

Diritto Costituzionale e Diritto Amministrativo i principi fondamentali



A cura di Luca Del Frate

<https://www.papuntozero.it/>

LE FONTI DEL DIRITTO



La ***Costituzione*** è il vertice della scala gerarchica delle fonti del diritto del nostro ordinamento giuridico

LA GERARCHIA DELLE FONTI DEL DIRITTO:



A) Le Leggi Costituzionali; B) Regolamenti e Direttive del diritto dell'Unione Europea; C) dalle leggi, dai decreti legge e dai decreti legislativi intesi come “fonti primarie”; D) dalle norme regolamentari di “attuazione”/ “integrazione” delle fonti primarie” e) dalle norme consuetudinarie

Il complesso delle **fonti del diritto** costituisce il nostro “**ordinamento giuridico**” che è formato dall'insieme di norme mediante le quali viene regolato e diretto lo svolgimento della vita sociale e dei rapporti tra le istituzioni ed i singoli individui(**diritto pubblico**), nonché il rapporto vicendevole dei singoli individui tra di loro(**diritto privato**)

Le fonti del diritto: gli elementi qualificanti



La fonte del diritto non è altro che un elemento costitutivo dell'ordinamento giuridico. Quindi è fonte del diritto qualunque atto/fatto idoneo a produrre diritto(ossia ***norme generali ed astratte***) e, quindi, ad innovare l'ordinamento giuridico

Per questa definizione ***non è fonte del diritto*** la sentenza del giudice, ***il provvedimento amministrativo***, il contratto ed il negozio giuridico disciplinati dal codice civile

La Generalita'



La **fonte del diritto** “produce” quindi “**norme giuridiche**”, ossia regole precostituite disciplinanti in astratto la condotta dei consociati

Le peculiarità della norma giuridica:

- a) **generalità**: in quanto il precetto contenuto in una disposizione normativa deve avere efficacia erga omnes, ossia presupporre indeterminatezza ed indeterminabilità dei destinatari

La **fonte del diritto** “produce” quindi “**norme giuridiche**”, ossia regole precostituite disciplinanti in astratto la condotta dei consociati

Le peculiarità della norma giuridica:

- b) **astrattezza**: la norma deve prendere in considerazione “casi astratti” a cui dovranno ricondursi tutte le fattispecie concrete che presentino gli stessi caratteri contemplati a livello di previsione teorica;
- c) **innovatività**: attitudine della norma a determinare una modificazione dell'ordinamento giuridico

La Pluralita' delle Fonti del Diritto



Il nostro ordinamento repubblicano accoglie dunque una **pluralità di fonti del diritto (fonti multilivello)**, frutto del moltiplicarsi dei centri di produzione di norme giuridiche

In senso figurato parliamo di costituzione di un organismo sociale per indicarne la *sua struttura fondamentale*

In senso giuridico la Costituzione racchiude le leggi che regolano i fondamenti di una organizzazione sociale e politica prevedendo contestualmente diritti fondamentali per le persone fisiche e giuridiche; diritti civili, sociali e politici

DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE

o disposizioni preliminari al codice civile (preleggi)

Art. 1 Indicazione delle fonti

Sono fonti del diritto:

- 1) le leggi;
- 2) i regolamenti;
- 3) (abrogato)
- 4) gli usi.

DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE



Art. 2 Leggi

La formazione delle leggi e l'emanazione degli atti del Governo aventi forza di legge sono disciplinate da leggi di carattere costituzionale.

Art. 3 Regolamenti

Il potere regolamentare del Governo è disciplinato da leggi di carattere costituzionale.

Il potere regolamentare di altre autorità è esercitato nei limiti delle rispettive competenze, in conformità delle leggi particolari.

Art. 4 Limiti della disciplina regolamentari

I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi.

I regolamenti emanati a norma del secondo comma dell'art. 3 non possono nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo.

Art. 8 Usi(consuetudine)

Nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati

Principi generali di diritto Costituzionale



La nostra Carta Costituzionale consta di **139 articoli** e per questa ragione è detta “**lunga**” ed è composta anche di “disposizioni transitorie e finali”.

La Costituzione è un testo normativo ossia una “legge fondamentale”: contiene prescrizioni a cui devono adeguarsi la struttura e l'attività delle istituzioni pubbliche e le condotte degli individui e dei gruppi “intermedi”

Nelle società **costituzionali** le leggi scritte stabiliscono anche sui **limiti dei governanti per definire le condizioni e i modi in cui l'autorità deve essere esercitata e per fissare i diritti dei governati nei confronti dell'autorità governante.**

Con la Carta Costituzionale il potere dell'autorità pubblica è vincolato al rispetto di specifiche procedure ed al rispetto dei i diritti fondamentali dei cittadini e degli altri soggetti giuridici

Principi generali di diritto Costituzionale



La nostra Carta Costituzionale consta di 139 articoli e per questa ragione è detta “lunga” ed è composta anche di “disposizioni transitorie e finali”.

La Costituzione è un testo normativo ossia una “legge fondamentale”: contiene prescrizioni a cui devono adeguarsi la struttura e l'attività delle istituzioni pubbliche e le condotte degli individui e dei gruppi “intermedi”

Principi generali di diritto Costituzionale



La Costituzione è improntata al principio della **separazione dei poteri** (potere legislativo, potere esecutivo, potere giurisdizionale)

La Costituzione dice “al vertice della scala gerarchica” delle fonti del diritto che cosa i diversi soggetti del diritto (individui ed autorità) devono fare o non fare, a quali principi o criteri si deve informare la condotta dei suddetti soggetti giuridici

Principi generali di diritto costituzionale



Pertanto il **diritto costituzionale** intende declinare i **limiti di esercizio del potere politico**. Ossia declina il principio secondo cui sia lo stesso potere politico ad assoggettarsi ad una regola (la carta costituzionale) da esso posta. *Princeps non est legibus solutus*

Il **potere politico** non è espressamente previsto nell'ambito della carta costituzionale a differenza dei tre poteri tradizionali: legislativo, esecutivo/amministrativo e giudiziario, ma rappresenta un potere fondamentale dello Stato contemporaneo

Principi generali di diritto costituzionale



Le **caratteristiche del potere politico**: a) **individuazione dei fini** che l'ente pubblico di riferimento(Stato/Regione/Autonomie locali) deve perseguire(trattasi della individuazione delle finalità economico/sociali ed istituzionali; b) la funzione politica si esplica attraverso l'emanazione di atti politici volti ad individuare, predeterminare e porre i fini pubblici che devono essere perseguiti

Le **caratteristiche del potere politico**: b) libertà dei fini nei limiti dei principi inderogabili di cui alla Carta Costituzionale; c) libertà delle forme

I **titolari della funzione politica**: a) il corpo elettorale; b) il Parlamento; c) il Governo; d) il Presidente della Repubblica; e) le Regioni e gli Enti locali

Principi generali di diritto costituzionale



Le **caratteristiche del potere politico**: b) libertà dei fini nei limiti dei principi inderogabili di cui alla Carta Costituzionale; c) libertà delle forme

Art. 139 Cost: Vi sono principi costituzionali essenziali che non sono modificabili neanche con la “procedura di revisione costituzionale”.

I principi immodificabili costituiscono la “costituzione essenziale. Modificare tali principi vorrebbe dire porre in essere un atto rivoluzionario *extra ordinem*

Art. 139.

La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.

SEZIONE II. – Revisione della Costituzione.

Leggi costituzionali.

Art. 138.

Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione

Quindi la nostra Costituzione non si presta a tutte le alterazioni/modificazioni, ma è protetta contro alcune di queste. Un altro nucleo fisso non soggetto a revisione costituzionale è costituito dalla impossibilità costituzionale di eliminare il controllo costituzionale sulle leggi che è conseguenza del regime giuridico della Costituzione come “norma rigida”.

*Trattasi dei **principi supremi della Costituzione***

La riserva di legge: I Limiti costituzionali alla legislazione

ordinaria: La riserva di legge consiste in una espressa **limitazione della potestà normativa per determinate materie**, operata dalla costituzione a favore del legislatore. La riserva di legge può essere **assoluta** o **relativa**. La riserva di legge “assoluta” (ad esempio in materia penale) richiede che la legge ponga una disciplina completa ed esaustiva ed esclude l'intervento di fonti regolamentari “sub-legislative” se non per gli aspetti di “stretta esecuzione”

Principi generali di diritto costituzionale



La riserva di legge relativa (vedi in materia tributaria ex art.23 e nell'ambito dell'organizzazione degli uffici ex art. 97), prevede che la legge ponga prescrizioni di principio e consente l'emanazione di regolamenti di dettaglio “anche organizzativo” onde completare la disciplina della materia.

Lo scopo delle riserve di legge è quello della garanzia dei soggetti privati nei confronti dell'Amministrazione pubblica

Principi generali di diritto costituzionale



La garanzie costituzionali: art.134 Cost. *La Corte Costituzionale giudica: a) sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge(decreti legge e decreti legislativi) dello Stato e delle Regioni; b) sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni; c) sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica*

Le garanzie costituzionali: art.136 Cost: *Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*

La Costituzione formalizza il “sistema parlamentare” in cui il Governo è “figlio” del Parlamento. Difatti il Governo non è altro che il “comitato direttivo” della maggioranza parlamentare.

Quindi il Governo con la Pubblica amministrazione nel loro complesso costituiscono il “potere esecutivo” nella consapevolezza che Governo e Pubblica Amministrazione non sono la stessa cosa per il nostro Ordinamento costituzionale

La Costituzione formalizza il “sistema parlamentare” in cui il Governo è “figlio” del Parlamento. Difatti il Governo non è altro che il “comitato direttivo” della maggioranza parlamentare.

Quindi il Governo con la Pubblica amministrazione nel loro complesso costituiscono il “potere esecutivo” nella consapevolezza che Governo e Pubblica Amministrazione non sono la stessa cosa per il nostro Ordinamento costituzionale

Principi generali di diritto costituzionale



Difatti il Governo è composto da personale politico mentre l'amministrazione è composta da personale scelto tramite pubblico concorso.

Le stesse norme costituzionali di riferimento sono diverse e precisamente:

Principi generali di diritto costituzionale



Art. 92 Cost: Il Governo è composto dal Presidente del Consiglio e dai Ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei Ministri.

Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio, e, su proposta di questo, i Ministri

Art. 94 Cost: Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere. Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale. Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenere la fiducia. Il voto contrario di una o entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni.

Principi generali di diritto costituzionale



Art. 95 Cost: Il Presidente del Consiglio dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri. I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri (responsabilità politica). La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri

Principi generali di diritto costituzionale



Art. 97 Cost: Le Pubbliche Amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

I pubblici uffici sono “organizzati” secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione. Nell' ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge

La Costituzione non tratta in modo diffuso dell'assetto della P.A. Le basi costituzionali si incentrano su alcuni principi in tema di “organizzazione” (imparzialità e buon andamento ex art.97 Cost.), di raccordi tra politica ed amministrazione (strumentalità dell'amministrazione rispetto alla politica generale del governo e principio della responsabilità politica dei ministri in relazione all'attività amministrativa ex art. 95 Cost)

Principi generali di diritto costituzionale



Il **principio di legalità** alla base del diritto dell'amministrazione pubblica è dato per presupposto ma non è esplicitato in disposizioni specifiche.

Sul **versante organizzativo la Cost pone l'accento sul principio autonomistico** (art. 5), poi sviluppato nell'articolazione ascendente dei livelli di governo, a partire dai Comuni fino allo Stato (art.114), ed enuncia il principio di sussidiarietà come criterio generale di riparto delle funzioni amministrative (art.118). Sul versante finanziario è posto il principio del pareggio di bilancio (art.81) che impegna tutti i livelli di governo ad osservare i “vincoli economici e finanziari” derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea

Nell'ambito delle **fonti del diritto di rango primario** la Costituzione ha ridefinito i rapporti tra le **fonti statali e regionali** (art.117 Cost) sulla base dei seguenti principi: a) **equiordinazione tra competenza legislativa statale e regionale** b) **attribuzione alle Regioni di una competenza legislativa generale residuale**, con indicazione tassativa delle materie attribuite alla competenza legislativa esclusiva e concorrente dello Stato:

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 5.

La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 118 Cost: *Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite alle Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato, sulla base di principi di **sussidiarietà (verticale)**, **differenziazione ed adeguatezza**.*
*I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari **di funzioni amministrative proprie o di quelle conferite con legge statale o regionale (funzioni delegate)***
*I suddetti Enti pubblici territoriali per quanto di rispettiva competenza favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale (**sussidiarietà orizzontale**)*

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 119 Cost:

*I suddetti Enti pubblici territoriali, ivi inclusi i Comuni: a) possiedono **autonomia finanziaria di entrata e di spesa**, nel rispetto **dell'equilibrio dei relativi bilanci**; b) concorrono ad osservare i **vincoli economici e finanziari** derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea; c) possiedono **risorse proprie**; d) stabiliscono ed applicano **tributi ed entrate proprie**, in armonia con la costituzione e secondo i principi di **coordinamento della finanza pubblica**; e) dispongono di **compartecipazioni** al gettito di tributi erariali; f) possiedono un proprio **patrimonio**; g) possono ricorrere all'**indebitamento per finanziare spese di investimento***

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 114 Cost: *La Repubblica è costituita dai Comuni, dalla Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città Metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri Statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.*

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 117 Cost: La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Sono indicati in modo tassativo gli ambiti della legislazione esclusiva dello Stato e di quella concorrente.

Nell' ambito della legislazione concorrente la legislazione spetta alla Regione, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali rientranti nelle competenze dello Stato. In tutti gli altri ambiti spetta alla Regione il potere legislativo generale: potestà legislativa generale. La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, in tutti gli altri casi spetta alla Regione

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 23 Cost.

Nessuna prestazione personale o patrimoniale puo` essere imposta se non in base alla legge.



PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 28 Cost.

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

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 32 Cost.

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI

Le fonti primarie: è sempre la costituzione a disciplinare le fonti statali e regionali di rango primario (artt. 70-77): la legge è approvata dalle due Camere ed è promulgata dal Presidente della Repubblica; il decreto legge può essere adottato dal Governo in casi di necessità ed urgenza e deve essere convertito in legge dalle Camere entro 60 giorni; il decreto legislativo è adottato dal governo sulla base di una legge di delegazione che definisce oggetto e determina i principi ed i criteri direttivi ed il limite di tempo per l'esercizio della delega. La potestà legislativa statale non è generale, ma può essere esercitata solo nelle materie tassativamente indicate dall'art. 117 Cost (potestà legislativa esclusiva e concorrente)

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Le fonti primarie: il principio di legalità è un principio fondamentale dell'azione e dell'organizzazione dell'Amministrazione Pubblica(art.1 L.n.241/1990 e ss.mm.).
L'attività amministrativa deve perseguire i fini determinati dalla legge. Il principio di legalità si ricava indirettamente dalla Costituzione e nell'ambito dei Trattati comunitari (Art. 113. Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria ed amministrativa)



PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI

Le fonti primarie: il principio di legalità assolve ad una duplice funzione: a) garanzia delle situazioni giuridiche soggettive dei privati che possono essere incise dall'atto amministrativo(**legalità-garanzia**); b) la legge è fattore di legittimazione e guida dell'attività amministrativa(**legalità-indirizzo**)

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI

Le fonti primarie: il principio di legalità: a) principio per la preferenza della legge: gli atti emanati dalla PA non possono mai essere in contrasto con la legge; b) ogni esercizio del potere amministrativo deve trovare il proprio fondamento nella legge. In assenza di una norma di conferimento del potere, la PA può far uso soltanto della propria capacità di diritto privato. Il potere esercitato in assenza di una norma di conferimento rende nullo l'atto emanato per difetto assoluto di attribuzione (art.21-septies L.241/1990)

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 55 Cost.

Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del
Senato della Repubblica.

SEZIONE II. – La formazione delle leggi
Art. 70.

La funzione legislativa e` esercitata collettivamente dalle due Camere.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 71 Cost.

L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale. Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 73 Cost.

Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro
un mese dalla approvazione

Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione
ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo
alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse
stabiliscano un termine diverso.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI

Art. 75 Cost.

E' indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

Non e' ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Hanno diritto di partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 75 Cost.

La proposta soggetta a referendum e` approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se e` raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

La legge determina le modalita` di attuazione del referendum.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 76 Cost.

L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art. 77 Cost.

Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Art.10 Cost: Le fonti internazionali : *l' ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.* Tale norma sancisce che l'ordinamento internazionale e l'ordinamento interno si svolgono secondo processi, forme, soggetti ed effetti separati con fondamenti di validità diversi.

Pertanto per rendere operativa la norma internazionale nell'ambito delle fonti interne nazionali necessita di un processo di *adattamento interno per il tramite di una legge*

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art.10 Cost: **Le fonti internazionali** : trattasi nello specifico di fonti esterne all'ordinamento costituzionale che devono essere recepite con legge nell'ordinamento italiano in virtù dell'appartenenza del nostro paese alla comunità internazionale

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art.10 Cost: Le fonti internazionali : *l' ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*. Tale norma sancisce che l'ordinamento internazionale e l'ordinamento interno si svolgono secondo processi, forme, soggetti ed effetti separati con fondamenti di validità diversi.

Pertanto per rendere operativa la norma internazionale nell'ambito delle fonti interne nazionali necessita di un processo di *adattamento interno per il tramite di una legge*

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art.11 Cost: Le fonti europee : *L' Italia(...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.* Nella gerarchia delle fonti, **le fonti dell'Unione Europea** si pongono su un livello più elevato rispetto alle fonti primarie (leggi ed atti equiparati alle leggi). Vigè il principio secondo il quale le norme nazionali contrastanti con il diritto europeo devono essere disapplicate

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Art.11 Cost: Le fonti europee : *L' Italia(...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.* Nella gerarchia delle fonti, **le fonti dell'Unione Europea** si pongono su un livello più elevato rispetto alle fonti primarie (leggi ed atti equiparati alle leggi). Vighe il principio secondo il quale le norme nazionali contrastanti con il diritto europeo devono essere disapplicate

Il principio generale della **disapplicazione della normativa interna** in contrasto con il diritto dell'Unione Europea vale sia per il giudice nazionale sia per le PA quando adottano un provvedimento amministrativo

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



La legittimazione dell'efficacia diretta delle fonti del diritto dell'Unione Europea deriva dall'art.11 della Cost: trattasi nella fattispecie dei trattati, dei regolamenti, delle direttive e delle decisioni.

Si tratta in ogni caso di atti che, una volta immessi nel nostro ordinamento, **occupano una posizione di preminenza rispetto alla legislazione nazionale e regionale**

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



L'Unione Europea, in quanto organizzazione sovranazionale, può adottare, attraverso le sue istituzioni, atti vincolanti per gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Ex art.288 del Trattato sulla UE sono emanati regolamenti, direttive e decisioni vincolanti per ogni Stato membro, e raccomandazioni e pareri che al contrario non sono vincolanti per gli Stati membri

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Ex art.288 del Trattato sulla UE i regolamenti non richiedono alcuna forma di recepimento da parte degli Stati membri e non possono essere derogati da questi ultimi. A differenza degli atti normativi nazionali, i regolamenti europei devono essere motivati. I regolamenti europei costituiscono parametro della legittimità degli atti amministrativi

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



I **Regolamenti** dell'Unione Europea: hanno portata generale e sono obbligatori in tutti i loro elementi e sono direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri: i regolamenti producono effetti nei confronti di un numero indeterminato e indeterminabile di destinatari (Stati membri, persone fisiche e giuridiche operanti all'interno degli stessi) e le sue prescrizioni recano il carattere dell'astrattezza

PRINCIPI ED ARTICOLI FONDAMENTALI



Le Direttive vincolano lo Stato membro per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva rimanendo la competenza degli organi nazionali in merito alla forma ed ai mezzi. L'atto di recepimento può concretizzarsi in una legge, in un regolamento o in un atto amministrativo generale. Esse non sono immediatamente applicabili e devono essere motivate. Le direttive dettagliate (autoapplicative) uno volta scaduto il termine di recepimento da parte degli Stati membri esplicano efficacia immediata per gli Stati inottemperanti e costituiscono parametro che condiziona la legittimità degli atti amministrativi

Le decisioni hanno un contenuto puntuale distinguendosi dal regolamento e sono vincolanti in tutti i suoi elementi;

Raccomandazioni e pareri sono atti privi di efficacia precettiva e vincolante

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



Le fonti secondarie: sono tutti gli atti espressione del potere normativo della P.A nel suo complesso (Governo, Ministeri, Comuni, Province, Regioni). Si tratta di atti soggettivamente amministrativi e oggettivamente normativi. Le fonti secondarie si distinguono in **regolamenti e statuti** e sono soggetti alle leggi ed agli atti di pari grado e forza

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



Le fonti secondarie: I regolamenti: sono atti formalmente amministrativi, in quanto emanati da organi del potere esecutivo in senso lato (Stato, Regioni, Enti locali), aventi forza normativa, in quanto contenenti norme generali ed astratte e capaci di innovare l'ordinamento giuridico. Il regolamento è un atto amministrativo generale a contenuto normativo. I regolamenti non necessitano di specifica motivazione sui propri contenuti dispositivi. Ai regolamenti non si applicano le procedure partecipative di cui alla legge sul procedimento amministrativo

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



Le fonti secondarie: I regolamenti: a fondamento della potestà regolamentare occorre sempre l'espressa attribuzione di competenza da parte della legge. In mancanza dell'espressa attribuzione di competenza, l'atto regolamentare eventualmente emanato è da ritenersi nullo per carenza di potere o difetto di attribuzione

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



Le fonti secondarie: **I regolamenti. Una classificazione:**

1) Regolamenti di esecuzione: specificano la disciplina di legge con norme di dettaglio. Nell'ambito delle riserve assolute di legge sono gli unici ammessi

2) Regolamenti di attuazione e di integrazione volti a completare la trama di principi fissati dalla legge e dai decreti legislativi. Possono essere emanati nelle materie non coperte da riserva assoluta di legge. La legge pone i principi generali della materia. Il regolamento la disciplina di dettaglio

Le fonti secondarie: **I regolamenti. Una classificazione:**

3) Regolamenti di organizzazione disciplinanti l'organizzazione ed il funzionamento delle PA. L'art. 97 Cost, pone una riserva di legge relativa in materia di organizzazione degli uffici e dunque una disciplina di fonte primaria che ne dilinea in termini generali l'assetto è sempre necessaria

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



Le fonti secondarie: **I regolamenti. Una classificazione:**
Regolamenti delegati/autorizzati detti anche regolamenti di delegificazione sono previsti nelle materie non coperte da riserva assoluta di legge e attuano la “delegificazione”. Sostituiscono la disciplina posta da una fonte primaria con una disciplina posta da una fonte secondaria. La loro entrata in vigore determina l'abrogazione delle norme vigenti contenute in fonti anche di rango
primario

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



I regolamenti. Il regime giuridico. I regolamenti viziati per contrasto con la legge possono essere impugnati dinanzi al GA per il loro annullamento. L'interesse all'impugnazione dei regolamenti, proprio perchè contengono norme generali ed astratte, sorge allorchè l'Amministrazione emana un provvedimento applicativo idoneo a incidere nella sfera giuridica di un destinatario individualizzato. I regolamenti, in base al principio della preferenza della legge, sono disapplicabili dal G.O. A differenza delle fonti primarie non possono essere oggetto di sindacato di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale

Titolarità della potestà regolamentare: a) Organi

Statali(La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva ai sensi dell'art. 117 Cost c.6); b) Regioni(La potestà regolamentare spetta alle Regioni sia nell'ambito della legislazione concorrente che nell'ambito della legislazione residuale, salva specifica delega da parte dello Stato nell'ambito della legislazione esclusiva); c) **Enti locali** (sempre ai sensi dell'art.117 c.6 Cost è stabilito che *i Comuni, le Province e le Città Metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*)

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



Le fonti normative regionali e degli enti locali: a) gli Statuti regionali e degli Enti locali; b) le leggi regionali; c) i regolamenti regionali e degli enti locali

Lo Statuto è un atto normativo avente come oggetto l'organizzazione dell'Ente e le linee fondamentali della sua attività. Lo Statuto è espressione di una potestà organizzatoria a carattere normativa. Gli Statuti regionali sono approvati con legge regionale per le Regioni ordinarie e adottati con legge costituzionale dello Stato per le Regioni ad autonomia speciale. Non sono fonti secondarie, bensì primarie o addirittura costituzionali Art. 123 Cost. *Ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo Statuto è approvato e modificato dal Consiglio Regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi. Il Governo della Repubblica può promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali dinanzi alla Corte Costituzionale entro 30 giorni dalla loro pubblicazione. Lo Statuto può essere sottoposto a referendum popolare nei termini di cui alla citata norma costituzionale*

LE FONTI SECONDARIE DEL DIRITTO



Le fonti normative regionali e degli enti locali: Le leggi regionali sono approvate dal Consiglio Regionale e promulgate dal Presidente nell'ambito delle materie di cui all'art.117 Cost. I regolamenti regionali sono adottati dalla Giunta Regionale e sono emanati dal Presidente nell'ambito delle competenze legislative della regione(competenze concorrenti e residuali)

Svolgono:

① Funzione interpretativa

② Funzione integrativa

③ Funzione limitativa del potere

Interdipendenza e circolarità dei principi, che operano in modo interconnesso e con un effetto di rafforzamento reciproco

IL PRINCIPIO DI LEGALITA'



E' INTESO:

A. come preferenza per la legge (gli atti amministrativi **non possono essere in contrasto** con la legge)

B. Ovvero in un secondo senso, oggi più rilevante, quale **necessità che ogni potere amministrativo** trovi un riferimento esplicito in una norma di **legge**. Questa seconda accezione ha, a sua volta, una duplice dimensione: **legalità formale e** legalità sostanziale

LEGALITA' FORMALE E SOSTANZIALE



Legalità formale (o debole): per soddisfare il principio basta l'indicazione nella legge dell'apparato pubblico competente a esercitare il potere;

Legalità sostanziale (o forte): la legge deve definire anche una disciplina materiale del potere e quindi i presupposti per il suo utilizzo, le modalità procedurali, il contenuto e altre caratteristiche essenziali.

Principio fondante **dell'organizzazione** amministrativa (art. 97 Cost.), ma anche **dell'attività** dei suoi agenti

- 📄 **Imparzialità dell'attività** come riflesso del principio di uguaglianza (= divieto di discriminazione, garanzia della parità di trattamento (*par condicio*) e dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla P.A.)
- 📄 Imparzialità come corretto esercizio delle scelte della P.A. che implicano una ponderazione tra diversi interessi (giusto procedimento, *audi et alteram partem*, collegamento con la nozione di discrezionalità)

Implica una **piena valutazione degli interessi** in gioco e quindi la **partecipazione degli interessati** al procedimento. In particolare richiede:

- **completezza dell'istruttoria**
 - **obbligo di motivazione**
 - **predeterminazione dei criteri di azione**
- V. anche art. 41 Carta diritti fondamentali UE: **diritto a una buona amministrazione**

Storicamente, l'organizzazione costituisce il “retrobottega” dell'azione amministrativa, al più concorre alla cura di un interesse pubblico, ma non è cura dell'interesse in sé.

📄 Questa impostazione è, almeno nella dottrina italiana, da tempo largamente superata, a favore di una rilevanza giuridica propria dell'organizzazione, in funzione di garanzia dell'imparzialità, nell'interesse generale e del cittadino.

IMPARZIALITA' ED ORGANIZZAZIONE



L'organizzazione non è più strumentale all'attività, ma predefinisce le condizioni (risorse a disposizione, informazioni, qualità del personale) stesse di futuro svolgimento delle attività.

- 📄 La garanzia dell'imparzialità, per il cittadino, risiede nell'attribuzione certa di una funzione ad un ente od organo individuabile (e dotato dei caratteri necessari per l'adeguata cura degli interessi connessi alla funzione)

-  L'organizzazione consiste nell'individuazione degli uffici e degli organi “giusti”, cioè di quelli più adatti allo svolgimento delle attività di esercizio della funzione (dei compiti e delle competenze) loro affidate, in rapporto alle caratteristiche oggettive di queste ultime.
-  Possibilità per il cittadino di conoscere il riparto di compiti e competenze all'interno dell'amministrazione
-  Possibilità per il giudice di ricostruire la catena degli atti attributivi delle funzioni ai diversi uffici

Nella determinazione “chiara, comprensibile e sindacabile” della competenza, infatti, risiede una doppia garanzia:

- A. una garanzia *oggettiva*, generale, dell'esistenza di un'organizzazione che permette il migliore (e più imparziale) perseguimento dell'interesse pubblico;
- B. la garanzia *soggettiva* della presenza di funzionari professionali che perseguono l'interesse pubblico in modo imparziale, senza pregiudicare ingiustamente altri interessi privati e collettivi.

-  Art. 97 comma 2: predeterminazione delle sfere di competenza (e separazione tra politica ed amministrazione)
-  Art. 97 comma 3: reclutamento per concorso dei pubblici impiegati
 -  Norme relative alla composizione delle commissioni di gara e concorso
-  Art. 98 comma 1 : dedizione esclusiva dei pubblici impiegati (v. anche art. 54 Cost.)

IMPARZIALITA' ED ORGANIZZAZIONE



- 📄 Norme in tema di ineleggibilità, incompatibilità, inconferibilità di incarichi dirigenziali
- 📄 Norme relative al divieto di conflitti di interesse (incompatibilità, doveri di astensione)
- 📄 Specifiche qualità morali o professionali richieste a particolari funzionari (ad es. componenti Autorità indipendenti)

IL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA



Connessione con l'obbligo di **motivazione** delle decisioni amministrative;

Connessione con il vizio di «**eccesso di potere**»

Ragionevolezza, **logicità, non contraddittorietà**:

Proporzione tra mezzi e fini

**Giudizio di idoneità, necessità, adeguatezza
della decisione adottata;**

Privatizzazione del pubblico impiego e
introduzione dei **principi manageriali** (*new public*
management)

Controlli di risultato
Contabilità economica e obblighi pareggio di
bilancio

Ciclo delle performance/ PLAO :

-  Definizione degli obiettivi
-  Allocazione delle risorse
-  Monitoraggio in corso di esercizio
-  Misurazione e valutazione delle performance organizzativa e dei singoli dipendenti in rapporto a:
 - A) grado di soddisfazione utenti
 - B) efficienza nell'impiego delle risorse
 - C) quantità e qualità dei servizi erogati

APPLICAZIONI DEL BUON ANDAMENTO



Buon andamento e non aggravamento del procedimento

Tempestività dell'azione amministrativa

Il rispetto dei termini procedurali

APPLICAZIONI DEL BUON ANDAMENTO



Durata ragionevole del procedimento e termini massimi di conclusione come elemento per poter programmare l'attività amministrativa

-  Ottimizzazione dei tempi come indicatore della performance organizzativa
-  Rispetto dei termini come elemento di valutazione dell'operato dei responsabili degli uffici
-  Funzione di garanzia dei termini procedurali
 -  Risarcibilità del danno da ritardo

BUON ANDAMENTO



Principio di efficienza pone in rapporto la quantità di risorse impiegate con il risultato dell'azione amministrativa: è efficiente l'attività amministrativa che raggiunge il massimo risultato con il minor impiego delle risorse a disposizione

Principio di efficacia

mette in rapporto i risultati effettivamente ottenuti con gli obiettivi prefissati: è efficace l'attività amministrativa che raggiunge gli obiettivi programmati

Principio di economicità

riguarda la capacità di un'organizzazione di utilizzare in modo efficiente le proprie risorse raggiungendo in modo efficace i propri obiettivi. L'applicazione di questi principi consente di verificare la coerenza dell'attività amministrativa complessiva di un apparato rispetto alla missione affidatagli

Difficile equilibrio tra **efficienza e garanzia**.

-  Critiche all'eccessivo formalismo(cd.**dequotazione della forma**)
-  Principio del **raggiungimento dello scopo** e altri criteri di prevalenza del risultato sul rispetto dei canoni legali: esempi delle cd. illegittimità non invalidanti

ALTRI PRINCIPI DI DERIVAZIONE COMUNITARIA



Principio di precauzione

Principio di certezza del diritto (non retroattività,
stabilità, coerenza delle norme)

Buona fede, correttezza, legittimo affidamento

Tutela della concorrenza

V. art. 1 **l. 241/1990** e rinvio ai principi comunitari

IRRILEVANZA DELL'ORGANIZZAZIONE



Tradizionalmente, la scienza giuspubblicistica ha considerato l'**organizzazione come un fenomeno interno**, privo di rilevanza all'esterno

Centralità del provvedimento

L'organizzazione inizia ad assumere rilievo con l'affermarsi del pluralismo amministrativo e la rottura della struttura monolitica dello Stato

ORGANIZZAZIONE E ATTIVITA'

In realtà, l'organizzazione non solo rileva all'esterno, ma precede e predetermina l'attività.

Il riparto delle funzioni pubbliche tra centri di competenza, la distribuzione dei compiti tra organi e uffici finisce per **conformare** l'attività svolta da un ente, predeterminandola

L'organizzazione viene **prima** delle funzioni al contrario di quanto affermava la dottrina della prima metà del secolo scorso

ORGANIZZAZIONE E ATTIVITA'

- ❏ Non basta che la legge predefinisca un'attività (principio di legalità) ma la deve assegnare ad un soggetto visibile riconoscibile e adeguato perché la svolga
- ❏ Vi è una stretta correlazione tra funzione e uffici, tra attività e soggetto a cui essa viene affidata
 - ❏ Attribuzione delle funzioni ai diversi uffici determina la **competenza** di questi ultimi
 - ❏ In questo modo si ha la **funzionalizzazione dell'organizzazione** a determinati fini pubblici

L'ORGANO

Le persone giuridiche si avvalgono di **organi**, ossia centri di imputazione giuridica (o di competenza)

All'organo è preposta una **persona fisica**, che esprime all'esterno la volontà dell'ente

Rapporto di **immedesimazione organica** tra ente e organo: l'organo quando agisce è l'ente

Differenza con il modello della rappresentanza, che realizza un rapporto meno intenso (al rappresentatosi imputano solo gli effetti dell'atto)

LE TIPOLOGIE DI ORGANO



Organi necessari e non necessari

- 📄 Organi monocratici e collegiali (particolarità dei collegi perfetti)
- 📄 Organi nominati (dirigenti), eletti (consiglio comunale), e individuati per legge (senato accademico)
- 📄 Organi attivi, consultivi, di controllo
 - 📄 Organi ordinari e straordinari

GLI UFFICI

Le persone giuridiche si avvalgono, oltre che di organi, anche di **uffici**

-  Unità operative interne, dotate di risorse materiali e umane, a cui sono addette persone fisiche (cd. meri uffici)
-  Gli uffici hanno natura **strumentale** rispetto all'attività degli organi
-  Centri di competenza (l'attribuzione delle funzioni ai diversi uffici ne determina la **competenza**)

GLI UFFICI

Solo alcuni uffici assumono atti rilevanti all'esterno

- ❏ A tali uffici è preposto, come titolare, un organo (cd. uffici-organismi)
- ❏ Nozione di **competenza**: consente di individuare quali funzioni attribuite ad un ente spettano ad un particolare ufficio che ha carattere di organo
 - ❏ La competenza è la misura dell'attribuzione e al contempo il limite della funzione esercitabile dall'organo

GLI UFFICI

Organizzazione degli uffici è sottoposta a riserva di legge relativa (art. 97 Cost.)

- 📄 Agli uffici è preposto un **titolare**, ossia una persona fisica, e vi sono addetti vari funzionari
- 📄 Atto di investitura per il titolare, assegnazione negli altri casi
 - 📄 Se l'ufficio ha rilevanza esterna il titolare è un organo, diversamente l'ufficio avrà mera rilevanza interna (uffici tecnici)

RAPPORTO ORGANICO E DI SERVIZIO

L'atto di investimento o di assegnazione instaura il **rapporto organico** tra persona giuridica e la persona fisica.

📄 La persona fisica viene **incardinata** nell'organo o nell'ufficio

📄 Natura pubblicistica del rapporto

📄 La persona fisica è però legata alla persona giuridica anche da un rapporto esterno, a monte, cd. **rapporto di servizio** (o d'impiego)

📄 Rapporto giuridico bilaterale (**contrattuale**) che ha ad oggetto la prestazione lavorativa

RAPPORTO ORGANICO E DI SERVIZIO

L'atto di investitura o di assegnazione instaura il **rapporto organico** tra persona giuridica e la persona fisica.

📄 La persona fisica viene **incardinata** nell'organo o nell'ufficio

📄 Natura pubblicistica del rapporto

📄 La persona fisica è però legata alla persona giuridica anche da un rapporto esterno, a monte, cd. **rapporto di servizio** (o d'impiego)

📄 Rapporto giuridico bilaterale (**contrattuale**) che ha ad oggetto la prestazione lavorativa

QUANDO C'E' L'ENTE PUBBLICO

- ① Esercizio di poteri autoritativi
- ② Funzionalizzazione dell'attività a fini pubblici
- ③ Controllo e finanziamento da parte di altri enti pubblici
- ④ Strumentalità rispetto ad altri enti
- ⑤ Sottoposizione a regime pubblicistico
- ⑥ Istituzione per legge
- ⑦ Non sottoposizione alla disciplina del fallimento

Al di là degli elenchi e delle etichette formali, va affermandosi una nozione di amministrazione/ente pubblico di tipo **sostanziale**

📄 Sulla spinta del diritto europeo viene adottata la nozione sostanziale di **organismo di diritto pubblico**

- ① Personalità giuridica, pubblica o privata
- ② Assenza di finalità lucrative
- ③ Sottoposizione a influenza dominante di una pubblica amministrazione (finanziamento, controllo, designazione organi di *governance*)

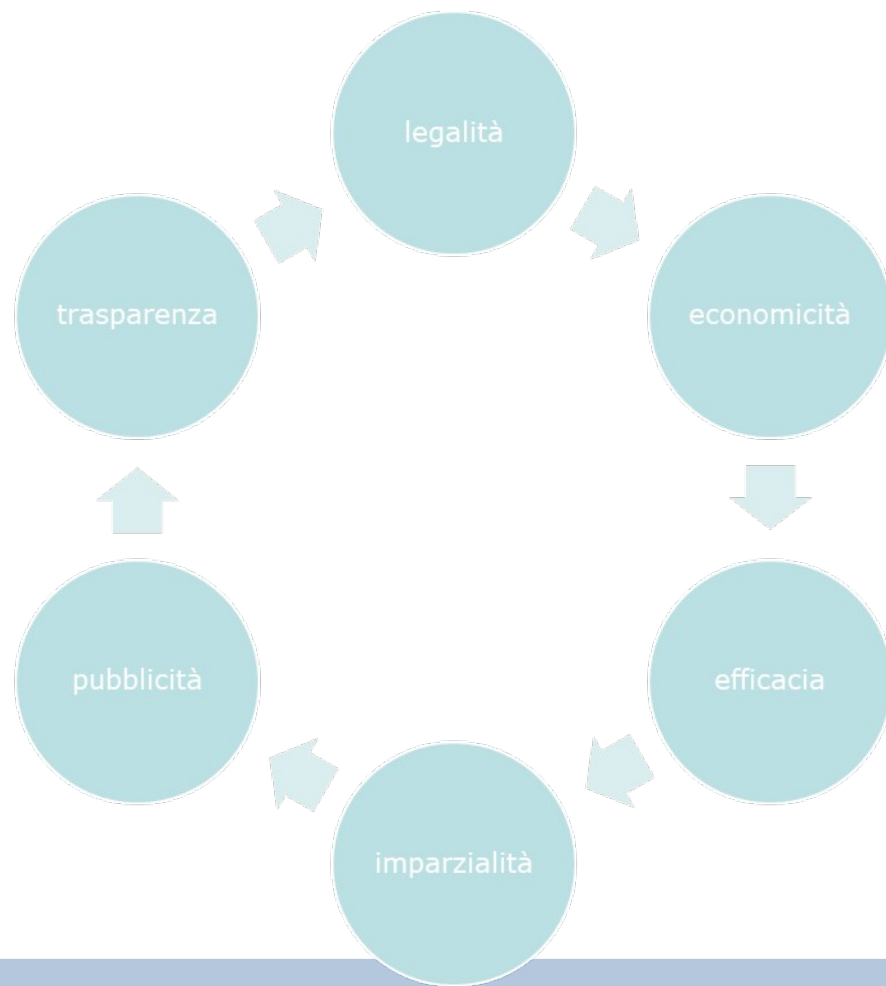
I CARATTERI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE



Tratti caratterizzanti le amministrazioni pubbliche in senso stretto (**enti pubblici non economici**):

- ① Collocazione fuori dal mercato (non mirano a realizzare ricavi)
- ② Produzione di beni materiali o immateriali che il mercato non garantisce in modo adeguato
- ③ Funzione redistributiva
- ④ Finanziamento a carico della collettività

I PRINCIPI COSTITUZIONALI E DELLA L. 241/1990



Principio di LEGALITA'



Il **principio di legalità** esprime l'esigenza che l'amministrazione sia assoggettata alla legge e comporta:

Non contraddittorietà dell'atto amministrativo rispetto alla legge (c.d. preferenza della legge). Cfr. ad esempio art. 4 disp. Prel. Cod. civ il quale stabilisce che i regolamenti amministrativi non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge;

Conformità formale = dovere dell'amministrazione di agire nelle ipotesi ed entro i limiti fissati dalla legge che attribuisce il relativo potere;

Principio di LEGALITA'



Conformità sostanziale = dovere dell'amministrazione di agire anche in conformità alla disciplina sostanziale posta dalla legge, la quale incide anche sulle modalità dell'azione;

Tipicità = l'amministrazione può emanare soltanto gli atti stabiliti in modo tassativo dalla legge (solo ed esclusivamente quelli).

Principio di LEGALITA'

Il principio di legalità trova concreta attuazione nella L. 241/1990...

Art. 1. (Principi generali dell'attività amministrativa)

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.

Principio di LEGALITA'

...e vale anche per i procedimenti di secondo grado

Art. 21-octies. (Annullabilità del provvedimento)

1. E' annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.
2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis

Principio di LEGALITA'

Legalità significa anche conseguimento degli obiettivi nel rispetto del vincolo tempi/costi/qualità.

Cassazione civile sez. un., 23/01/2024, n.2290

In tema di giudizi di responsabilità amministrativa, la Corte dei conti può valutare *se gli strumenti scelti dagli amministratori pubblici siano adeguati oppure esorbitanti ed estranei rispetto al fine pubblico da perseguire, **poiché la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti, secondo i criteri di efficacia ed economicità di cui all'art. 1 della l. n. 241 del 1990***, senza che ciò implichi un sindacato sul merito delle scelte discrezionali dell'amministrazione e, dunque, una violazione dei limiti esterni della giurisdizione ovvero della riserva di amministrazione.

Principio di imparzialità

dovere di astensione: chi è chiamato a prendere una decisione deve essere imparziale, nel senso che non deve avere interessi propri (né contrapposti, né coincidenti) rilevanti rispetto all'oggetto di una sua decisione (c.d. divieto di "conflitto d'interessi") (art. 6- bis, l. n. 241/90: «1. Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale»). Cfr. **DPR 62/2013 e DPR 81/2023**

Principio di imparzialità'



parità di trattamento: chi è chiamato a prendere una decisione non può rifiutare né accordare ad alcuno prestazioni che siano normalmente accordate o rifiutate ad altri;

acquisizione degli interessi: acquisire nella loro completezza e valutare con il massimo grado di approfondimento (in fatto e in diritto) tutti gli interessi (pubblici, collettivi, privati) presenti nella situazione concreta su cui l'esercizio del potere va a incidere;

valutazione comparativa degli interessi: valutare comparativamente tra loro gli interessi stessi e determinare i contenuti e le modalità di soddisfazione dell'interesse primario affidato in cura a una data amministrazione pubblica

Principio di buon andamento

Il principio del buon andamento esprime l'esigenza di una amministrazione efficace, efficiente ed economica (c.d. esigenza di buona amministrazione) dove:

Efficacia: esprime la capacità della pubblica amministrazione di raggiungere effettivamente gli obiettivi che le sono state assegnati;

Efficienza: esprime l'esigenza per l'amministrazione di organizzarsi e di agire in modo tale da realizzare gli obiettivi perseguiti impiegando la minima quantità di risorse possibili;

Economicità: esprime la necessità che l'amministrazione si procuri le risorse con il minimo dispendio di mezzi.

Principio di buon andamento

Applicazioni del principio di buon andamento sono:

Il principio di pubblicità da ricondurre all'“accesso agli atti”

Il principio di trasparenza (nella sua nuova accezione di accessibilità totale, cfr. FOIA) **da ricondurre alla prevenzione dei fenomeni corruttivi**

Si tenga presente che la pubblicità/trasparenza nel corso degli anni ha subito una completa metamorfosi. Originariamente si riteneva che la trasparenza (cfr. accesso agli atti) dovesse essere consentita entro i limiti di legge per evitare un controllo diffuso da parte dei cittadini sull'operato della amministrazione, in grado di incidere negativamente proprio sulla E.E.E.. Oggi tale principio è stato messo in forte discussione.

Principio di buon andamento

L'amministrazione nello svolgimento della sua azione, deve tendere al migliore andamento, nella prospettiva del perseguimento dell'interesse pubblico

Il principio di efficacia: esprime l'esigenza che l'amministrazione adotti le misure che appaiono più idonee a conseguire propri obiettivi. L'efficacia rappresenta il rapporto tra obiettivi prefissati ed obiettivi conseguiti. Esprime la necessità che l'Amministrazione, **oltre al rispetto formale della legge**, miri soprattutto al perseguimento nel miglior modo possibile delle finalità ad essa affidate.

Il principio di efficienza lega l'utilizzo delle risorse ai risultati ottenuti.

Il principio di economicità: nel perseguire i propri fini, l'amministrazione è legata al vincolo dell'uso accorto delle risorse, che si traduce sostanzialmente nel perseguire i propri obiettivi con il minor impiego possibile dei mezzi a disposizione. L'azione è economica quando il conseguimento degli obiettivi avvenga con il minor impiego possibile di mezzi personali, finanziari e procedurali

Principio di buon andamento

T.A.R. Napoli, (Campania) sez. III, 09/10/2023, n.5457: *I principi di economicità, efficacia, buon andamento e imparzialità che devono presidiare l'attività amministrativa postulano che la p.a. agisca in modo tempestivo, pur in assenza della predeterminazione legale del termine di conclusione del procedimento. **Non sono applicabili al procedimento sanzionatorio i principi generali della l. n. 241/1990.** Ne deriva che i procedimenti sanzionatori ex l. n. 689/1981 non sono soggetti al breve termine di conclusione dei procedimenti amministrativi previsti dall'art. 2 della legge generale sul procedimento amministrativo. Tuttavia, dall'altro lato, non è accettabile la conclusione che, non avendo la l. n. 689/1981 previsto un termine finale per la conclusione del procedimento sanzionatorio, lo stesso possa anche ingiustificatamente protrarsi sine die, con l'unico limite della prescrizione quinquennale del diritto a riscuotere la sanzione di cui all'art. 28, l. n. 689/1981*

Principi del giusto procedimento

Il principio di imparzialità: l'Amministrazione deve, nell'emanare i propri atti, ponderare tutti gli interessi coinvolti nel procedimento, quindi rappresenta il dovere per la PA di agire nel rispetto della **parità di trattamento tra gli interessati**.

La partecipazione del privato all'azione amministrativa è correlata al principio di imparzialità

Il principio della semplificazione procedimentale

Il principio dell'adequazione istruttoria

Il principio del non aggravamento del procedimento

Il principio di ragionevolezza: la ragionevolezza costituisce un limite interno alla discrezionalità, dovendo ogni scelta dell'Amministrazione essere comunque improntata a criteri di logica e di razionalità

Il principio dell'informatizzazione dell'attività amministrativa

Il principio di pubblicità e trasparenza dell'attività amministrativa

Il principio del giusto procedimento e del contraddittorio

Principi del giusto procedimento



Il principio di imparzialità: Riferito all'esercizio della discrezionalità consiste essenzialmente nel **divieto di favoritismi**: l'amministrazione nel momento in cui opera la **ponderazione degli interessi in gioco**, non può essere indebitamente influenzata nelle sue decisioni da interessi politici di parte, di gruppi di pressione privati o di singoli individui o imprese, magari per ragioni di famiglia o di amicizia

Il principio di imparzialità è posto a presidio della parità di trattamento nell'ambito delle attività amministrative e degli specifici procedimenti amministrativi

Al principio di imparzialità sono consustanziali il principio di **pubblicità e trasparenza**, la **motivazione del provvedimento amministrativo** ed il **principio di concorsualità nei contratti pubblici e nell'accesso agli impieghi**.

Gli altri principi che presiedono all'esercizio della discrezionalità:

a) proporzionalità. Tale principio si applica in tutti i casi in cui si debba incidere sfavorevolmente su situazioni giuridiche soggettive. La decisione discrezionale deve rispettare il criterio di **idoneità, necessità ed adeguatezza**

b) ragionevolezza.

c) legittimo affidamento e certezza del diritto

d) precauzione

Principi del giusto procedimento



I PRINCIPI DI DERIVAZIONE COMUNITARIA

Il principio della buona amministrazione

Il principio di precauzione si declina nel principio di prudenza e cautela: si applica soprattutto nell'ambito dei procedimenti amministrativi a rischio di incisione su interessi generali di rilievo

Il principio di proporzionalità impone che l'esercizio del potere discrezionale assicuri sempre un'azione adeguata alle circostanze di fatto: a) **idoneità** del mezzo impiegato rispetto all'obiettivo perseguito; b) **necessarietà** del mezzo, inteso come assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo che comporti il minor sacrificio del privato; c) l'esercizio del potere deve essere **adeguato** rispetto agli interessi in gioco

Il principio del legittimo affidamento in correlazione con il principio di buona fede e correttezza riguardante in un caso i provvedimenti e nell'altro caso i comportamenti. Limite al potere di autotutela

Principio della sussidiarietà orizzontale

L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA



Per giurisprudenza costante la PA svolge **attività amministrativa** non solo quando esercita **pubbliche funzioni** e **poteri autoritativi**, ma anche quando persegue **finalità istituzionali** mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato (attività contrattuale della PA).

L'attività amministrativa fa riferimento non solo a quei particolari atti giuridici che sono i provvedimenti amministrativi ma consiste anche di comportamenti negoziali e mere operazioni.

E' attività amministrativa anche l'attività gestionale di organizzazione del lavoro e di gestione delle risorse umane, in cui il dirigente ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 comma 2 del dlgs 165/2001 si comporta come un privato datore di lavoro.

Art. 1, comma 1 bis, L.241/1990 e ss.mm.:La PA agisce di regola secondo le norme del diritto privato nell'adozione **di atti non autoritativi**.

Gli **atti non autoritativi** rilevano oltre che nell'ambito della gestione del rapporto di lavoro in tutti i casi in cui la PA non esercita poteri autoritativi ed imperativi (esecuzione dei contratti, atti di revoca di una sovvenzione pubblica sulla base di un preteso inadempimento del beneficiario; atti di imposizione e liquidazione del contributo di urbanizzazione)



ATTIVITA' VINCOLATA ED ATTIVITA' DISCREZIONALE

Il **potere amministrativo** rinviene sempre il proprio fondamento nella legge. Ciò significa che questo, essendo subordinato al principio di legalità, non è mai completamente libero, risultando anzitutto **vincolato nel fine**, in quanto **finalizzato al perseguimento dei fini pubblici prestabiliti**.

Il concetto di discrezionalità amministrativa, pertanto, viene utilizzato nel diritto amministrativo essenzialmente per descrivere uno dei due possibili moduli di interazione tra l'azione pubblica e la legge. Difatti, allorquando la P.A. è priva di qualsiasi potere di autodeterminazione nella scelta più opportuna si parla di attività vincolata, e ciò proprio per descrivere quella situazione in cui è la legge stessa a determinare in modo puntuale il modus agendi dell'autorità pubblica.

ATTIVITA' VINCOLATA ED ATTIVITA' DISCREZIONALE



Il provvedimento ha la natura di atto vincolato allorché viene emesso in adempimento ad un preciso obbligo giuridico.

V. legge 18 marzo 1968, n. 249 (Delega al governo per il riordinamento dell'amministrazione dello stato, per il decentramento delle funzioni e per il riassetto delle carriere e delle retribuzioni dei dipendenti statali) art. 4 ult. comma: "per atti vincolati ... si intendono gli atti dei quali è obbligatoria la emanazione ed il cui contenuto è determinato dalla legge o dal regolamento"

Il provvedimento vincolato deve quindi necessariamente intervenire ogni volta che ne sussistono i presupposti stabiliti in via astratta e generale dalla legge, per cui l'attività amministrativa si esaurisce nella semplice verifica dell'esistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'adozione di quel tipo di provvedimento

ATTIVITA' VINCOLATA ED ATTIVITA' DISCREZIONALE



Diversamente, invece, quando la legge si limita ad individuare l'interesse pubblico al cui soddisfacimento è tenuta la P.A., sorgono i presupposti per l'esercizio **dell'attività discrezionale** dell'Autorità pubblica, cui è rimessa la ricerca del modo migliore per il soddisfacimento dell'interesse pubblico positivamente determinato.

Ad avviso della consolidata dottrina, infatti, la discrezionalità amministrativa consiste nella facoltà di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico stabilito dalla legge (Virga), o comunque nel potere di individuare, sulla base di una valutazione di opportunità, il modo migliore per perseguire un fine rispondente alla causa del potere esercitato.

ATTIVITA' VINCOLATA ED ATTIVITA' DISCREZIONALE



La discrezionalità può riguardare:

l'*an* della emanazione di un provvedimento

il *quando*, sotto il profilo della individuazione del momento più opportuno dell'intervento programmato;

quomodo, che indica le modalità di esternazione del provvedimento e la facoltà di scegliere quali elementi accidentali inserirvi

il *quid*, ossia la determinazione del contenuto che in concreto si palesi più opportuno.

ATTIVITA' VINCOLATA ED ATTIVITA' DISCREZIONALE



La discrezionalità può riguardare:

l'an della emanazione di un provvedimento

il quando, sotto il profilo della individuazione del momento più opportuno dell'intervento programmato;

quomodo, che indica le modalità di esternazione del provvedimento e la facoltà di scegliere quali elementi accidentali inserirvi

il quid, ossia la determinazione del contenuto che in concreto si palesi più opportuno.

ATTIVITA' DISCREZIONALE



L'esercizio della discrezionalità non può prescindere da una **comparazione di tutti gli interessi collegati**, avendo il dovere di effettuare una 'ponderazione comparativa' dell'interesse primario da curare – che è l'interesse pubblico positivamente individuato – con tutti gli altri interessi secondari, che possono essere pubblici, collettivi e privati, cui il primo è collegato.

L'esercizio della discrezionalità, quindi, consta di due momenti fondamentali:

- il momento del giudizio, che si concreta nell'individuazione e nell'analisi dei fatti e degli interessi (quello primario e quelli secondari), sulla base di un'istruttoria per la decisione;
- Il momento della scelta (o della volontà), che è quello in cui l'amministrazione, alla luce delle risultanze del giudizio, adotta la soluzione che ritiene più opportuna e conveniente per il miglior perseguimento dell'interesse pubblico primario.