Diritto amministrativo 24/02/20 LEZ 1

Di cosa tratta questa materia?
I contenuti dell'insegnamento sono:
La pubblica amministrazione, profili organizzativi e funzionali, più funzionali che amministrativi perché prima parleremo delle funzioni cioè quello che fa la PA, quindi l'azione amministrativa e dopo parleremo dell'organizzazione. In particolare ci soffermeremo su quelle che sono le basi che ci possono rimanere impresse e che possono entrare a far parte del nostro bagaglio culturale per il futuro e qualche argomento più specifico che riusciamo a trattare in maniera adeguata.
Fra le basi ci sono sicuramente i principi dell'attività amministrativa che servono moltissimo sia per capire la fisiologia dell'azione amministrativa, cioè quando l'azione amministrativa è corretta, legittima (funziona nel modo in cui dovrebbe funzionare) o per capire quando c'è la patologia dell'azione amministrativa, cioè quando l'azione è illegittima e questo serve molto per noi come cittadini ma anche nelle professioni, ad esempio, nel caso in cui ricevessimo dall'amministrazione un provvedimento sfavorevole (classico esempio la multa per divieto di sosta) e quando riceviamo un provvedimento sfavorevole siamo soprattutto interessati a capire se c'è un qualche vizio perché se è presente, ed il provvedimento è illegittimo, lo si può impugnare e si può arrivare ad avere un annullamento da parte del giudice che mi consentirà di non pagare la multa. Noi studiamo soprattutto la fisiologia dell'azione amministrativa però è chiaro che la violazione delle regole di quest'ultima comporta la patologia della stessa azione amministrativa e quindi poi la possibilità come cittadini, come imprese, come professionisti di impugnare l'azione amministrativa che si esprime negli atti amministrativi qualora questi principi vengano violati.
Insisteremo molto sulla fisiologia, cioè come l'azione amministrativa deve svolgersi.
Gli atti e provvedimenti amministrativi; il procedimento amministrativo; la responsabilità; l'organizzazione della PA e servizi pubblici.

Gli atti e il procedimento amministrativo sono temi che tratterà la prof Manzetti, quindi nella seconda parte.
Cosa sono gli atti amministrativi?
L'azione amministrativa si svolge soprattutto attraverso l'adozione di atti, mentre il privato li svolge attraverso atti e negozi ma anche attraverso comportamenti.
Nel diritto amministrativo quello che rileviamo sono soprattutto atti, quindi la categoria degli atti amministrativi è estremamente varia: la sottocategoria nell'ambito della categoria degli atti amministrativi più importante è quella dei *provvedimenti amministrativi* che sono degli atti che producono degli effetti nella sfera giuridica altrui, sfera giuridica dei destinatari. C'è una distinzione tra *meri atti* che sono atti emanati dalla pubblica amministrazione ma che non modificano la sfera giuridica dei destinatari (esempio tipico: atti di certazione, che in termini poveri sono i cosiddetti certificati, pensate a un certificato di anagrafe, certificato di stato civile, certificato di nascita che attesta dove siete nati, dove abitate ma non modifica il fatto della vostra nascita ma si limita a certificare, cioè fare una fotografia dell'esistente senza innovare la sfera giuridica); questa è un'ampia categoria di atti amministrativi che non produce effetti nei confronti dei destinatari. Poi ci sono gli atti e provvedimenti che determinano modificazioni nella sfera giuridica che si dividono in due grandi categorie: *provvedimenti positivi* e *provvedimenti negativi*
Quella dei provvedimenti ampliativi della sfera giuridica del destinatario, fra cui in primo luogo le autorizzazioni e le concessioni e poi quelli che sono limitativi della sfera giuridica del destinatario il cui principale esempio è l'espropriazione per pubblica utilità (provvedimento con il quale l'amministrazione trasferisce autoritariamente a se stessa il diritto di proprietà di un bene immobile di un determinato soggetto privato) mentre la concessione, pensate alla concessione

edilizia, l'autorizzazione all'apertura di un esercizio commerciale sono tutti casi in cui la sfera giuridica del destinatario viene ampliata (ampliata dalla possibilità di edificare, ampliata della possibilità di esercitare un'attività commerciale). Quella restrittiva fa riferimento alle limitazioni.

Il provvedimento è l'atto conclusivo del procedimento amministrativo, cioè per arrivare all'emanazione di un provvedimento, quelli appena detti, come il rilascio di una concessione la PA deve arrivarci attraverso una sequenza di meri atti, di atti che non rilevano verso l'esterno e questa sequenza di meri atti è il cosiddetto *procedimento amministrativo*. Per arrivare all'emanazione di un atto occorre seguire un certo procedimento. Per procedimento si intende una concatenazione di più atti, nello specifico meri atti che quindi non determinano conseguenze giuridiche verso l'esterno, ad esempio, gli atti di iniziativa o una proposta o la richiesta di un soggetto (tornando al caso della concessione) che richiede l'inizio di un procedimento amministrativo per avere alla fine una concessione, quella richiesta è un atto ma non rileva verso l'esterno, dopodiché l'amministrazione si metterà in moto iniziando da un'attività istruttoria che sarà composta da una serie di atti, pareri, acquisizione di valutazione tecnica (per esempio se voglio costruire o aprire un bar ci sarà bisogno di avere il parere dell'autorità sanitaria se ci sono, nel locale dove si intende aprire il bar, dei requisiti igienico-sanitari che sono idonei alla somministrazione di bevande al pubblico). Tutti questi atti, pareri, valutazioni tecniche a cui si sta facendo riferimento sono meri atti perché non determinano effetti verso l'esterno. L'effetto verso l'esterno lo determina solo il provvedimento finale quindi la concessione.
Questo è il modo di agire della PA, differenza tra il privato e la PA: il privato che vuole, per esempio, arrivare a stipulare un contratto di compravendita per acquistare un frigorifero, si reca al negozio e compra un frigorifero, non c'è bisogno di una grande procedimentalizzazione della sua attività (non esiste un procedimento nella sua attività), nell'amministrazione è diverso perché se l'amministrazione universitaria vuole comprare un frigorifero agli studenti dovrà fare una richiesta, seguirà un'istruttoria per verificare se c'è bisogno di un frigorifero, verificherà se ci sono le risorse necessarie per comprare il frigorifero, comparare l'utilità di un frigorifero o un di computer, si dovrà motivare perché si vuole comprare un frigorifero e così via.. Quindi è molto più complicato per l'amministrazione soprattutto per la garanzia dei cittadini perché l'amministrazione che si comporta bene, si comporta secondo un procedimento che è pubblico e trasparente. Io cittadino o io studente posso verificare in che modo la mia università spende i soldi, se li butta via comprando dei frigoriferi che non servono a nulla o se li impiega bene comprando dei computer che sono più utili. Là dove l'attività sia procedimentalizzata attraverso una rigida sequenza di atti, di attività, pareri da acquisire è chiaro che anche il controllo del cittadino sull'azione amministrativa è più facile; diverso è quando l'azione amministrativa resta nella mente solo di chi la compie.

Cosa importante: *codice*
il codice purtroppo del diritto amministrativo non esiste, infatti nel programma non è indicato nessun codice, ma se vi recate presso qualche libreria troverete dei testi che sono tipo codici del diritto amministrativo, questi non sono dei veri codici. Mentre il codice civile è un vero codice cioè è un insieme di articoli contenuti in un unico testo normativo che si chiama codice, il codice del diritto amministrativo non esiste (del processo si ma non lo studiamo).
Lo studio di questa materia è più difficile perché non abbiamo un testo di riferimento dove trovare tutte le norme che ci interessano.
La prof ci sconsiglia l'acquisto di questi codici perché sono molto limitati, il diritto amministrativo è sparpagliato in una miriade di leggi, tantissime leggi specialissime che poi cambiano continuamente anche perché ogni governo che arriva vuole cambiare la pubblica amministrativa,

cercando di snellirla o riformarla o semplificarla. Il risultato è sempre l'opposto perché il fatto che ogni governo intenda mettere le mani sulla PA determina il contrario della semplificazione, determina una complicazione del sistema molto rilevante. Ogni governo fa la sua legge, sovrapponendo delle norme a norme già esistenti.
ES: nel 2015 c'è stata la cosiddetta *legge Madia,* durante il governo Renzi. Madia era ministro del governo Renzi a capo della PA (avremo modo di dare un'occhiata a questa riforma) questa però ha solo ritoccato un po' la PA ma non si può dire che è una legge di riforma della PA. È una legge di riforma di alcuni specifici aspetti.
Il diritto amministrativo è frammentatissimo in una miriade di leggi.
La costituzione è un punto di riferimento sicuro ed il fatto poi che sia frammentato fa si che per gli interpreti, per gli studenti e per gli studiosi sia difficilissimo capire la materia oggettivamente perché le leggi se sono tante è facile che siano in contraddizione, quindi andranno interpretate e il ruolo di interprete della legislazione è il *giudice*. Quindi un ruolo molto importante in questa materia è il giudice soprattutto il giudice amministrativo. È sintomo di qualcosa che non funziona perché significa che andiamo dal giudice continuamente per chiedere interpretazioni della normativa che è poco chiara però, una volta che poi il giudice interviene e fa le sue sentenze che dicono sempre la stessa cosa e danno sempre la stessa interpretazione, allora quella acquista un valore quasi come fonte del diritto. Per cui per conoscere la materia del diritto amministrativo bisogna conoscere, partendo dalla costituzione, le varie leggi e anche la giurisprudenza (molto importante nel cercare di omogeneizzare, interpretare correttamente il corpus normativo così tanto frammentato e di difficile lettura).

Un ruolo importantissimo ce lo ha anche il *diritto amministrativo europeo*.
Dall'ordinamento comunitario derivano ormai tantissime regole che disciplinano proprio questo aspetto del diritto amministrativo.

Ricapitolando, in tutta questa frammentazione normativa c'è qualche legge che non è un codice ma che è più importante delle altre. La più importante di tutte, anche per l'importanza del suo oggetto ma anche perché è una disciplina di carattere generale che si applica a tutti i settori dell'agire amministrativo, è la legge sul procedimento amministrativo. Questa legge è una legge che dobbiamo avere nel nostro materiale di studio. Dovremmo avere sempre sotto occhio la legge 241 del 1990, più volte modificata. L'ultima rilevante modifica è quella intervenuta nel 2015 con la legge cosiddetta Madia. La legge sul procedimento amministrativo è importante perché è un testo normativo essenziale (da scaricare da internet, da qualsiasi sito con l'attenzione che sia un testo aggiornato); è una legge che si occupa del procedimento ma pone anche dei principi molto importanti in questa materia e per comprendere meglio gli stessi principi costituzionali.

C'è una cosa che funziona molto bene in Italia ed è il sito normattiva, è un sito che è curato dal parlamento, dalla camera dei deputati e dal senato della repubblica, nel quale troviamo tutte le leggi con tutti gli aggiornamenti, anche con riferimenti normativi (com'era prima e com'è dopo). È un sito ufficiale perché appunto è stato attivato dal governo con la collaborazione del parlamento, per cercare una curiosità o una legge basterà andare su questo sito normattiva. È l'unico sito che ci dà la garanzia come se fosse la gazzetta ufficiale, in poche parole dando garanzia della verità di ciò che c'è scritto.

Approccio alla materia in modo più sistematico e organizzato

Il diritto amministrativo è quel ramo del diritto pubblico (lo studio del diritto amministrativo presupporrebbe lo studio del diritto pubblico) che disciplina la pubblica amministrazione e i suoi rapporti con i soggetti privati nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla legge per la cura di interessi della collettività, cioè per la cura di interessi pubblici.

Un'altra definizione di diritto amministrativo, definizione antica di Vittorio Emanuele Orlando del 1891: il diritto amministrativo è il sistema di quei principi giuridici che regolano l'attività dello Stato per il raggiungimento dei suoi fini.
Questa oggi è valida fino a un certo punto perché non è solo lo Stato che persegue fini pubblici ma è tutta la PA quindi anche gli enti territoriali, in particolare rispetto all'epoca in cui parlava Vittorio Emanuele Orlando, dove anche le regioni sono titolari di poteri amministrativi.

Apro una parentesi.
Parliamo di questo momento particolare che tutti quanti stiamo vivendo con la necessità di fronteggiare al pericolo del Coronavirus. Proprio questa evenienza eccezionale e straordinaria ci ha fatto capire il ruolo, il compito e la funzione della PA. Abbiamo assistito a una molteplicità di provvedimenti provenienti dalle più varie autorità.
Sono tanti gli attori in gioco, sappiamo che il governo ha emanato un decreto-legge, in modo tempestivo, poi ci sono delle ordinanze che sono state emanate dalla regione Lombardia e poi tutte le regioni del nord, che a loro volta hanno emanato dei provvedimenti normativi che vanno ad attuare quello che è l'obiettivo del legislatore (ciò che il governo ha posto con il decreto-legge).
Poi ci sono le ordinanze dei sindaci che sono delle ordinanze amministrative, che sono emanate da un organo amministrativo come il sindaco che hanno anche un contenuto normativo. Sono delle ordinanze del tutto eccezionali, che si chiamano *ordinanze contingibili e urgenti* perché sono una via di mezzo fra espressione di un potere normativo ed espressione di un potere amministrativo.
Vengono emanate dal sindaco che non ha potere legislativo perché solo Stato e regioni hanno potere legislativi. Il sindaco certamente no e nemmeno il comune, ma il sindaco come ufficiale di governo ha un potere eccezionale, in casi straordinari, di emanare le ordinanze così dette contingibili e urgenti per reagire proprio a delle situazioni eccezionali. L'eccezionalità di queste ordinanze stanno nel fatto che possono andare anche in deroga alla legge.
Un'ordinanza che pone ai cittadini di starsene chiusi in casa, che ordina ai bar di chiudere, che ordina alle scuole di chiudere va in violazione di tutta una serie di principi costituzionali che sono libertà di circolazione, diritto all'istruzione, diritto al lavoro che si può giustificare solo eccezionalmente e per periodi di tempo limitati.
È una attuazione dell'art 32 della costituzione, è un bilanciamento fra il diritto alla salute e della collettività. Tant'è vero che il co 2 del suddetto art prevede i trattamenti sanitari obbligatori che sono quelli a cui stiamo assistendo (se qualcuno torna dalla Cina ed ha dei sintomi del coronavirus l'autorità può importi di non andare in posti affollati e si procede con tutta una serie di procedure per il trattamento della malattia). Questi trattamenti obbligatori sono imposti sia per il bene della salute del singolo ma anche per il bene della collettività.
I trattamenti sanitari obbligatori sono posti quando giovano al singolo ma possono essere posti anche solo in tutela della collettività.
Questo argomento richiama una polemica di pochi anni/mesi fa per quanto riguarda i vaccini. Come può la legge imporre di vaccinare i bambini? La impone per la salute del bambino però la madre può decidere di non farlo perché ritiene che ci sia un rischio insito, però in controparte c'è l'interesse della collettività. La madre può non vaccinare il bambino ma quest'ultimo non potrà essere mandato a scuola in una classe con altri 30 bambini perché si rischia che vengano infettati a causa del bimbo non vaccinato.

Il trattamento sanitario obbligatorio è eccezionale, perché la maggior parte dei casi sono volontari, ed è sempre in funzione della tutela del singolo ma anche nell'interesse della collettività.
Se non c'è un interesse della collettività, pensando al caso delle malattie mentali, se un soggetto ha una malattia mentale e però non nuoce alla collettività non è necessario imporre un trattamento sanitario nei suoi confronti; se invece questo soggetto è violento o sviluppa delle fobie, degli istinti omicidi che possono essere di pericolo per la collettività, allora in quel caso può essere sottoposto a un trattamento sanitario obbligatorio.
L'esposizione di questo esempio è perché vedremo come la PA si deve comportare e come deve tenere sempre presente il bene dell'interesse pubblico. L'amministrazione ha dei poteri per la cura dell'interesse pubblico ma la cura dell'interesse pubblico non può portare a calpestare le situazioni giuridiche soggettive dei privati, può sacrificarle (esempio dell'espropriazione per pubblica autorità perché il sindaco deve costruire una strada e il percorso migliore passa attraverso il terreno di un privato proprietario) ma il meno possibile, tenendo sempre presente l'interesse pubblico.
La difficoltà di amministrare sta nel fare le scelte migliori per la cura del bene e dell'interesse pubblico.

L'oggetto del nostro studio: concerne l'organizzazione, i mezzi e le forme dell'attività amministrativa.
La parte dell'organizzazione verrà fatta successivamente perché è molto importante che sia ben chiaro quella che è l'attività amministrativa.
L'azione amministrativa è l'oggetto principale del corso, in generale lo studio del diritto amministrativo concerne l'organizzazione e funzione, organizzazione e attività amministrativa e il nostro corso mette più l'accento all'attività amministrativa.
Attività amministrativa: il modo in cui l'amministrazione cura l'interesse pubblico; prima di tutto ci interessa capire come un'amministrazione pubblica cura l'interesse pubblico e con quali garanzie per i cittadini.

Andando per passi, tradizionalmente (definizione tradizionale sottoposta poi a critica) si individua l'attività amministrativa quell'attività che la pubblica amministrazione pone in essere autoritativamente cioè incidendo in maniera unilaterale sulla sfera giuridica dei destinatari. Gli amministrati quindi sono quasi dei sudditi sulla cui testa cade la decisione autoritativa dell'amministrazione.
Questo paradigma dell'azione amministrativa è anche definito come *paradigma verticale* o *autoritativo*. Verticale perché l'amministrazione dall'alto fa cadere sulla testa dei suoi cittadini la sua decisione. Ovviamente questo paradigma verticale si contrappone a un *paradigma orizzontatale*.
Negli anni '90 si è affermato un nuovo modo dell'agire amministrativo, il modo consensuale cioè, mentre prima c'era solo il paradigma autoritativo, oggi abbiamo anche quello orizzontale.
La scienza della pubblica amministrazione è una scienza piuttosto recente, la prima organizzazione italiana dell'amministrazione è stata voluta da Napoleone che cercò di dare una struttura amministrativa a tutti i territori del suo impero in modo tale che con la sua posizione di imperatore potesse far diramare e scendere le sue decisioni fino ai cittadini.
Quindi è una scienza che nasce autoritativa e nel tempo, soprattutto da una forte spinta a partire dall'inizio degli anni '90, si ha un nuovo modo di amministrare che non sia più autoritativo ma che sia consensuale, che non sia più verticale ma che sia orizzontale. Si sono sostituisce un'idea di amministrazione che condivide le proprie scelte insieme agli amministrati.
L'amministrato diventa cittadino e non più suddito.