce la prima forma di garanzia degli interessati. La decisione finale può essere semplice, se la funzione è attribuita ad una sola amm e il provv è di competenza del titolare di un suo organo; mentre è complessa quando la decisione deve essere presa da più amm.

La forma del provvedimento finale. La legge richiede la forma scritta e la sottoscrizione del documento, in quanto si impone l’obbligo di motivazione e l’obbligo di notificazione agli interessati. La motivazione deve essere espressa in forma scritta, così come è possibile notificare solo un provvedimento rappresentato in un documento scritto.

Il termine. La LPA impone la predeterminazione e il rispetto di un termine temporale entro il quale la decisione finale deve essere assunta, a decorrere dall’avvio del proc d’ufficio o dal ricevimento della domanda, se è ad iniziativa di parte (art 2)🡪il termine quindi non è interno al proc, ma è complessivo. Oggi vige la previsione di un termine generale di 30 giorni, con la possibilità per le amm di fissare termini più lunghi, adottando procedure rafforzate: fino a 90 giorni con regolamento ministeriale e fino a 180 giorni con regolamento governativo. Per quanto riguarda i ritardi di adempimento, oggi il procedimento contro il silenzio inadempimento (=la nozione è riferita ai casi in cui l'inerzia manifestata dall'amministrazione innanzi ad un’istanza del privato non è idonea a valere come silenzio assenso -> la condotta inerte della PA) davanti al giudice amm è semplificato: il CPA ne fissa i requisiti all’art 31 e lo svolgimento all’art 117. Il riconoscimento di una tutela degli interessati di fronte all’inerzia dell’amm riguarda, però, i pochi casi in cui il cittadino voglia intraprendere la via giurisdizionale, ma non risolve il problema generale della celerità dell’azione amm. In seguito, il legislatore ha attivato specifiche responsabilità: con la legge 69/2009 è stato aggiunto alla LPA un articolo che prevede il **risarcimento del danno ingiusto** per inosservanza dolosa o colposa del termine, nonché indennizzi per un mero ritardo che prescindono dalla prova di un danno subito -> il cittadino si rivolge al giudice amm, in giurisdizione esclusiva, per la tutela di un diritto al risarcimento che si prescrive in 5 anni; la responsabilità ricade sull’amm; è il giudice a stabilire un risarcimento proporzionato al danno subìto per mancato o ritardato provvedimento. Inoltre, la stessa legge ha introdotto la responsabilità dirigenziale, per cui il dirigente amm colpevole del ritardo ne risponde direttamente (comporta conseguenze sulla retribuzione o sul mancato rinnovo dell’incarico).

La motivazione. L’obbligo di motivazione è chiaramente disposto dall’art 3 LPA, che lo impone per ogni atto amm. La motivazione è parte integrante del provvedimento finale, deve essere esplicita (no rinvio a consolidate linee di condotta). Tale obbligo ha tre finalità: 1-è uno strumento di tutela delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte; attraverso la motivazione si ricostruisce il processo logico che ha condotto alla decisione. 2-è uno strumento di ragionevolezza complessiva dell’azione amm, perché impone alle amm di adottare atti legittimi, proporzionati e coerenti con gli accertamenti e le valutazioni effettuate e con le finalità di pubblico interesse. 3-è uno strumento di conoscenza/trasparenza: l’amm garantisce la comprensibilità esterna dei propri atti, facilitando il controllo democratico di cittadini.

L’ultima fase è quella INTEGRATIVA DELL’EFFICACIA del provvedimento. Il provvedimento, per essere esecutivo, deve acquistare efficacia. A questo fine distinguiamo fra gli atti sottoposti o no ad un controllo di tipo preventivo. Nel caso di controllo, il provvedimento in causa non acquista efficacia fino all’avvenuto esito positivo del controllo (ad es il visto della Corte dei Conti). Per gli atti non controllati, subito dopo l’adozione dell’atto (che di norma si realizza con la firma da parte dell’organo monocratico o la deliberazione dell’organo collegiale), esso diventa efficace solo dopo l’esperimento di procedure volte ad assicurare la sua conoscenza da parte dei destinatari (o della cittadinanza) 🡪pubblicazione nei siti informatici da parte delle amm e degli enti pubblici obbligati.

[Capitolo 22 – L’informazione amministrativa e l’eGovernment]

Capitolo 23 – La trasparenza amministrativa (accesso e pubblicità)

La trasparenza costituisce la condizione che consente ai cittadini di comprendere le scelte effettuate dai pubblici poteri, di controllarne l’operato, di verificare i risultati conseguiti nell’esercizio delle funzioni pubbliche. La trasparenza è indispensabile per ottenere un’effettiva accountability dei poteri pubblici e per verificare l’effettiva conformazione dell’amm ai principi di buon andamento e d’imparzialità. Un altro strumento di trasparenza è quello della pubblicità, che si configura nel (novello) diritto di accesso generalizzato alle informazioni detenute dalle AP -> la specifica forma obbligatoria sui siti istituzionali delle AP di informazioni e documenti è un meccanismo destinato a realizzare il diritto dei cittadini a conoscere. In tale prospettiva la trasparenza coincide con la conoscenza, con la disponibilità effettiva delle informazioni e si pone come strumento di controllo democratico diffuso. Le finalità per le quali le informazioni sono acquisite (per il fine di agire a difesa dei propri interessi, o di agire a tutela di interessi generali - nella forma della critica dei comportamenti dell’amm o della proposta di soluzioni politiche alternative) possono incidere sulla latitudine del diritto a conoscere ed utilizzare tali informazioni (particolarmente ai dati personali dei terzi).

Gli strumenti della trasparenza sono quattro: l’accesso documentale o “difensivo”, la pubblicità, il regime specifico della pubblicità e l’accesso civico generalizzato (cd. Foia).

1-la LPA definisce l’accesso come diritto, e non più come mero interesse legittimo, consistente nel prendere visione e nel estrarre copia dei documenti amm. Si tratta di un diritto soggettivamente delimitato ai soli interessati; la legge precisa che l’interesse deve essere “diretto, concreto e attuale”, corrispondente ad una situazione giuridica collegata al documento richiesto. In più gli interessati devono motivare la richiesta di accesso in termini di collegamento tra documento e tutela di una propria situazione giuridica soggettiva. Tale istituto è anche oggettivamente delimitato, in quanto sono accessibili i soli documenti e non anche le informazioni detenute dalle amm in forme non documentali -> di qui la qualificazione come accesso documentale. Come attivare questo diritto? L’interessato presenta una richiesta di accesso, motivata e con l’indicazione del documento di cui si vuole prendere visione o estrarre copia; dopodiché l’amm pone i documenti richiesti a disposizione entro il termine di 30 giorni, trascorsi i quali la richiesta si ritiene negata (silenzio rifiuto).

2-la prima utilizzazione della pubblicità come strumento di trasparenza si ha con l’art 26 LPA, che rende obbligatoria la pubblicità nella forma della pubblicazione di una serie di documenti contenenti qualunque documento che dispone in generale sull’organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una PA. In tale senso la pubblicità assorbe la funzione dell’accesso. Con l’introduzione delle tecnologie informatiche ICT, la pubblicità diventa un vero strumento di trasparenza; le PA realizzano propri siti informatici, tramite i quali informano i cittadini su aspetti inerenti all’organizzazione interna e al suo funzionamento. Si innesta così il **codice dell’amm digitale CAD** del 2005, che all’art 54 disciplina il contenuto obbligatorio dei siti, con innovazioni rispetto all’art 26 LPA. Il CAD stabilisce anche la gratuità nell’uso dei documenti pubblicati online e la qualità delle informazioni pubblicate. Col tempo il mezzo della pubblicità è stato rafforzato; si arriva alla legge n. 15/2009, che si pone come un primo momento di svolta: ribadisce le modalità (“accessibilità totale”) e le finalità principali (“buon andamento”, “controllo diffuso”, “imparzialità”) della trasparenza. Contestualmente, la pubblicazione via web tende a sostituire le modalità tradizionali di pubblicità, anche ai fini notiziali e di integrazione dell’efficacia. La legge n. 69/2009 istituisce l’albo online come strumento di pubblicità dei documenti degli enti locali; allo stesso modo le Regioni disciplinano la pubblicazione dei bollettini regionali via web; analogo processo riguarda la Gazzetta Ufficiale.

3-la pubblicità, e la sua affermazione come strumento di realizzazione della trasparenza, trova il suo compimento con l’emanazione di una disciplina organica: il **d.lgs. 33/2013** (in attuazione della delega contenuta nella legge 190/2012 art 1 c 35 e 36). Tale decreto legislativo disegna un regime giuridico specifico e differenziato applicato agli obblighi di trasparenza in esso previsti. In particolare, prevede che i documenti, le informazioni e i dati siano pubblicati in una sezione del sito denominata “Amministrazione trasparente” per un periodo di tempo prestabilito (5 anni); inoltre definisce un equilibrio rispetto alle esigenze di tutela di riservatezza e dei dati personali. A fronte dell’eventuale inadempimento degli obblighi di pubblicazione è riconosciuto **l’accesso civico**, una pretesa conoscitiva attivabile da parte di chiunque per rivendicare il diritto di ricevere le informazioni omesse. Si realizza così il collegamento tra obblighi di pubblicazione e diritto a conoscere, quale pretesa giuridicamente riconosciuta e garantita dall’ordinamento. Oltre il diritto all’accesso civico, altro strumento di rafforzamento della disciplina è affidato all’**ANAC**, che ha compiti di regolazione e precisazione degli obblighi informativi & poteri di vigilanza, controllo e sanzione in csi di inadempimento da parte delle amm di questi obblighi.

4-il diritto di accesso generalizzato ai documenti è oggetto di una specifica convenzione del Consiglio d’Europa, ed è riconosciuto tra i diritti fondamentali dell’UE. In Italia, in seguito alla richiesta contenuta nella legge n. 124/2015 (con la quale è stato chiesto di dare diritto di accesso a chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle AP) il d lgs 97/2016 ha introdotto il **diritto di accesso civico generalizzato** ai doc e ai dati delle AP, che si aggiunge al diritto di accesso documentale e che risulta complementare agli obblighi di pubblicazione. Il diritto di accesso civico generalizzato è costruito avendo a modello il cd. **“Foia”**, ossia il riconoscimento di una libertà informativa che si manifesta nella possibilità, da parte del richiedente, di scegliere quali informazioni conoscere, senza dover motivare la richiesta, ed è fruibile gratuitamente.

Le distinte discipline dell’accesso e della pubblicità sono emanate da leggi dello Stato e sono dichiarate immediatamente applicabili per le amm statali e per gli enti pubblici nazionali, mentre la loro estensione anche agli enti territoriali appare più problematica.

Capitolo 24 – Le semplificazioni

Alla “semplificazione dell’azione amm” è dedicato un intero Capo (IV) della legge 241/90. Vengono introdotte delle norme che spingono le amm ad autoriformare, nella direzione della semplificazione, i loro procedimenti amm. Il fine del semplificare l’azione è di ridurre le conseguenze negative e gli effetti indesiderati (come ad es: i ritardi nella soddisfazione di interessi a provv ampliativi o inutili oneri anche nel caso di provv restrittivi; un cattivo uso del personale, sprechi di risorse finanziarie, scarsa efficacia del provv nella cura dell’interesse pubblico) di regolazioni eccessive, ma non mirano ad eliminare del tutto queste regolazioni. Quando l’azione risulta complessa perché regolata da un numero eccessivo di norme, si parla di **semplificazione normativa**, in quanto l’oggetto della semplificazione saranno proprio le norme che aggravano l’azione. Si pensi alla redazione di Testi Unici o di Codici; si pensi a regole per l’analisi dell’impatto della regolazione prima dell’emanazione formale delle norme (con le quali si procede a simulazione dell’attuazione valutandone l’impatto su tempi, efficacia e oneri amm); ed infine si pensi a regole per la verifica dell’impatto della regolazione, effettuata a posteriori sui risultati raggiunti. L’esigenza di tempestività dell’azione amm si è sentita molto nella LPA, traducendosi nel riconoscere al responsabile del procedimento la possibilità di prescindere da pareri non dati nei tempi previsti, o di richiedere ad altri soggetti competenti le valutazioni tecniche non fornite nei tempi previsti (art 16 e 17).

Nella **semplificazione amministrativa**, invece, l’oggetto della semplificazione sono procedimenti amm, da rendere meno complessi e meno onerosi. In essa sono comprese almeno tre tipologie di interventi normativi: 1-le semplificazioni organizzative (ad es unificazione di funzioni in capo ad un solo livello di governo, soppressione di enti dipendenti da un ente territoriale e riconduzione ad un unico organo, soppressione di organi interni ad un’amm e riconduzione ad un numero ridotto di organi), 2-le semplificazioni di singoli procedimenti (diventa una vera e propria strategia della semplificazione con la legge 59/1997, che prevede una legge annuale di semplificazione, avente ad oggetto l’individuazione dei procedimenti da semplificare e l’adozione dello strumento della delegificazione) e 3-le semplificazioni in via generale di un numero indeterminato di procedimenti. Le semplificazioni in via generale della LPA comprendono la necessaria individuazione del **termine** finale per l’adozione del provvedimento conclusivo del procedimento, assistita da un’ampia serie di forme di tutela giurisdizionale e amm degli interessati contro il silenzio dell’amm dopo la scadenza del termine (silenzio inadempimento). Laddove si abbia un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un proc amm, si adotta un modello decisionale che consenta di superare, in forma accelerata, il dissenso di altre amm (->viene obbligatoriamente indetta una conferenza a fini decisori, art 14 c.2). Le semplificazioni generali al di fuori della LPA comprendono i cd. **sportelli unici**, a partire dagli “sportelli unici per le attività produttive” (Suap) istituiti in ogni Comune dal d lgs 112/98. Con lo sportello unico si crea un solo punto di riferimento per il cittadino (ma soprattutto per l’impresa) per l’ottenimento in via accelerata di tutte le autorizzazioni e in genere di tutti gli atti che consentono lo svolgimento dell’attività; si concentrano in un unico ufficio l’interfaccia per tutti gli adempimenti relativi a determinate procedure. Il modello degli sportelli unici ha conosciuto, nelle più recenti riforme, ulteriore rafforzamento: la legge 134/2012 ha allineato la disciplina dello Sportello Unico per l’Edilizia (Sue) a quella dello Sportello Unico per le attività produttive. La legge 221/2012 ha fatto ricorso ad un’analoga soluzione per gli investimenti di soggetti esteri (“Desk Italia – Sportello unico per gli investimenti).

Capitolo 25 – Invalidità (nullità e annullabilità) e irregolarità dell’azione amministrativa

Un provvedimento efficace non è necessariamente anche valido. Le regole sull’acquisto di efficacia del provv amm sono codificate dalla LPA: una volta divenuti efficaci, essi sono anche immediatamente esecutivi ed esecutori, e tale provv efficace ha la forza giuridica per produrre gli effetti che l’ordinamento prevede. Si noti che un provv può essere considerato invalido, prima ancora di acquistare efficacia, dalla stessa amm (con procedimenti di annullamento d’ufficio) oppure dal giudice (ordinario o amm). Si noti inoltre che il provv che ha acquistato efficacia, la mantiene fino alla decisione del giudice di annullarlo. L’atto è viziato (perché il giudice ne ha accertato il vizio che porterà all’annullamento), ma fino alla sentenza resta efficace ed esecutivo. Così come vi sono atti che presentano vizi, ma che sono divenuti inoppugnabili perché nessuno ha ritenuto di doverli impugnare, e che quindi mantengono la loro efficacia. Così come un atto valido può non essere efficace perché non ha ancora acquistato l’efficacia o perché la sua efficacia è stata sospesa, per decisione della stessa amm o del giudice in sede cautelare.

La disciplina del diritto amm risulta ispirata in gran parte al modello del dir privato. Le invalidità del codice civile sono inserite in un rapporto, paritario, tra due soggetti che operano in autonomia privata. Nel codice civile le categorie di invalidità sono due: **la nullità e l’annullabilità**. Secondo l’art 1418 cc “il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative di legge, salvo che la legge disponga diversamente”. Secondo l’art 1425 cc “il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrattare. Ne risulta una distinzione fondata da un lato (nullità) su elementi vizianti di tipo oggettivo e dall’altro (annullabilità) su elementi di tipo soggettivo, attinenti alla formazione della volontà del contraente.

Nel regime del dir amm dell’invalidità i profili soggettivi, ossia i vizi del consenso che nel dir privato sono rilevanti per distinguere i casi di nullità da quelli di annullabilità, non trovano spazio. L’atto dell’amm rileva di per sé, per il suo contenuto oggettivo; la posizione soggettiva dell’organo che lo ha adottato può avere rilevanza sotto il profilo della responsabilità (del funzionario, dell’amm) nell’adozione di un provv illegittimo o illecito, ma NON sulla validità dell’atto. Questo o è in contrasto con le norme che disciplinano la funzione e l’azione ed è invalido, oppure non lo è, e resta valido. Perciò si è arrivati alla configurazione di una categoria unica di invalidità dell’atto amm, l’ILLEGITTIMITA’, di cui si occupa il giudice amm.

La legge 15/2005 ha disciplinato i casi di **nullità**, configurando come nullo il provv amm che: manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché degli altri casi espressamente previsti dalla legge. Il quadro che si è venuto creando attribuisce al giudice ordinario i casi di nullità per difetto degli elementi essenziali e per difetto assoluto di attribuzione, conservando alla nullità i caratteri tipici dell’omologa nullità del diritto privato.

Il regime dell’**annullabilità** è diverso da quello della nullità; con la prima siamo nel cuore del regime delle invalidità degli atti autoritativi/unilaterali dell’amm, nel quale il ruolo centrale è svolto dal giudice amm. Si è sempre di fronte ad un contrasto oggettivo tra l’atto e le norme che hanno conferito e delimitato le funzioni dell’amm, ma questo contrasto viene accertato al fine di garantire quell’interesse dell’amm alla certezza sul proprio operato e in generale l’interesse alla stabilità di atti di cura di interessi pubblici. L’elemento differenziale del regime dell’annullabilità sta nell’attivazione del sindacato del giudice amm SOLO su istanza degli interessati & in un termine di decadenza brevissimo (60 giorni dalla conoscenza dell’atto). Il giudice non dispone di un potere autonomo di sindacato, ma interviene solo se un soggetto privato, direttamente coinvolto dal provv, lo impugna con un ricorso e chiede al giudice di pronunciarsi sulla sua conformità con il diritto. L’atto verrà annullato solo se il giudice riterrà gli elementi dedotti in giudizio con il ricorso convincenti. Ulteriore differenza con la nullità: il provv annullabile è anche sanabile->l’amm che si avveda di elementi di illegittimità può provvedere essa stessa a rimuoverli, evitando così l’annullamento del giudice.

Capitolo 26 – I procedimenti amministrativi di secondo grado

Oltre all’intervento di un giudice, in presenza di vizi di provv amm, sussiste la possibilità che sia la stessa amm ad intervenire su un proprio provv – vi è quindi un’azione dell’amm che ha per oggetto provv già adottati ed efficaci; un’azione che si svolge attraverso procedimenti che per questo sono definiti di secondo grado. L’amm può quindi sottoporre un proprio provv già adottato ad una nuova valutazione, e lo fa per due motivi di fondo: **1**-perché ha riscontrato che il provv originario presenta difetti, errori, manchevolezze o veri e propri vizi di legittimità, sui quali è opportuno intervenire-> in questo caso i procedimenti di secondo grado sono definiti **procedimenti di riesame**; **2**-perché l’interesse pubblico curato con il provv originario si è nel frattempo modificato e l’assetto degli interessi realizzato con esso merita di essere nuovamente valutato->in questo caso sono definiti **procedimenti di revisione**.

I procedimenti di secondo grado sono espressione di una potestà generale di autotutela in base alla quale le amm, di propria iniziativa, possono sempre condurre uno scrutinio in relazione all’opportunità/legittimità dei propri atti (e se nel caso, rimuoverli con i caratteristici poteri unilaterali). Si sottolinea il potere-dovere dell’amm di assumere una seconda decisione avente ad oggetto il primo provvedimento. Per questo si usa definirla autotutela decisoria. **“Falsi” procedimenti di secondo grado** sono la proroga (nella quale un provv viene adottato con una durata stabilita nella legge o nello stesso provvedimento-alla scadenza, se l’amm ritiene che esso debba continuare a produrre i suoi effetti, potrà adottare un atto di mera proroga, se consentito dalla legge), la rinnovazione (con la quale l’amm adotta un nuovo provv; l’effetto è simile alla proroga in quanto continua il rapporto amm originario, ma è stato adottato un atto nuovo, che però non ha ad oggetto il primo provv) e la sospensione dell’efficacia del provv originario (il provv e il rapporto amm che esso ha creato restano validi e il contenuto dell’atto non viene modificato: l’amm interviene sul provv e sul rapporto sospendendone l’efficacia; inoltre la sospensione può operare solo per un periodo di tempo limitato, e viene adottata solo per specifiche, motivate ragioni di interesse pubblico).

Il procedimento di secondo grado può avere diversi **esiti**: 1-la conferma del provv, qualora non siano stati rilevati difetti o manchevolezze; 2-la riforma del provv, se siano stati rilevati difetti o manchevolezze che risultano correggibili; 3-la rimozione del provv, qualora siano stati rilevati difetti tali da non essere correggibili, e che pregiudicano l’atto nella sua interezza. Questi esiti si hanno sia nei procedimenti di riesame, che in quelli di revisione.

Quando la difformità dalla legge del provv originario appare grave, non sanabile, l’amm ha il potere/dovere di annullarlo. I vizi del provv possono consistere tanto nella nullità che nell’annullabilità. L’annullamento è detto d’ufficio, perché la decisione è assunta dalla stessa amm che ha adottato il provv originario. Quindi si tratta di un provv che l’amm, diversamente dal giudice, adotta nell’esercizio della funzione attribuita dalla legge. Cura l’interessa alla legittimità dell’azione & cura l’interesse pubblico perseguito con l’azione -> per l’annullamento devono sussistere ragioni di pubblico interesse, non basta l’esistenza di un vizio. Il giudice, invece, annulla solo nella misura in cui è stato investito (tramite ricorso) di una richiesta di valutare la legittimità dell’atto. L’istituto è regolato dall’art 21-nonies LPA. Il potere di annullare lo ha la stessa amm che ha adottato il provv. Ci sono però casi in cui il potere è riconosciuto ad amm diverse. Si veda il potere di annullamento d’ufficio del Governo dei provv adottati dai dirigenti nei Ministeri. All’interno della stessa amm, il potere spetta allo stesso organo che ha adottato il provv: organi politici per gli atti di indirizzo politico e organi amm per gli atti di gestione. Per quanto riguarda il termine di annullamento, esso deve avvenire entro un termine ragionevole -> al fine di ridurre l’incertezza in cui grava il privato, la legge n. 124/2015 quantifica questo termine ragionevole in non più di 180 giorni quando ci si trovi in presenza di provv di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici. L’efficacia dell’annullamento è retroattiva, perché ad essere annullato è il provv che presentava, fin dal momento in cui ha acquistato efficacia, dei vizi di legittimità. Ciò significa che gli effetti del provv di primo grado sono rimossi ex tunc. Diverso dall’annullamento d’ufficio è l’annullamento su ricorso (amministrativo, non giurisdizionale) -> qui non siamo in presenza di un’amm che , di propria iniziativa, riesamina un proprio provv e lo annulla, ma di un ricorso di parte - diretto al superiore gerarchico, ad altro organo o allo stesso che ha emanato l’atto - che denuncia vizi sia di legittimità che di merito. L’autorità decidente (il giudice) è vincolata ai motivi denunciati dal ricorrente e, visto che l’annullamento ha funzione contenziosa con finalità di tutela, nella decisione l’autorità dispone di un limitatissimo spazio discrezionale di scelta.

Con la revoca l’amm rivede l’assetto degli interessi determinato da un precedente provv ad efficacia durevole e lo rimuove, provocando l’interruzione degli effetti fino allora prodotti. Il potere di revoca è oggi previsto e disciplinato dalla LPA, all’art 21-quinquies, e più volte modificato nella direzione di ridurre la discrezionalità dell’istituto , in modo da salvaguardare maggiormente la posizione del privato interessato. La revoca determina l’inidoneità del provv revocato a produrre ulteriori effetti.

-Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l’amm ha l’obbligo di provvedere al loro indennizzo->esso sembra costituire il contrappeso più rilevante al generale riconoscimento di un potere di revoca e soprattutto alla notevole discrezionalità lasciata all’amm. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell’indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amm.-

I provv ad efficacia durevole sono, ad es, l’affidamento di un servizio pubblico, la concessione di un bene pubblico, il rilascio di un’autorizzazione ad efficacia durevole (come la patente di guida). Il fondamento della revoca sta nel mutamento dell’interesse pubblico, non nell’illegittimità del provv originario -> es: se il provv non presenta vizi di legittimità, ma solo una configurazione dell’interesse pubblico che merita di essere posta in discussione, l’amm può decidere di revocarlo. La legge prevede che l’istituto si applichi anche a provv con effetti istantanei (contratti). Vi sono tre ipotesi che giustificano l’uso della revoca: **1-**sopravvenuti motivi di interesse pubblico, **2**-mutamento della situazione di fatto, **3**-nuova valutazione dell’interesse pubblico originario. Le prime due ipotesi configurano quella che è stata definita la “revoca sopravvenienza” e costituiscono le ipotesi ordinarie che legittimano la revoca. La terza ipotesi, la “revoca ripensamento” fondata sul diritto di pentirsi, è stata oggetto di maggiori critiche, perché sembra lasciare all’amm piena discrezionalità; perciò la giurisprudenza l’ha sempre circondata di limiti -> l’art 21-quinquies limita le ipotesi di “revoca ripensamento” ai soli casi di provvedimenti di autorizzazione o attributivi di vantaggi economici. Il potere di revoca spetta allo stesso organo che ha adottato il primo provv. Inoltre, la revoca non opera retroattivamente, in quanto con essa si adotta un nuovo provv che rimuove il provv originario con efficacia ex nunc->la revoca NON può disporre che per il futuro.

Capitolo 27 – L’azione negoziale della PA. La cura di interessi privati dell’amministrazione

Occupiamoci ora dell’azione dell’amm secondo le regole del diritto privato, ossia dei casi in cui essa operi con strumenti di tipo consensuale, di accordo con soggetti privati. Come sappiamo, le PA sono costruite come persone giuridiche di diritto pubblico (sono enti pubblici), in grado di imputare funzioni amm e aventi piena capacità negoziale generale. Le AP possono essere titolari di diritti 1-**REALI**, si pensi alla gestione dei beni del patrimonio disponibile; 2-**DI CREDITO** derivanti da un **contratto**; 3-**DI CREDITO** derivanti da **ogni altro fatto o atto** idoneo (si pensi all’atto unilaterale di concessione di beni -> con il provv e con il connesso contratto sorge un diritto di credito).

Quando si parla di attività privata dell’amm si pensa ad una contraddizione, visto che le amm si costituiscono e agiscono per l’esercizio di funzioni pubbliche, per la cura di interessi pubblici. Per poter agire le amm si devono dotare di strumenti di azione come personale, immobili, infrastrutture, servizi. Come ben sappiamo, lo stesso rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici è di natura privata; così come vi è la possibilità per l’amm di stipulare contratti con soggetti privati per la fornitura di beni o per l’acquisizione di servizi privati. In questi casi l’amm non sta curando un interesse pubblico, ma solo un suo interesse, come apparato strumentale all’esercizio di funzioni pubbliche. Pur agendo come un normale soggetto privato, l’amm è però sottoposta a vincoli: essa non è libera di scegliere il contraente privato, ma deve seguire una particolare procedura, detta di evidenza pubblica, per la sua individuazione. I **contratti ad evidenza pubblica** sono tutti quei contratti nei quali l’amm, ai fini della conclusione di un contratto di diritto privato per la cura di interessi solo indirettamente pubblici, adotta una procedura per l’individuazione del contrente privato. Distinti da essi ci sono i **contratti ad oggetto pubblico** nei quali, preceduti o meno da una fase di evidenza pubblica, l’oggetto del contratto è lo svolgimento di attività di diretta cura di un interesse pubblico.

I CONTRATTI AD EVIDENZA PUBBLICA. La disciplina dei contratti ad evidenza pubblica è oggi raccolta nel Codice dei contratti pubblici (CCP -> d lgs 50/16). Primo elemento di questa disciplina è la centralità del contratto di appalto. La categoria degli appalti di lavori confluisce nella categoria unitaria dei contratti pubblici: pubblici non perché disciplinati da norme di diritto pubblico, ma perché uno dei contraenti è una PA.

Il codice civile, all’art 1655, codifica l’appalto come “il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro”. Pur trovando la propria disciplina nel cc, l’appalto (di lavori e servizi) quando vede come contraente una PA, subisce un forte condizionamento dal fatto che l’amm ha come dovere fondamentale la cura di interessi pubblici; la disciplina deve fare i conti con esigenze pubbliche, in primis di contabilità. Le norme sulla contabilità pubblica contengono disposizioni in materia di appalti pubblici -> In primo luogo, l’amm non può, come un qualunque soggetto privato, scegliere direttamente il contraente, ma deve perseguire la massima efficienza ed economicità, scegliendo il contraente privato che, a parità di qualità, costi meno. Inoltre, essa deve seguire le procedure competitive previste dalla disciplina contabilistica, cioè deve scegliere mediante una GARA tra diversi soggetti privati in competizione tra loro. Ovviamente, **l’adozione di procedure competitive/concorrenziali per la scelta del contraente deve avvenire in applicazione dei valori di non discriminazione e di parità di trattamento**.

Indichiamo, di seguito, i contenuti più rilevanti del CCP🡪Il Codice dei contratti definisce i contratti o i contratti pubblici come “contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l’acquisizione di servizi o forniture, oppure l’esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori”. Gli APPALTI PUBBLICI sono contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore & uno o più operatori economici, aventi per oggetto l’esecuzione di lavori/fornitura di prodotti/prestazione di servizi. Gli APPALTI PUBBLICI DI LAVORI sono i contratti stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti & uno o più operatori economici aventi per oggetto: l’esecuzione di un’opera; la realizzazione di un’opera corrispondente alle esigenze specificate dell’amm aggiudicatrice o dell’ente aggiudicatore. Gli APPALTI PUBBLICI DI FORNITURE sono appalti pubblici diversi da quelli di lavori o di servizi, aventi per oggetto l’acquisto o la locazione di prodotti. Gli APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI sono i contratti tra una o più stazioni appaltanti & uno o più soggetti economici, aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli degli appalti pubblici di lavori.

Capitolo 28 – L’azione negoziale della PA. La cura dell’interesse pubblico.

Dopo i contratti che curano interessi “privati” dell’amm, sottoposti ad una disciplina speciale solo per la fase della scelta del contraente (evidenza pubblica), passiamo ad analizzare i contratti con i quali, invece, l’interesse pubblico è direttamente curato🡪per questa categoria è stata avanzata la definizione di contratti ad oggetto pubblico. Ai fini dell’individuazione della natura giuridica dei contratti delle diverse categorie, vi sono alcuni indicatori: 1-la disciplina della scelta del contraente, 2-i poteri dell’amm sul destino del contratto, 3-l’assetto della giurisdizione. *(vedi pagine 374-375 Merloni)*

Al contrario dei contratti di forniture e servizi (resi all’amm), dove l’amm non gode di alcun “privilegio” né ha alcun potere di recesso, nei CONTRATTI DI LAVORI PUBBLICI (appalto e concessione) all’amm sono riconosciuti poteri che normalmente non sono riconosciuti alle parti private. Si tratta del potere di 1-recedere in qualsiasi tempo dal contratto, pagando le opere già eseguite; 2-di dichiarare la risoluzione del contratto per varie forme di inadempimento da parte del privato appaltatore; 3-di sostituirsi direttamente all’appaltatore per portare a termine i lavori. Si tratta di poteri privatistici, non pubblicistici, esercitati nell’esecuzione del contratto e sulla base di una previsione espressa della legge, che limita con norme imperative l’autonomia privata delle parti. Sono poteri sindacabili, in caso di controversia, dal giudice ordinario.

I CONTRATTI AD OGGETTO PUBBLICO. Comprendono: 1-i **contratti di servizio pubblico** -> regolano i rapporti tra l’amm e il soggetto privato gestore di un servizio pubblico (reso ai cittadini), a valle di un provv di affidamento del servizio. L’interesse pubblico, consistente nell’erogazione del servizio, è direttamente curato sia nel provv di affidamento che nello stesso contratto. La forma è quella di un contratto di diritto privato, anche se la sostanza della disciplina 2-i **contratti accessivi a concessioni di beni pubblici** -> sono assimilabili ai contratti di servizio pubblico, in quanto anche qui vi è inerenza alla cura diretta di un interesse pubblico; in questi casi il provv amm di concessione (si pensi ad una concessione di suolo pubblico, o di derivazione di acqua pubblica) è accompagnato da un contratto, appunto chiamato “accessivo”, con il quale sono regolati i rapporti patrimoniali tra amm concedente e concessionario privato. La concessione, anche se crea un vantaggio per il concessionario, è sempre decisa come strumento di valorizzazione del bene o di cura di un interesse generale.

**L’art 11 della LPA**, rubricato come “accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento”, concerne gli **accordi tra amm e privati partecipanti al procedimento** e permette all’amm procedente di accogliere proposte e osservazioni presentate dal privato, ai fini del perseguimento del pubblico interesse per stipulare accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provv oppure per sostituirlo. L'esercizio congiunto dell'attività amministrativa consente una forte semplificazione ed accelerazione del procedimento, unitamente al risparmio di tempo e risorse e, non da ultimo, svolge un'importante funzione di prevenzione del contenzioso, determinando un contraddittorio anticipato. Dal COMMA 1 ricaviamo che esistono due tipologie di accordo: 1-gli accordi “procedimentali” o integrativi del provvedimento -> tutto o parte del contenuto è frutto di un accordo con gli interessati, definito nella fase istruttoria e concluso prima dell’adozione del provv. 2-gli accordi sostitutivi del provvedimento -> esito di una forte spinta che il legislatore intende dare, con una norma di tipo generale, applicabile a tutti i procedimenti amm, alla conclusione di accordi anche in sostituzione del provv.

**L’art 15 LPA**, invece, riguarda gli **accordi tra amministrazioni**. Le AP possono concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento (in collaborazione) di attività di interesse comune; infatti si tratta di atti negoziali con i quali le amm coordinano le rispettive attività di esercizio delle rispettive funzioni, nei numerosi casi di esistenza di interessi comuni o di interessi a collaborazione necessaria. Oppure quando più amm convengono sul finanziamento congiunto di un intervento complesso.

Ex art 11 e ex art 15 LPA si può concludere che gli accordi di cui alla LPA sono dei “moduli procedimentali consensuali”: atti sì consensuali, ma in realtà per intero disciplinati dal diritto pubblico. Un diritto pubblico che però abbandona la necessaria autoritatività/unilateralità della decisione amm, e che si adegua alla necessità di coinvolgere gli interessati nella cura dell’interesse pubblico. Fermo restando che l’amm può ritornare ad una sua cura diretta e unilaterale, revocando il provv o recedendo dall’accordo sostitutivo di provvedimento.

Capitolo 29 – L’azione amministrativa e le responsabilità

In generale il principio di responsabilità si articola sia come dovere di rendere conto delle proprie azioni, che come soggezione alle misure (sanzionatorie, riparatorie, risarcitorie) previste dall’ordinamento per fronteggiare le conseguenze prodotte da questa azione. Occorre ora distinguere tra le resp che ricadono sui singoli funzionari e quelle che ricadono sull’amm come ente, come persona giuridica. Sotto il primo profilo il funzionario è personalmente resp sul piano penale, disciplinare e amm/contabile. Esso risponde per violazione di doveri di comportamento fissati dalla legge o per i danni prodotti dalla sua azione. L’amministrazione in quanto tale, invece, risponde per i danni prodotti da un suo atto amm o dai suoi comportamenti in sede contrattuale/extracontrattuale. Di per sé, né l’amm né il funzionario rispondono per atti amm invalidi->nel caso di dichiarazione di nullità o di annullamento di un provv amm, la resp non deriva automaticamente. Ciò è coerente col carattere oggettivo dell’invalidità (sappiamo che nel dir pub sia la nullità che l’annullabilità prescindono dal profilo della partecipazione soggettiva dell’agente), a differenza della disciplina privatistica. Qui l’interesse dell’ordinamento è di rimuovere un atto non coerente con la legge; solo in seconda istanza si preoccupa di ristorare i danni prodotti. Invece, i campo di responsabilità penali e disciplinari, la volontà dell’ordinamento è di reprimere comportamenti devianti, indipendentemente dalla validità degli atti compiuti.

LA RESPONSABILITA’ PENALE. Il Codice penale contiene un Titolo II dedicato ai **delitti contro la PA**, che distingue tra delitti dei pubblici ufficiali (peculato, concussione, corruzione, abuso d’ufficio) & delitti dei privati. La resp penale è sempre personale🡪il funzionario o il privato compiono azioni che configurano il delitto o concorrono alla sua realizzazione. L’amm, l’ente pubblico, in quanto persona giuridica, non è punibile in caso di compimento di reati. L’accertamento del reato non sempre è agevole per il giudice penale, perché le norme sull’organizzazione non consentono di stabilire in quale misura il funzionario partecipa al compimento del reato. ESEMPIO: si pensi ad un caso di corruzione di un assessore comunale che ha ricevuto tangenti per una decisione amm poi concretizzata con l’adozione di un provv da parte del dirigente competente; si tratta di accertare se il titolare dell’organo politico abbia effettivamente condizionato il dirigente e se quest’ultimo abbia agito in buona fede o se sia stato compartecipe del reato. Tali difficoltà di accertamento dovrebbero comportare termini di prescrizione dei reati più lunghi di quelli oggi previsti, per consentire una vera repressione dei delitti contro la PA.

LA RESPONSABILITA’ DISCIPLINARE si muove sul piano amm, di fatti la violazione dei doveri di condotta comporta l’irrogazione di sanzioni amm, non penali. Le sanzioni disciplinari sono uno degli strumenti per ottenere dal dipendente il rispetto dei doveri. Possono introdurre modifiche nel rapporto di lavoro (sanzioni pecuniarie incidono sulla retribuzione) oppure interromperlo (licenziamento). Esistono vari regimi di resp disciplinare🡪per i ***funzionari onorari***, poiché sono organi politici e soggetti fiduciari con contratto di prestazione d’opera e quindi non si stabilisce un rapporto di lavoro, non sussiste la possibilità di configurare la resp disciplinare. Per i ***funzionari professionali***, ossia i dipendenti pubblici, il rapporto di lavoro esiste.

Sappiamo che i dipendenti pubblici sono divisi fra 1-quelli legati ad un rapporto di lavoro di diritto privato (privatizzazione->contratti collettivi e individuali) e 2-quelli che mantengono una disciplina di diritto pubblico, come magistrati, poliziotti, professori universitari, prefetti, che seguono il modello del TU del pubblico impiego del 1957. Per quanto riguarda i secondi, il suddetto modello si basa sulla supremazia speciale della PA->oltre all’ordinaria diligenza, è richiesta la salvaguardia del prestigio del funzionario nella società. L’accertamento delle violazioni e l’irrogazione delle sanzioni disciplinari sono atti di procedimenti di dir pub; le sanzioni sono provv amm, sindacabili dal giudice amm. Invece i primi, ossia i dipendenti in regime di diritto privato, hanno il contratto -sia collettivo che individuale- come fonte della disciplina del loro rapporto lavorativo. Ciò comporta l’applicazione, sul piano disciplinare, dell’art 2106 cc, che prevede sanzioni disciplinari per inosservanza del dovere di diligenza e dell’obbligo di fedeltà. Nelle PA il compito di individuare le infrazioni e le relative sanzioni è affidato, dalla legge, ai contratti collettivi. La centralità del contratto nel determinare doveri e sanzioni ha attribuito alla prestazione lavorativa un peso decisivo; squilibrio che si è tentato di compensare a favore di una maggiore considerazione dei doveri di comportamento volti ad assicurare lealtà, diligenza ed imparzialità nello svolgimento di funzioni pubbliche. Fissando da un lato i doveri di comportamento in codici di comportamento, dall’altro accettando la parziale rilegificazione della materia della resp disciplinare🡪con essa si disciplinano nel dettaglio i principali procedimenti di accertamento delle infrazioni disciplinari & viene espressamente previsto il licenziamento disciplinare. La giurisdizione per le relative controversie spetta al giudice ordinario.

Al fine di prevenire l’insorgere di fenomeni corruttivi all’interno della PA, è stato introdotto, dalla legge Severino n.190/2012, uno strumento legislativo che consiste nell’incentivare i dipendenti pubblici a segnalare le irregolarità o gli illeciti di cui vengono a conoscenza nell’esercizio dei loro compiti🡪denominato **whistleblowing**. Per evitare la condanna sociale e la stigmatizzazione da parte dei colleghi come “spia” o “infame”, la disciplina anticorruzione ha introdotto un istituto volto a proteggere il pubblico dipendente che segnala al RPC, all’ANAC o all’autorità giudiziaria condotte illecite. Il segnalante, infatti, non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretto o indiretti, sulle condizioni di lavoro, determinata dalla segnalazione (art 54-bis del d lgs 165/2001, modificato dalla l n.179/2017). L’identità del segnalante è protetta da specifiche misure di riservatezza, ed è comunque sottratta dall’esercizio del dir di accesso, anche difensivo. Di contro, tali tutele vengono meno qualora sia accertata la resp del segnalante per calunnia o diffamazione, oppure, per lo stesso titolo, la sua resp civile, nei casi di dolo o colpa grave.

LA RESPONSABILITA’ AMMINISTRATIVA è una delle due resp del funzionario per le conseguenze prodotte dalla sua azione (la seconda è la resp contabile, che vedremo successivamente). Essa presuppone l’esistenza di un rapporto con l’amm nei confronti della quale il funzionario ha prodotto un danno: non per forza di lavoro subordinato o a tempo indeterminato; è sufficiente che sia inserito nell’organizzazione dell’ente per lo svolgimento di un’attività. Anche i funzionari onorari sono soggetti alla resp amministrativa.

Il fatto dannoso e le attività da cui esso può derivare sono indicate in modo molto ampio: possono consistere nel compimento di atti o in attività materiali, oppure in condotte omissive. Il danno prodotto può essere diretto (ad es il funzionario che adotta un atto di pagamento di somme non dovute) o indiretto (ad es il funzionario, nel quadro di un rapporto contrattuale, non compie gli atti necessari, facendo condannare l’amm stessa al risarcimento del danno). L’accertamento del danno e della resp del funzionario spetta alla Corte dei Conti, la quale detiene il cd. **potere riduttivo**, che consente al giudice di porre a carico del responsabile solo una parte del danno accertato o del valore perduto, tenuto conto sia delle circostanze particolari oggettive (ad es l’urgenza del servizio, la limitatezza delle risorse umane a disposizione, la complessità del lavoro svolto), che di quelle soggettive (ad es l’aver seguito la prassi dell’ufficio, la giovane età, l’aver cercato di ridurre gli effetti dannosi). La dottrina prevalente attribuisce alla resp amm natura sanzionatoria, di tipo pubblicistico (scopo della legge l’induzione a comportamenti corretti).

LA RESPONSABILITA’ CONTABILE. Siamo sempre nel campo delle misure conseguenti ad un danno prodotto all’amm, sempre affidate alla giurisdizione della Corte dei Conti. La particolarità della resp contabile è che essa riguarda gli agenti contabili, cioè quei funzionari che non restituiscono denaro, beni o altri valori pubblici che hanno avuto in consegna->in quanto agenti della riscossione, agenti pagatori o tesorieri, agenti consegnatari. È sufficiente la dimostrazione di una discordanza numerica fra le cose ricevute in consegna e le cose restituite. La resp viene accertata con il giudizio di conto, che inizia col deposito del conto alla Corte e si conclude o con il discarico oppure con la condanna dell’agente contabile. Il giudizio si prescrive in 5 anni.

LA RESPONSABILITA’ CIVILE DELLA PA

L’ordinamento prevede espressamente che l’amm risponda dei danni prodotti dalla sua azione di cura degli interessi pubblici, tanto nei casi di lesione di diritti soggettivi che in quelli di lesione dei cd. interessi legittimi.

L’amm, com’è noto, agisce sempre attraverso un suo agente, sia esso un dipendente oppure un funzionario titolare di un organo. L’azione compiuta va riferita all’amm; la disciplina della resp civile diretta del funzionario si applica solo nella misura in cui il danno sia causato dal funzionario, nell’esercizio delle funzioni ad esso conferite. Perché si possa parlare di resp civile, l’azione dell’amm deve aver prodotto un danno ingiusto-> in alcuni casi il danno non è quantificabile, in altri sì; quando è quantificabile e meritevole di ristoro, l’azione dell’amm deve essere legittima, in quanto vi sono casi di danno prodotti da **azioni amm invalide** (atti dichiarati nulli o annullati) perché adottate in contrasto alla legge.

Capitolo 30 – La tutela dei cittadini nei confronti degli atti e dei comportamenti delle amministrazioni

Il complesso degli strumenti di tutela del cittadino verso l’amm va sotto il nome di **giustizia amministrativa**. Essa comprende sia gli strumenti di giustizia nell’amm, sia quelli di tutela giurisdizionale.

Se il cittadino ritenga che un atto adottato dall’amm leda un suo interesse e sia illegittimo, può **1**-richiedere all’amm di riesaminare il proprio atto->presenta un ricorso amministrativo (che è più “snello”) oppure può **2**-ricorrere direttamente al giudice (amm o ord)->ricorso in sede giurisdizionale. Con l’entrata in vigore dell’art 113 cost, si è superata la procedura che imponeva al cittadino di percorrere la strada del ricorso perché l’atto diventasse definitivo e quindi impugnabile. Ora l’utilità del ricorso amm sta nella relativa semplicità e rapidità del procedimento: se l’amm accoglie il ricorso e annulla o modifica il provv, la tutela del cittadino è più sollecita di quella che si ottiene in sede giurisdizionale.

Tra i due ricorsi vi sono sia elementi comuni che differenziali. **Elementi comuni**🡪 a) il carattere amm della decisione dell’amm sul ricorso (ricorso va presentato entro 30 giorni; l’amm apre un procedimento che si deve concludere con una decisone entro 90 giorni, decorsi i quali il ricorso si ritiene respinto) & il carattere contenzioso (l’amm deve limitarsi a valutare gli elementi presentati nel ricorso); b) il cittadino può presentare nel ricorso non solo vizi di legittimità, ma anche di merito (la decisione sul ricorso amm è insieme sia pronuncia sull’istanza dell’interessato, che decisione amm, limitata ai vizi lamentati nel ricorso); c) oltre a dichiarare inammissibile il ricorso o a rigettarlo, l’amm può annullare il provv, modificarlo o rinviarlo all’organo competente. **Differenze**🡪 a) il ricorso giurisdizionale avviene su iniziativa dell’amm, non del singolo; b) l’amm non può ritornare su suoi provv, perché non è titolare della funzione amm; c) il giudice valuta solo la legittimità esterna dell’atto; d) il giudice amm, in caso di accoglimento del ricorso, ha solo il potere di annullare l’atto, non quello di riformarlo, perché il potere di modifica del contenuto del provv è inerente alla funzione amm, non a quella giurisdizionale.

La disciplina vigente distingue tra ricorsi ORDINARI (ricorso gerarchico, gerarchico improprio, in opposizione) e ricorso STRAORDINARIO AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA.

Il ricorso GERARCHICO è l’unica ipotesi, fra le tre nominate sopra, ad avere carattere generale (non espressamente previsto dalla legge), e che consente di rivolgersi direttamente all’organo sovraordinato a quello che ha adottato l’atto, entro 30 giorni dalla conoscenza dell’atto. Questo ricorso è costruito sull’ipotesi che le amm siano organizzate second un modello gerarchico, dove sia facile individuare l’organo sovraordinato. Questo modello è stato in gran parte superato, almeno per quanto riguarda i rapporti tra organi di indirizzo politico e organi amm. Infatti, l’art 16 c 4 della LLP esclude la proponibilità di un ricorso gerarchico contro gli atti di organi amm che abbiano, al di sopra, solo organi politici. Ci sono dei casi residui di sovra ordinazione gerarchica quando vi siano più livelli di organi amm, come per i Ministeri (dove il dirigente generale è organo sovraordinato al dirigente non generale).

Il ricorso GERARCHICO IMPROPRIO è un ricorso che non ha un’applicazione generale, ossia è previsto dalla legge (”contro gli atti amm dei ministri, di enti pubblici o di organi collegiali”, art 1 c 2). Ma anche in questo caso non si tratta più di una disciplina in linea con i nuovi principi organizzativi -> vista la notevole espansione delle posizioni di autonomia, la sua applicazione risulta limitata ai soli rapporti di forte dipendenza.

Il ricorso IN OPPOSIZIONE richiede anch’esso l’espressa disciplina di legge. Si applicano le regole del ricorso gerarchico. È tuttavia uno strumento poco utilizzato, a causa della sfiducia dei cittadini sulla possibilità che lo stesso organo possa ritornare su una propria decisione. Maggiore la fiducia nel ricorso gerarchico, nel quale maggiori sarebbero le possibilità di successo di un riesame svolto da un diverso organo sovraordinato.

Il ricorso STRAORDINARIO AL PDR è un residuo storico, figlio dell’antica “giustizia ritenuta”, nella quale il cittadino si rivolgeva al massimo vertice dello Stato per chiedere la tutela contro un atto illegittimo. Tale ricorso è ammesso solo contro gli atti amm definitivi, e solo per motivi di legittimità. Può essere presentato entro 120 giorni dalla conoscenza del provv ( termine doppio rispetto a quello del ricorso giurisdizionale) all’organo che lo ha adottato, che provvede a trasmetterlo al Ministero competente. Il Ministero compie l’istruttoria sul ricorso, accertandone la fondatezza, e ne trasmette i risultati ad una sezione consultiva del Consiglio di Stato, ai fini dell’emissione di un parere. Il parere è vincolante. Il ricorso, sulla base del parere, è deciso con un decreto del PdR, su proposta del ministro competente. Il ricorso straordinario è tutt’oggi utilizzato con frequenza, sia a causa del termine di decadenza più lungo, che perché i tempi medi di decisione sono inferiori rispetto a quelli del ricorso giurisdizionale.

La figura del **difensore civico** è tratta dall’esperienza del nord Europa dell’Ombudsman, che opera per la giustizia nell’amm, anche se spesso con poteri incerti. È organo esterno all’amm, perciò non può ritornare su decisioni amm illegittime o irregolari e, diversamente dal giudice, non ha poteri nei confronti dei provv dell’amm (né di annullamento né di condanna). La sua azione spesso riguarda la facilitazione dei rapporti tra cittadino e amm, e la prima assistenza dei cittadini, soprattutto sul piano della conoscenza dei loro diritti. Inoltre la LPA, art 25 c 4, gli riconosce un ruolo di accesso ai documenti amm.

**Organizzazione del giudice amministrativo**. Dall’istituzione della quarta sezione del CdS nel 1889 alla nascita dei Tribunali amm regionali TAR nel 1971, il giudice amm era costituito dal solo CdS, che sindacava gli atti delle AP in unica istanza, cioè con un solo grado di giudizio -> le sentenze del CdS erano dunque inappellabili (definitive) e impugnabili davanti alla Corte di Cassazione solo per motivi attinenti alla giurisdizione.

Con l’istituzione dei TAR, i giudici a cui spetta la giurisdizione degli atti delle AP è il giudice amm **di primo grado**, mentre il CdS è solo giudice amm **di appello** (o di ultimo grado). Le sentenze del CdS continuano ad essere impugnabili solo per motivi attinenti la giurisdizione. Il ricorso deve essere presentato entro il termine di decadenza di 60 giorni dalla conoscenza del provv, al TAR competente per territorio.

*TAR e CdS* esercitano, pertanto, la giurisdizione amm, che a sua volta si articola in: giurisdizione generale di legittimità, esclusiva e estesa al merito.

1-La giurisdizione GENERALE DI LEGITTIMITA’🡪è il modello di base della giurisdizione amm; ad essa sono attribuite le controversie relative ad atti, provv o omissioni delle PA, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, pure se introdotte in via autonoma; alla tutela degli interessi legittimi (concretizzata con l’annullamento dell’atto illegittimo) si aggiunge la tutela risarcitoria per lesione di interessi legittimi.

2-La giurisdizione ESCLUSIVA🡪consente al giudice amm di occuparsi anche di diritti soggettivi; la sua giustificazione sta nella semplificazione della tutela da fornire al cittadino: nei casi in cui la stessa vicenda veda intrecciati i due profili di interesse legittimo e di diritto soggettivo, l’interessato (invece che rivolgersi prima al giudice amm per l’annullamento e poi al giudice ordinario per la tutela dei diritti violati) trova nel giudice amm una tutela complessiva.

3-La giurisdizione ESTESA AL MERITO🡪tratta di vicende nelle quali il giudice non si limita alla legittimità, ma valuta anche il merito delle decisioni dell’amm. Le controversie di giurisdizione di merito sono tassativamente elencate nell’art 134 CPA: si tratta di casi nei quali il giudice, per dare effettiva tutela, non può limitarsi all’annullamento di un atto, ma deve risolvere direttamente la controversia con la sua decisione. Ciò implica che il giudice, per espressa previsione normativa, possa sostituirsi all’amm.

**Le azioni nel processo amm** sono tre: di annullamento, di condanna e di accertamento.

1-azione di ANNULLAMENTO🡪richiamata dall’art 29 CPA; prevede che il giudice amm non si limiti ad accertare o a condannare, ma che operi direttamente modificando la situazione esistente, ossia rimuovendo il provv con efficacia retroattiva (ex tunc).

2-azione di CONDANNA🡪al giudice amm, in sede di tutela risarcitoria nei confronti di una PA, è riservato in via esclusiva il potere di condanna; l’azione di condanna può essere proposta tanto nel giudizio generale di legittimità quanto in giurisdizione esclusiva (qui anche per lesione di diritti soggettivi); nella tutela risarcitoria la condanna è di natura pecuniaria, ossia il giudice condanna l’amm a risarcire il danno attraverso la dazione di denaro, ma è previsto anche il risarcimento del danno in forma specifica (art 30 CPA). Al di fuori della tutela risarcitoria, l’azione può essere esperita per ottenere dal giusdice la condanna al pagamento di somme (ad es la corresponsione di stipendi arretrati per le categorie non privatizzate) o ad un facere (restituzione di un immobile illegittimamente espropriato).

3-azione di ACCERTAMENTO🡪il CPA, art 31, disciplina questa azione prevedendone due contenuti: 1->l’azione di accertamento dell’obbligo dell’amm di provvedere, decorso il termine di conclusione del provv (misura contro il silenzio inadempimento delle AP; vedi capitolo 21) & 2->l’azione di accertamento della nullità di un provv, quando questo potere è riconosciuto al giudice amm; l’atto dichiarato nullo perde efficacia ex tunc.

*Appunti di E. Fulchignoni, marzo-aprile 2020.*