

**INTRODUZIONE allo studio del diritto
amministrativo e FONTI
maggiormente rilevanti**

Prof. ANDREA CRISMANI

- Materiale tratto da:
- Scoca Diritto amministrativo
- Clarich Manuale di diritto amministrativo
- Giannini Diritto amministrativo

DIRITTO AMMINISTRATIVO

complesso di norme (facenti parte del diritto pubblico) che ha per oggetto

1. l'organizzazione, i mezzi,
2. le forme della attività della pubblica amministrazione **POTERE**
3. i rapporti fra la PA e gli altri soggetti privati – **TUTELA CITTADINO**

MODELLI

- **CLASSICO**
- ENTE PUBBLICO
- ATTO AMMINISTRATIVO
- POTERE
- **NUOVI EQUILIBRI**
- SOGGETTO PUBBLICO E SOGGETTO PRIVATO ESERCENTE ATTIVITA' PUBBLICA
- ATTIVITA' AMMINISTRATIVA
- INTERESSE LEGITTIMO

Quali sono le origini del diritto amministrativo?

Secondo alcune ricostruzioni storiche il diritto amministrativo avrebbe origini molto lontane nel tempo; secondo altre il diritto amministrativo sarebbe nato in fasi più recenti, da collocare attorno al XVIII secolo.....

Adamo ed Eva

- **Bentley's Case del 1723**
- il primo fondamento dell'**audi alteram partem** è l'eternal law che Dio stesso volle rispettare nel momento in cui **sentì Adamo ed Eva prima di cacciarli dal paradiso**. E si consideri che Dio è, per sua natura, onnisciente e, quindi, nulla avrebbe potuto apprendere da Adamo ed Eva che già non conoscesse, per cui avrebbe potuto prendere la decisione, senza alcuna necessità di ascoltare i nostri progenitori. Veramente superflua è l'audizione di Adamo ed Eva. Ma Dio è anche somma giustizia e, quindi, si comporta di conseguenza, rispettando questo essenziale valore dell'**audi alteram partem**.

Medea di Seneca

chiunque stabilisce alcunché, senza ascoltare
l'altra parte, magari decide giusto, ma giusto non
è !

(**Bagg's case 1615**)

Data di nascita del Dir. amm.?

la sua nascita debba farsi risalire **all'XI secolo**. Questi studiosi, di **scuola francese**, sostengono che fin d'allora esistevano regole amministrative, soprattutto per il “**diritto dei servizi pubblici**”. E qui ci si avvicina ad un concetto – “servizio pubblico” – che troverà la sua espansione nel **XX secolo** e si ritrova anche oggi. *Service public* sta ad indicare tutte quelle attività in cui si ha una pubblica amministrazione che non svolge funzioni di polizia, o funzioni comunque autoritative, ma presta servizi. Non attività di prescrizione, ma di prestazione.

L'attività di servizio pubblico ha per destinatari cittadini che sono consumatori, utenti. Così, sono servizi pubblici, ad esempio, le poste, la scuola, l'illuminazione delle vie e delle piazze.

Il servizio può essere reso anche da soggetti privati, posti sotto il controllo di un'amministrazione pubblica, però è un servizio che è prestato a tutti ed è sottoposto – come si vedrà – ad una disciplina con connotati anche pubblicitici.

il mulino e il castello

Il castello e la spada sono i simboli del potere e di attività riconducibili all'esercizio dell'autorità

il mulino è il simbolo della non-autorità

(Il mulino ha a che fare con il grano, con il pane, con **un'attività di servizio essenziale**: l'alimentazione della gente)

ordinanza del 1439

le fonti francesi di diritto feudale assumono grande interesse: un'ordinanza del 1439 ordina al mugnaio di “macinare i grani, nel momento e nella misura in cui sono apportati al mulino, **senza preferenza** e, soprattutto, **senza esigere nulla** per la molitura”.

“l'addetto al mulino deve **assicurare un servizio continuo e di qualità**, altrimenti può essere dichiarato **decaduto dal diritto di gestire il mulino**; l'addetto al mulino è collocato in permanenza sotto il **controllo della collettività**”.

OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO E TUTELA DEL CONSUMATORE-UTENTE¹⁴³⁹

- **Divieto di discriminazione**
- **Continuità del servizio**
- **Essenzialità del servizio**
- **Qualità del servizio**
- **Sanzioni**
- **Controllo**

Gli stessi principi si ritrovano oggi nel diritto UE, in materie quali l'accesso alle reti di telecomunicazioni, agli elettrodotti, ai gasdotti, ecc.

concessione d'acqua del 1265

riguarda i religiosi di *Saint Lazaire* i quali avevano ottenuto il permesso di porre alcuni tubi sotto il suolo di una strada dipendente dal demanio regale per derivare l'acqua e portarla al loro monastero. È una concessione di derivazione di acque, non dissimile da quelle che si ritroveranno nei secoli successivi fino al Novecento, fino ai giorni attuali

ordinanza Consiglio di Luigi XI 19 giugno 1464
SERVIZIO POSTALE A CAVALLI

si ordina di mettere a disposizione un certo numero di cavalli e di organizzare le stazioni di posta, affinché attraverso questo servizio sia possibile far circolare gli ordini e le informazioni.

“il suddetto signor Re, avendo messo in deliberazione, insieme ai signori del suo Consiglio, che è molto necessario ed importante ai suoi affari e al suo Stato, di **conoscere notizie da tutte le parti** e di far conoscere quando sembrerà opportuno le sue notizie agli altri, aveva messo in delibera di istituire e di stabilire in tutte le città, in tutti i borghi, in tutte le borgate e luoghi ove sarà reputato opportuno, un numero di cavalli che corrono di tratto in tratto (le stazioni della posta) per mezzo dei quali i suoi ordini possano essere prontamente eseguiti e in modo tale che possa avere notizie dai suoi vicini quando vuole e possa ordinare agli altri”.

- **TAR FVG Sentenza 15 luglio 2015, n. 332- SOPPRESSIONE UFFICI POSTALI PER RAGIONI ECONOMICHE**
- giurisdizione essa spetta al giudice amministrativo ex art 133 del cpa trattandosi di una controversia in materia di pubblici servizi relativa a concessioni di pubblici servizi.
- conformemente a una costante giurisprudenza europea e nazionale, non rileva la forma assunta dall'ente ma la finalità e l'oggetto del suo operare. Non si può dubitare che le POSTE ITALIANE ancorché formalmente una s.p.a. esercitano un servizio di pubblico interesse e per tale ragione sono controllate dallo Stato, per cui gli atti posti in essere da tale ente vanno considerati atti amministrativi e quindi impugnabili dianzi al giudice amministrativo.

- in questa vicenda l'aspetto economico, cioè l'esigenza per le Poste Italiane di risparmiare e quindi di ridurre il numero degli uffici postali, se va ovviamente considerato nella sua rilevanza in una situazione di ristrettezza economica generale, tuttavia **non può essere considerato né esclusivo né prevalente sull'interesse pubblico allo svolgimento corretto di un servizio universale come va considerato il servizio postale.**

SEPARAZIONE DEI POTERI

- LEGISLATIVO
- ESECUTIVO
- GIUDIZIARIO

Nascita del diritto amministrativo

- Principio di legalità, riserva di legge, riserva di amministrazione, separazione tra politica e amministrazione.

Diritti amministrativi nazionali

- Incomunicabilità
- Invece il diritto privato comunica – ha un corpo di regole globalmente accettate
- Diritto amministrativo non ha questo, ogni Stato disciplina come meglio crede o conviene
- Inghilterra: procedimento amm.
- Italia: atto amministrativo
- Giurisdizione.....

- In FRANCIA – regolamentare il potere e tutelare il cittadino
- In ITALIA – giustificare il potere e potenziare gli apparati (unificazione)

Caratteristiche -> evoluzione

- Imperatività provvedimento amministrativo
- Esecutorietà
- Pubblico servizio
- Responsabilità limitata
- Pubblici poteri ed economia
- Convergenze con altri diritti nazionali
- Dir. UE
- Avvicinamento con il diritto privato (contratto, concessioni, convenzioni urbanistiche)

Pubblica Amministrazione

In senso oggettivo:

“amministrazione” significa cura di interessi (pubblici), perseguimento degli stessi.

In senso soggettivo:

organizzazione amministrativa.

Nozione di Diritto Amministrativo

- Il Diritto amministrativo è la disciplina giuridica della pubblica amministrazione: insieme di norme di diritto speciale che regolano l'attività e l'organizzazione amministrativa, ed i rappporti tra la p.a. e gli altri soggetti dell'ordinamento.

Natura

- Legislativa
- Giurisdizionale

ambito

Interviene nella vita quotidiana

- Attività amministrativa
- Attività di regolazione
- Attività contrattuale
- Prestazioni-servizi pubblici
- Organizzazione
- Tutela cittadino

Ambito attività amministrativa

- **Attività amministrativa**
- Attiva – Consultiva - controllo
- Attiva (art. 7, dlgs 104/10-cpa)
 - Potere
 - Consensuale (art. 1, 1bis, 11, 15 l. 241/90,)
 - Contrattuale (dlgs n. 50/17)
 - Comportamenti non provvedimenti (silenzi, scia, dia, autocertificazioni)
 - Svolta da privati (art. 7, c. 2, cpa)

non tutti i rapporti instaurati dalle pubbliche amministrazioni sono regolati dal diritto amministrativo.

- Anzi al contrario, sempre maggiore importanza assumono quelle azioni amministrative regolate dal diritto privato (art. 1, c. 1 bis l. 241\90).
- oggi, esclusivamente nel contesto di una categoria ben definita di rapporti la P.A. opera *nell'esercizio del pubblico potere* e la disciplina del rapporto stesso è dettata dal diritto amministrativo: i “rapporti autoritativi”.

I “rapporti autoritativi”

I “rapporti autoritativi” rappresentano il *proprium* in senso tradizionale del diritto amministrativo e consistono in quei rapporti nei quali parte necessaria è una P.A., la quale agisce esercitando il pubblico potere, in veste di autorità, ossia imponendo unilateralmente la sua volontà.

Esempio:
compravendita in diritto privato, da un lato;
espropriazione, dall'altro.

- La compravendita si perfeziona (tra l'altro) attraverso l'accordo tra le parti, l'unico modo per giungere alla conclusione del contratto (uno degli elementi necessari) è, quindi, il mutuo consenso.
- Nell'espropriazione, invece, quel consenso non rileva: è, infatti, la PA ad imporre la propria volontà unilateralmente (e questa è la maggiore implicazione del potere pubblico), ovviamente, in vista del perseguimento dell'interesse pubblico.

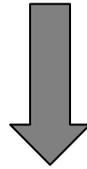
Mutano i caratteri concreti del rapporto:

nel caso di diritto privato, si è in un rapporto paritario, le due situazioni stanno sullo stesso livello giuridico.

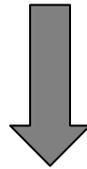
Nel secondo esempio, quello dell'espropriazione, invece, vi è la posizione della P.A. che agisce in veste di autorità, che "impone" la sua volontà (seppur con qualche correttivo, oggi, di natura partecipativa).

Fulcro, dunque, del diritto amministrativo è proprio il rapporto autoritativo e la sua disciplina giuridica.

Rapporti autoritativi



Esercizio di "potere amministrativo"



Procedimento amministrativo

Procedimento amministrativo

Garanzie a favore del privato

Coordinamento tra pp.aa

INFLUENZE sul dir. amm

- Dir. Unione Europea
- Dir. Privato
- Dir. Finanziario e contabilità pubblica

Dir. Unione Europea

- Fonti che prevalgono sui diritto nazionale
- Ambiti interessati
- Finanza pubblica (Fiscal compact, patto stabilità e crescita)
- Appalti (direttive appalti/contenzioso)
- Commercio-industria (dir. Bolkestein)
- Principi
- Libera concorrenza- divieto di discriminazione
- Liberalizzazione – privatizzazione
stato regolatore e non più imprenditore

Diritto privato

- Art. 1, 1bis l. 241/90
- Art. 7, 1, dlgs 104/10
- Accordi
- Contratti
- Privatizzazione
- Modelli organizzativi societari
- Canoni aziendalistici: efficienza efficacia economicità
- Canoni comportamentali
- Responsabilità-risarcibilità interesse legittimo
- Lavoro presso le PPAA

FONTI sull'amministrazione e dell'amministrazione

- sull'amministrazione destinatarie le ppaa
- dell'amministrazione strumenti a disposizione delle ppaa
- CEDU
- UE
- COSTITUZIONE
- NAZIONALI
- REGIONALI
- EE.LL.
- AUTORITA' INDIPENDENTI
- SOFT LAW
- MORAL SUASION
- COMPLY OR EXPLAIN
- AUTOVINCOLO PPAA

- I trattati sull'Unione europea sono un insieme di trattati internazionali tra gli stati membri dell'Unione europea, che pongono le basi dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Essi istituiscono le varie istituzioni dell'Unione, le loro procedure e gli obiettivi dell'Unione.
- Trattato sull'Unione europea
- Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
- Regolamenti
- Direttive
- Decisioni

Costituzione

- 97-95-98
- 23-53-81-119
- 24-25-101-103-111
- 100-125
- 2-3 + 97

leggi

- Riserva di legge : determinate materie devono essere regolamentate con legge
- Assoluta: disciplina completa
- Relativa. Solo principi poi fonti secondarie possono integrare
- Pr. di legalità
- Stato-Regioni
- Leggi provvedimento (riserva amministrazione violata?)

Regolamenti governativi

- fonti normative secondarie e si collocano al di sotto delle fonti costituzionali e delle fonti primarie (leggi ordinarie, atti aventi forza di legge, trattati internazionali e direttive e regolamenti dell'Unione Europea). Secondo la dottrina sono atti formalmente amministrativi e sostanzialmente normativi.
- i regolamenti governativi sono proposti ed accettati interamente all'interno dell'esecutivo.

- L'art. 17 della [legge 400/1988](#), recante *Disciplina dell'attività di governo e organizzazione della Presidenza del Consiglio*, distingue cinque diverse tipologie di regolamento:
- **regolamenti di esecuzione:** sono di norma previsti dalla legge al fine di dettare norme specifiche per la sua corretta esecuzione, ovvero predispongono gli strumenti più opportuni per l'effettiva messa in pratica delle disposizioni di legge; possono inoltre assolvere all'importante funzione di precisare e integrare le norme predisposte dalla legge (funzione interpretativa).
- **regolamenti di attuazione e integrazione:** essi sono adottati quando una disciplina è coperta da [riserva di legge relativa](#) e nel caso in cui una legge definisca soltanto norme di principio; tale tipo di regolamento favorisce una migliore applicazione della legge, colmando eventuali incompletezze (mai per materie coperte da riserva di legge assoluta).
- **regolamenti indipendenti:** essi sono adottati autonomamente dal Governo per regolamentare materie che non sono affatto disciplinate da una fonte primaria (con esclusione di quelle coperte da riserva di legge assoluta) e che quindi sono solitamente di modesta rilevanza. Non possono mai derogare ad una norma di legge.
- **regolamenti delegati** (o autorizzati): previsti al fine di dare corso ad un processo di [delegificazione](#) (ossia dell'attribuzione al Governo del compito di regolamentare certe materie anche in deroga ad una disciplina precedentemente posta dalla legge). Tale processo è garantito da una legge avente contenuto autorizzatorio del Parlamento che permette di disciplinare con regolamento un oggetto già regolato da legge, anche su una materia coperta da riserva di legge (purché non assoluta). La legge di autorizzazione dispone l'abrogazione della normativa vigente con effetto però dall'entrata in vigore del regolamento (*abrogazione differita*).
- **regolamenti organizzativi:** disciplinano l'organizzazione interna dei pubblici uffici, e prima del 1948 godevano di un ampio raggio d'azione. Dall'entrata in vigore della [Costituzione repubblicana](#), essendo la materia coperta da [riserva di legge relativa\[1\]](#), essi non si distinguono più nella sostanza dai regolamenti di esecuzione o di attuazione e integrazione. Tuttavia, nel 1997 la materia è stata oggetto di [delegificazione\[2\]](#), per cui ad essi si sono sostituiti i regolamenti delegati.
- **di attuazione delle direttive europee:** si tratta di regolamenti che fanno seguito a disposizioni della legge comunitaria tramite la quale l'Italia si adegua annualmente agli atti comunitari e che possono essere adottati in materie di competenza legislativa esclusiva statale già disciplinate da legge seppur non coperte da [riserva assoluta](#).

FONTI NORMATIVE REGIONALI E DEGLI ENTI TERRITORIALI

- 117,114 C. 2
- L.R.
- Statuti e regolamenti

Atti amministrativi generali

Un **atto amministrativo generale** è un provvedimento amministrativo che contiene norme generali, ma non astratte.

ANAC Linee guida

Prezzi, tariffe, bandi

ALTRI

Atti di pianificazione e programmazione

Direttive e atti di indirizzo

circolari

- Testi unici
- Codici
- Soft law – regolazione Consob - ANAC
- **Comply or explain:** si può disattendere ma spiegare la ragione: monitoraggio andamento finanza pubblica
- Self regulation - codici deontologici

ANAC –LINEE GUIDA

- L'attribuzione di poteri regolatori si colloca nell'ambito del disegno di ricognizione e riordino del quadro normativo vigente nelle materie dei contratti pubblici «*al fine di conseguire una drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti e un più elevato livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti*» di semplificazione e riordino del quadro normativo vigente espresso nella Legge delega 28 gennaio 2016, n. 11 (art. 1, comma 1, lett. d; in termini analoghi anche la successiva lett. e).

- **regolamentazione flessibile** (art. 1, comma 1, lett. t), L. 11/16
- concetto di **regolazione** art. 213, comma 1 nel cui novero ha ricondotto le linee guida, i bandi, contratti e capitolati - tipo, e gli altri «*strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati*» (comma 2).

- **linee guida** dell'ANAC, anche quelle di carattere vincolante, e gli altri atti innominati muniti di quest'ultima caratteristica (ad esempio: art. 31, comma 5, relativo ai requisiti e ai compiti del r. u. p. per i lavori di maggiore complessità; art. 197, comma 3, di definizione delle classifiche di qualificazione del contraente generale), **non possono essere ritenuti atti normativi**, ma **atti amministrativi generali**, inquadrabili nel novero degli **atti di regolazione** delle Autorità amministrative indipendenti, qualificazione che il Consiglio di Stato ha ritenuto attagliarsi all'Autorità anticorruzione. La flessibilità dello strumento regolatorio espressamente prevista dalla Legge delega e riprodotta dal Codice impediscono infatti di rintracciare in essi uno dei caratteri sostanziali tipico dell'atto normativo, ovvero la sua capacità di innovare l'**ordinamento giuridico**. Quindi, sulla base della premessa secondo cui le linee guida e gli altri strumenti di regolazione devono essere qualificati come atti amministrativi generali.

- Tuttavia, la conclusione cui è giunto il Consiglio di Stato in sede consultiva non sembra potersi estendere a tutte le linee guida cui è demandata l'attuazione del Codice, tra cui in particolare quelle previste dagli artt. 83 e 84, relative ai sistemi di qualificazione dei partecipanti a procedure di affidamento. In questi casi le linee guida sono infatti destinate ad intervenire attraverso disposizioni alle quali è difficile negare i caratteri della **generalità, astrattezza e innovatività** propri dell'**atto normativo**, tali da non poter rinvenire in essi i caratteri della settorialità e della tecnicità fondanti il potere regolatorio delle Autorità indipendenti .

48

Fine -Seguono i principi