

# Università degli Studi del Molise

Master in *management* infermieristico

## **Diritto amministrativo**

**Prof. Ruggiero Dipace**

# Argomenti della lezione

- La nozione di pubblica amministrazione
- I principi costituzionali
- Organizzazione amministrativa
- Il personale
- L'attività amministrativa
- Il procedimento amministrativo
- Il provvedimento amministrativo
- La tutela

# La nozione di pubblica amministrazione

- Nozione di p.a.
- Tradizionale: cura concreta degli interessi pubblici
  - In senso oggettivo
    - attività
  - in senso soggettivo
    - organizzazione
    - “amministrazione” (varie tesi)
    - “pubblica” (non solo)

## Varie nozioni nazionali e comunitarie

- Definizioni ed elenchi
- Assenza di una nozione unitaria
- Nozione imprecisa, come altre fondamentali

# Le fonti del diritto amministrativo

- Fonti (materia di diritto costituzionale, ma importante per il d.a.)
  - disciplina costituzionale della p.a.: in particolare, artt. 5, 95, 97, 118 e 113
  - principi nazionali e sovranazionali del d.a.: legalità, azionabilità, imparzialità, buon andamento e efficacia, ragionevolezza e proporzionalità, legittimo affidamento, contraddittorio, motivazione e trasparenza, sussidiarietà e leale cooperazione (ora art. 1 l. 241/1990, come modificato dalla l. 15/2005)
  - la legislazione amministrativa:
    - due tradizioni
    - un diritto senza codice

# Organizzazione

- A) in generale
- Multiformalità amministrativa
  - Diritto privato: tipicità dei soggetti
  - D.a.: atipicità, invenzione di nuove figure
- Rilievo giuridico dell'organizzazione
  - Es. attribuzione, competenza, legittimazione: violazione > illegittimità

# Organizzazione

## Organizzazione statale

### Modello ottocentesco

- Art. 1 legge Cavour «L'amministrazione centrale dello Stato sarà concentrata nei Ministeri. I ministri provvederanno ai relativi servizi per mezzo di uffici posti sotto l'immediata loro direzione. Gli uffici relativi a un medesimo ramo di amministrazione potranno venire riuniti, e costituire direzioni generali, che faranno tuttavia parte integrante dei ministeri»

# Organizzazione

## Sviluppo nel Novecento

- Decentramento
- Frammentazione
- Attenuazione della gerarchia
- Sviluppo della Presidenza del Consiglio
  - Ruolo di coordinamento
  - Attribuzioni varie
  - Organizzazione
- L'amministrazione multiorganizzativa:  
specializzazione e coordinamento

# Organizzazione

## Principi fondamentali

### a) Principi costituzionali:

- Potestà organizzativa
- Decentramento
- Sussidiarietà (art. 5 Tr. Ue)
- Responsabilità ministeriale

### b) Principi generali:

- Artt. 2 e 5 d.lgs. n. 165/2001

## Assetto attuale

- Ministeri: d. lgs. 300 del 1999
  - Numero
  - Partizioni interne
  - Uffici di staff
- Presidenza del Consiglio dei ministri:  
d.lgs. n. 303 del 1999

# Organizzazione

## Modelli alternativi al ministero

Agenzie

Autorità amministrative indipendenti

## Enti pubblici

- Complessità > mancanza di tratti comuni > genericità
- Assenza di definizione normativa, nozione imprecisa
- Problemi pratici > indici rivelatori
- Principali categorie
  - Enti territoriali
  - Enti economici
  - Enti non economici (particolarismo, residualità)

# Organizzazione

- Soggetti privati titolari di funzioni amministrative
  - Accentuazione negli ultimi anni
  - 1) Amm. pubblica in forma privata:
    - Società di diritto speciale
    - Amm. priv. per l'esercizio di funzioni pubbliche
    - Amm. priv. in pubblico comando
  - 2) Privati in funzione di amministrazione:
    - Fonti: legge, concessione, contratto
    - Accentuazione del profilo oggettivo rispetto a quello soggettivo

# Personale

## Disciplina

### a) Pubblico impiego

- Teoria tradizionale
- Natura di diritto pubblico > solo atti unilaterali
- Regime (costituzione e vicende del rapporto, giudice)
- Categorie
- Attuale limitazione > affermazione del nuovo regime privatistico-contrattuale

# Personale

Rapporto di lavoro privato con le p.a. (d.lgs. n. 29/1993, poi n. 165/2001)

– Pubblico e privato nella disciplina del rapporto di lavoro con le p.a.:

- Regime giuridico contrattuale e applicazione del diritto comune del lavoro

- Costituzione del rapporto e principio del concorso:

  - ✓ Organici, programmazione delle assunzioni, mobilità

  - ✓ Procedimento concorsuale: “*merit system*”

– Contrattazione collettiva:

- Livelli contrattuali

- Parti (> Aran)

- Efficacia dei contratti *erga omnes* > prevalenza sulle disposizioni pubblicistiche

# Personale

## Doveri e responsabilità

- Art. 54 > doveri peculiari
- Leggi, codici di comportamento > materia non contrattualizzata
- 1) resp. disciplinare
  - Analoga a quella del lavoro privato
  - Contrattualizzazione di illeciti e sanzioni
- 2) resp. penale
  - Art. 314 ss. cod. pen. (> normativa Ce)
  - Rapporti con proc. disciplinare
- 3) resp. civile nei confronti dei terzi
  - Art. 28 Cost. e sua attuazione
- 4) resp. patrimoniale nei confronti della p.a.

# Personale

## Dirigenza

- Distinzione tra politica e amministrazione
- Relazione fiduciaria
- Precarietà del rapporto
- *“Spoils system”*
- Accrescimento flessibilità > diminuzione dell'autonomia
- Dubbi di costituzionalità

# L'attività amministrativa

- L'attività amministrativa è l'attività mediante la quale si provvede alla **cura concreta** degli interessi della collettività qualificati come pubblici.
- L'attività amministrativa, essendo volta al perseguimento di scopi della collettività, è **funzionalizzata**, cioè giuridicamente rilevante nella sua continuità e globalità

# ATTIVITA': DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO COMUNE

- L'attività amministrativa è ancora oggi, di regola, attività retta dal **diritto pubblico**.
- Le organizzazioni pubbliche possono, però, ricorrere anche agli strumenti giuridici del **diritto comune**.
- L'amministrazione che non opera in regime di diritto pubblico non esercita poteri amministrativi, ma gode della **capacità giuridica generale** che le permette di usare i mezzi del diritto privato.

# ATTIVITA': DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO COMUNE

- L'attività amministrativa è ancora oggi, di regola, attività retta dal **diritto pubblico**.
- Le organizzazioni pubbliche possono, però, ricorrere anche agli strumenti giuridici del **diritto comune**.
- L'amministrazione che non opera in regime di diritto pubblico non esercita poteri amministrativi, ma gode della **capacità giuridica generale** che le permette di usare i mezzi del diritto privato.

# PRINCIPI COSTITUZIONALI SULL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

**Art. 97, comma 1, Cost.**

I pubblici uffici sono organizzati **secondo disposizioni di legge**, in modo che siano assicurati il **buon andamento** e **l'imparzialità** dell'amministrazione.

# PRINCIPIO DI LEGALITA'

- Tradizionalmente, il principio di legalità sta a indicare che ogni atto del potere pubblico deve fondarsi su una previsione di legge (principio di **tipicità** e di **nominatività** dei poteri amministrativi).
- Oggi, il principio di legalità è inteso piuttosto come necessaria sottoposizione dell'amministrazione a regole generali, anche di fonte non legislativa (fatte salve le riserve di legge).
- Il principio di legalità può essere inteso come
  - **Legalità in senso formale**
  - **Legalità in senso sostanziale**

# PRINCIPIO DI AZIONABILITA'

- Il principio di azionabilità sancisce , senza eccezioni, la **tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi** (art. 24, co. 1, e art. 113, co. 1, Cost.)

# PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO

- L'attività dell'amministrazione deve svolgersi in modo tale da garantire **l'efficienza, l'efficacia, la speditezza e l'economicità** dell'azione amministrativa, creando le migliori condizioni per la realizzazione dell'interesse pubblico.

# PRINCIPIO DI IMPARZIALITA'

- L'attività amministrativa deve svolgersi in modo tale da **garantire l'interesse collettivo**, non di singoli o di gruppi privilegiati rispetto ad altri, **evitando favoritismi**.

# PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

- L'attività amministrativa deve svolgersi in modo tale da **evitare illogicità**, di **aderire ai dati di fatto** e di essere **coerente con premesse e criteri** preventivamente fissati dalle norme e dalla stessa P.A. per il suo operato.

# PRINCIPIO DI TRASPARENZA (PUBBLICITA')

- L'attività della P.A. deve essere facilmente **conoscibile e controllabile** dai cittadini (v. DIRITTO DI ACCESSO)

# Nozione di interesse legittimo

- L'interesse legittimo è la situazione soggettiva di vantaggio, costituita dalla protezione giuridica di interessi finali che si attua non direttamente o autonomamente, ma attraverso la protezione immediata di un altro interesse strumentale alla legittimità dell'atto e soltanto nei limiti della realizzazione di tale interesse strumentale
  - Superata l'antinomia di una posizione di vantaggio che non garantisce la realizzazione dell'interesse finale
  - La piena protezione non riguarda l'interesse ma la legittimità dell'azione
  - Il soggetto mira ad ottenere ed a conservare il bene

# La discrezionalità amministrativa

- Attività di scelta: discrezionalità amministrativa
  - Norme di azione che non individuano assetto intersoggettivi ma predeterminano le modalità di azione della p.a.
    - I limiti possono essere fissati in modo puntuale e preciso, ovvero in modo elastico, sì da lasciare alla P.A. stessa un certo ambito di valutazione: nella prima ipotesi l'attività dell'amministrazione è vincolata, nella seconda, invece, è discrezionale
  - Scelta attraverso la ponderazione degli interessi
- Discrezionalità amministrativa e controllo del giudice
  - Eccesso di potere

# Discrezionalità amministrativa

- Dottrina tradizionale
  - (Virga) definisce la discrezionalità come la facoltà di scelta fra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla causa del potere esercitato.
- Definizione incompleta
  - non evidenzia un fondamentale aspetto caratterizzante l'attività discrezionale, rappresentato dal criterio che guida la P.A. nella scelta.
  - Giannini discrezionalità è ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario.
  - Il procedimento amministrativo diventa il luogo dell'acquisizione di tutti gli interessi.

# Discrezionalità amministrativa

- Due momenti fondamentali
  - il momento del giudizio, concretantesi nell'individuazione e nell'analisi dei fatti sulla base de un'istruttoria per la decisione;
  - il momento della volontà concretantesi nella scelta degli interessi priotitari.

# Dicrezionalità amministrativa

- Limiti
  - interesse pubblico: interesse della collettività non coincidente con quello della P.A.;
  - causa del potere: il vincolo fondamentale; la P.A. deve sempre perseguire un fine rispondente alla causa del potere esercitato;
  - principi di logica, di imparzialità e di ragionevolezza i quali devono sempre reggere l'attività discrezionale;
  - principio dell'esatta e completa informazione.
  - Se i limiti sono violati l'atto è illegittimo sotto il profilo dell'eccesso di potere.
    - sindacato attraverso la motivazione che deve spiegare l'iter logico giuridico che ha portato all'emanazione dell'atto.

# Discrezionalità

- Oggetto
  - An: scelta in ordine all'emanazione del provvedimento
  - Quando: individuazione del momento più opportuno dell'intervento programmato
  - Quomodo: scelta sugli elementi accidentali e la forma dell'atto
  - Quid: scelta sul contenuto che in concreto si palesi più opportuno.

# Discrezionalità e merito

- I criteri che orientano la scelta discrezionale della P.A. siano essi improntati a valutazioni di opportunità che a valutazioni tecniche costituiscono nel loro complesso il merito amministrativo
  - **sfera di azione non è improntata a criteri giuridici, non libera ma comunque di convenienza, opportunità, orientata da criteri non giuridici, che di solito non è soggetta a sindacato da parte del giudice**

# Discrezionalità e merito

- La P.A. nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, insindacabili, è tenuta al rispetto dei criteri giuridici, che governano l'azione amministrativa
  - le norme sulla competenza
  - sulla forma
  - sui presupposti
  - sui tempi dell'azione amministrativa
  - la scelta discrezionale deve assicurare la realizzazione dello scopo specifico che giustificava la norma attributaria del potere. Lo scopo specifico è il fine pubblico
- La P.A. può scegliere il comportamento più idoneo alla cura dell'interesse pubblico (rispettando le norme sulla competenza etc.) ma non può scegliere una soluzione talmente inopportuna da impedire la realizzazione della finalità giustificativa del potere o emanare un atto per raggiungere uno scopo diverso da quello fissato dalla norma
  - Il vizio di merito trasmoda nell'eccesso di potere.

# Discrezionalità tecnica

- Applicazione di regole tecniche elastiche
  - Esame di fatti o situazioni sulla base di cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico.
- **Vi è una fase di giudizio (istruttoria supportata da regole tecniche) alla quale non si affianca il momento della volontà, ossia della scelta della soluzione più opportuna**
  - La scelta è operata a monte dal legislatore
- Accertamento tecnico: applicazione di regole tecniche rigide
- Problema della CTU e controllo giurisdizionale
  - Controllo forte e controllo debole