

03 ottobre 2022 - n.20

I Jolly di Simona **edizione speciale**



<https://www.youtube.com/user/simonechiarelli>

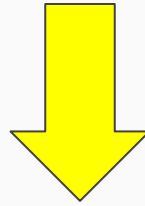
a cura di Simona Anzani

Focus:
L'importanza dello
studio del diritto
(e in particolare del
diritto
amministrativo)



“Ubi societas, ibi ius”

“Dove c'è una società (civile), lì vi è il diritto”



Se l'uomo è un "*animale sociale*" – per usare un'espressione di Aristotele –, ossia necessariamente deve vivere con altri uomini e si relaziona costantemente con altri uomini, allora è necessaria la creazione di regole.

Il diritto quale organizzazione sociale

Paolo Grossi nella sua Prima lezione di diritto fa un esempio illuminante: **la fila di fronte ad un ufficio pubblico.**

“C'è un insieme di formiche umane senza nessun collegamento tra loro, che occasionalmente stanno accomunate in un minimo spazio per una frazione minima di tempo. L'incontro è poco consistente. Se però tra loro un soggetto fa alcune proposte per organizzare meglio la fila tumultuosa, e tutti i componenti le ritengono buone e le osservano, ecco che in quella minima unità di tempo, in quei pochi metri di territorio della Repubblica Italiana, noi abbiamo avuto il miracolo della genesi del diritto.”

I fattori diversificanti sono due:

- auto-organizzazione
- osservanza spontanea delle regole organizzative

Le regole giuridiche si distinguono dalle altre innanzitutto perchè esprimono delle **forme di organizzazione**. Il diritto può essere definito come **ordinamento giuridico**, ovvero è un insieme di norme (normazione) che può esistere e funzionare solo se c'è un gruppo umano organizzato (plurisoggettività), dotato di una **organizzazione incaricata di produrre le regole e di farle rispettare (istituzione)**.

Il diritto quale ordinamento giuridico

«Il diritto prima di essere norma, prima di essere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione» (Santi Romano, L'ordinamento giuridico)

«Ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico»(Santi Romano, L'ordinamento giuridico)

Il diritto è ordinamento giuridico.

Il diritto, in altri termini, è un insieme di norme (normazione) che può esistere e funzionare solo se c'è un gruppo umano organizzato (plurisoggettività), dotato di una organizzazione incaricata di produrre le regole e di farle rispettare (istituzione).

L'atto e il suo significato giuridico

Un qualunque fatto può essere considerato come diritto o avere qualche rapporto con il diritto (come per esempio una deliberazione parlamentare, un atto amministrativo, una sentenza giudiziaria, un negozio giuridico o un delitto).

Si possono distinguere in esso due elementi:

- **l'atto sensorialmente percepibile**
- **il significato giuridico di tale atto**

Altri esempi: da un seggio elevato, un uomo in toga rivolge determinate parole ad un altro uomo che gli sta dinanzi. Giuridicamente questo comportamento esteriore significa che è stata pronunciata una sentenza giudiziaria.

Un commerciante scrive ad un altro una lettera avente un determinato contenuto e l'altro risponde con un'altra lettera: questo significa che essi hanno stipulato un contratto secondo diritto.

Qualcuno cagiona con un'azione qualsiasi la morte di un altro uomo; giuridicamente, questo atto significa: omicidio.

Le principali articolazioni del diritto

- **In senso oggettivo**, il diritto è il complesso di norme giuridiche, che comandano o vietano determinati comportamenti ai soggetti che ne sono destinatari
- **In senso soggettivo**, il diritto è la facoltà o pretesa, tutelata dalla legge, di un determinato comportamento attivo od omissivo da parte di altri, o la scienza che studia tali norme e facoltà, nel loro insieme e nei loro particolari raggruppamenti.

Tra le varie suddivisioni del diritto oggettivo rimane centrale quella tra diritto pubblico e diritto privato, le cui origini risalgono all'epoca romana.

Diritto pubblico

Definizione e articolazione

Complesso delle norme che regolano l'organizzazione e la funzione dello Stato o, in genere, degli enti forniti di sovranità.

Il diritto pubblico si suddivide in:

- **diritto amministrativo**
- **diritto costituzionale**
- **diritto finanziario**
- **diritto penale**

<https://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-pubblico/>

Diritto amministrativo

Definizione

Il diritto amministrativo è un ramo del diritto pubblico le cui norme regolano **l'organizzazione della pubblica amministrazione, le attività di perseguimento degli interessi pubblici e i rapporti tra le varie manifestazioni del potere pubblico e i cittadini.**

La sua genesi è da collegare al principio di divisione tra i poteri dello Stato, principio elaborato da **Montesquieu** e da lui espresso nello scritto **lo spirito delle leggi** del 1748, secondo il quale il potere dello Stato deve suddividersi in: potere legislativo, potere esecutivo e potere giudiziario.

Il potere amministrativo, originariamente definito «esecutivo», consiste nell'organizzazione di mezzi e di persone cui è devoluta la funzione di raggiungere gli obiettivi di interesse pubblico definiti dall'ordinamento.

L'espressione **droit administratif e il termine fonctionnaire** nascono per la prima volta in Francia per effetto della Rivoluzione francese e si diffondono sotto il primo impero, quando furono abbattute non solo le istituzioni politiche ma anche quelle amministrative dell'Ancien régime.

Ripartizioni del diritto amministrativo

- **Parte generale:** istituti sostanziali
- **Parte speciale:** sicurezza pubblica, del governo del territorio, dell'ambiente, delle professioni, dell'urbanistica ed edilizia, ecc.
- **Parte processuale**

Un importante settore del diritto amministrativo è quello del “**Diritto privato della pubblica amministrazione**”: intersezione fra il diritto privato e il diritto amministrativo

Fonti del diritto amministrativo

Fonti ordinarie: leggi e regolamenti, fatti o atti idonei a produrre norme giuridiche secondo le previsioni dell'ordinamento giuridico

Fonti extra ordinem: norme poste da soggetti privi di potestà normativa e con modalità anomale rispetto alle previsioni dell'ordinamento (es: decreto legge)

Fonti atipiche: ad es. il diritto comunitario, i referendum abrogativi e le sentenze della Corte costituzionale.

I fondamentali principi del diritto amministrativo

- Il principio di legalità (vedi anche la discrezionalità amministrativa)
- Il principio di buon andamento e il principio di imparzialità
- La trasparenza dell'attività amministrativa
- Il principio di sussidiarietà (vedi anche differenziazione e adeguatezza)
- Il principio del decentramento amministrativo e del riconoscimento delle autonomie locali
- Il principio della responsabilità
- Il principio di leale cooperazione
- Il principio di proporzionalità dell'attività amministrativa
- Il principio della tutela giurisdizionale del privato contro gli atti della pubblica amministrazione

Il principio di legalità

Il principio di legalità comporta che **qualunque azione dei pubblici poteri deve trovare fondamento in una norma di legge**, che per definizione promana dal Parlamento, organo rappresentativo del popolo in quanto dallo stesso liberamente eletto.

Quindi **la Pa può esercitare solo i poteri previsti dalla legge, cioè può fare solo ciò che la legge le prescrive e/o le permette di fare.**

Nel diritto amministrativo il principio che la Pa è soggetta alla legge garantisce il cittadino contro gli atti amministrativi illegittimi (abusi).

Il principio di legalità è sancito nell'art. **97 della Costituzione**, ove si prevede che *"i pubblici uffici sono organizzati secondo **disposizioni di legge**, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione"*, inoltre è riconosciuto espressamente dall'art. 1 della legge n. 241/90, secondo cui *"l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, 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"*.

Il principio di buon andamento e il principio di imparzialità

L'art. 97 della costituzione cita inoltre il principio di buon andamento e il principio di imparzialità.

Il primo impone che l'amministrazione **agisca nel modo più adeguato e conveniente possibile.**

Il principio di imparzialità è invece uno dei principi fondamentali in quanto prescrive che **l'azione della pubblica amministrazione non può essere faziosa e deve perseguire gli interessi collettivi e non quelli di singoli privati.**

Il principio di imparzialità, oltre ad applicarsi alla attività della amministrazione (la quale deve quindi prendere in considerazione tutti gli interessi in gioco), si applica anche alla organizzazione della p.a (vedi i concorsi ad evidenza pubblica per la scelta dei candidati ad un posto di lavoro oppure la scelta di una ditta per quanto riguarda gli appalti).

La violazione dei principi di buon andamento e di imparzialità può essere contestata dai privati o da altre amministrazioni quando venga lesa un loro interesse legittimo.

La trasparenza dell'attività amministrativa

Nel moderno Stato democratico (cd. Stato di diritto) la Pa passa è “**palazzo di vetro**” (Turati). L'immagine rende bene l'idea di una Pa che deve essere sempre più trasparente agli occhi del cittadino, il quale dovrebbe avere la possibilità di guardarci dentro e controllare come si svolge il lavoro dei pubblici funzionari, rendendosi conto dei motivi dei provvedimenti.

L'art. 1 della legge 241/90 riconosce espressamente la trasparenza dell'attività amministrativa, che si concretizza nei seguenti assunti:

- **obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo** (art. 3 della legge n. 241/90)
- **pubblicità degli atti amministrativi**
- **partecipazione dei privati al procedimento amministrativo**
- **diritto di accesso:** il cittadino ha diritto di vedere ed estrarre copia degli atti amministrativi a cui è interessato.

Il principio di sussidiarietà

Un'importante previsione è contenuta nell'art. **118 della Costituzione**, che ha introdotto nel nostro ordinamento il principio di sussidiarietà, che esalta il ruolo dei cosiddetti corpi intermedi che si trovano a operare “nel mezzo” tra il singolo cittadino e lo Stato.

La cosiddetta “**sussidiarietà verticale**” implica il trasferimento di compiti e funzioni amministrative dallo Stato alle regioni e agli altri enti locali, per definizione considerato più vicini ai cittadini interessati.

La **sussidiarietà orizzontale** si rinviene invece laddove l'art. 118 prevede che “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.

Il principio del decentramento amministrativo e del riconoscimento delle autonomie locali

Il principio del decentramento amministrativo e del riconoscimento delle autonomie locali è sancito all'art. **5 della Costituzione**: la Repubblica, seppure una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali, attua il decentramento amministrativo dei servizi, ispira la propria legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento, cioè del conferimento di poteri non solo ad organi centrali.

Il principio della responsabilità

L'art. 28 Cost. dice: 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.

Il principio di leale cooperazione

Il principio di leale cooperazione regola **le relazioni organizzative tra amministrazioni pubbliche** (il riferimento normativo è rappresentato dall' art. **120 della Costituzione**).

Il principio di proporzionalità dell'attività amministrativa

Il principio di proporzionalità dell'attività amministrativa prevede che **i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici.**

In ragione di tale principio, quindi, **ogni provvedimento utilizzato dalla pubblica amministrazione, specialmente se sfavorevole al destinatario , dovrà essere allo stesso tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge.** Conseguentemente, ogniqualvolta sia possibile operare una scelta tra più mezzi alternativi, tutti ugualmente idonei al perseguimento dello scopo, andrebbe sempre preferito quello che determini un minor sacrificio per il destinatario, nel rispetto del giusto equilibrio tra vari interessi coinvolti nella fattispecie concreta.

Il principio della tutela giurisdizionale del privato contro gli atti della pubblica amministrazione

Gli artt. **103 e 113** della Costituzione sanciscono il principio della tutela giurisdizionale del privato contro gli atti della pubblica amministrazione; pertanto contro tali atti è sempre possibile ricorrere al giudice per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi lesi.

Atti amministrativi

La P.A. dispone di strumenti peculiari che permettono di modificare unilateralmente e autoritativamente le situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi e interessi legittimi) degli altri soggetti dell'ordinamento.

Tali strumenti consistono, di massima, nella categoria dei cosiddetti **atti amministrativi**, che a loro volta si distinguono **in atti amministrativi in senso stretto e in provvedimenti**.

Questi si caratterizzano per il fatto di essere **il risultato pratico dell'esercizio di una funzione pubblica, per avere efficacia esterna rispetto all'ente pubblico da cui promanano, e per essere, infine, in linea di massima, manifestazioni della volontà dell'ente pubblico**.

Il diritto amministrativo copre tuttavia solamente una parte della sfera di attività della pubblica amministrazione, che può anche contrarre diritti e obblighi secondo le norme del diritto privato.

Giurisdizione amministrativa

- **Giurisdizione di legittimità**, che si occupa di disposizioni di annullamento o confermatorie per gli atti o i provvedimenti della pubblica amministrazione impugnati a tutela degli interessi legittimi del ricorrente
- **Giurisdizione di merito**, che si occupa di verificare la rispondenza dell'azione della pubblica amministrazione alle norme extra-giuridiche della cd. "arte di amministrare" e l'opportunità dell'atto amministrativo emanato
- **Giurisdizione esclusiva**, che non rappresenta un tertium genus di giurisdizione, poiché sempre affidata al giudice amministrativo, il quale può però, in materie specifiche indicate dalla legge, essere adito a tutela dei diritti soggettivi

Conclusione



“Con cattive leggi e buoni funzionari si può pur sempre governare. Ma con cattivi funzionari le buone leggi non servono a niente.”

Otto Von Bismarck

“Grazie per averci seguito...
Mi trovi anche su ...”

<https://community.omniavis.it/>

[https://www.youtube.com/channel/UCkXXWPcvX97TrIb-1b
ORtLA](https://www.youtube.com/channel/UCkXXWPcvX97TrIb-1bORtLA)

<https://www.youtube.com/user/omniavis>

Simona Anzani

