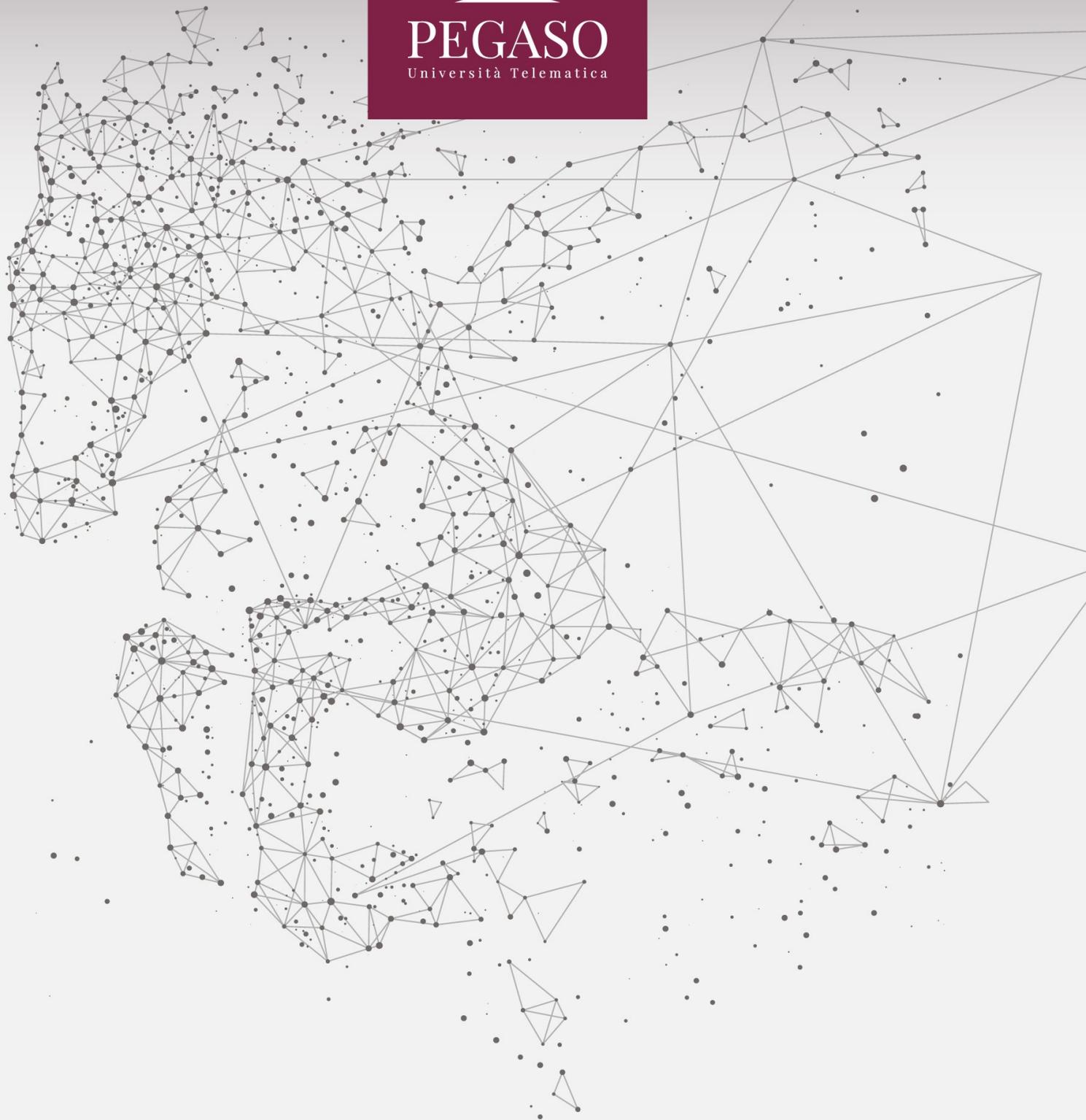




PEGASO
Università Telematica





“LE FONTI”

PROF. MASSIMIANO SCIASCIA

Indice

1	TIPI DI FONTI -----	3
2	LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO -----	5
3	DIRITTI SOGGETTIVI E INTERESSI LEGITTIMI -----	6
4	RISARCIBILITÀ-----	7
5	REQUISITI PER LA QUALIFICAZIONE DI UN ENTE PUBBLICO-----	9
6	TIPOLOGIE DI ENTI PUBBLICI -----	11
7	FINI ED ATTRIBUZIONI DEGLI ENTI PUBBLICI-----	12



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

1 Tipi di fonti

Le fonti del diritto amministrativo possono essere adeguatamente rappresentate solo in chiave evolutiva, in quanto dal 1865 ad oggi vi sono stati profondi mutamenti istituzionali e ordinamentali che hanno rivoluzionato l'impianto originario.

Attualmente, per il diritto amministrativo si distinguono:

- Fonti ordinarie: fatti o atti idonei a produrre norme giuridiche secondo le previsioni dell'ordinamento giuridico, al fine di innovarlo.

La Costituzione non indica quali siano i fatti o gli atti idonei ad innovare l'ordinamento stesso: solo nelle Disposizioni sulla legge in generale (Codice Civile) dette "preleggi" è formulata una gerarchia delle fonti, peraltro non tassativa e quindi modificabile (ricordiamo infatti che nell'elenco sono ancora incluse le norme corporative e ovviamente, data l'epoca, nulla è detto sulla costituzione), tanto più che il Codice del 1942 è adottato con Regio decreto ed è quindi privo di forza costituzionale.

- Fonti extra ordinem: norme poste da soggetti privi di potestà normativa e con modalità anomale rispetto alle previsioni dell'ordinamento, secondo il principio di necessità (ad es. il decreto legge).

- Fonti atipiche: si collocano ad un livello intermedio tra le fonti di grado costituzionale e le leggi ordinarie (ad es. il diritto comunitario, i referendum abrogativi e le sentenze della Corte costituzionale).

Le fonti del diritto si distinguono in fonti di cognizione e fonti di produzione.

Per "fonti di cognizione", s'intende l'insieme dei documenti che forniscono la conoscibilità legale della norma e sono, quindi, i documenti che raccolgono i testi delle norme giuridiche, come la Costituzione, la Gazzetta Ufficiale, i codici.

Le fonti di cognizione non pongono norme, ma si limitano ad agevolare la conoscenza di norme già poste da altre (e "vere") fonti. Esse "non sono perciò fonti se non per modo di dire". Quando si parla di fonti di cognizione, si ha specifico riguardo a documenti formati da pubbliche autorità "esclusivamente rivolti al fine di realizzare condizioni di conoscibilità (o di migliore conoscibilità) del diritto oggettivo vigente" (Crisafulli).

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Le fonti di cognizione sono dunque gli strumenti attraverso i quali si vengono a conoscere le fonti di produzione.

Per "fonti di produzione", s'intendono gli atti e i fatti idonei a produrre norme giuridiche. Le fonti di produzione si distinguono a loro volta in fonti-atto e fonti-fatto.

Le fonti di produzione, consistono in atti o fatti abilitati dall'ordinamento a creare diritto oggettivo (e perciò normativi),

I rapporti tra le fonti, considerati in base alla loro posizione sistematica, possono essere:

- di gerarchia;
- di competenza;
- cronologico
- specialità.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

2 Le Fonti del Diritto Italiano

L'ordinamento giuridico risente anche della appartenenza all'unione europea e delle norme internazionali.

Sono fonti di produzione:

- La Costituzione.

La Costituzione della Repubblica Italiana è la legge fondamentale dello Stato italiano, ovvero il vertice nella gerarchia delle fonti di diritto, e fondativa della Repubblica italiana.

- Leggi di revisione costituzionale e leggi costituzionali
- Fonti internazionali.

Si tratta delle fonti provenienti dal diritto internazionale, chiamato anche "diritto delle genti" (*ius gentium*), è quella branca del diritto che regola la vita della comunità internazionale. Può essere definito come il diritto della Comunità degli Stati, quindi un diritto al di sopra di essi e dei loro ordinamenti interni. Meno corretta la definizione di diritto del rapporto tra stati, perché se è vero in senso formale che viene posto in essere tra i vari Stati, in senso materiale non è sempre indirizzato ai rapporti tra questi ma può anche incidere all'interno delle comunità.

- La legge e gli altri atti aventi forza e valore di legge.

Un atto avente forza di legge, nel diritto, è un atto normativo, emanato dal governo, al quale l'ordinamento giuridico attribuisce la stessa forza della legge ordinaria, collocandolo allo stesso rango nella gerarchia delle fonti del diritto. Tali atti sono solitamente denominati decreti od ordinanze.

- Regolamenti di organizzazione degli organi costituzionali.
- Regolamenti del potere esecutivo.
- Leggi regionali.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

3 Diritti Soggettivi e Interessi Legittimi

L'interesse legittimo può essere definito come la pretesa che un atto amministrativo sia legittimo, riconosciuta a quel soggetto il quale, rispetto al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, si trova in una particolare posizione, detta "posizione legittimante", rispetto a quella della generalità degli altri soggetti.

L'interesse legittimo è una delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal diritto italiano. Per interesse legittimo si intende quella situazione soggettiva di vantaggio riconosciuta dal legislatore come intimamente connessa ad una norma che garantisce in via primaria l'interesse generale, di modo che quest'ultimo prevale ove l'amministrazione utilizzi correttamente il suo potere.

Il diritto soggettivo invece è una situazione soggettiva di vantaggio riconosciuta automaticamente come degna di tutela nei riguardi sia dei privati sia della pubblica amministrazione.

La tradizionale figura su cui si basava alle origini il processo amministrativo come giudizio di impugnazione era quella degli interessi legittimi oppositivi.

L'interesse oppositivo è quella posizione soggettiva di colui che mira a mantenere una utilità già acquisita.

L'interesse legittimo è pretensivo quando il soggetto mira ad ottenere una posizione di vantaggio grazie ad un'attività della Pubblica Amministrazione che incida in modo favorevole sulla sua situazione soggettiva.

L'interesse legittimo pretensivo è una posizione giuridica molto affine al diritto soggettivo.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

4 Risarcibilità

La sentenza della Cassazione SS.UU., 22.7.99 n. 500, definita storica da molti studiosi ed esperti del settore, ha sovvertito la regola della irrisarcibilità dell'interesse legittimo. La tesi dell'irrisarcibilità si fondava sull'assunto dell'inapplicabilità della normativa contenuta nell'art. 2043 del codice civile rispetto ai casi di lesione di interessi legittimi.

I motivi dell'inapplicabilità sono giustificati dal punto di vista del diritto processuale nel senso che unico giudice competente a dichiarare il risarcimento è il G.O. che però è competente per i diritti soggettivi e non per gli interessi legittimi, e ciò perché, dal punto di vista del diritto sostanziale, l'interpretazione – classica data dell'art.2043 del c.c. è stata orientata solo verso la risarcibilità dei diritti e non degli interessi. In questo modo, una tutela risarcitoria indiretta degli interessi legittimi, veniva riconosciuta dalla giurisprudenza solo in relazione ai c.d. "interessi legittimi oppositivi" (interessi legittimi che sorgono per il privato nei confronti di un atto amministrativo sfavorevole) e non anche in difesa degli interessi legittimi "pretensivi". Inoltre, doveva prima intervenire l'annullamento dell'atto illegittimo da parte del G.A. (c.d. condizione di pregiudizialità amministrativa) e solo successivamente si poteva proporre domanda al giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo.

La sentenza della Cassazione SS.UU. 500/99 ha invece recepito un orientamento che, dapprima solo espressione dell'elaborazione dottrinale, era stato successivamente accolto nell'ordinamento giuridico con il Decreto Legislativo 80 del 1998, che ha previsto, per la prima volta, la risarcibilità dell'interesse legittimo leso, nei campi dell'edilizia, dell'urbanistica e dei servizi pubblici. Tale sentenza afferma che è legittimo chiedere al G.O. il risarcimento del danno causato da lesione di interesse legittimo, indipendentemente dal preventivo annullamento dell'atto stesso da parte del G.A. Per la prima volta anche gli interessi legittimi pretensivi ricevono tutela, infatti, anche per essi è possibile ricorrere al G.O. per il risarcimento. Infine, nel caso di materia attribuita alla giurisdizione esclusiva del G.A., la tutela risarcitoria per gli interessi legittimi pretensivi e oppositivi, è affidata allo stesso giudice.

Inoltre con la legge del 10 agosto del 2000 n. 205, ampliando i poteri del Giudice amministrativo, il legislatore ha previsto -modificando l'art 35, comma 4° del D.Lgs. 80/1998 -la possibilità per questo di disporre il risarcimento della lesione all'interesse legittimo, in tutte le materie rientranti nella sua

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

giurisdizione e non solo in quelle precedentemente previste (edilizia, urbanistica, servizi pubblici) dallo stesso decreto.

In base alla previsione contenuta nell'art. 6, 2° comma, della legge n. 205 del 2000 le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto.

L'art. 8, 1° e 2° comma, della stessa legge n. 205 prevede poi che solo nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale possono trovare applicazione le disposizioni processuali civili sul procedimento per ingiunzione.

Queste norme sull'arbitrato e sul procedimento ingiuntivo contenute nella legge di riforma del processo amministrativo mostrano che, seppur nella evoluzione legislativa complessiva tendente ad appiattare la distinzione fra interessi legittimi e diritti soggettivi, permane invariata la necessità di una distinzione fra i due concetti. Su questo terreno dunque hanno ancora senso le varie teorie nozionistiche e classificatorie sul concetto di interesse legittimo elaborate nel corso della lunga esperienza dottrinale e giurisprudenziale in tema di giustizia amministrativa.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

5 Requisiti per la qualificazione di un Ente Pubblico

Un ente pubblico è una persona giuridica creata secondo norme di diritto pubblico, attraverso cui la pubblica amministrazione svolge la sua funzione amministrativa.

Ricordiamo che in diritto con la locuzione persona giuridica s'intende un complesso organizzato di persone e di beni al quale l'ordinamento giuridico attribuisce la capacità giuridica, facendone così un soggetto di diritto.

Gli enti pubblici si contrappongono, quindi, alle persone giuridiche create secondo norme di diritto privato, che sono per lo più destinate a perseguire interessi di carattere privato, ma possono però anche svolgere funzioni amministrative.

I requisiti per la corretta qualificazione di un ente pubblico sono:

- la FONTE che lo istituisce, che è normalmente una LEGGE (o un atto con forza di legge, e quindi un decreto legislativo o un decreto legge);
- le FINALITÀ' perseguite, che devono indicare modi di raggiungimento del bene comune attraverso azioni ed obiettivi di INTERESSE PUBBLICO;
- la prevalenza nel rapporto con altri soggetti di diritto, ad esempio con le persone fisiche, le quali non sono pertanto in dignità paritaria nei confronti dell'ente (questa prevalenza può esprimersi come facoltà di esercizio di potestà di varia natura, come l'imposizione di speciali limitazioni della libertà contrattuale dei soggetti che vi entrano in relazione, anche, ad esempio, mediante la determinazione di tariffe unilateralmente determinate per i servizi forniti, nonostante l'eventuale posizione monopolistica dell'ente);
- uno STRETTO CONTROLLO DA PARTE DEGLI ORGANI STATALI SULL'OPERATO DELL'ENTE (ad esempio controlli sul recte agendi, ma che si esprimono a mezzo di nomine governative o parlamentari delle cariche interne all'ente, come accade, ad esempio, per la RAI);
- la SOGGEZIONE AD UN PARTICOLARE REGIME GIURIDICO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, prioritario rispetto alle previsioni del diritto privato, caratterizzato da diversi attributi, che sono:

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

1) AUTARCHIA.

L'Autarchia letteralmente è la capacità di governarsi da sè; in questo contesto è la capacità degli enti, diversi dallo Stato, di possedere delle potestà pubbliche per il perseguimento dei propri interessi.

Tipiche espressioni dell'autarchia degli enti pubblici possono essere la possibilità di agire per il tramite di provvedimenti amministrativi con la stessa efficacia di quelli dallo Stato, o la capacità di fornire certificazione o il potere di determinare la propria organizzazione interna.

2) AUTOTUTELA

Il potere di Autotutela è garantito ad ogni Ente Pubblico o ad ogni altro organo stabilito dalla legge in merito alla possibilità di risolvere un conflitto di interessi attuale o potenziale e, in particolare, di sindacare la validità dei propri atti producendo effetti incidenti sugli stessi, nell'ambito di tutela dell'interesse pubblico.

Sono esempi di questa capacità il potere di revoca, la sospensione, proroga, e rimozione degli "effetti dell'atto", di annullamento o convalida dell'atto e dei suoi effetti ex tunc, o ancora di riforma, sanatoria, ratifica e rinnovazione dell'atto e dei suoi effetti ex nunc, che vedremo nello specifico più avanti.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

6 Tipologie di Enti Pubblici

Parlando di tipologie degli enti pubblici, possiamo distinguere tra:

- Enti pubblici **TERRITORIALI**, per i quali il territorio è un elemento essenziale affinché l'ente esista come tale (esempi sono lo Stato del quale si discute come "ente pubblico territoriale a fini generali"), le Regioni, le Province, i Comuni, le Camere di Commercio);
- Enti pubblici **NON TERRITORIALI**, per i quali l'elemento territoriale non è discriminante; questi operano solo limitatamente a determinati aspetti (come l'INPS, che opera per tutta l'Italia, ma ha competenza per la previdenza sociale o l'Agenzia delle Entrate che ha competenza per l'imposizione fiscale).

In relazione al territorio rispetto al quale svolgono le loro attività possono anche distinguersi in:

- Enti pubblici **NAZIONALI**;
- Enti pubblici **LOCALI**;

Infine possono distinguersi anche in:

- Enti pubblici **ECONOMICI**;
- Enti pubblici **NON ECONOMICI**.



L'Ente Pubblico Economico è un ente pubblico che È DOTATO DI PROPRIA PERSONALITÀ GIURIDICA, PROPRIO PATRIMONIO E PROPRIO PERSONALE DIPENDENTE, il quale è sottoposto al rapporto d'impiego di diritto privato;

Essendo separato dall'apparato burocratico della Pubblica Amministrazione può adattarsi più facilmente ai cambiamenti del mercato, anche perché ha ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'impresa commerciale. Inoltre, un E.P.E. deve essere iscritto nel registro delle imprese. Rimane tuttavia il legame con la Pubblica Amministrazione, perchè gli organi di vertice sono nominati in tutto o in parte dai Ministeri competenti per il settore in cui opera l'ente; ai detti Ministeri spetta un potere di indirizzo generale e di vigilanza. Spesso sono il passaggio intermedio nella trasformazione di un'azienda autonoma in società per azioni.

E poi abbiamo gli enti pubblici **NON ECONOMICI**, quando l'oggetto principale della loro attività non è quindi la produzione di beni e servizi.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

7 Fini ed attribuzioni degli Enti Pubblici

Gli enti pubblici, in quanto persone giuridiche, perseguono i fini stabiliti dal proprio Statuto e tale discorso vale anche per l'ente pubblico principale, lo Stato, perchè anche lo Stato persegue i fini degli associati che ne fanno parte.

I fini sono previsti dai poteri dello stato in rappresentanza all'intera comunità.

Per perseguire determinati fini, gli enti pubblici sono soggetti ad **ATTRIBUZIONI**, cioè ad insiemi di poteri amministrativi che non esauriscono ciò che l'ente possa fare, ma ne delimitano solo i poteri amministrativi.

Le attribuzioni vengono poi distribuite all'interno dell'ente fra i suoi vari organi secondo varie **COMPETENZE**. L'ente pubblico, inoltre, ha i poteri che scaturiscono dal diritto privato per il semplice fatto che è comunque una persona giuridica.

Competenze ed attribuzioni possono essere divise secondo quattro criteri: materia, destinatari, territorio e dimensioni.

Il cittadino è il principale portatore di interessi legittimi rispetto alle finalità perseguite dagli enti pubblici.

In base a questa considerazione gli organi direttivi dell'ente pubblico dovrebbero privilegiare i processi che creano valore per l'utente finale-cittadino (i processi primari), rispetto a quelli di supporto e a quelli burocratici.

Nel caso in cui l'ente pubblico goda di autonomia economica, questo non è soggetto a vincoli di bilancio per l'incremento delle voci di costo e delle passività, o a provvedimenti che vietano l'indebitamento, garantito con il patrimonio dell'ente; Il controllo sull'attività degli enti pubblici si avvale principalmente della possibilità di tagliare i finanziamenti e di rimuovere i vertici dall'incarico, piuttosto che di sanzioni penali per una gestione non rispettosa dei compiti assegnati agli organismi dirigenti.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)