

Parliamo di PUBBLICA AMMINISTRAZIONE



In diritto il termine **Pubblica Amministrazione** ha un duplice significato:

- **IN SENSO OGGETTIVO** è una funzione pubblica (funzione amministrativa), consistente nell'attività volta alla cura degli interessi della collettività (interessi pubblici), predeterminati in sede di indirizzo politico;
- **IN SENSO SOGGETTIVO** è l'insieme dei soggetti che esercitano tale funzione.

In DIRITTO

- La pubblica amministrazione svolge tanto attività giuridiche, che si manifestano in atti giuridici, quanto attività meramente materiali. L'attività giuridica può estrinsecarsi in provvedimenti, attraverso i quali vengono esercitati poteri autoritativi, ossia pubbliche potestà (attività iure imperii), oppure in atti di diritto privato (atti di gestione), tra cui i contratti, adottati in virtù dell'autonomia privata di cui i soggetti della pubblica amministrazione dispongono come tutti i soggetti giuridici (attività iure gestionis).
- L'ordinamento può anche consentire all'organo amministrativo di utilizzare atti consensuali e non autoritativi, quali le convenzioni, in luogo del provvedimento o, quantomeno, ad integrazione del medesimo; si parla, in questi casi, di modulo consensuale dell'esercizio della funzione amministrativa: nell'ordinamento italiano un esempio è offerto dagli accordi previsti dall'art. 11 della legge n. 241/1990. In questi casi, così come quando agisce iure gestionis, la pubblica amministrazione si spoglia della posizione di supremazia nei confronti dei destinatari dei suoi atti, che invece connota l'attività iure imperii, ponendosi in una posizione tendenzialmente paritaria nei loro confronti, ragione per cui si parla di attività paritetica.

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO E LA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

- La **FUNZIONE AMMINISTRATIVA** si distingue da quella legislativa (o, più in generale, normativa) perché quest'ultima si traduce nella creazione di norme (tendenzialmente) generali ed astratte, con efficacia erga omnes, laddove l'amministrazione provvede tendenzialmente per il caso singolo, mediante norme speciali e concrete, aventi efficacia inter partes. Peraltro, vi sono anche atti della pubblica amministrazione che hanno come destinatari una pluralità indeterminata di soggetti (atti generali); alcuni di questi contengono norme non solo generali ma anche astratte, perché applicabili ad una pluralità indeterminata di casi, nel qual caso si tratta di veri e propri atti normativi (regolamenti) e siamo di fronte all'esercizio di funzioni materialmente normative da parte di organi amministrativi, in deroga al principio di separazione dei poteri. La funzione amministrativa si differenzia, invece, dalla funzione giurisdizionale per la particolare posizione di terzietà del giudice che caratterizza quest'ultima.
- In virtù del principio di legalità, proprio dello stato di diritto, gli organi della pubblica amministrazione possono esercitare le sole potestà loro conferite dalle norme, tendenzialmente generali e astratte, poste dal potere legislativo e le devono esercitare in conformità a tali norme. Il principio vale anche per gli atti formalmente amministrativi con i quali viene esercitata una funzione materialmente normativa, ossia per i regolamenti, i quali, pertanto, non potranno che essere subordinati alla legge nella gerarchia delle fonti del diritto.

Funzione amministrativa e discrezionalità

- In quanto diretta alla cura di interessi pubblici predeterminati in sede politica, la funzione amministrativa è attività non libera nel fine a differenza dell'attività svolta dai soggetti di diritto nell'ambito della loro autonomia privata. Di solito il legislatore stabilisce l'interesse pubblico da perseguire, lasciando all'organo amministrativo un margine più o meno ampio di scelta sul modo per farlo; in ordine a tale scelta l'organo deve ponderare l'interesse pubblico affidato alle sue cure (interesse primario) con gli altri interessi, pubblici o privati, con esso confliggenti (interessi secondari), per stabilire se questi ultimi devono recedere di fronte al primo. Si parla in questi casi di discrezionalità amministrativa. Se l'attività amministrativa è tipicamente discrezionale, non mancano tuttavia casi di attività amministrativa vincolata, laddove il legislatore ha ritenuto di dover effettuare una volta per tutte la ponderazione degli interessi in gioco, stabilendo in modo puntuale ed esaustivo i contenuti dell'attività che deve essere posta in essere dall'organo amministrativo.

IL SISTEMA DELLE FONTI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

- Le fonti del diritto amministrativo possono essere adeguatamente rappresentate solo in chiave evolutiva, in quanto dal 1865 ad oggi vi sono stati profondi mutamenti istituzionali e ordinamentali che hanno rivoluzionato l'impianto originario.
- Attualmente, per il diritto amministrativo si distinguono:
- **fonti ordinarie:** fatti o atti idonei a produrre norme giuridiche secondo le previsioni dell'ordinamento giuridico, al fine di innovarlo.
- La Costituzione non indica quali siano i fatti o gli atti idonei ad innovare l'ordinamento stesso: solo nelle Disposizioni sulla legge in generale (Codice Civile) dette "preleggi" è formulata una gerarchia delle fonti, peraltro non tassativa e quindi modificabile (ricordiamo infatti che nell'elenco sono ancora incluse le norme corporative e ovviamente, data l'epoca, nulla è detto sulla costituzione), tanto più che il Codice del 1942 è adottato con Regio decreto ed è quindi privo di forza costituzionale.
- **fonti extra ordinem:** norme poste da soggetti privi di potestà normativa e con modalità anomale rispetto alle previsioni dell'ordinamento, secondo il principio di necessità (ad es. il decreto legge).
- **fonti atipiche:** si collocano ad un livello intermedio tra le fonti di grado costituzionale e le leggi ordinarie (ad es. il diritto comunitario, i referendum abrogativi e le sentenze della Corte costituzionale).

Le fonti del diritto si distinguono in fonti di cognizione e fonti di produzione.

- Per **“fonti di cognizione”**, s'intende l'insieme dei documenti che forniscono la conoscibilità legale della norma e sono, quindi, i documenti che raccolgono i testi delle norme giuridiche, come la Costituzione, la Gazzetta Ufficiale, i codici.
- Per **"fonti di produzione"**, s'intendono gli atti e i fatti idonei a produrre norme giuridiche. Le fonti di produzione si distinguono a loro volta in fonti-atto e fonti-fatto.
- I rapporti tra le fonti, considerati in base alla loro posizione sistematica, possono essere:
 - di gerarchia;
 - di competenza;
 - cronologico
 - specialità

Le fonti del diritto italiane

- L'ordinamento giuridico risente anche della appartenenza all'unione europea e delle norme internazionali
- La Costituzione
- Leggi di revisione costituzionale e leggi costituzionali
- Fonti internazionali
- La legge e gli altri atti aventi forza e valore di legge
- Regolamenti di organizzazione degli organi costituzionali
- Regolamenti del potere esecutivo
- Leggi regionali

DIRITTI SOGGETTIVI E INTERESSI LEGITTIMI

- L'**interesse legittimo** può essere definito come la pretesa che un atto amministrativo sia legittimo, riconosciuta a quel soggetto il quale, rispetto al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, si trova in una particolare posizione, detta "posizione legittimante", rispetto a quella della generalità dei soggetti.
- L'interesse legittimo è una delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal diritto italiano. Per interesse legittimo si intende quella situazione soggettiva di vantaggio riconosciuta dal legislatore come intimamente connessa ad una norma che garantisce in via primaria l'interesse generale, di modo che quest'ultimo prevale ove l'amministrazione utilizzi correttamente il suo potere.
- Il **diritto soggettivo** invece è una situazione soggettiva di vantaggio riconosciuta automaticamente come degna di tutela nei riguardi sia dei privati sia della pubblica amministrazione.
- La tradizionale figura su cui si basava alle origini il processo amministrativo come giudizio di impugnazione era quella degli **interessi legittimi oppositivi**.
- L'**interesse oppositivo** è quella posizione soggettiva di colui che mira a mantenere una utilità già acquisita.
- L'interesse legittimo pretensivo il soggetto mira ad ottenere una posizione di vantaggio grazie ad un'attività della Pubblica Amministrazione che incida in modo favorevole sulla sua situazione soggettiva. L'interesse legittimo pretensivo è una posizione giuridica molto affine al diritto soggettivo

Risarcibilità

- La sentenza della Cassazione SS.UU., 22.7.99 n. 500, definita storica da molti studiosi ed esperti del settore, ha sovvertito la regola della irrisarcibilità dell'interesse legittimo. La tesi dell'irrisarcibilità si fondava sull'assunto dell'inapplicabilità della normativa contenuta nell'art. 2043 del codice civile rispetto ai casi di lesione di interessi legittimi.
- I motivi dell'inapplicabilità sono giustificati dal punto di vista del diritto processuale nel senso che unico giudice competente a dichiarare il risarcimento è il G.O. che però è competente per i diritti soggettivi e non per gli interessi legittimi, e ciò perché, dal punto di vista del diritto sostanziale, l'interpretazione - classica - data dell'art. 2043 del c.c. è stata orientata solo verso la risarcibilità dei diritti e non degli interessi. In questo modo, una tutela risarcitoria indiretta degli interessi legittimi, veniva riconosciuta dalla giurisprudenza solo in relazione ai c.d. "interessi legittimi oppositivi" (interessi legittimi che sorgono per il privato nei confronti di un atto amministrativo sfavorevole) e non anche in difesa degli interessi legittimi "pretensivi". inoltre, doveva prima intervenire l'annullamento dell'atto illegittimo da parte del G.A. (c.d. condizione di pregiudizialità amministrativa) e solo successivamente si poteva proporre domanda al giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo.
- La sentenza della Cassazione SS.UU. 500/99 ha invece recepito un orientamento che, dapprima solo espressione dell'elaborazione dottrinale, era stato successivamente accolto nell'ordinamento giuridico con il Decreto Legislativo 80 del 1998, che ha previsto, per la prima volta, la risarcibilità dell'interesse legittimo leso, nei campi dell'edilizia, dell'urbanistica e dei servizi pubblici. Tale sentenza afferma che è legittimo chiedere al G.O. il risarcimento del danno causato da lesione di interesse legittimo, indipendentemente dal preventivo annullamento dell'atto stesso da parte del G.A. Per la prima volta anche gli interessi legittimi pretensivi ricevono tutela, infatti, anche per essi è possibile ricorrere al G.O. per il risarcimento. Infine, nel caso di materia attribuita alla giurisdizione esclusiva del G.A., la tutela risarcitoria per gli interessi legittimi pretensivi e oppositivi, è affidata allo stesso giudice.
- Inoltre con la legge del 10 agosto del 2000 n. 205, ampliando i poteri del Giudice amministrativo, il legislatore ha previsto - modificando l'art 35, comma 4° del D.Lgs. 80/1998 - la possibilità per questo di disporre il risarcimento della lesione all'interesse legittimo, in tutte le materie rientranti nella sua giurisdizione e non solo in quelle precedentemente previste (edilizia, urbanistica, servizi pubblici) dallo stesso decreto.
- In base alla previsione contenuta nell'art. 6, 2° comma, della legge n. 205 del 2000 le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto.
- L'art. 8, 1° e 2° comma, della stessa legge n. 205 prevede poi che solo nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale possono trovare applicazione le disposizioni processuali civili sul procedimento per ingiunzione.
- Queste norme sull'arbitrato e sul procedimento ingiuntivo contenute nella legge di riforma del processo amministrativo mostrano che, seppur nella evoluzione legislativa complessiva tendente ad appiattire la distinzione fra interessi legittimi e diritti soggettivi, permane invariata la necessità di una distinzione fra i due concetti. Su questo terreno dunque hanno ancora senso le varie teorie nozionistiche e classificatorie sul concetto di interesse legittimo elaborate nel corso della lunga esperienza dottrinale e giurisprudenziale in tema di giustizia amministrativa.

ENTI PUBBLICI

- Un ente pubblico è una persona giuridica creata secondo norme di diritto pubblico, attraverso cui la pubblica amministrazione svolge la sua funzione amministrativa.
- Ricordiamo che in diritto con la locuzione PERSONA GIURIDICA s'intende un complesso organizzato di persone e di beni al quale l'ordinamento giuridico attribuisce la capacità giuridica, facendone così un soggetto di diritto.
- Gli enti pubblici si contrappongono, quindi, alle persone giuridiche create secondo norme di diritto privato, che sono per lo più destinate a perseguire interessi di carattere privato, ma possono però anche svolgere funzioni amministrative.
- **Requisiti**
- I requisiti per la corretta qualificazione di un ente pubblico sono:
- la FONTE che lo istituisce, che è normalmente una LEGGE (o un atto con forza di legge, e quindi un decreto legislativo o un decreto legge);
- le FINALITA' perseguite, che devono indicare modi di raggiungimento del bene comune attraverso azioni ed obiettivi di INTERESSE PUBBLICO;
- la prevalenza nel rapporto con altri soggetti di diritto, ad esempio con le persone fisiche, le quali non sono pertanto in dignità paritaria nei confronti dell'ente (questa prevalenza può esprimersi come facoltà di esercizio di potestà di varia natura, come l'imposizione di speciali limitazioni della libertà contrattuale dei soggetti che vi entrano in relazione, anche, ad esempio, mediante la determinazione di tariffe unilateralmente determinate per i servizi forniti, nonostante l'eventuale posizione monopolistica dell'ente);
- uno STRETTO CONTROLLO DA PARTE DEGLI ORGANI STATALI SULL'OPERATO
- DELL'ENTE (ad esempio controlli sul recteagendi, ma che si esprimono a mezzo di nomine governative o parlamentari delle cariche interne all'ente, come accade, ad esempio, per la RAI);
- la SOGGEZIONE AD UN PARTICOLARE REGIME GIURIDICO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, prioritario rispetto alle previsioni del diritto privato, caratterizzato da diversi attributi, che sono:



- **1) Autarchia**
- L'Autarchia letteralmente è la CAPACITÀ DI GOVERNARSI DA SÉ; in questo contesto è la capacità degli enti, diversi dallo Stato, di possedere delle potestà pubbliche per il perseguimento dei propri interessi.
- Tipiche espressioni dell'autarchia degli enti pubblici possono essere LA POSSIBILITÀ DI AGIRE
- PER IL TRAMITE DI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI CON LA STESSA EFFICACIA DI QUELLI EMESSI DALLO STATO, o la capacità di fornire certificazione o il potere di determinare la propria organizzazione interna.
-
- **2) Autotutela**
- Il potere di Autotutela è garantito ad ogni Ente Pubblico o ad ogni altro organo stabilito dalla legge in merito alla possibilità di risolvere un conflitto di interessi attuale o potenziale e, in particolare, di sindacare la validità dei propri atti producendo effetti incidenti sugli stessi, nell'ambito di tutela dell'interesse pubblico.
- Sono esempi di questa capacità il potere di revoca, la sospensione, proroga, e rimozione degli "effetti dell'atto", di annullamento o convalida dell'atto e dei suoi effetti ex tunc, o ancora di riforma, sanatoria, ratifica e rinnovazione dell'atto e dei suoi effetti ex nunc, che vedremo nello specifico più avanti.

Tipologie degli enti pubblici

- Parlando di tipologie degli enti pubblici, possiamo distinguere tra:
- enti pubblici TERRITORIALI, per i quali il territorio è un elemento essenziale affinché l'ente esista come tale (esempi sono lo Stato (del quale si discute come "ente pubblico territoriale a fini generali"), le Regioni, le Province, i Comuni, le Camere di Commercio);
- enti pubblici NON TERRITORIALI, per i quali l'elemento territoriale non è discriminante; questi operano solo limitatamente a determinati aspetti (come l'INPS, che opera per tutta l'Italia, ma ha competenza per la previdenza sociale o l'Agenzia delle Entrate che ha competenza per l'imposizione fiscale).
- In relazione al territorio rispetto al quale svolgono le loro attività possono anche distinguersi in:
 - enti pubblici NAZIONALI; enti pubblici LOCALI;
 - Infine possono distinguersi anche in:
 - enti pubblici ECONOMICI
 - enti pubblici NON ECONOMICI:
- ENTI PUBBLICI ECONOMICI: è un ente pubblico che È DOTATO DI PROPRIA PERSONALITÀ GIURIDICA, PROPRIO PATRIMONIO E PROPRIO PERSONALE DIPENDENTE, il quale è
 - sottoposto al rapporto d'impiego di diritto privato;
 - Essendo separato dall'apparato burocratico della Pubblica Amministrazione può adattarsi più facilmente ai cambiamenti del mercato, anche perché ha ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'impresa commerciale. Inoltre, un E.P.E. deve essere iscritto nel registro delle imprese.
 - Rimane tuttavia il legame con la Pubblica Amministrazione, perché gli organi di vertice sono nominati in tutto o in parte dai Ministeri competenti per il settore in cui opera l'ente; ai detti Ministeri spetta un potere di indirizzo generale e di vigilanza. Spesso sono il passaggio intermedio nella trasformazione di un'azienda autonoma in società per azioni.
- E poi abbiamo gli enti pubblici NON ECONOMICI, quando l'oggetto principale della loro attività non è quindi la produzione di beni e servizi.

Fini e attribuzioni

- Gli enti pubblici, in quanto persone giuridiche, perseguono i fini stabiliti dal proprio statuto e tale discorso vale anche per l'ente pubblico principale, lo Stato, perchè anche lo Stato persegue i fini degli associati che ne fanno parte.
- I fini sono previsti dai poteri dello stato in rappresentanza all'intera comunità.
- Per perseguire i determinati fini, gli enti pubblici sono soggetti ad ATTRIBUZIONI, cioè ad insiemi di poteri amministrativi che non esauriscono ciò che l'ente possa fare, ma ne delimitano solo i poteri amministrativi.
- Le attribuzioni vengono poi distribuite all'interno dell'ente fra i suoi vari organi secondo varie COMPETENZE. L'ente pubblico, inoltre, ha i poteri che scaturiscono dal diritto privato per il semplice fatto che è comunque una persona giuridica.
- Competenze ed attribuzioni possono essere divise secondo quattro criteri: materia, destinatari, territorio e dimensioni.
- Il cittadino è il principale portatore di interessi legittimi rispetto le finalità perseguite dagli enti pubblici (come del resto per quelle perseguite dalla pubblica amministrazione).
- In base a questa considerazione gli organi direttivi dell'ente pubblico dovrebbero privilegiare i processi che creano valore per l'utente finale-cittadino (i processi primari), rispetto a quelli di supporto e a quelli burocratici.
- Nel caso in cui l'ente pubblico goda di autonomia economica, questo non è soggetto a vincoli di bilancio per l'incremento delle voci di costo e delle passività, o a provvedimenti che vietano l'indebitamento, garantito con il patrimonio dell'ente;
- Il controllo sull'attività degli enti pubblici si avvale principalmente della possibilità di tagliare i finanziamenti e di rimuovere i vertici dall'incarico, piuttosto che di sanzioni penali per una gestione non rispettosa dei compiti assegnati agli organismi dirigenti.

LA STRUTTURA DEGLI ENTI PUBBLICI

- Come tutte le persone giuridiche, anche lo Stato e gli enti pubblici hanno una propria organizzazione interna composta di beni e di persone fisiche che agiscono per conto dell'ente.
- Nell'organizzazione di ogni ente pubblico possiamo distinguere GLI ORGANI E GLI UFFICI.
- Parlando in generale, ORGANO di una persona giuridica è la persona fisica o l'insieme di persone fisiche che agisce per essa, compiendo atti giuridici.
- Gli atti giuridici compiuti dall'organo sono imputati alla persona giuridica, come fossero stati compiuti dalla stessa, e quindi si dice che tra organo e persona giuridica s'instaura una relazione di immedesimazione organica detta anche RAPPORTO ORGANICO, termine quest'ultimo che è ritenuto da molti improprio perchè il rapporto giuridico presuppone una pluralità di soggetti di diritto tra i quali intercorre, mentre in questo caso c'è un solo soggetto, la persona giuridica, del quale l'organo non è altro che una parte.
- Quanto appena detto differenzia l'immedesimazione organica dalla RAPPRESENTANZA, essendo questa un vero e proprio rapporto giuridico in virtù del quale un soggetto di diritto (il rappresentante) agisce per un altro soggetto (il rappresentato), imputando a questo gli effetti dei propri atti.
- L'organo, a differenza del rappresentante, non imputa alla persona giuridica soltanto gli effetti degli atti compiuti, ma anche gli atti stessi; ne segue che, per l'ordinamento giuridico, sono atti non dell'organo ma della persona giuridica.

ORGANI E UFFICI

- Il concetto di organo si distingue da quello più generale di UFFICIO, che denota qualsiasi unità elementare nella quale si articola la struttura organizzativa della persona giuridica, a prescindere dal fatto che le sue attività si traducano in atti giuridici a rilevanza esterna (o, come si suol dire, idonei ad impegnare l'ente nei rapporti con i terzi).
- Ne segue che gli organi della persona giuridica sono suoi uffici, deputati al compimento di atti giuridici imputati all'ente di appartenenza, ma che non tutti gli uffici sono organi.
- In un'ottica prettamente giuridica, l'ufficio che non sia anche organo svolge funzioni strumentali, atte a mettere l'organo in condizioni di realizzare i suoi atti, anche quando, come avviene non di rado nella pratica, quest'ultimo si limita a far proprio l'atto predisposto dall'ufficio.
- Va peraltro notato che la distinzione tra organi ed uffici è questione di prospettiva: per l'ordinamento esterno all'ente sono rilevanti solo i rapporti tra l'ente stesso e gli altri soggetti, per cui sono considerati organi solo gli uffici attraverso i quali questi rapporti si esplicano; per l'ordinamento interno all'ente, invece, sono rilevanti anche i rapporti tra uffici, sicché questi possono essere considerati tutti organi.

STRUTTURA INTERNA DEGLI UFFICI

A ciascun ufficio sono assegnate uno o più persone fisiche (gli addetti all'ufficio) una delle quali (il titolare dell'ufficio o funzionario) assume una posizione di preminenza (si dice, infatti, che è "preposto all'ufficio"), essendo responsabile dell'unità organizzativa e dirigendone il lavoro. Se l'ufficio è anche organo della persona giuridica, il suo titolare è la persona fisica che agisce all'esterno per essa.

Oltre agli uffici che hanno per titolare una sola persona fisica, e sono detti MONOCRATICI, ve ne sono altri, detti COLLEGIALI, la cui titolarità è attribuita ad un collegio, costituito da una pluralità di persone fisiche. Gli uffici si distinguono inoltre in SEMPLICI e COMPLESSI: i secondi, a differenza dei primi, sono costituiti da una pluralità di uffici, monocratici o collegiali.

Talvolta la titolarità di un ufficio comporta di diritto la titolarità di un altro ufficio; si parla in questi casi di UNIONE REALE TRA GLI UFFICI (un esempio è rappresentato dal sindaco italiano che è al contempo organo del comune ed ufficiale del Governo, ossia organo dello Stato). In altri casi, al contrario, la titolarità di un ufficio esclude quella di un altro; si parla, allora, di INCOMPATIBILITÀ.

Tra la persona giuridica e le persone fisiche addette ai suoi uffici s'instaura un rapporto di servizio che va tenuto distinto dall'immedesimazione organica anche perché, a differenza di questa, è un vero e proprio rapporto giuridico tra due soggetti di diritto, in forza del quale la persona fisica presta la propria attività lavorativa a favore della persona giuridica.

Il rapporto di servizio assume nella maggior parte dei casi la veste di rapporto di lavoro dipendente, ma vi sono anche casi in cui l'addetto presta il suo servizio a titolo non professionale (si parla, in questi casi, di funzionari onorari) o addirittura coattivo (facciamo l'esempio del servizio militare obbligatorio).

La titolarità dell'ufficio può essere attribuita per un determinato periodo di tempo, come avviene di solito per i funzionari onorari; scaduto il termine il titolare cessa dalle funzioni.

Tuttavia, per garantire la continuità di funzionamento dell'organo, può essere previsto che continui ad esercitare le sue funzioni anche dopo tale scadenza, in attesa della nomina o elezione del successore; si parla, in questo caso, di PROROGATIO.