



**Università  
degli Studi  
di Ferrara**



# ***NOZIONI INTRODUTTIVE***

# 1. Definizione di diritto amministrativo



- Diritto amministrativo come **diritto della società** (Cassese), presente nella vita quotidiana
- Insieme delle **regole** che disciplinano **l'organizzazione** e **l'attività** delle pubbliche amministrazioni.
- In particolare: disciplina i **rapporti** che le pubbliche amministrazioni instaurano con i soggetti privati nell'esercizio dei **poteri** ad esse conferiti dalla legge per la **cura degli interessi della collettività**
- Amministrazioni sono soggetti che si prendono cura di interessi **altrui**

## 2. Origine del diritto amministrativo



- Diritto relativamente recente (XIX sec.) che nasce con l'affermazione dello Stato di diritto
- Tradizione millenaria del diritto privato
- Nel '700 acceso dibattito politico sul fondamento e legittimità del potere del sovrano
- Emersione di apparati amministrativi al servizio del sovrano
- Si afferma lo Stato costituzionale di diritto a partire dalla Rivoluzione francese (1789)
- Sottoposizione della PA ai principi dello Stato di diritto

## 2. Origine del diritto amministrativo



- Esperienza francese come modello paradigmatico:
  - ① Stato assoluto e unificazione del potere politico in capo al Re
  - ② Formazione di apparati amministrativi stabili alle dipendenze del sovrano
  - ③ Nascita di apparati centrali e periferici
  - ④ Nel XVIII sec. lo Stato assoluto diviene assolutismo illuminato, e afferma lo Stato di polizia, con visione paternalistica

## 2. Origini del diritto amministrativo



- Nello Stato assoluto l'amministrazione è al servizio del sovrano. Idea proprietaria dell'amministrazione nell'*ancien regime* (Luigi XIV: "Lo Stato sono io")
- Separazione dei poteri con la Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo (art. 16)
- Nascita dello Stato moderno come Stato di diritto
- Sovranità della legge e eguaglianza dei soggetti che ad essa sono sottoposti

## 2. Origine del diritto amministrativo



- Separazione dei poteri, nascita dei Parlamenti (Rivoluzione francese, Magna Charta)
- Ruolo della legge:
  - a) Limitare esercizio poteri autoritativi della PA. Rapporti con i privati: ruolo del diritto amministrativo di **garanzia** di fronte all'esercizio del potere affidato agli apparati pubblico (**legalità-garanzia**).
  - b) Fornire un **fondamento** e una legittimazione all'esercizio dei poteri autoritativi. Funzionalizzazione del potere a scopi di interesse pubblico (**legalità-indirizzo**)

## 2. Origini del diritto amministrativo



- Stato liberale di diritto e Costituzioni dell'800
- Progressiva espansione dei compiti dello Stato e separazione tra funzioni (autonome) legislativa, giudiziaria e amministrativa
- Teoria della separazione dei poteri (Montesquieu)
- La legge serve a imporre limiti esterni al potere e a garantire le libertà individuali
- Definizione residuale di Otto Mayer (1914):  
l'amministrazione è "l'attività dello Stato che non è né legislazione né giustizia"

## 2. Origine del diritto amministrativo



- Elementi fondativi dello Stato di diritto:
  - A. Trasferimento della sovranità dal Re *legibus solutus* e legittimato in via ereditaria (principio dinastico) al parlamento eletto dal corpo elettorale
  - B. Tendenziale separazione dei poteri e sottoposizione dell'esecutivo alla sovranità del parlamento
  - C. Inserimento nelle Costituzioni moderne della riserva di legge
  - D. Presenza di un giudice imparziale (talora un giudice amministrativo)



## 2. Origini del diritto amministrativo



- Nelle Costituzioni del '900 lo Stato monoclasse (borghese) cede il passo allo Stato pluriclasse, che prevede la partecipazione politica anche dei ceti meno abbienti
- Con lo Stato pluriclasse crescita dei compiti e degli interessi dell'amministrazione
- Progressiva affermazione della legalità-indirizzo, che non limita solo il potere ma lo guida e fornisce ad esso fondamento e legittimazione

## 2. Origine del diritto amministrativo



- Laddove il potere della legge (*rule of law*) non è sufficiente occorre un soggetto terzo che garantisca il rispetto della legge: il **giudice**
- Potere giudiziario come garante della legalità
- Giudici devono essere effettivamente indipendenti dal potere amministrativo
- La chiave di volta è rappresentata dalla separazione dei poteri

### 3. Caratteri del diritto amministrativo



- Distinzione diritto pubblico/diritto privato è particolarmente importante nei paesi continentali (civil law).
- Regole «**speciali**» di natura pubblicistica.
- **Organizzazione e attività:** le due grandi partizioni del diritto amministrativo generale.
- Rilevanza giuridica e progressivo aumento dell'importanza dell'organizzazione

## 4. Caratteri salienti originari



- **Statualità** del diritto amministrativo, centralità delle norme interne a ciascuno ordinamento
- Divaricazione dei modelli nazionali (v. famiglie di paesi)
- **Specialità** del diritto amministrativo rispetto al diritto privato
- **Oggetto** del diritto amministrativo: regolazione dei poteri autoritativi dell'amministrazione, ordine pubblico, sicurezza (disinteresse per la regolazione dei mercati)

## 5. Evoluzione e trasformazione dei caratteri originari



- Dimensione **europea** e **sovranazionale** del diritto amministrativo; progressivo avvicinamento dei regimi amministrativi nazionali (attenuazione distinzione paesi di civil law/common law)
- Dimensione anche sub-nazionale (sviluppo del diritto amministrativo regionale, locale, decentramento)
- Attenuazione specialità: **espansione dei modelli privatistici** nell'attività e nell'organizzazione pubblica (cosiddetto diritto pubblico e privato dell'amministrazione pubblica: Sorace)

## 5. Evoluzione e trasformazione dei caratteri originari



- Ampliamento dell'oggetto del diritto amministrativo: dalle funzioni autoritative alle funzioni del benessere, fino alla regolazione dei mercati
- **Espansione** del diritto amministrativo in senso **soggettivo** (perimetro delle pubbliche amministrazioni) ed in senso **oggettivo** (incremento delle regole di diritto amministrativo, pubblico o privato con aspetti derogatori)
- **Assenza di una codificazione** del diritto amministrativo (salva la sistematizzazione attraverso testi unici o «codici» settoriali)

## 6. Definizione di pubblica amministrazione



- Nozione storico-istituzionale: Amministrazione pubblica come apparato stabile, professionale, che nasce per la cura continuativa di interessi strategici per lo Stato
- Nozione economica: amministrazione pubblica come complesso dei soggetti la cui attività dipende in tutto o in parte da **erogazioni dello Stato** e/o che per conto dello Stato svolge **attività di interesse pubblico** (settore pubblico allargato)

## 6. Definizione di pubblica amministrazione



- Espansione della pubblica amministrazione nel corso del tempo:
- Aumento progressivo delle funzioni pubbliche
- Corrispondente incremento del numero e della tipologia di apparati istituiti/trasformati in enti pubblici
- Creazione della nozione di «organismo di diritto pubblico» per ampliare il perimetro delle regole in materia di trasparenza e tutela della concorrenza tra operatori economici (influenza del diritto UE)



## 6. Definizione di pubbliche amministrazioni



- Assenza di una definizione normativa (v. oltre)
- Art. 1 d.lgs. 165/2001 (individuazione delle amministrazioni a cui si applica il regime del pubblico impiego)
- Sistema europeo dei conti 1995 e elenco ISTAT delle amm. pubbliche per la costruzione del conto economico consolidato

## 6. Definizione di pubblica amministrazione



- Nozione residuale (Otto Mayer):
- **Apparati** preposti alla cura concreta di **interessi pubblici** (amministrare vs. regolare, provvedere vs. prevedere) e per questo **distinguibili** dagli apparati riferibili al potere **legislativo** ed al potere **giudiziario**
- Limiti di questa definizione (poteri normativi e paragiurisdizionali delle amministrazioni; leggi-provvedimento, etc.)