

Francesco Lemetre • Raffaella Miranda • Aldo Niccoli

minimanuali

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Per **esami universitari**, **concorsi pubblici**
e **abilitazioni professionali**

- DOTTRINA • GIURISPRUDENZA • ESEMPI
- SINTESI RIEPILOGATIVE • QUESITI DI VERIFICA

IV Edizione



Minimanuale

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Accedi ai servizi riservati

Il codice personale contenuto nel riquadro dà diritto a servizi esclusivi riservati ai nostri clienti. Tutti i materiali e i servizi associati al volume sono accessibili dall'area riservata che si attiva mediante registrazione al sito edises.it. Per accedere alla tua area riservata segui le istruzioni riportate di seguito.

Collegati al sito edises.it



• Se sei registrato al sito

- clicca su *Accedi al materiale didattico*
- inserisci email e password
- inserisci le ultime 4 cifre del codice ISBN, riportato in basso a destra sul retro di copertina
- inserisci il tuo **codice personale** per essere reindirizzato automaticamente all'area riservata



• Se non sei già registrato al sito

- clicca su *Accedi al materiale didattico*
- registrati al sito o autenticali tramite facebook
- attendi l'email di conferma per perfezionare la registrazione
- torna sul sito **edises.it** e segui la procedura già descritta per *utenti registrati*

CODICE PERSONALE



Grattare delicatamente la superficie per visualizzare il codice personale.
Il volume NON può essere venduto né restituito se il codice personale risulta visibile.
L'accesso ai servizi riservati ha la durata di un anno dall'attivazione del codice e viene garantito esclusivamente sulle edizioni in corso.

Minimanuale

DIRITTO AMMINISTRATIVO



Mini Manuali – Diritto amministrativo – Quarta edizione
Copyright © 2017, 2013, 2011, 2009, EDISES s.r.l. – Napoli

9 8 7 6 5 4 3 2 1 0
2021 2020 2019 2018 2017

Le cifre sulla destra indicano il numero e l'anno dell'ultima ristampa effettuata

A norma di legge è vietata la riproduzione, anche parziale, del presente volume o di parte di esso con qualsiasi mezzo.

L'Editore

Hanno collaborato all'aggiornamento della presente edizione Biancamaria Consales e Lilla Laperuta

Progetto grafico e grafica di copertina: Curvilinee S.r.l.
Fotocomposizione: TPM s.a.s. – Città di Castello (PG)
Stampato presso: Litografia Sograte S.r.l. – Città di Castello (PG)
Per conto della EdISES – Piazza Dante 89 – Napoli

www.edises.it
info@edises.it

ISBN 978 88 9362 010 9

I curatori, l'editore e tutti coloro in qualche modo coinvolti nella preparazione o pubblicazione di quest'opera hanno posto il massimo impegno per garantire che le informazioni ivi contenute siano corrette, compatibilmente con le conoscenze disponibili al momento della stampa; essi, tuttavia, non possono essere ritenuti responsabili dei risultati dell'utilizzo di tali informazioni e restano a disposizione per integrare la citazione delle fonti, qualora incompleta o imprecisa.

Realizzare un libro è un'operazione complessa e nonostante la cura e l'attenzione poste dagli autori e da tutti gli addetti coinvolti nella lavorazione dei testi, l'esperienza ci insegna che è praticamente impossibile pubblicare un volume privo di imprecisioni. Saremo grati ai lettori che vorranno inviarci le loro segnalazioni e/o suggerimenti migliorativi all'indirizzo redazione@edises.it

PREFAZIONE

I volumi della collana Mini Manuali espongono in sintesi, ma con estrema chiarezza ed esaustività, tutta la materia normalmente oggetto di esami universitari, prove di concorso e abilitazioni professionali.

In particolare, presentano la tradizionale trattazione manualistica, illustrano gli aspetti salienti e la disciplina dei diversi istituti e non tralasciano di dare spazio, in appositi box di approfondimento, ai più significativi orientamenti della dottrina e della giurisprudenza.

Rispetto ai tradizionali Compendi, i Mini Manuali sono caratterizzati dalla presenza di ulteriori rubriche e apparati didattici:

- alla fine di ogni capitolo sono presenti **Domande di autovalutazione** per una immediata verifica degli argomenti studiati;
- nel corso della trattazione si è prestata una costante attenzione alla *lettura delle norme giuridiche* al fine di evidenziare lo stretto collegamento tra l'esposizione manualistica e le disposizioni di codici e leggi speciali. A tal fine sono state inserite apposite **mappe normative** che riportano le norme più rilevanti, i cui punti principali e maggiormente complessi sono esplicitati attraverso appositi call out;
- la trattazione è intervallata da domande (**All'esame**), con la relativa risposta, che hanno lo scopo di portare lo studente a familiarizzare con la situazione che gli si presenterà in sede di esame e offrono spunti di riflessione su questioni o termini pertinenti alla trattazione;
- si è fatto un ampio uso di **esempi**, in un continuo passaggio dalla teoria del diritto alla pratica applicazione delle norme giuridiche;
- in appendice al volume sono riportate delle **domande a risposta sintetica**, con il relativo svolgimento, che consentono di familiarizzare con le prove che prevedono questa tipologia d'esame.

Nelle estensioni online del volume sono presenti altri materiali utili per la preparazione all'esame. In particolare è possibile consultare delle specifiche **infografiche** ("Percorsi riepilogativi"), che riassumono quanto studiato e consentono di fissare i concetti appresi.

Ulteriori **materiali didattici** e **approfondimenti** sono disponibili nell'area riservata a cui si accede mediante la registrazione al sito *edises.it*, secondo la procedura indicata nel frontespizio del volume.

INTRODUZIONE ALLA MATERIA

Negli ultimi decenni, e segnatamente a partire dal 1990, si è assistito ad un'autentica trasformazione dei cardini normativi del diritto pubblico ed in particolare del diritto amministrativo, con una legislazione che ha cominciato col riformare la disciplina del procedimento amministrativo, la materia delle autonomie territoriali, il settore del lavoro pubblico, e si è spinta fino alla rimodulazione della contrattazione pubblica, del processo amministrativo, della fiscalità centrale e locale, nonché del concetto stesso di fare amministrazione. Tutte queste riforme hanno avuto un filo conduttore comune: *rendere le amministrazioni più efficienti, performanti, e sensibili alle istanze sociali*, con un atteggiamento *meno autoritativo e più aperto sia alle sollecitazioni esterne*, anche partecipative, che alle ipotesi di risarcimento nei casi di accertata responsabilità.

Negli anni successivi la spinta principale alle modifiche legislative era incentrata sulla necessità, di matrice ancora organizzativa ma con una componente sempre più economica, di effettuare tagli a tutto quello che comportava spesa pubblica: si è quindi pensato e a volte proceduto al taglio di risorse umane, enti, forniture, ma con una velocità che non sempre ha consentito di calcolare bene l'impatto di questa rivoluzione sui servizi erogati. La relativa normazione è stata sovente recata da una decretazione governativa cui si è sovrapposta una legislazione di conversione o di corredo che ha apportato innumerevoli correttivi anche alla disciplina da poco varata; tra le conseguenze sull'ordinamento, si è registrato non raramente l'affanno degli interpreti nell'applicazione della disciplina positiva, con accresciuti contrasti applicativi e giurisprudenziali e non rari interventi della Consulta.

Un'inversione di tendenza sembrava essersi avviata con il varo della legge delega sulla riforma della Pubblica Amministrazione (anche nota come legge Madia, L. 124/2015) che ha consentito negli ultimi mesi l'approvazione di numerosi provvedimenti di riordino, tra i quali spiccano il D.P.R. 194/2016 (*semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi*), il D.Lgs. 179/2016 (*modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*), il D.Lgs. 126/2016 (*riordino della disciplina della conferenza di servizi*), il D.Lgs. 97/2016 (*nuove norme in tema di trasparenza e accesso civico*) e i due decreti relativi al riordino della normativa in materia di *segnalazione certificata di inizio attività* (D.Lgs. 126/2016, Scia 1, e D.Lgs. 222/2016, Scia 2). Tuttavia anche questo progetto sembra essersi arenato in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 che ne ha dichiarato la parziale illegittimità, di fatto bloccando alcuni importanti provvedimenti in fase di approvazione. Nel futuro si spera che il progetto di riforma possa essere riavviato, possibilmente con una maggiore condivisione tra i vari livelli di Governo interessati.

ABBREVIAZIONI

Ad. gen.	Adunanza generale	disp. prel.	disposizioni preliminari
Ad. Plen.	Adunanza Plenaria	D.L.	decreto legge
art.	articolo	D.Lgs.	decreto legislativo
artt.	articoli	D.M.	decreto ministeriale
art. /artt.	articolo/articoli	D.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
B.U.R.	Bollettino Ufficiale Regionale	etc.	eccetera
Cass. civ.	Cassazione civile	G.A.	giudice amministrativo
Cass. pen.	Cassazione penale	gg.	giorni
c.c.	codice civile	G.O.	giudice ordinario
cd./c.d.	cosiddetto	L.	legge
C.d.S.	Consiglio di Stato	L.A.C.	Legge sul contenzioso amministrativo
CE	Comunità europea	L. cost.	legge costituzionale
CECA	Comunità economica del carbone e dell'acciaio	n.d.r.	nota del redattore
Cedu	Convenzione europea dei diritti dell'uomo	R.D.	Regio decreto
CEE	Comunità economica europea	p.a./P.A.	pubblica amministrazione
cfr.	confronta	sent.	sentenza
CGA	Consiglio di giustizia amministrativa	sez.	sezione
Cicr	Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio	sez. lav.	sezione lavoro
cit.	citato/a	sez. un.	sezioni unite
co.	comma/commi	ss.	seguenti
cod. nav.	codice della navigazione	TAR	Tribunale amministrativo regionale
Cons. Stato	Consiglio di Stato	TCE	Trattato istitutivo della Comunità europea
conv.	convertito	TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
Corte cost.	Corte costituzionale	Trga	Tribunale regionale di giustizia amministrativa
Cost.	Costituzione	T.U.	Testo unico
c.p.	codice penale	TUE	Trattato istitutivo dell'Unione europea
c.p.c.	codice di procedura civile	TUEL	Testo unico degli enti locali
c.p.p.	codice di procedura penale	UE	Unione europea
disp. att.	Disposizioni di attuazione		
disp. gen.	Disposizioni sulla legge in generale		

SOMMARIO

PARTE PRIMA L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

Capitolo 1 | Diritto amministrativo, attività amministrativa e Pubblica Amministrazione

1.1 • La nozione di diritto amministrativo	3
1.2 • L'attività amministrativa	3
1.3 • La nozione di Pubblica Amministrazione	4
1.4 • Gli atti politici e gli atti di alta amministrazione	5
1.4.1 • <i>La distinzione tra funzione amministrativa e funzione politica</i>	5
1.4.2 • <i>Gli atti politici</i>	5
1.4.3 • <i>Gli atti di alta amministrazione</i>	6

Capitolo 2 | Le fonti

2.1 • Le fonti.....	9
2.2 • Le fonti primarie e secondarie	10
2.3 • Fonti di diritto europeo.....	10
2.3.1 • <i>Fonti primarie e derivate secondarie</i>	10
2.3.2 • <i>I regolamenti europei</i>	11
2.3.3 • <i>Le direttive europee</i>	11
2.3.4 • <i>Le decisioni</i>	11
2.3.5 • <i>Le raccomandazioni e i pareri</i>	12
2.4 • I regolamenti.....	12
2.4.1 • <i>Nozione e fondamento della potestà regolamentare</i>	12
2.4.2 • <i>Limiti alla potestà regolamentare</i>	12
2.4.3 • <i>Le tipologie di regolamenti</i>	13
2.5 • Gli atti amministrativi generali.....	15
2.6 • Le ordinanze di necessità e urgenza	15
2.7 • Gli atti emananti dall'autorità amministrativa.....	17
2.7.1 • <i>Le norme interne</i>	17
2.7.2 • <i>Le circolari amministrative</i>	17
2.7.3 • <i>La consuetudine e la prassi</i>	18
2.7.4 • <i>La carta dei servizi</i>	18
2.8 • I testi unici e i codici di settore.....	19

Capitolo 3 | I principi dell'azione amministrativa

3.1 • Il principio di legalità (art. 97 Cost.).....	25
3.2 • I principi di buon andamento e imparzialità (art. 97 Cost.).....	26
3.2.1 - <i>Buon andamento</i>	26
3.2.2 - <i>Imparzialità</i>	26
3.3 • Il principio di ragionevolezza	27
3.4 • Il principio di proporzionalità	27
3.5 • Il principio di sussidiarietà (art. 118. Cost.).....	28
3.6 • I principi di pubblicità e trasparenza (L. 241/1990 e D.Lgs. 33/2013).....	29
3.7 • Il principio di azionabilità delle situazioni giuridiche dei cittadini contro la p.a. (artt. 24 e 113 Cost.)	29
3.8 • Il principio del servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.).....	30
3.9 • Il principio di responsabilità (art. 28 Cost.).....	30
3.10 • Il principio della capacità negoziale della p.a. (L. 241/1990)	31

Capitolo 4 | L'organizzazione amministrativa

4.1 • L'amministrazione centrale dello Stato.....	35
4.1.1 - <i>La struttura del Governo</i>	35
4.1.2 - <i>Il Presidente del Consiglio dei ministri</i>	35
4.1.3 - <i>I Ministri</i>	36
4.1.4 - <i>Il Consiglio dei ministri</i>	37
4.2 • Le Agenzie	37
4.3 • Gli organi ausiliari	38
4.3.1 - <i>Il Consiglio di Stato</i>	38
<i>Compiti e composizione</i>	38
<i>Funzioni consultive</i>	39
<i>Funzioni giurisdizionali</i>	39
4.3.2 - <i>La Corte dei conti</i>	39
<i>Composizione e funzioni</i>	39
<i>Controlli esterni</i>	40
<i>Controlli interni</i>	41
<i>Funzioni giurisdizionali</i>	41
4.3.3 - <i>Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL)</i>	42
4.4 • L'Avvocatura dello Stato	42
4.5 • Le Autorità indipendenti	43
4.5.1 - <i>Indipendenza, neutralità e imparzialità delle Autorità</i>	43
4.5.2 - <i>Le Autorità attualmente operanti</i>	43
4.6 • L'amministrazione statale periferica e le amministrazioni statali non territoriali.....	45
4.7 • Le amministrazioni territoriali non statali.....	46

Capitolo 5 | Autonomie regionali e locali

5.1 • Caratteri e distinzioni.....	49
5.2 • Le Regioni a statuto ordinario: gli organi regionali.....	50

5.2.1	• <i>Il Consiglio regionale</i>	50
	<i>Elezione e composizione</i>	50
	<i>La potestà legislativa</i>	51
	<i>Il potere di fare proposte di legge alle Camere</i>	51
	<i>Le altre funzioni conferite dalla Costituzione e dalle leggi</i>	51
5.2.2	• <i>Il Presidente della Regione e della Giunta</i>	52
	<i>Elezione e attribuzioni</i>	52
	<i>Rappresentanza della Regione</i>	52
	<i>Promulgazione delle leggi</i>	53
	<i>L'elezione del Presidente</i>	53
	<i>I rapporti con l'art. 126 Cost.</i>	53
5.2.3	• <i>La Giunta regionale</i>	54
	<i>Nomina e composizione</i>	54
	<i>Il potere esecutivo</i>	55
5.3	• <i>Lo Statuto regionale</i>	55
	5.3.1 • <i>Lo statuto come fonte costituzionale della Regione</i>	55
	5.3.2 • <i>Iter di formazione dello Statuto</i>	56
	5.3.3 • <i>Il referendum popolare</i>	57
5.4	• <i>La potestà legislativa regionale</i>	57
	5.4.1 • <i>Ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni</i>	57
	5.4.2 • <i>Limiti alla potestà legislativa regionale</i>	58
5.5	• <i>La potestà regolamentare regionale</i>	58
5.6	• <i>L'autonomia amministrativa regionale</i>	59
5.7	• <i>I controlli della e sulla Regione</i>	60
5.8	• <i>Comuni, Province e Città metropolitane</i>	60
5.9	• <i>I Comuni</i>	61
	5.9.1 • <i>Definizione e organi istituzionali</i>	61
	5.9.2 • <i>Le funzioni fondamentali</i>	61
	5.9.3 • <i>Fusioni di Comuni e forme di decentramento</i>	62
	5.9.4 • <i>Unione di Comuni</i>	63
	5.9.5 • <i>Altre forme di collaborazione e associazione fra Comuni</i>	64
	5.9.6 • <i>Dirigenti, city manager e segretari comunali</i>	64
5.10	• <i>Le Province</i>	65
	5.10.1 • <i>Definizione e assetto istituzionale</i>	65
	5.10.2 • <i>Funzioni delle Province</i>	66
5.11	• <i>Le Città metropolitane</i>	67
	5.11.1 • <i>Definizione e istituzione</i>	67
	5.11.2 • <i>Gli organi</i>	68
	5.11.3 • <i>Lo statuto</i>	68
	5.11.4 • <i>Le funzioni</i>	69
5.12	• <i>Roma capitale</i>	69
5.13	• <i>La partecipazione popolare</i>	70
	5.13.1 • <i>Definizione e disciplina</i>	70
	5.13.2 • <i>Il referendum</i>	71
	5.13.3 • <i>Le azioni popolari</i>	71

5.13.4 • <i>La partecipazione procedimentale</i>	71
5.14 • Le conferenze tra lo Stato e le autonomie locali.....	72
5.14.1 • <i>La conferenza Stato-Regioni</i>	73
5.14.2 • <i>La conferenza Stato-città e autonomie locali</i>	73
5.14.3 • <i>La conferenza unificata</i>	74
5.15 • Il Consiglio delle Autonomie Locali (CAL).....	74

Capitolo 6 | La struttura della Pubblica Amministrazione

6.1 • L'organo.....	77
6.1.1 • <i>Nozione</i>	77
6.1.2 • <i>Le diverse tipologie di organi</i>	77
6.1.3 • <i>La formazione della volontà dell'ente</i>	79
6.1.4 • <i>La manifestazione della volontà e l'immedesimazione organica</i>	80
6.2 • Il rapporto di servizio.....	80
6.3 • La competenza.....	81
6.3.1 • <i>Nozione e distinzioni</i>	81
6.3.2 • <i>Spostamento della competenza</i>	81
6.3.3 • <i>L'incompetenza o il difetto di competenza</i>	82
6.3.4 • <i>Cessazione della competenza, proroga e prorogatio</i>	83
6.4 • Le relazioni tra organi.....	83
6.4.1 • <i>Gerarchia</i>	83
6.4.2 • <i>Delega</i>	84
6.4.3 • <i>Coordinamento</i>	84
6.5 • I controlli.....	84

Capitolo 7 | Gli enti pubblici

7.1 • Nozione e tipologie.....	89
7.1.1 • <i>Gli indici di riconoscibilità</i>	89
7.1.2 • <i>Tipologia</i>	90
7.2 • Gli enti pubblici economici.....	91
7.3 • La disciplina degli enti pubblici.....	92
7.4 • Gli enti privati di interesse pubblico.....	92
7.5 • L'impresa pubblica e l'organismo di diritto pubblico.....	93
7.6 • Le società per azioni a partecipazione pubblica.....	94
7.7 • I rapporti tra gli enti.....	96

Capitolo 8 | Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche

8.1 • Premessa.....	101
8.2 • L'evoluzione normativa del rapporto di lavoro pubblico.....	102
8.2.1 • Il Testo Unico del 1957.....	102
8.2.2 • La privatizzazione.....	102
8.2.3 • La riforma Brunetta e la riforma Madia.....	103

8.3 • La disciplina del rapporto di lavoro	104
8.3.1 • <i>Le norme cardine</i>	104
8.3.2 • <i>Modalità di assunzione</i>	104
8.4 • La contrattazione collettiva nel pubblico impiego	106
8.4.1 • <i>I diversi livelli di contrattazione</i>	106
8.4.2 • <i>La contrattazione collettiva nazionale</i>	107
<i>I comparti di contrattazione</i>	107
<i>Le materie disciplinabili e quelle escluse</i>	107
<i>La composizione delle delegazioni</i>	108
<i>Stipula del contratto collettivo</i>	109
8.4.3 • <i>Il contratto collettivo decentrato integrativo (CCDI)</i>	109
8.5 • Classificazione del personale.....	110
8.6 • <i>La dirigenza</i>	111
8.6.1 • <i>Disciplina generale</i>	111
8.6.2 • <i>Conferimento degli incarichi</i>	113
8.6.3 • <i>Poteri</i>	113
8.6.4 • <i>Il dirigente quale datore di lavoro pubblico</i>	114
8.7 • Lo svolgimento dell'attività lavorativa e il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici	115
8.8 • Il procedimento disciplinare	117
8.8.1 • <i>Le sanzioni applicabili</i>	117
8.8.2 • <i>La sospensione cautelare</i>	118
8.8.3 • <i>Il licenziamento disciplinare e repressione della falsa attestazione di presenza in servizio</i>	118
8.9 • Le modificazioni del rapporto di lavoro	119
8.10 • La mobilità.....	120
8.11 • Il regime delle assenze per malattia	121
8.12 • La cessazione del rapporto.....	122

Capitolo 9 | Il potere discrezionale e le situazioni giuridiche

9.1 • L'attività vincolata e discrezionale della pubblica amministrazione	127
9.1.1 • <i>L'attività vincolata e quella discrezionale</i>	127
9.1.2 • <i>Le caratteristiche dell'attività discrezionale</i>	128
9.1.3 • <i>Il cattivo uso del potere discrezionale</i>	128
9.1.4 • <i>Le valutazioni di merito</i>	128
9.1.5 • <i>La discrezionalità tecnica</i>	129
9.1.6 • <i>Il merito amministrativo</i>	130
9.2 • Il rapporto giuridico	130
9.3 • Le situazioni giuridiche soggettive attive.....	131
9.3.1 • <i>Nozione e distinzioni</i>	131
9.3.2 • <i>Il diritto soggettivo</i>	133
<i>Diritti assoluti</i>	133
<i>Diritti relativi</i>	134
<i>Diritti personali di godimento</i>	134
<i>Ulteriori classificazioni</i>	134



9.3.3 • <i>L'interesse legittimo</i>	135
<i>Definizione</i>	135
<i>Interesse pretensivo e oppositivo</i>	136
<i>Tutela</i>	137
9.3.4 • <i>L'importanza della distinzione dal punto di vista giurisdizionale</i>	137
9.3.5 • <i>L'interesse diffuso</i>	139
9.3.6 • <i>Gli interessi collettivi</i>	140
9.3.7 • <i>Gli interessi diffusi</i>	140
9.4 • <i>Le situazioni giuridiche soggettive passive</i>	141
9.5 • <i>Le situazioni di fatto</i>	142

Capitolo 10 | I beni pubblici e il loro regime giuridico

10.1 • <i>Introduzione</i>	145
10.2 • <i>I beni demaniali</i>	146
10.2.1 • <i>Classificazione</i>	146
10.2.2 • <i>Demanio necessario</i>	146
10.2.3 • <i>Demanio accidentale</i>	147
10.2.4 • <i>Caratteri e differenze</i>	147
10.2.5 • <i>Regime giuridico</i>	148
10.2.6 • <i>Tutela</i>	149
10.2.7 • <i>Il potere di autotutela</i>	149
10.2.8 • <i>Acquisto della demanialità</i>	150
10.2.9 • <i>Cessazione della demanialità</i>	150
10.3 • <i>I beni patrimoniali indisponibili</i>	151
10.4 • <i>I beni patrimoniali disponibili</i>	153
10.5 • <i>Il federalismo demaniale</i>	153

PARTE SECONDA L'ATTIVITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Capitolo 1 | Il procedimento amministrativo

1.1 • <i>Profili generali</i>	159
1.1.1 • <i>Definizione e riferimenti normativi</i>	159
1.1.2 • <i>I principi del procedimento</i>	160
1.1.3 • <i>Fasi del procedimento</i>	161
1.2 • <i>Il responsabile del procedimento</i>	162
1.3 • <i>La partecipazione al procedimento amministrativo</i>	164
1.3.1 • <i>La comunicazione di avvio del procedimento</i>	164
1.3.2 • <i>Le deroghe all'obbligo di comunicazione</i>	165
1.3.3 • <i>Conseguenze dell'omessa comunicazione</i>	165
1.3.4 • <i>Il preavviso di rigetto</i>	166
1.4 • <i>La conclusione del procedimento</i>	167

1.4.1	La disciplina dei termini.....	167
1.4.2	L'inosservanza del termine e il potere sostitutivo.....	168
1.4.3	L'indennizzo da ritardo.....	169
1.5	La conferenza di servizi.....	170
1.5.1	Le diverse tipologie.....	170
1.5.2	Le modalità di svolgimento.....	172
1.6	Gli accordi.....	173
1.6.1	Finalità degli accordi.....	173
1.6.2	Gli accordi procedurali e sostitutivi.....	174
1.6.3	Gli accordi tra pubbliche amministrazioni.....	174
1.6.4	Gli accordi di programma.....	175
1.7	L'attività consultiva: i pareri.....	175

Capitolo 2 | Il provvedimento amministrativo

2.1	Atti e provvedimenti amministrativi.....	179
2.1.1	Nozione di atto e provvedimento amministrativo.....	179
2.1.2	Caratteri dei provvedimenti amministrativi.....	180
2.1.3	Elementi essenziali e accidentali del provvedimento.....	181
2.2	Le autorizzazioni.....	183
2.2.1	Profili generali.....	183
2.2.2	Il permesso di costruire.....	184
	Il permesso di costruire ordinario.....	184
	Il permesso di costruire convenzionato.....	185
2.2.3	La segnalazione certificata d'inizio attività (SCIA).....	186
	Nozione e finalità.....	186
	Disciplina generale.....	186
	Controlli ed esclusioni.....	187
	La segnalazione certificata d'inizio attività unica (SCIA unica).....	187
2.2.4	La comunicazione di inizio lavori asseverata (CILA).....	188
2.3	Le concessioni.....	189
2.3.1	Nozione e distinzioni.....	189
2.3.2	Le sovvenzioni.....	189
2.3.3	La concessione contratto.....	189
2.4	Provvedimenti ablatori.....	190
2.4.1	Profili generali.....	190
2.4.2	L'espropriazione.....	190
	Definizione e disciplina generale.....	190
	I beni espropriabili e quelli non espropriabili.....	190
	Soggetti della procedura espropriativa.....	191
	Le fasi del procedimento espropriativo.....	191
	L'occupazione preliminare.....	192
	L'occupazione strumentale.....	192
	L'indennità di espropriazione.....	192
	La retrocessione del bene.....	193
	L'acquisizione sanante e l'espropriazione semplificata.....	194

2.4.3	• <i>Le requisizioni</i>	195
2.5	• Il silenzio dell'amministrazione.....	195
2.5.1	• <i>Profili generali</i>	195
2.5.2	• <i>Il silenzio assenso</i>	195
2.5.3	• <i>Il silenzio procedimentale</i>	196
2.5.4	• <i>Il silenzio rigetto o diniego</i>	196
2.5.5	• <i>Il silenzio inadempimento (o rifiuto)</i>	197
2.5.6	• <i>Il silenzio assenso tra amministrazioni</i>	198

Capitolo 3 | Trasparenza, diritto di accesso e tutela della privacy

3.1	• Nozione, natura giuridica e oggetto del diritto di accesso.....	203
3.1.1	• <i>Nozione di diritto di accesso</i>	203
3.1.2	• <i>Natura giuridica del diritto di accesso</i>	205
3.1.3	• <i>Il documento amministrativo come oggetto del diritto di accesso</i>	205
3.2	• Le parti nel procedimento di accesso.....	206
3.2.1	• <i>Gli interessati</i>	206
3.2.2	• <i>I controinteressati</i>	207
3.2.3	• <i>Le amministrazioni pubbliche e gli altri soggetti obbligati a consentire l'accesso</i>	207
3.3	• I limiti al diritto di accesso.....	208
3.4	• Diritto di accesso e tutela della riservatezza.....	209
3.5	• Modalità di esercizio del diritto di accesso.....	210
3.5.1	• <i>Accesso formale e informale</i>	210
3.5.2	• <i>Attività istruttoria</i>	211
3.5.3	• <i>Accoglimento, rifiuto e differimento della richiesta</i>	211
3.6	• La tutela del diritto di accesso.....	212
3.6.1	• <i>Il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale</i>	212
3.6.2	• <i>La Commissione statale per l'accesso ai documenti amministrativi</i>	213
3.6.3	• <i>Il ricorso al Difensore civico (cd. tutela giustiziale)</i>	213
3.7	• L'accesso civico.....	214
3.7.1	• <i>Profili generali</i>	214
3.7.2	• <i>Limiti all'accesso civico</i>	214
3.7.3	• <i>Modalità di esercizio del diritto</i>	216

Capitolo 4 | Gli stati patologici dell'atto e l'autotutela

4.1	• L'invalidità, l'irregolarità e l'inopportunità dell'atto.....	221
4.2	• La nullità.....	222
4.2.1	• <i>Nozione</i>	222
4.2.2	• <i>Il regime giuridico della nullità</i>	222
4.2.3	• <i>L'invalidità derivata</i>	223
4.3	• L'illegittimità dell'atto e la sua annullabilità.....	223
4.3.1	• <i>Principi generali</i>	223
4.3.2	• <i>I vizi di legittimità</i>	224
4.4	• L'irregolarità non invalidante.....	225

4.5 • L'autotutela amministrativa.....	226
4.5.1 • <i>Nozione e finalità</i>	226
4.5.2 • <i>L'autotutela quale forma di eliminazione</i>	227
4.5.3 • <i>L'autotutela e la conservazione del provvedimento</i>	230

Capitolo 5 | La digitalizzazione dell'attività amministrativa

5.1 • Le coordinate normative di riferimento.....	235
5.2 • La cittadinanza digitale.....	236
5.3 • La firma digitale.....	237
5.4 • Il documento informatico.....	238

Capitolo 6 | I contratti della pubblica amministrazione

6.1 • L'attività di diritto privato della pubblica amministrazione.....	241
6.1.1 • <i>Strumenti pubblicistici e privatistici</i>	241
6.1.2 • <i>Autonomia privata ed autonomia negoziale della pubblica amministrazione</i>	242
6.1.3 • <i>Fondamento normativo dell'autonomia negoziale</i>	242
6.1.4 • <i>Contratti di diritto comune, diritto speciale e ad oggetto pubblico</i>	243
6.1.5 • <i>Contratti attivi e passivi</i>	244
6.2 • La legislazione nazionale ed europea dei contratti pubblici.....	244
6.2.1 • <i>Le fonti della contrattualistica pubblica e il Codice dei contratti</i>	244
6.2.2 • <i>Il Codice degli appalti e delle concessioni (D.Lgs. 50/2016)</i>	245
6.2.3 • <i>La distinzione tra appalti e concessioni</i>	246
6.3 • La formazione del contratto e l'obbligo dell'evidenza pubblica.....	247
6.3.1 • <i>Inquadramento dell'istituto</i>	247
6.3.2 • <i>L'evidenza pubblica negli appalti</i>	248
6.4 • La programmazione e il dibattito pubblico.....	248
6.5 • La deliberazione (o determinazione) a contrarre.....	249
6.6 • La scelta del contraente.....	250
6.6.1 • <i>I principi applicabili</i>	250
6.6.2 • <i>Le procedure di gara</i>	251
<i>La scelta della procedura di gara</i>	251
<i>La procedura aperta</i>	251
<i>La procedura ristretta</i>	251
<i>La procedura negoziata in assenza della previa pubblicazione del bando</i>	251
<i>Il dialogo competitivo</i>	252
6.6.3 • <i>Le procedure innovative</i>	253
<i>La procedura competitiva con negoziazione</i>	253
<i>Il partenariato per l'innovazione</i>	253
<i>L'accordo quadro</i>	253
6.6.4 • <i>Gli strumenti dell'e-procurement</i>	254
<i>I sistemi dinamici di acquisizione</i>	254
<i>Le aste elettroniche</i>	254
<i>I cataloghi elettronici</i>	254
6.6.5 • <i>I criteri di aggiudicazione della gara</i>	255

	<i>Le verifiche iniziali</i>	255
	<i>L'offerta economicamente più vantaggiosa</i>	255
	<i>Il criterio del minor prezzo</i>	255
	<i>La presentazione di varianti</i>	256
	<i>Il subappalto</i>	256
6.7	• L'aggiudicazione, l'approvazione e la stipula del contratto.....	257
6.8	• L'esecuzione del contratto.....	257
6.9	• La collaborazione pubblico e privato.....	258
	6.9.1 • <i>Il partenariato pubblico-privato (PPP)</i>	258
	6.9.2 • <i>Il project financing</i>	258
	6.9.3 • <i>Il contratto di disponibilità</i>	259
	6.9.4 • <i>Gli interventi di sussidiarietà orizzontale</i>	260
	6.9.5 • <i>Il baratto amministrativo</i>	260
	6.9.6 • <i>La cessione di immobili in cambio di opere</i>	260
6.10	• Il contenzioso.....	260
	6.10 • <i>Gli strumenti deflattivi del contenzioso e le procedure stragiudiziali</i>	260
	<i>L'accordo bonario</i>	261
	<i>La transazione</i>	261
	<i>L'arbitrato</i>	261
	<i>Il Collegio consultivo tecnico</i>	262
	<i>L'intervento precontenzioso dell'ANAC</i>	262
6.10.2	• <i>Le procedure giudiziali e il rito speciale del Codice del processo amministrativo</i>	263
	<i>La giurisdizione del giudice amministrativo</i>	263
	<i>La giurisdizione del giudice ordinario</i>	264

Capitolo 7 | I servizi pubblici

7.1	• La nozione di servizio pubblico.....	269
	7.1.1 • <i>Nozione soggettiva e oggettiva</i>	269
	7.1.2 • <i>Nozione mista</i>	270
7.2	• I servizi pubblici locali.....	271
	7.2.1 • <i>Profili generali</i>	271
	7.2.2 • <i>I servizi pubblici locali nel testo unico</i>	272
	<i>La disciplina generale</i>	272
	<i>I servizi a rilevanza economica</i>	272
	<i>I servizi privi di rilevanza economica</i>	273
	<i>Le forme di gestione dei servizi: aziende speciali, istituzioni e società miste</i>	273
	<i>Le tariffe dei servizi</i>	274

Capitolo 8 | La responsabilità della pubblica amministrazione

8.1	• La responsabilità per lesione di interessi legittimi.....	277
	8.1.1 • <i>Profili generali</i>	277
	8.1.2 • <i>Evoluzione della disciplina</i>	278

8.1.3	• <i>La storica sentenza n. 500 del 1999</i>	279
8.1.4	• <i>La tutela davanti al giudice amministrativo</i>	280
8.2	• La responsabilità della p.a. per lesione di diritti soggettivi.....	280
8.2.1	• <i>La responsabilità aquiliana (extracontrattuale)</i>	281
8.2.2	• <i>Responsabilità contrattuale</i>	282
8.2.3	• <i>Responsabilità precontrattuale</i>	284
8.3	• La responsabilità del pubblico dipendente.....	285
8.4	• Ulteriori ipotesi di responsabilità della pubblica amministrazione.....	286
8.4.1	• <i>La responsabilità derivante da atto lecito</i>	286
8.4.2	• <i>Il danno da ritardo</i>	287
8.4.3	• <i>Il danno da disturbo</i>	289
8.5	• Il ricorso per l'efficienza della P.A. (la cd. <i>class action</i> pubblica).....	289
8.5.1	• <i>Profili generali</i>	289
8.5.2	• <i>Aspetti procedurali</i>	289

PARTE TERZA PROFILI DI TUTELA

Capitolo 1 | I ricorsi amministrativi

1.1	• La tutela in via amministrativa.....	295
1.1.1	• Nozione e ambito applicativo.....	295
1.1.2	• Tipologie e classificazioni.....	296
1.2	• Il ricorso gerarchico.....	297
1.2.1	• Il ricorso gerarchico proprio.....	297
1.2.2	• Il ricorso gerarchico improprio.....	298
1.3	• Il ricorso in opposizione.....	299
1.4	• Il ricorso straordinario al Capo dello Stato.....	299
1.4.1	• Caratteri generali.....	299
1.4.2	• Procedimento.....	300
1.4.3	• Trasposizione in sede giurisdizionale.....	301
1.4.4	• Impugnazione della decisione.....	301

Capitolo 2 | La tutela innanzi al giudice ordinario

2.1	• Principi generali.....	305
2.2	• I poteri del giudice ordinario.....	306
2.2.1	• <i>Limiti esterni e limiti interni</i>	306
	<i>Limiti esterni</i>	306
	<i>Limiti interni</i>	307
	<i>La disapplicazione</i>	307
2.2.2	• <i>Azioni esperibili</i>	308
	<i>Azioni dichiarative</i>	308

<i>Azioni costitutive</i>	308
<i>Azioni di condanna</i>	308
<i>Azioni possessorie</i>	309

Capitolo 3 | La giustizia amministrativa

3.1 - Cenni storici.....	313
3.1.1 - <i>La giustizia amministrativa prima della Costituzione</i>	313
3.1.2 - <i>La Costituzione del 1948 e il Codice del processo amministrativo</i>	314
3.2 - Gli organi della giustizia amministrativa.....	314
3.3 - Le tre aree giurisdizionali.....	315
3.4 - Le azioni esperibili.....	315
3.4.1 - <i>La disciplina del Codice</i>	315
3.4.2 - <i>Azioni di annullamento (art. 29, D.Lgs. 104/2010)</i>	316
3.4.3 - <i>Azioni di condanna (art. 30, D.Lgs. 104/2010)</i>	316
3.4.4 - <i>Azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto (art. 34, co. 1, lett. c), D.Lgs. 104/2010)</i>	318
3.4.5 - <i>Azione verso il silenzio della pubblica amministrazione (art. 31, D.Lgs. 104/2010)</i>	318
3.4.6 - <i>Azione di declaratoria di nullità (art. 31, D.Lgs. 104/2010)</i>	319
3.5 - I principi informatori della giustizia amministrativa.....	319
3.6 - Il processo amministrativo di primo grado.....	321
3.6.1 - <i>Le novità ex D.Lgs. 104/2010</i>	321
3.6.2 - <i>Le parti</i>	322
3.6.3 - <i>L'atto introduttivo</i>	323
3.6.4 - <i>L'istruzione probatoria</i>	323
3.6.5 - <i>La sentenza</i>	324
3.7 - Le impugnazioni.....	325
3.7.1 - <i>Disciplina generale</i>	325
3.7.2 - <i>L'appello</i>	326
3.7.3 - <i>Gli altri mezzi di impugnazione</i>	327
3.7.4 - <i>Le decisioni oggetto di appello</i>	327
3.8 - Il giudicato amministrativo e la sua esecuzione.....	327
3.8.1 - <i>Il giudicato</i>	328
3.8.2 - <i>Il giudizio di ottemperanza</i>	328
3.8.3 - <i>Il procedimento</i>	329
3.9 - La tutela cautelare.....	330

Capitolo 4 | Le giurisdizioni amministrative speciali

4.1 - La giurisdizione della Corte dei conti.....	335
4.2 - La funzione di controllo.....	335
4.3 - La funzione consultiva.....	336
4.4 - La funzione giurisdizionale.....	336
4.4.1 - <i>Caratteri generali</i>	336
4.4.2 - <i>Il contenzioso contabile</i>	337

<i>Il giudizio di responsabilità contabile</i>	337
<i>Il giudizio di responsabilità amministrativa</i>	337
4.4.3 • <i>Il contenzioso pensionistico</i>	338
4.4.4 • <i>L'impugnazione delle decisioni della Corte dei conti</i>	338
4.5 • I Tribunali delle acque pubbliche.....	339
4.6 • Il contenzioso tributario	339
Appendice: la prova scritta	343
Indice analitico	359
Percorsi riepilogativi schematizzati	

CAPITOLO 7

Gli enti pubblici

IN SINTESI

Gli enti pubblici sono soggetti di diritto pubblico dotati di capacità giuridica e, come tali, idonei ad essere titolari di poteri amministrativi.

Presentano i seguenti caratteri: l'autarchia, ossia la possibilità di agire per il conseguimento dei propri fini mediante l'esercizio di un'attività che ha la natura e gli effetti dell'attività amministrativa svolta dallo Stato; l'autogoverno, che indica la facoltà di amministrarsi da soli; l'autonomia (politica, legislativa – riconosciuta solo allo Stato e alle Regioni –, regolamentare, finanziaria, organizzativa e contabile) e l'autotutela, ossia la possibilità, riconosciuta dalla legge all'amministrazione, di farsi giustizia da sé, con i mezzi amministrativi a propria disposizione.

Gli enti possono stringere tra di essi relazioni di avalimento, direzione, strumentalità, sostituzione, vigilanza, associarsi tra loro attraverso federazioni o, infine, creare dei consorzi, facoltativi o in taluni casi obbligatori per la gestione di servizi comuni.

7.1 • Nozione e tipologie

7.1.1 • Gli indici di riconoscibilità

Le figure soggettive di diritto pubblico costituiscono un articolato estremamente composito, i cui caratteri distintivi si prestano difficilmente all'astrazione e alla riduzione a comune denominatore. Per questa ragione si fa in genere affidamento su una serie di **indici** o **elementi rivelatori del carattere di ente pubblico**, non essendo affidanti né la definizione di "pubblico" fornita dal legislatore, né il criterio dello "scopo", il quale all'evidenza può essere di pubblico interesse anche se il soggetto è privato.

Gli elementi rilevatori del carattere di ente pubblico sono:

- i **poteri autoritativi**: sono pubblici gli enti che hanno poteri di imperio;
- la **costituzione** ad opera di un soggetto pubblico;
- la **nomina degli organi direttivi**, ossia amministratori o revisori dei conti, da parte dello Stato o di altro ente pubblico;
- la **soggezione a controlli pubblici** degli atti di gestione;
- la **percezione di finanziamenti pubblici**, ovvero di sovvenzionamento a carico dell'erario;
- l'**integrazione** dell'ente nell'organizzazione dello Stato o di altro ente pubblico territoriale, da intendersi come **dependenza di carattere organizzativo e finanziario**.



GIURISPRUDENZA |

I caratteri distintivi dell'ente pubblico sono stati oggetto di scrutinio in un'interessante pronuncia della Cass. sez. un., 13-4-2000, n. 13: la legittimità del ricorso



agli indici di riconoscibilità della natura pubblica o privata di un ente elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza non può essere posta in dubbio quando si tratti della qualificazione relativa ad un ente sorto anteriormente all'entrata in vigore della L. 70/1975, per la quale, con una riserva sia pure non assoluta di legge, nessun nuovo ente può essere riconosciuto o istituito se non per legge e, quindi, sulla base di atti di carattere meramente formale.

I compiti statuari identificano o comunque qualificano in modo decisivo la natura dell'ente. Così come l'iscrizione alla Camera di commercio ed il deposito dei bilanci; la stessa nomina dei rappresentanti regionali da parte del Presidente della Giunta applicabile esplicitamente alle «società partecipate»; l'originaria previsione della relativa istituzione con decreto legislativo (18 febbraio 1917 n. 323) e la relativa costituzione mediante convenzioni da approvarsi con decreto reale; l'istituzione, nel bilancio dello Stato, dei capitoli di spesa necessari per far fronte alle spese relative; l'approvazione dello statuto con decreto del Presidente della Regione, ed inoltre l'originaria prevalente partecipazione a detto consorzio di amministrazioni pubbliche. Rilevano infine il sistema di controlli sia in tema di statuto e relative modificazioni, sia in tema di deliberazioni riguardanti il bilancio ed il conto consuntivo, nonché le fonti chiaramente pubblicistiche dei mezzi necessari al funzionamento dell'ente.

7.1.2 • Tipologia

Gli enti pubblici si possono distinguere secondo le caratteristiche in:

- **enti associativi:** la base è costituita da gruppi di soggetti, imprenditori, categorie di utenti, professionisti (es.: collegi e ordini professionali, consorzi di bonifica, CONI, ecc.). Determina direttamente o a mezzo di rappresentanti o delegati le decisioni fondamentali dell'ente;
- **enti a struttura rappresentativa:** la maggioranza degli amministratori è nominata dagli interessati non direttamente, ma attraverso le proprie organizzazioni;
- **enti a struttura istituzionale:** predomina la destinazione dell'elemento patrimoniale alla soddisfazione di un interesse e gli amministratori sono designati da soggetti estranei all'ente;
- **enti territoriali:** il territorio è elemento essenziale e su di esso l'ente esercita un diritto affine a quello reale. Per la sua tutela è riconosciuto un potere di ordinanza. Sono contemplati dalla Costituzione, oltre allo Stato, le Regioni, le Città metropolitane, le Province e i Comuni. Presentano i seguenti caratteri comuni:
 - *necessarietà:* l'appartenenza consegue direttamente al fatto di risiedere sul territorio;
 - *poteri pubblicistici esercitabili erga omnes:* ne sono destinatari tutti coloro che svolgono attività sul territorio, senza che rilevi dove risiedono; tali poteri, tuttavia, non sono liberi nel fine, ma sempre soggetti al principio di legalità e al rispetto del principio di sussidiarietà;
 - *carattere esponenziale* degli interessi di tutti gli appartenenti alla comunità stanziata sul territorio e, di conseguenza, perseguimento di fini di interesse generale;
 - *titolarità di un demanio:* a differenza degli enti non territoriali che possono avere in dotazione solo beni patrimoniali, hanno beni su cui esercitano poteri pubblicistici;

- **enti pubblici non territoriali**: all'evidenza, il territorio non è elemento costitutivo, ma, al più criterio di delimitazione della rispettiva sfera di azione e di competenza; perseguono *interessi settoriali* e non generali. È una categoria amplissima che annovera:

- *enti previdenziali*: sono gli enti che erogano pensioni, rendite, indennizzi (es., INPS e INAIL);
- *enti assistenziali*: erogano prestazioni assistenziali (di preminente rilievo le aziende sanitarie locali e ospedaliere);
- *enti di sviluppo del settore economico*: hanno funzioni di disciplina di settori di attività economica;
- *enti scientifici*: svolgono funzioni di ricerca e sperimentazione;
- *enti sportivi*: sono tutti gli enti preposti al governo delle attività sportive, ricreative e del tempo libero (CONI, CAI, etc.);
- *enti culturali*: promuovono la cultura e l'arte (es.: Accademia dei Lincei);
- *enti parco*: gestiscono i parchi nazionali e regionali.

7.2 • Gli enti pubblici economici

Si tratta di **persone giuridiche pubbliche che svolgono attività di impresa** nell'interesse dello Stato o di un altro ente pubblico territoriale. Soddisfano l'interesse pubblico alla necessaria presenza sul mercato di un determinato soggetto. Esprimono quindi la scelta di un *modus operandi* contraddistinto dall'uso di strumenti giuridici non autoritativi, ma piuttosto privatistici.

Ne consegue che tali soggetti **non hanno poteri di imperio**, vale a dire non hanno il potere di incidere unilateralmente sulla posizione di terzi.

ALL'ESAME

• In cosa consiste il processo di privatizzazione di un ente pubblico?

Il processo di privatizzazione si articola in due fasi:

- la **trasformazione sul piano formale** in soggetti privati (cd. *privatizzazione formale*), **società per azioni** con attribuzione del pacchetto azionario dello Stato al Tesoro;
- e una fase **sostanziale** consistente nel **collocamento delle azioni sul libero mercato** tramite offerta pubblica di vendita o, eccezionalmente, trattativa diretta (cd. *privatizzazione sostanziale*).

In senso *formale*, è privatizzazione l'adozione per un ente pubblico della forma giuridica di società per azioni. Si definisce, perciò, privatizzazione la trasformazione in società per azioni imposta agli enti di gestione (IRI, Eni), alle banche di diritto pubblico, oppure imposta ad aziende autonome, come le Poste, o consentita alle aziende degli enti territoriali e dei loro consorzi (es.: aziende municipalizzate del gas e dell'acqua, dei trasporti e relativi consorzi intercomunali).

In senso *sostanziale*, è il trasferimento a privati delle azioni delle società in mano pubblica, con estromissione totale o parziale dell'azionista pubblico.

Le privatizzazioni in senso formale sono spesso solo strumentali rispetto alle privatizzazioni in senso sostanziale. Lo Stato trasforma la proprietà pubblica in proprietà azionaria, in modo da renderla negoziabile. Ciò prelude a volte al completo passaggio dell'impresa pubblica in mani private, all'occorrenza da attuarsi con gradualità, ad impedire che il massiccio afflusso di azioni sul mercato ne deprima il valore squilibrando il mercato azionario. In altri casi la **dismissione** è solo **parziale** e limitata al pacchetto di minoranza, come nel caso delle aziende municipalizzate ed ha piuttosto la funzione di raccogliere capitale di rischio privato.

In alcuni casi, se la società svolge funzioni di preminente interesse generale, lo Stato può conservare una partecipazione minoritaria a cui si collegano però poteri penetranti di controllo e possono essere imposti vincoli al potere dei privati di rivendere le azioni.

7.3 • La disciplina degli enti pubblici

In primo luogo, il perseguimento dei fini da parte degli enti pubblici è *doveroso*, quindi non è consentito “chiudere i battenti” con un'autonoma iniziativa. È la legge che interviene, quando non ricorre più l'interesse pubblico, ad estinguere l'ente o a trasformarlo in soggetto privato.

L'ente è **responsabile** verso la collettività per il modo in cui gestisce le risorse e deve farlo secondo i canoni costituzionali di buon andamento e imparzialità. Pertanto, è sottoposto a speciali controlli, fra cui, primo fra tutti quello della Corte dei conti.

Gli enti pubblici sono dotati di **poteri di autotutela**, possono cioè risolvere un conflitto attuale o potenziale di interessi sindacando la validità dei propri atti così da produrre effetti su di essi.

Inoltre, le persone fisiche legate da un **rapporto di servizio agli enti pubblici** sono soggette ad un particolare regime di responsabilità civile, penale e amministrativa; i beni degli enti pubblici hanno un regime speciale; l'attività, ovviamente, costituisce esercizio di potere amministrativo e quindi soggiace all'applicazione di norme particolari (es. L. 241/1990 sul procedimento).

Anche quando l'attività si svolge con strumenti di diritto comune, agli enti pubblici si applicano **regole speciali**. Ne costituiscono esempi le procedure per la formazione dei contratti, che si svolgono in forma concorsuale o negoziata o di evidenza pubblica. I **contratti** di appalto e di fornitura si differenziano per disciplina nettamente dai corrispondenti contratti stipulati dagli enti privati.

Il **sistema contabile** degli enti pubblici deve, infine, conformarsi alle norme sulla contabilità statale (L. 196/2009).

7.4 • Gli enti privati di interesse pubblico

Sono enti privati, tali fin dalla loro istituzione o per trasformazione di enti pubblici, soggetti alla vigilanza dello Stato e che possono beneficiare di sovvenzioni o esenzioni tributarie.

Gli aiuti finanziari sono, nella generalità dei casi, attribuiti a fronte dell'esercizio di funzioni di "compartecipazione" nella prestazione di servizi assistenziali o di rilevante finalità sociale (si pensi alle *istituzioni di assistenza e beneficenza pubblica*, IPAB, ai *patronati*, alle varie *istituzioni culturali*, alle *federazioni sportive*, agli *enti ecclesiastici* ecc.) oppure perché "collaborano" nel *perseguimento di interessi pubblici* mediante la tutela di interessi diffusi o collettivi (associazioni di tutela dei consumatori, di protezione ambientale ecc.).

7.5 • L'impresa pubblica e l'organismo di diritto pubblico

Ai fini dell'applicazione della normativa di diritto europeo in materia di appalti pubblici ed in materia di evidenza pubblica, è stata elaborata la figura dell'organismo di diritto pubblico, dalla quale va distinta quella dell'**impresa pubblica** (cfr. sul punto dir. 2006/111/CE): mentre il fine dell'organismo di diritto pubblico è d'interesse generale ma ha carattere non industriale e commerciale, l'impresa pubblica, nei confronti della quale i pubblici poteri hanno influenza dominante (in analogia con l'organismo di diritto pubblico) persegue, tuttavia, fini di lucro, agisce in normali condizioni di mercato assumendone il rischio (e ciò diversamente dall'organismo di diritto pubblico).

Per **bisogno di interesse generale non avente carattere industriale o commerciale** non si intende la *non imprenditorialità* della gestione, ma la *funzionalizzazione* dell'ente al soddisfacimento di bisogni generali della collettività.

Art. 3, co. 1, D.Lgs. 50/2016 - Codice degli appalti e delle concessioni (Definizioni)

Ai fini del presente codice si intende per:

[...] d) «organismi di diritto pubblico», qualsiasi organismo, anche in forma societaria, il cui elenco non tassativo è contenuto nell'allegato IV:

1) istituito per soddisfare specificatamente **esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale**;

2) dotato di **personalità giuridica**;

3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui **gestione sia soggetta al controllo** di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Il **controllo sulla gestione** dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico si ricava dai indici presuntivi alternativamente sufficienti ad integrare il requisito in esame; è sufficiente, che anche uno solo dei criteri si verifichi per individuare l'organismo di diritto pubblico.

La **personalità giuridica** deve essere intesa in senso non tecnico come riferentesi alla soggettività giuridica e, cioè, alla capacità di essere centro d'imputazione d'attività amministrativa.

L'**influenza pubblica** si evince ove ricorra, alternativamente, uno dei seguenti requisiti:

- quando l'attività dell'organismo di diritto pubblico riceva *finanziamenti pubblici in modo maggioritario* (non è, in tale prospettiva, esclusa la ricorrenza dell'organismo di diritto pubblico ove esso riceva, anche per altra via, le fonti di finanziamento per la propria attività). Il requisito in esame sussiste, peraltro, anche laddove vi sia un *finanziamento indiretto*, un sistema impositivo e di riscossione garantito dallo Stato (cfr. Corte di Giustizia CE, Sez. IV, 13-12-2007, n. 337);
- quando sia *sottoposta al controllo pubblico*. Con riferimento al requisito in parola, è stato ritenuto non sufficiente un mero controllo a posteriori a fine anno, essendo invece necessario un controllo di gestione che sia idoneo a determinare un'influenza penetrante sull'attività dell'ente controllato con poteri di verifica sull'esattezza, sull'economicità e sulla redditività dell'amministrazione corrente; per le società, la Suprema Corte ha rilevato come il requisito del controllo vada verificato sulla base degli indici individuati dall'art. 2359 c.c.; esso sussiste, dunque, allorché la partecipazione al capitale sociale consenta un'influenza *maggioritaria o, in ogni caso, dominante* nell'assemblea ordinaria o allorché tale influenza dominante sia garantita, *aliunde*, mediante determinate convenzioni;
- quando i suoi organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti da membri *più della metà dei quali sia designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico*. A tale riguardo, in considerazione della difficoltà probatoria, non è stata ritenuta ammissibile la distinzione, da taluni proposta, tra la partecipazione a titolo personale e a titolo istituzionale.

7.6 • Le società per azioni a partecipazione pubblica

Le società per azioni a partecipazione pubblica sono disciplinate dal codice civile. L'art. 2449 c.c. afferma, infatti, che "Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che **non fa ricorso al capitale di rischio**, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale".

Non fanno ricorso al capitale di rischio le società le cui azioni non sono quotate e non sono diffuse tra il pubblico in misura rilevante (cd. *società chiuse*).

La maggior parte dei problemi che si collegano a queste figure consiste nella relativa **qualificazione come soggetti pubblici o privati**. Ciò in quanto il modello organizzativo (forma societaria) appartiene al diritto privato, ma lo stesso codice civile, come visto precedentemente, e le leggi speciali assoggettano tali strumenti ad una disciplina particolare, quando costituiscano, indipendentemente dall'esistenza di una partecipazione azionaria in mano pubblica, il mezzo per realizzare interessi generali.

In linea di massima, si tende ad affermare, in base ai già ricordati indici rivelatori del carattere pubblico di un ente, che, indipendentemente dalla partecipazione azionaria, la società è un soggetto pubblico quando *non può disporre della propria esistenza e quando sia comunque assoggettato ad un potere pubblico di ingerenza*.

La scarsità di norme che il codice civile dedica al fenomeno dell'azionariato pubblico non denota scarsa considerazione da parte del legislatore, ma il preciso intento degli artefici del codice civile di assoggettare la società in mano pubblica alla **medesima disciplina** delle società in mano **privata**.

Diversamente da quanto accade negli *enti pubblici economici*, nella società per azioni in mano pubblica sono sottoposti al diritto comune *non solo i rapporti di impresa esterni*, ma anche quelli *interni di organizzazione*.

Non vale con riferimento alle società per azioni a partecipazione pubblica l'esenzione dal fallimento in caso di insolvenza che, invece, è concessa agli enti pubblici economici.

Con riguardo alla partecipazione pubblica in una società per azioni, i casi che possono darsi sono all'evidenza tre:

- la società è a **totale partecipazione pubblica**: in questo caso si realizza una situazione che in fatto è assimilabile a quella di un *ente pubblico economico*, dovendosi però rispettare sempre le regole inerenti alla struttura della società per azioni: gli amministratori devono redigere i bilanci, sono esposti alle azioni di responsabilità dei creditori sociali o di singoli terzi, etc.;
- la società ha un **azionista pubblico di minoranza**: tale situazione può determinarsi in ragione della necessità avvertita dal soggetto pubblico di sostenere un'impresa o un settore produttivo in cui scarseggiano investimenti privati, oppure la partecipazione minoritaria può preludere ad una scalata e quindi avere un carattere solo preliminare;
- la società ha un **azionista pubblico di maggioranza**: è la situazione di gran lunga prevalente e si tratta della cd. *società mista*.



DOTTRINA |

La natura della società mista è largamente dibattuta in dottrina. Tutte le relative questioni possono ricondursi a **due contrapposte costruzioni dell'interesse sociale**.

Secondo **la prima** il fatto che il capitale di maggioranza sia in mano di un soggetto pubblico *non incide sulla causa del contratto di società*, che rimane, ai sensi dell'art. 2247 c.c., il contratto con cui due o più persone conferiscono beni e servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili. L'interesse pubblico di cui sia portatore *l'azionista di maggioranza* resta *un interesse extrasociale*, ed è anzi realizzato, nel senso che non può non immedesimarsi, nell'interesse alla presenza pubblica della società in quel dato settore di mercato.

Secondo **altra costruzione**, la partecipazione maggioritaria dello Stato ad una società per azioni trasforma automaticamente l'interesse pubblico (ad industrializzare una zona depressa, etc.) in interesse sociale, mentre l'interesse degli azionisti di minoranza diventa interesse extrasociale.

La scelta su quale delle due soluzioni sia da preferire non è di poco conto: basti pensare che i fautori della seconda tesi ritengono che la società mista non sia tenuta a remunerare i fattori della produzione con i ricavi e quindi a produrre utili; occorre inoltre considerare che gli amministratori, legati da un rapporto fiduciario



con il capitale di comando (in questo caso l'ente pubblico), possono scegliere di conformarsi o meno alle direttive che questo riterrà di impartire ed in ogni caso risponderanno personalmente degli effetti che ne deriveranno verso la società e verso i terzi.

Le **deroghe al diritto comune** che si realizzano nelle società miste sono piuttosto *significative*. Se l'ente pubblico è *azionista di maggioranza*, il potere di nominare uno più amministratori o sindaci fa parte, già secondo il diritto comune, delle *prerogative della maggioranza*. La deroga consiste nel fatto che *la nomina e la revoca sono sottratte al dibattito assembleare, quindi la minoranza non può esprimersi*.

Se, però, l'azionista pubblico ha la *minoranza*, la deroga al diritto comune è più *vistosa*. Non solo può darsi il caso, già in sé macroscopico, che l'azionista di minoranza abbia propri amministratori e sindaci, ma addirittura *tutti gli amministratori o sindaci possono essere di nomina pubblica*. In questo caso si realizza una singolare *scissione tra la gestione operativa della società nelle mani della minoranza e le decisioni "supreme" che restano alla maggioranza*: la maggioranza approva i bilanci, delibera sulla distribuzione degli utili, esercita nel caso l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, delibera le modifiche da apportare allo statuto, etc.

È poi possibile che all'azionista pubblico sia riservata la *nomina degli amministratori, ma non quella dei sindaci o viceversa*. In questo caso si verifica una inopinata *correzione della solitamente lamentata mancanza di indipendenza dell'organo di controllo*, emanazione della stessa maggioranza assembleare che nomina gli amministratori.

La forma più singolare di **controllo** della proprietà azionaria si realizzava attraverso la **coutenza** della ricchezza prevista dall'**art. 2450 c.c.** In questo caso, la legge oppure lo statuto potevano riservare allo Stato la nomina di uno o più amministratori o sindaci o componenti il consiglio di sorveglianza anche in mancanza di partecipazione azionaria.

L'Unione europea, però, ha ritenuto la norma citata (art. 2450, c.c.) in contrasto con i principi della libera circolazione dei capitali e del diritto di stabilimento ed ha avviato di conseguenza una **procedura di infrazione** mettendo in mora l'Italia per violazione degli artt. 56 e 43 del vecchio Trattato CE. Con il D.L. 15-2-2007, n. 10, convertito in L. 6-4-2007, n. 46, che ha **abrogato** la disposizione in esame, è stata sanata tale procedura di infrazione.

7.7 • I rapporti tra gli enti

Si distinguono le seguenti relazioni tra soggetti pubblici:

- **strumentalità**: è una relazione che implica l'esistenza di poteri di ingerenza, direttiva, indirizzo, vigilanza, approvazione di atti fondamentali e verifica nei confronti dell'ente subordinato;
- **vigilanza**: implica poteri di ingerenza, di informazione, di indirizzo e controlli di legittimità dell'ente vigilante sugli atti dell'ente vigilato;
- **tutela**: consente controlli di merito sull'attività dell'ente che vi è sottoposto;
- **direzione**: postula un rapporto di sovraordinazione di un ente all'altro, ma pur sempre nel rispetto di una sfera di autonomia dell'ente subordinato. Si esplica attraverso *direttive*, atti di indirizzo che additano degli obiettivi, lasciando all'ente la scelta dei mezzi con cui realizzarli;

- **avvalimento:** si ha quando un ente si serve degli uffici di un altro ente, che di norma svolgeranno compiti preparatori ed esecutivi senza che ciò comporti un trasferimento di funzioni dall'uno all'altro;
- **sostituzione:** è una figura generale. Si ha quando un ente esercita diritti o attribuzioni spettanti ad altro soggetto, ma in nome proprio e sotto la propria responsabilità. Gli effetti si producono direttamente nella sfera del sostituito. Il relativo potere è previsto in genere quando sia necessario sopperire all'inerzia del titolare, previa diffida;
- **delega di funzioni:** da distinguere dalla *delega nei rapporti interorganici*. È una delle principali manifestazioni del principio di sussidiarietà e opera tra Stato e Regioni e tra Regioni ed enti locali. Le Regioni di norma esercitano le proprie funzioni amministrative delegandole ai diversi enti;
- **federazioni:** si tratta di forme associative con funzioni di coordinamento e indirizzo dell'attività degli federati e di rappresentanza degli stessi (es.: l'ACI è una federazione degli Automobil Club Provinciali);
- **consorzi:** sono strutture stabili che svolgono attività diretta alla realizzazione di obiettivi comuni a più enti. Gli enti locali possono istituirne di due tipi: *per la gestione dei servizi pubblici locali e per l'esercizio di funzioni*. È rilevante, in tale ambito, la distinzione tra consorzi facoltativi e obbligatori. Questi ultimi ricorrono quando sono coinvolti rilevanti interessi pubblici che ne impongono la costituzione.

DOMANDE DI AUTOVALUTAZIONE

1) Gli enti pubblico sono:

- A soggetti di diritto privato non dotati di capacità giuridica
- B soggetti di diritto pubblico dotati di capacità giuridica
- C soggetti di diritto privato dotati di capacità giuridica
- D soggetti di diritto pubblico non dotati di capacità giuridica

2) Gli enti pubblici economici sono:

- A persone giuridiche pubbliche che svolgono attività di impresa nell'interesse dello Stato o di altro ente territoriale
- B persone giuridiche private che svolgono attività di impresa nell'interesse dello Stato o di altro ente territoriale
- C persone giuridiche pubbliche che svolgono attività di impresa nell'interesse proprio
- D persone giuridiche pubbliche che svolgono attività di impresa nell'interesse di società private

3) Gli enti privati di interesse pubblico:

- A non sono contemplati nel nostro ordinamento enti privati di interesse pubblico
- B possono essere sono soggetti alla vigilanza dello Stato
- C non sono soggetti alla vigilanza dello Stato
- D sono soggetti alla vigilanza dello Stato

4) L'organismo di diritto pubblico è istituito per soddisfare esigenze:

- A di enti pubblici minori
- B di interesse locale
- C di interesse generale
- D di enti pubblici maggiori

5) Le esigenze cui deve rispondere l'organismo di diritto pubblico devono avere carattere:

- A non commerciale, ma almeno industriale
- B non industriale, ma almeno commerciale
- C industriale e commerciale
- D non industriale o commerciale

6) L'attività dell'organismo di diritto pubblico deve essere finanziata in modo maggioritario:

- A da enti privati di interesse pubblico
- B dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico
- C dallo Stato
- D da altri organismi di diritto pubblico

7) Nel nostro ordinamento sono consentite le società per azioni a partecipazione pubblica?

- A Solo per il compimento di grandi opere pubbliche
- B Solo nella fase di avviamento dell'attività
- C Sì
- D Sono esplicitamente vietate dalla legislazione

8) Un ente che, in caso di inerzia del titolare, esercita diritti o attribuzioni spettanti ad altro soggetto effettua:

- A una sostituzione
- B un subentro
- C un avalimento
- D un'assunzione di delega

9) Si ha avvalimento quando:

- A un ente si serve degli uffici di un altro ente
- B un ente è sovraordinato ad un altro
- C un ente esercita diritti o attribuzioni spettanti ad altro soggetto
- D un ente è sottordinato ad un altro

10) Le federazioni sono:

- A enti privati di interesse pubblico
- B strutture stabili che perseguono obiettivi comuni
- C forme associative con funzioni di coordinamento e indirizzo dell'attività dei federati
- D enti pubblici economici

Risposte esatte: 1) B, 2) A, 3) D, 4) C, 5) D, 6) B, 7) C, 8) A, 9) A, 10) C.



minimanuali

Per **esami universitari, concorsi pubblici e abilitazioni professionali**

Chiari, sintetici ma esaustivi, finalizzati a una preparazione mirata alle prove d'esame, i volumi della collana minimanuali presentano gli aspetti salienti della **disciplina** senza tralasciare i più significativi orientamenti della **dottrina** e della **giurisprudenza**.

La trattazione schematica e l'ampio ricorso a rubriche e apparati didattici consentono una lettura rapida e al contempo facilitano il **ripasso** e la **verifica** degli apprendimenti.

Indice

► **Parte Prima | L'organizzazione amministrativa** • 1 Diritto amministrativo, attività amministrativa e Pubblica Amministrazione • 2 Le fonti • 3 I principi dell'azione amministrativa • 4 L'organizzazione amministrativa • 5 Autonomie regionali e locali • 6 La struttura della Pubblica Amministrazione • 7 Gli enti pubblici • 8 Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche • 9 Il potere discrezionale e le situazioni giuridiche • 10 I beni pubblici e il loro regime giuridico. ► **Parte Seconda | L'attività della Pubblica Amministrazione** • 1 Il procedimento amministrativo • 2 Il provvedimento amministrativo • 3 Il diritto di accesso e la tutela della privacy • 4 Gli stati patologici dell'atto e l'autotutela • 5 La digitalizzazione dell'attività amministrativa • 6 I contratti della Pubblica Amministrazione • 7 I servizi pubblici • 8 La responsabilità della Pubblica Amministrazione. ► **Parte Terza | Profili di tutela** • 1 I ricorsi amministrativi • 2 La tutela innanzi al giudice ordinario • 3 La giustizia amministrativa • 4 Le giurisdizioni amministrative speciali.



Nelle estensioni online è possibile consultare delle specifiche **infografiche**. Ulteriori **materiali didattici** e **approfondimenti** sono disponibili nell'area riservata.

Aggiornamenti

Questa quarta edizione del manuale di Diritto amministrativo è aggiornata ai **decreti attuativi della legge Madia** tra cui il D.P.R. 194/2016 (**semplificazione e accelerazione dei procedimenti**), il D.Lgs. 179/2016 (**Codice dell'amministrazione digitale**), il D.Lgs. 126/2016 (conferenza di servizi), il D.Lgs. 97/2016 (**trasparenza e accesso civico**) e i due decreti relativi al riordino della normativa in materia di **SCIA** (D.Lgs. 126/2016 e D.Lgs. 222/2016). Si è tenuto conto anche degli effetti della **sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016** che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della legge delega.

Seguici anche su



<https://www.facebook.com/infoConcorsi>



<https://twitter.com/infoconcorsi>



blog.edises.it



www.edises.it
info@edises.it

€ 22,00

