

Compendio breve di nozioni di diritto pubblico

ORDINAMENTO GIURIDICO: insieme di tutte le norme prodotte da una determinata comunità (es. uno Stato) per la propria organizzazione e per il perseguimento dei propri fini.

NORME, DISPOSIZIONI GIURIDICHE: norme prescrittive di comportamenti. Esse hanno sempre ad oggetto la regolamentazione di un rapporto tra due o più soggetti dell'ordinamento. Esse mirano a porre vincoli per i singoli individui. Spesso la violazione delle norme giuridiche porta all'applicazione di una sanzione.

Vi è differenza tra norma giuridica e legge in senso proprio. All'interno del sistema si parla di GERARCHIA DELLE FONTI..

Il termine "fonte" viene usato per esprimere il processo produttivo di una norma o per indicare gli svariati documenti che attestano l'esistenza di una norma e dai quali se ne ha conoscenza. Le fonti sono in relazione gerarchica tra loro nel senso che le fonti di rango inferiore non possono in alcun modo modificare le fonti di rango superiore, è però possibile il contrario.

Le fonti del diritto hanno più o meno potere.

1) Al vertice della scala gerarchica come fonte suprema, si pone la COSTITUZIONE e le leggi di revisione costituzionale.

La costituzione e' la legge fondamentale nella quale vengono racchiusi i valori primari della società organizzata ed i principi su cui poggia l'assetto essenziale dello stato.

2) Al secondo livello della scala gerarchica vanno inserite le fonti comunitarie .

3) Successivamente tra le fonti primarie, vanno collocate le leggi ordinarie e gli atti che, pur non essendo leggi, sono considerati di pari valore. Questi sono atti aventi forza di legge che hanno carattere di eccezionalità:

– IL DECRETO LEGISLATIVO (art 76-77 Cost.) e l'atto normativo prodotto dal governo. L'esercizio della funzione legislativa è delegato al governo attraverso la determinazione di taluni elementi che costituiscono il contenuto necessario della delegazione delle camere e i limiti di attività normativa del governo stesso. Il motivo della delega in genere è di natura tecnica. Non possono essere oggetto di delega le leggi che richiedono l'intervento del parlamento, come ad es. le leggi di bilancio.

Il decreto legislativo (**D.lgs.**) ha forza di legge; se però non c'è coerenza tra legge delega e decreto legislativo, si può chiedere dichiarazione di incostituzionalità per eccesso di delega.

– IL DECRETO LEGGE (art 77) il governo può esercitare la funzione legislativa anche senza delega delle camere emanando atti aventi forza di legge, ma solo in casi straordinari di necessità ed urgenza. In tali ipotesi, il giorno stesso dell'emanazione il decreto deve essere presentato al Parlamento per la sua conversione in legge che deve avvenire entro 60 gg dalla pubblicazione

4) al quarto gradino della gerarchia delle fonti, come fonti secondarie, si collocano i **REGOLAMENTI GOVERNATIVI** (da non confondersi con i Regolamenti comunitari) previsti dall'art. 87 Cost. I regolamenti sono testi normativi subordinati alle leggi. L'art 17 della legge n. 400/1988 prevede vari tipi di regolamenti.

Tra questi vanno ricordati:

a) i **REGOLAMENTI DI ESECUZIONE** atti idonei a dare esecuzione alle leggi e decreti legislativi. Essi sono destinati a specificare punti della legge lasciati alla mera interpretazione del Governo;

b) i **REGOLAMENTI DI ATTUAZIONE ED INTEGRAZIONE** destinati ad operare in materie in cui la produzione normativa avviene attraverso la legge e da questi viene meglio dettagliata;

c) i **REGOLAMENTI DI ORGANIZZAZIONE** relativi all'organizzazione delle amministrazioni pubbliche. Tra questi i **REGOLAMENTI MINISTERIALI** previsti da legge ed emanati con decreto del presidente della repubblica su proposta del ministro competente.

5) All'ultimo posto della gerarchia delle fonti si colloca **LA CONSUETUDINE**. La consuetudine è una fonte non scritta, che si sostanzia in comportamenti talmente abituali, tenuti dalla generalità e costantemente nel tempo, con la convinzione di ubbidire ad una norma che la fa divenire obbligatoria, cioè l'*animus* ovvero la volontà di osservare un precetto giuridico.

Nella gerarchia delle fonti vanno poi collocate **LE FONTI delle AUTONOMIE**.

Taluni soggetti pubblici sono rivestiti della qualità di enti autonomi. Ad essi viene attribuita una potestà normativa specifica. La Costituzione individua tra gli enti autonomi territoriali: Regioni, Province, Comuni, in grado di produrre norme giuridiche. Dette norme entrano nell'ordinamento della Repubblica e ne fanno parte integrante.

LA POTESTÀ LEGISLATIVA REGIONALE.

È la più elevata espressione della produzione normativa di autonomia. Prevista agli art. 117 e 118 della Costituzione come potestà esclusiva o concorrente a quella dello Stato. Nella potestà concorrente le regioni oltre al rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, sono vincolate nel quadro dei principi fondamentali pronunciati dalle leggi dello Stato con le cosiddette leggi quadro. Il testo Unico degli enti locali, Dlgs. 2000/267 consente di adottare regolamenti non solo per l'esercizio delle funzioni ma pure per l'organizzazione degli organi degli enti stessi. Tutto questo in ossequio al principio per cui regolamenti emanati da autorità gerarchicamente inferiori non possono contrastare con quelli emanati da autorità superiori.

COSTITUZIONE E LEGGI DI REVISIONE COSTITUZIONALE.

Il termine «costituzione» è usato con diversi significati e definisce:

a) il complesso di principi e norme di comportamento effettivamente regolanti la società statale in un dato momento storico;

b) il documento solenne contenente i principi e le norme di organizzazione dello Stato. In questo senso la Costituzione italiana – entrata in vigore il 1 gennaio 1948 – è la legge suprema della Repubblica nel senso che essa si pone al vertice della gerarchia delle fonti del diritto.

In essa vengono racchiusi i valori primari della società organizzata ed i principi su cui poggia l'assetto essenziale dello Stato.

Anche se la Costituzione costituisce lo strumento più importante per realizzare la tutela e la conservazione dei principi di ispirazione della medesima, non è detto che sia prescritta la sua immodificabilità assoluta nel tempo.

L'art. 138 della Costituzione, infatti, prevede che siano adottate leggi di revisione costituzionale. Per leggi di revisione devono intendersi quelle leggi che incidono sul testo costituzionale, modificando, sostituendo o abrogando le disposizioni in esso contenute.

Le altre leggi costituzionali sono leggi che pur non toccando il testo costituzionale si rifanno ad esso soprattutto in quelle parti "aperte" nelle quali è stato previsto un ambito di intervento delle camere tramite l'approvazione di una legge costituzionale.

La forma repubblicana, il riconoscimento dei diritti fondamentali dei cittadini, il principio dell'uguaglianza e della solidarietà non può essere oggetto di revisione.

L'articolo 117 introduce la distinzione tra potestà legislativa esclusiva dello Stato e concorrente tra Stato e regioni. La potestà regionale è evidentemente sottoposta ad una serie di limiti imposti dalla Costituzione stessa, dalle norme comunitarie o internazionali..

DIRITTO PUBBLICO: regole predisposte al soddisfacimento in via diretta degli interessi comuni a tutta la collettività. Il Diritto pubblico attiene a situazioni ed a rapporti in cui necessariamente è implicita la presenza dello Stato. Esso regola poteri e posizioni reciproche dei governanti e le relazioni fra questi e i governanti. Il diritto ambientale deve essere considerato come una branca del diritto pubblico. Altre branche del diritto pubblico sono il diritto costituzionale, amministrativo, processuale, penale, ecclesiastico.

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE è l'insieme degli atti risultanti dall'esercizio della funzione (amministrazione in senso oggettivo) ed il complesso degli organi e soggetti detentori del potere amministrativo (amministrazione in senso soggettivo).

Amministrare vuol dire gestire gli interessi della collettività di persone per il raggiungimento di finalità comuni. La pubblica amministrazione è composta dallo Stato e dagli Enti pubblici

Col termine ente si indica una persona giuridica pubblica o privata cioè un soggetto diverso dall'uomo come persona fisica. Per accertare la natura pubblica di un ente occorre accertare il regime giuridico ed il perseguimento di fini pubblici..

Lo Stato è l'ente pubblico per eccellenza che amministra attraverso i suoi organi centrali e periferici. Questa è l'amministrazione diretta. Altri enti hanno funzione amministrativa diretta sono quelli territoriali (Regioni, Province e Comuni). Hanno questi competenze generali seppur limitati dal territorio. Altri enti pubblici svolgono una funzione amministrativa indiretta (Coni, Inps, Cnr), hanno competenza specializzata.

Gli enti sono anche classificabili in base alla funzione che svolgono: consultivi, attivi o di controllo.

In Italia c'è la tendenza al decentramento, per cui è stato costituzionalizzato il principio di sussidiarietà. Oggi si parla di riforma dello Stato in senso federalista.

FUNZIONE AMMINISTRATIVA

L'amministrazione è espressione di uno dei poteri dello Stato, il potere esecutivo. L'attività amministrativa si sostanzia nel potere di eseguire in concreto quanto il potere legislativo ha voluto in via generale ed astratta. Il compito dell'amministrazione è quello di trasformare il potere giuridico in atti al fine di creare o estinguere posizioni giuridiche attraverso l'esercizio del potere d'imperio: questo esercizio si chiama FUNZIONE.

Il diritto amministrativo è una branca del diritto pubblico, cioè le norme che disciplinano i rapporti tra lo Stato e i privati.

Nel diritto amministrativo si parla di potestà cioè di supremazia dello Stato sui cittadini.

La potestà è il potere esercitato da un organo pubblico cui soggiace l'interesse del singolo talora con l'espropriazione talora con l'imposizione di vincoli.

Il potere pubblico può incidere anche favorevolmente nella sfera giuridica del cittadino con provvedimenti ampliativi, come la concessione o l'autorizzazione.

I PRINCIPI DELL' AMMINISTRAZIONE.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che sia assicurato il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Dall'analisi dell'articolo 97 della Costituzione Italiana, si evincono i principi fondamentali dell'amministrazione:

1. PRINCIPIO DI LEGALITA', la pubblica amministrazione ,al di fuori dei casi stabiliti dalla legge, non può godere di alcuna posizione di potere;
2. PRINCIPIO DELLA BUONA AMMINISTRAZIONE, la pubblica amministrazione deve essere efficiente e efficace;
3. PRINCIPIO DI IMPARZIALITA' nel rispetto dell'oggettività di agire, cioè senza discriminare o favorire solo alcuni.

LA COMPETENZA - La competenza è il complesso di poteri e di funzioni che spettano ad un organo come misura delle sue attribuzioni. Il suo esercizio è possibile anche con delega ad altri organi incardinati nella stessa amministrazione e sul presupposto di un rapporto gerarchico.

In tal caso si verifica una scissione tra titolarità ed esercizio dei poteri.

I provvedimenti amministrativi sono l'atti finali dell'azione amministrativa. Si possono dividere in provvedimenti espansivi (autorizzazioni, concessioni) e restrittivi (espropriazione, ordinanze, divieti).

Sono emanati in esecuzione di un procedimento amministrativo.

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

L'esercizio del potere amministrativo e la conseguente nascita del provvedimento amministrativo, avvengono attraverso un procedimento chiamato procedimento amministrativo. Il procedimento amministrativo deve essere improntato ai principi della ragionevolezza, dell'uguaglianza, della logicità, dell'economicità, della celerità .

Il procedimento amministrativo si articola in diverse fasi:

1. INIZIATIVA da parte della stessa p.a. o da parte di un privato (come la richiesta di una concessione edilizia);
2. ISTRUTTORIA accertamenti valutazioni ispezioni ecc...per ogni procedimento e' previsto da legge o da regolamento una precisa istruttoria;
3. FASE DELIBERATIVA semplice se proviene da singolo (sindaco) più complessa se collegiale o se comprende più organi. Il silenzio può assumere il contenuto di assenso;
4. FASE INTEGRATIVA DI EFFICACIA : alle volte controllo da parte di un altro organo;
5. FASE ESECUTIVA.

Ma il cittadino non deve subire l'azione amministrativa. A questo riguardo e' stato riconosciuto il diritto alla partecipazione al procedimento amministrativo nel caso in cui sono in gioco i suoi diritti e interessi diretti che si concretizza nella possibilità di far valere un potere di reazione o di intervento anticipato nei procedimenti E' pertanto doverosa la trasparenza dell'azione amministrativa nei confronti di tutti essendoci l'interesse al controllo dell'attività amministrativa .

Nel caso in cui il provvedimento limiti gli interessi del cittadino ci sono strumenti di tutela. Si tratta della situazione giuridica di cui un soggetto privato è titolare nei confronti della pubblica amministrazione che esercita *un potere autoritativo* attribuitole dalla legge e consiste nella pretesa che tale potere sia esercitato in conformità alla legge.

L'interesse legittimo ha come oggetto una utilità o un bene della vita che il soggetto privato vuole conservare o conseguire tramite l'esercizio legittimo del potere amministrativo. (differisce dal Diritto soggettivo cioè dalla facoltà attribuita a una persona di godere di un bene, di un valore o di esigere una prestazione da una terza persona, quindi di intervenire, di fare applicare una norma nei suoi confronti) .

Gli interessi non sono solo legittimi: ci sono gli interessi diffusi di natura pubblica, affermati da gruppi spontanei di cittadini ma non dalle amministrazioni che ne

trascurano la tutela. Dal momento in cui queste vanno a perseguire tali interessi, essi assumono natura di interessi collettivi.

La tutela nei confronti della pubblica amministrazione spetta al cittadino per riconoscimento di un suo interesse legittimo. L'interesse legittimo è che la pubblica amministrazione agisca in base principio di legalità. La reazione sarà l'impugnabilità dell'atto. È un'azione volta a verificare che l'amministrazione agisca legalmente. Se l'amministrazione agisce violando la legge l'atto è viziato, quindi impugnabile davanti al giudice amministrativo (Tar, Consiglio di Stato), che lo annullerà.

I VIZI DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

L'atto è viziato quando è difforme dalla norma che lo regola: se la norma è giuridica, l'atto sarà illegittimo, se la norma non è giuridica, l'atto sarà inopportuno cioè contrario ad altri principi della PA. La sanatoria tende ad eliminare i vizi che inficiano l'atto.

I vizi dell'atto amministrativo sono riconducibili a tre tipologie:

1. INCOMPETENZA: l'atto è espressione di un ufficio che non era proposto a quel tipo di attività.
2. ECCESSO DI POTERE: l'atto non è previsto o non è idoneo al raggiungimento del fine.
3. VIOLAZIONE DI LEGGE.

L'opportunità dell'atto fa emergere altri aspetti dell'azione amministrativa:

La DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA: è la facoltà di scelta fra più comportamenti leciti per soddisfare un interesse pubblico generale e per perseguire un fine corrispondente alla causa del potere esercitato;

La DISCREZIONALITA' TECNICA: possibilità della pubblica amministrazione di valutare fatti e situazioni sulla base di cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico che sono suscettibili di diversa interpretazione e applicazione.