

### IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: CONCETTI GENERALI E FONTI

**Sommario:** 1. Nozione di diritto amministrativo. - 2. Concetto di pubblica amministrazione. - 3. Funzione politica e funzione amministrativa. - 4. Atti politici e atti di alta amministrazione. - 5. Le fonti del diritto. - 6. Le fonti dell'Unione europea. - 7. Le fonti secondarie: profili generali. - 8. I regolamenti. - 9. Dalla delegificazione alla codificazione. - 10. Le ordinanze. - 11. Gli Statuti degli enti locali. - 12. Gli atti amministrativi generali. - 13. Le norme interne e le circolari. - 14. La consuetudine e la prassi amministrativa.

#### 1. NOZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

Il perseguimento dell'interesse pubblico primario, individuato in modo astratto a livello legislativo, è affidato a quei soggetti riconducibili al concetto di pubblica amministrazione.

Il **diritto amministrativo** può essere inteso come la *disciplina giuridica della pubblica amministrazione*. Esso, secondo la dottrina tradizionale, è definito come **«quel corpo autonomo di norme che regolano l'organizzazione della pubblica amministrazione nonché l'azione da essa svolta con l'efficacia e il valore formale degli atti amministrativi e i rapporti nei quali essa interviene nella veste di autorità amministrativa»** (SAN-DULLI).

Da tale definizione è facile evincere che il diritto amministrativo è quel ramo del diritto pubblico che si occupa della pubblica amministrazione «nella sua organizzazione, nei beni e nell'attività ad essa peculiari e nei rapporti che, esercitando tale attività, si instaurano con gli altri soggetti dell'ordinamento (CASETTA).

Il diritto amministrativo presenta i seguenti caratteri:

- a) è **diritto pubblico interno**: in quanto deriva dalla volontà dello Stato e regola rapporti in cui uno dei soggetti è necessariamente lo Stato stesso o un ente pubblico (la P.A.), nell'esercizio di potestà amministrative;
- b) è un **diritto autonomo**: in quanto si giova di propri principi e proprie regole, diversi da quelli delle altre branche del diritto;

- c) è un **diritto comune**: in quanto si rivolge genericamente a *tutti* i soggetti che fanno parte dell'ordinamento;
- d) è un **diritto ad oggetto variabile**: in quanto la P.A. in ogni epoca storica persegue fini differenti, inglobando o escludendo alcuni settori della propria gestione.

## 2. CONCETTO DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

### A) La nozione italiana di P.A.

Stante la mancanza — sia a livello costituzionale che legislativo — di una generica definizione di P.A., le due principali teorie sulla nozione di pubblica amministrazione, quella soggettiva e quella oggettiva, pur presentando ciascuna specifiche peculiarità, non possono essere intese in termini di mera contrapposizione, dovendosi, invece, al fine di avere una visione unitaria della P.A., evidenziare la *complementarietà* delle stesse.

Da un lato, ciò che rileva ai fini del diritto è l'**amministrazione-attività**, ossia l'attività amministrativa regolata da norme giuridiche e svolta per la soddisfazione di interessi pubblici, che realizza il concetto di **amministrazione in senso oggettivo** (CASSETTA). Accanto a questa, e a completamento di questa, si pone l'aspetto dell'**organizzazione amministrativa**, che configura l'**amministrazione in senso soggettivo**: si fa coincidere l'attività amministrativa pubblica con la natura del soggetto, per cui la P.A. è data dalle persone giuridiche pubbliche e dagli organi che hanno competenza alla cura degli interessi propri dei soggetti pubblici.

### B) La nozione europea di P.A.

Con l'espressione **amministrazione europea** si intende l'**insieme degli organismi e delle istituzioni dell'Unione europea cui è affidato il compito di svolgere attività sostanzialmente amministrativa e di emanare atti amministrativi** (CASSETTA).

Invero, con lo sviluppo del processo di integrazione europea, il tradizionale sistema dualistico di amministrazioni — UE e nazionale — è venuto attenuandosi, lasciando sempre più spazio alla formazione di un'amministrazione europea integrata, intesa come un sistema complesso di amministrazioni — europee, nazionali ed a composizione mista — che concorrono a costituire quella che è stata definita come «**amministrazione comune dell'ordinamento europeo**» (CHITI).

### 3. FUNZIONE POLITICA E FUNZIONE AMMINISTRATIVA

La **funzione amministrativa** consiste nella **realizzazione dei fini determinati dagli organi e dal potere politico** e, dunque, deve essere svolta nel rispetto dei principi costituzionali, ma anche in armonia con le leggi ordinarie e con gli atti ad esse equiparati (decreti legge, decreti legislativi). Nell'esercizio di tale funzione i soggetti pubblici emanano gli atti amministrativi, le cui caratteristiche saranno esaminate *infra*.

L'**individuazione** e la **scelta dei fini di interesse generale** che lo Stato vuole perseguire in un determinato momento storico costituiscono, invece, oggetto della **funzione politica**, che incontra come unico limite le previsioni della Costituzione. Gli atti emanati dai soggetti pubblici, nell'esercizio di tale funzione, sono detti **atti politici** e sono caratterizzati da una particolare forza e da una peculiare disciplina.

Tipici esempi di atti politici sono gli atti con i quali il Presidente della Repubblica indice le elezioni e i referendum, gli atti di iniziativa legislativa, la scelta dei propri rappresentanti da parte del corpo elettorale, le sentenze della Corte costituzionale.

### 4. ATTI POLITICI E ATTI DI ALTA AMMINISTRAZIONE

A questa distinzione concettuale fra funzione amministrativa e funzione politica corrisponde la differenza fra **atti politici** e **atti di alta amministrazione**.

#### A) Gli atti politici

Gli atti politici sono quelli attraverso i quali si esercita in concreto il potere politico; sono da intendersi come «*atti con cui viene esercitata l'attività di governare*», e cioè **atti di suprema direzione dello Stato** nonché di coordinamento e di controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si estrinseca (SANDULLI).

Gli *atti politici* presentano le seguenti caratteristiche:

- numerus clausus**: non sono infatti ammissibili atti politici al di fuori di quelli previsti, esplicitamente o implicitamente, dalla Costituzione (SANDULLI);
- libertà nel fine**: in quanto essi stessi determinano gli *scopi* della loro sfera di azione. Su di essi, pertanto, è di regola *impossibile un sindacato di legittimità* proprio perché non esiste una legge che ne diriga la sfera d'azione;
- non assimilabilità** alla categoria degli atti amministrativi: per tale motivo essi, non essendo amministrativi, *non sono sindacabili dal giudice amministrativo*. Questa conseguenza è il riflesso del fatto che gli atti politici si pongono al di fuori dell'area del **principio di legalità**. Tale regime non contrasta con l'art. 113 Cost. (il quale prevede che contro gli

«atti della pubblica amministrazione» sia sempre ammessa la tutela dei diritti e degli interessi legittimi) solo perché gli atti politici, data la loro lata discrezionalità e il carattere libero del loro fine, non ledono diritti soggettivi o interessi legittimi, le uniche situazioni alle quali l'ordinamento assicura tutela giurisdizionale (così CASETTA).

A tale proposito occorre anche richiamarsi a quanto disposto dall'art. 7 del **Codice del processo amministrativo**, recato dal **D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104**, nel quale si legge che *non sono impugnabili* gli atti o i provvedimenti emanati dal Governo *nell'esercizio del potere politico*.

## B) Gli atti di alta amministrazione

Gli **atti di alta amministrazione** sono, invece, quegli *atti amministrativi* che svolgono un **raccordo fra la funzione politica e la funzione amministrativa**; costituiscono, quindi, una manifestazione di impulso all'adozione di atti amministrativi, funzionali all'attuazione dei fini della legge (si pensi, ad esempio, alle decisioni dei Comitati interministeriali, o alle deliberazioni di nomina e revoca dei più alti funzionari dello Stato). Trattandosi di atti amministrativi, essi sono in tutto e per tutto soggetti al loro *regime giuridico e non possono ritenersi liberi nei fini*, come invece gli atti politici, ma **sono vincolati ai fini ed alla funzione loro assegnati dalla legge** (SANDULLI).

Essendo gli atti di alta amministrazione atti amministrativi sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, deve ritenersi sempre possibile la tutela giurisdizionale nei loro confronti nel rispetto del dettato dell'art. 113 della Costituzione. Si deve però precisare che, risolvendosi gli atti in questione per lo più in direttive o in atti programmatici, difficilmente essi si rivelano idonei ad incidere direttamente sulla sfera giuridica dei privati. Quanto detto comporta il venir meno di quell'interesse ad agire che è presupposto indefettibile del ricorso, sia esso amministrativo che giurisdizionale.

Sarà, dunque, ammissibile il *ricorso giurisdizionale amministrativo* avverso gli atti di esecuzione di quelli di alta amministrazione.

La tutela giurisdizionale nei confronti di tali attività è normalmente quella davanti ai giudici amministrativi, trattandosi di atti altamente discrezionali nei cui confronti è difficilmente ipotizzabile la configurabilità di diritti soggettivi e quindi l'azionabilità della tutela giurisdizionale ordinaria.

## 5. LE FONTI DEL DIRITTO

### A) Concetto

Il termine «*fonte*» implica un'idea di origine, derivazione. L'espressione «*fonte del diritto*» vuole appunto indicare ciò da cui trae origine la norma giuridica, ossia il comando che si è tenuti ad osservare.

**Fonti del diritto**, e in particolare del diritto amministrativo italiano, sono anzitutto la **Costituzione**, con le sue norme sia precettive che programma-

tiche (ossia richiedenti una disciplina di dettaglio, anche se magari già immediatamente vigenti), ma anche (e per lo più, dal punto di vista quantitativo) le leggi e i regolamenti.

A tale proposito si sottolinea che il diritto amministrativo è costituito da una frastagliatissima quantità di fonti di produzione della sua disciplina.

Vi partecipano, infatti, tanto le leggi ordinarie di tutti i livelli territoriali di governo, quanto gli altri atti legislativi di Governo e Parlamento, come pure le fonti dell'Unione europea (con vigenza immediata, come i regolamenti, o differita, come le direttive non autoesecutive: v. § 6) e così anche le fonti secondarie (in particolar modo regolamenti ed ordinanze: v. § 8 e ss.), ma anche altre fonti (come i bandi militari, i provvedimenti prezzo, i piani regolatori, o, più di recente, le carte dei servizi pubblici).

Su un diverso principio si collocano altri tipi di fonti che, non essendo riferite direttamente al rapporto tra P.A. e terzi, ma disciplinando piuttosto l'azione della P.A., in certi contesti, si classificano come *norme interne*, anche se non sono prive di vincolatività per gli amministratori.

## B) La Costituzione e le altre fonti di rango costituzionale

La **Costituzione** è la legge fondamentale dello Stato; essa racchiude le norme e i principi generali relativi all'organizzazione, al funzionamento ed ai fini dello Stato.

In conseguenza del carattere *rigido* della nostra Costituzione, le modifiche delle norme in essa contenute possono essere effettuate *solo* con **leggi di revisione** della Costituzione, per le quali è richiesto uno *speciale procedimento legislativo*.

L'art. 138 della Costituzione, che disciplina tale procedimento, prevede, accanto alle leggi di revisione, **altre leggi costituzionali**, vale a dire le leggi espressamente definite come tali dalla Costituzione; le leggi che si limitano soltanto a derogare una norma costituzionale, senza modificarla in via definitiva; ogni altra legge che il Parlamento voglia approvare col procedimento aggravato.

## C) Le fonti primarie

Sono fonti soggette soltanto alla Costituzione e per questo definite **primarie**:

a) le **leggi ordinarie del Parlamento**: disciplinano le materie espressamente riservate allo Stato (art. 117 Cost.) e sono soggette alla Costitu-

zione e ai vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e dagli obblighi internazionali;

- b) i **decreti-legge del Governo**: sono atti del potere esecutivo, i quali hanno «*provvisoriamente*» valore e forza di legge (60 giorni), a causa dell'*urgenza* e della *necessità* che li ha determinati: tale valore e forza sono loro eventualmente conservati se il Parlamento li *converte in legge* (entro 60 giorni). Essi decadono del tutto, e l'atto è posto nel nulla, se non sono convertiti in legge dal Parlamento entro il termine prescritto;
- c) i **decreti legislativi di attuazione degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale**: si tratta di decreti del Governo, ad esso delegati dalle *leggi costituzionali* dello Stato con cui sono adottati gli Statuti delle Regioni speciali: per questo motivo sono inclusi tra le fonti primarie di 1° grado e non di 2° grado (come i decreti legislativi delegati da leggi ordinarie del Parlamento);
- d) gli **Statuti delle Regioni ordinarie**: a seguito delle modifiche introdotte dalla L. cost. 22 novembre 1999, n. 1, si tratta di leggi regionali approvate con un procedimento rafforzato, soggette solo alla Costituzione;
- e) le **leggi regionali**: sono le leggi emanate dalle Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa riconosciuta loro dalla Costituzione (art. 117 Cost.) e soggette alla Costituzione e ai vincoli derivanti dall'ordinamento dell'UE e dagli obblighi internazionali;
- f) le **leggi delle Province di Trento e Bolzano**: sono anch'esse leggi ordinarie emanate dalle Province suddette, nell'esercizio dell'autonomia legislativa loro riconosciuta dalla legge costituzionale di adozione dello Statuto della Regione Trentino Alto-Adige;
- g) i **decreti legislativi del Governo**: sono gli atti legislativi emanati dal Governo (nella forma del decreto, che è l'atto tipico del potere esecutivo) su leggi di delega del Parlamento; poiché derivano la loro efficacia da una fonte primaria di 1° grado, si considerano fonti primarie di 2° grado.

## 6. LE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Con l'adesione dell'Italia all'Unione europea, la categoria delle fonti primarie si è ampliata, includendo anche gli atti posti in essere dalle isti-

tuzioni europee. Infatti, queste ultime adottano atti normativi (regolamenti, direttive e decisioni) che sono vincolanti per gli Stati membri. In particolare:

- i **regolamenti** sono **atti normativi aventi carattere generale** ed astratto, obbligatori e direttamente applicabili in tutti gli Stati membri;
- le **direttive**, invece, **vincolano lo Stato membro a cui sono indirizzate** solo in ordine al risultato da raggiungere, lasciando ferma l'autonomia dello stesso per quanto riguarda la forma e i mezzi con cui darvi attuazione. Le direttive, quindi, *non hanno efficacia diretta negli Stati membri ma necessitano di un atto di recepimento*; esistono però alcune categorie di direttive ad efficacia diretta, individuabili in tre categorie: quelle che impongono obblighi di non fare; quelle confermativie di norme già previste dal Trattato UE; quelle aventi un contenuto sufficientemente chiaro e preciso, tale da non richiedere l'emanazione di ulteriori atti (direttive dettagliate o *self executing*);
- le **decisioni**, secondo l'art. 288 TFUE, **sono obbligatorie in tutti i loro elementi**; se designano i destinatari, sono obbligatorie solo nei confronti di questi. La decisione, dunque, può assumere **due forme**: la prima, indirizzata a *singoli individui*, quindi a destinatari determinati, e la seconda, rivolta agli *Stati membri*. La maggior parte della dottrina ha elaborato la tesi secondo cui l'**efficacia** dipende dal tipo di decisione considerata: se la decisione ha come destinatari singoli individui, è obiettivamente efficace anche per il carattere di *atto amministrativo* che assume in questo caso; se, invece, è rivolta agli Stati membri, questi sono obbligati ad adottare provvedimenti di attuazione, ma, a differenza delle direttive, non sono liberi di scegliere la forma o il mezzo di esecuzione essendo già tutto previsto dalla decisione. Questo aspetto rende la decisione **obiettivamente efficace e immediatamente applicabile**.

Uno strumento indispensabile per adattare l'ordinamento interno agli atti delle istituzioni è rappresentato dalla **legge comunitaria annuale**, originariamente prevista dalla L. 86/1989 (cd. legge La Pergola) e poi disciplinata dalla **L. 4-2-2005, n. 11** (cd. **legge Buttiglione**), come modificata dalla **L. 4-6-2010, n. 96** (**legge comunitaria 2009**).

Si tratta della legge annuale con la quale si provvede alla **ricognizione degli atti dell'Unione europea da recepire nell'ordinamento interno** e si **procede alla definizione delle opportune procedure per l'adattamento dell'ordinamento nazionale**.

## 7. LE FONTI SECONDARIE: PROFILI GENERALI

La categoria delle fonti secondarie comprende tutti gli atti espressione del potere normativo (o autonomia normativa) della pubblica amministrazione statale (Governo, Ministri, Prefetti etc.) o di altri enti pubblici (Comuni, Regioni, Province ed altri enti). Si tratta, quindi, di **atti formalmente amministrativi**, anche se *sostanzialmente normativi*.

Le fonti secondarie si distinguono in **regolamenti, ordinanze e statuti** e, in quanto atti amministrativi, sono soggette alle leggi e a tutti gli atti di pari grado e forza. Quindi:

- *non possono derogare né contrastare con le norme costituzionali;*
- *non possono derogare né contrastare con tutti gli atti legislativi ordinari* (fonti primarie): perciò si dice che non hanno forza né valore di legge, ma solo *forza normativa*: cioè, non possono equipararsi alle leggi, ma nei limiti di esse, hanno una loro forza giuridica quali fonti di diritto.

## 8. I REGOLAMENTI

### A) Nozione e limiti

I **regolamenti** sono atti **formalmente amministrativi**, in quanto emanati da organi del potere esecutivo ed aventi **forza normativa** e, al tempo stesso, sono **sostanzialmente normativi** in quanto contenenti norme giuridiche idonee ad *innovare* l'ordinamento giuridico in merito.

Il *fondamento* della potestà regolamentare va individuato nell'espressa attribuzione di competenza fatta dalla *legge* ad un organo amministrativo. In tal senso la principale norma attributiva di tale potere è data dall'art. 17 della L. 400/1988.

Vari *limiti* sono previsti in ordine all'esercizio della potestà regolamentare. I regolamenti, infatti:

- a) non possono derogare o contrastare con la *Costituzione*, né con i principi in essa contenuti;
- b) non possono derogare né contrastare con le *leggi ordinarie*, salvo che sia una legge ad attribuire loro il potere, in un determinato settore e per un determinato caso, di innovare anche nell'ordine legislativo («*delegificando*» la materia);
- c) non possono mai regolare le *materie riservate* dalla *Costituzione alla legge* (ordinaria o costituzionale);
- d) non possono derogare al principio di *irretroattività* della legge (la legge, invece, può derogarvi, in quanto tale principio è sancito da una norma, l'art. 11 disp. prel. al c.c., contenuta in una legge ordinaria);

- e) non possono contenere *sanzioni penali*, per il principio della riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost.);
- f) i regolamenti emanati da *autorità inferiori* non possono mai *contrastare* con i regolamenti emanati da *autorità* gerarchicamente *superiori*;
- g) non possono *regolare istituti fondamentali dell'ordinamento* (C.d.S., atti norm., n. 72/1998).

## B) Classificazione

L'art. 17 della L. 400/1988, come modificato dalla L. 69/2009, classifica i regolamenti in:

- **regolamenti esecutivi** di leggi e decreti legislativi, nonché dei regolamenti comunitari;
- **regolamenti attuativi e integrativi** di leggi e decreti legislativi recanti norme di principio (con esclusione di quelli concernenti materie riservate alla competenza regionale);
- **regolamenti** concernenti **materie non disciplinate da leggi** o da atti aventi forza di legge e che non siano oggetto comunque di riserva;
- **regolamenti** concernenti il funzionamento e l'**organizzazione** di pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni di legge;
- **regolamenti delegati o autorizzati**, detti anche **regolamenti di delegificazione** (art. 17, comma 2), che sono emanati in base ad apposite leggi che autorizzano i regolamenti ad introdurre una determinata disciplina di una specifica materia che andrà a sostituire quella di rango legislativo che, pertanto, si ha per abrogata dal momento dell'entrata in vigore di quella regolamentare.  
Tale procedimento di delegificazione non è ammesso nelle materie coperte da riserva assoluta di legge;
- **regolamenti di riordino** (art. 17, comma 4ter, introdotto dall'art. 5 L. 69/2009), con i quali si provvede al periodico riordino delle disposizioni regolamentari vigenti, alla ricognizione di quelle che sono state oggetto di abrogazione implicita e all'espressa abrogazione di quelle che hanno esaurito la loro funzione o sono prive di effettivo contenuto normativo o sono comunque obsolete. Ciò ai fini di una migliore conoscenza delle fonti normative secondarie.

L'art. 11 L. 11/2005 (*legge comunitaria annuale*) prevede i **regolamenti di attuazione delle direttive comunitarie**. In base a tale disposizione, la *legge comunitaria annuale* (con la quale si realizza il periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale a quello comunitario) può autorizzare il

Governo ad attuare le direttive comunitarie mediante regolamento, purché si versi in materie già disciplinate ma non riservate alla legge.

### C) Titolarità della potestà regolamentare

I regolamenti possono essere emanati da:

- a) **organi statali** del Governo e, quindi, dai singoli Ministri. La potestà regolamentare è stata per la prima volta ammessa e disciplinata dalla L. 23-8-1988, n. 400;
- b) **Regioni**. La potestà regolamentare delle Regioni è costituzionalmente garantita (art. 117, comma 6 Cost.). La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione affida alle Regioni la competenza generale in ambito regolamentare in analogia a quanto previsto per la potestà legislativa;
- c) **Comuni, Province e Città metropolitane**. In base all'art. 117, comma 6 Cost., Comuni, Province e Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. I regolamenti disciplinano anche l'organizzazione degli enti nel rispetto delle norme statutarie;
- d) **Autorità amministrative indipendenti**: si tratta di enti od organi pubblici dotati di sostanziale indipendenza dal Governo e caratterizzati da una accentuata autonomia organizzativa, finanziaria e contabile.  
Uno dei profili di quest'autonomia è appunto il riconoscimento della potestà normativa riconducibile a due grandi gruppi di manifestazioni: i regolamenti di organizzazione, espressione della potestà autorganizzatrice della P.A. ex art. 97 Cost., ed i regolamenti che contribuiscono a disciplinare le attività nei settori in cui le Autorità operano (per i poteri delle Autorità amministrative indipendenti si veda il **Cap. V, §5**);
- e) **altri enti**: come gli ordini e collegi professionali, le Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, le aziende speciali del Comune.

### D) Impugnabilità dei regolamenti

La possibilità di impugnativa diretta del regolamento costituisce ipotesi di *rara verificazione*. L'impugnativa presuppone, infatti, un interesse concreto ed attuale di chi la propone. Essendo, invece, il regolamento caratterizzato dall'astrattezza e generalità, di norma esso non sarà in grado di incidere direttamente sulle situazioni soggettive dei destinatari, né di far nascere, di conseguenza, l'interesse alla sua impugnazione. Questo potrà succedere solo nel caso in cui il regolamento contenga (ipotesi peraltro non frequente) previsioni destinate all'immediata applicazione.

In linea di massima, invece, il regolamento necessiterà, per la sua applicazione in concreto, di un successivo *provvedimento* di attuazione, e sarà quest'ultimo ad incidere sulle situazioni soggettive dei destinatari.

Di conseguenza, in questa ipotesi, colui che intenda impugnare, dovrà procedere alla cd. *doppia impugnativa*, ovvero dovrà impugnare tanto il regolamento, quanto il provvedimento di attuazione ad esso relativo.

La pronuncia, poi, dell'autorità giudiziaria, avrà ad oggetto il regolamento, ma i suoi effetti si propagheranno al provvedimento di esecuzione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, inoltre, è ormai costante nel ritenere che l'annullamento del regolamento ad opera del giudice amministrativo operi con efficacia *erga omnes*: il giudicato dunque, in tal caso, contrariamente alla regola generale, non esplica la sua efficacia limitatamente alle parti in lite.

## 9. DALLA DELEGIFICAZIONE ALLA CODIFICAZIONE

### A) Introduzione

*Semplificazione amministrativa* vuol dire rendere più chiaro, facile e comprensibile il funzionamento dell'amministrazione pubblica; semplificare vuol dire, dunque, snellire le procedure, eliminare inutili adempimenti e superflui controlli, senza provocare disagi, anzi raggiungendo gli stessi risultati attraverso l'utilizzo di strumenti più semplici, economici e rapidi.

In tale ottica si colloca la *legge annuale di semplificazione*, la cui **primaria finalità** è quella di imprimere alla legislazione vigente una significativa svolta verso la semplificazione delle procedure, di ridurre drasticamente le leggi attualmente vigenti e di fornire al cittadino un unico strumento di facile consultazione di tutte le normative relative alle singole materie.

L'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (*legge Bassanini*), ha previsto, infatti, un *intervento legislativo annuale*, che, oltre ad individuare nuovi procedimenti amministrativi che necessitano di semplificazione, permette, altresì, di monitorare costantemente il processo di semplificazione in corso con l'introduzione di nuovi criteri e principi direttivi.

### B) La semplificazione della legislazione e il taglia-leggi

Il Parlamento, in attuazione dell'art. 20 della L. 59/1997, ha approvato le prime leggi annuali di semplificazione (LL. 50/1999 e 340/2000) che tra le novità prevedevano *l'introduzione dei testi unici come strumenti di razionalizzazione del panorama normativo*.

In particolare, i testi unici si inserivano in un programma di riorganizzazione delle norme legislative e regolamentari in determinate materie espressamente indicate, con la espressa finalità di raccogliere in un *corpus* unitario le norme legislative e regolamentari vigenti (Testi unici misti).

Successivamente, la legge di semplificazione 29 luglio 2003, n. 229 ha sostituito allo strumento del testo unico quello della **codificazione** e ha

adottato la tecnica del riassetto normativo attraverso la quale, mediante l'adozione di decreti legislativi e regolamenti di esecuzione, oltre che di delegificazione, interviene in ciascuna delle materie, indicate annualmente dal Governo come prioritarie, innovando realmente l'ordine esistente e riducendo i poteri della pubblica amministrazione, così da realizzare una effettiva liberalizzazione sostanziale.

Ai sensi della L. 229/2003 e della successiva L. 246/2005, l'attività di riassetto normativo del legislatore delegato è indirizzata nel senso di realizzare il coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni vigenti, garantendo così che il linguaggio normativo venga adeguato, aggiornato e semplificato.

Inoltre, si è previsto che, quando il Governo procede ad una codificazione, **realizzi anche la raccolta organica delle norme regolamentari** vigenti nella materia oggetto del riassetto.

Un notevole contributo alla semplificazione normativa è stato apportato dall'art. 16 della **L. 28-11-2005, n. 246 (legge per la semplificazione 2005)** che fa riferimento ad alcuni strumenti di **semplificazione della legislazione**: si tratta dell'**AIR (analisi dell'impatto della regolamentazione)**, consistente nella valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese, nonché sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, e della **VIR (verifica dell'impatto della regolamentazione)** consistente nella valutazione, anche periodica, del raggiungimento delle finalità e nella stima dei costi e degli effetti prodotti da atti normativi sulle attività dei cittadini e delle imprese, nonché sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

Sotto altro profilo, il legislatore ha dato un forte impulso alla *politica di riassetto normativo* mediante il **cd. taglia-leggi**, cioè l'abrogazione delle leggi divenute superflue.

In particolare, dopo un primo intervento previsto nella L. 246/2005, il legislatore è intervenuto sulla questione delle norme da abrogare, perché obsolete o in quanto hanno esaurito i loro effetti, sia mediante il *D.L. 112/2008, conv. in L. 133/2008*, che con il *D.L. 200/2008, conv. in L. 9/2009*.

Ancora, con l'art. 4 della L. 69/2009, il legislatore ha nuovamente delegato il Governo ad adottare «decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore». Sulla base di ciò è stato emanato il **D.Lgs. 1° dicembre 2009, n. 179**, il quale contiene le disposizioni di cui si ritiene indispensabile la permanenza di cui sopra.

In tale direzione, il **D.Lgs. 212/2010** ha abrogato espressamente numerose disposizioni legislative tacite o implicite, che abbiano esaurito i loro effetti o ritenute ormai obsolete. Da ultimo, il **D.P.R. 13-12-2010, n. 248** ha provveduto ad abrogare espressamente le norme regolamentari vigenti prive di effettivo contenuto normativo e ritenute, ormai, non più attuali.



### Cosa sono i testi unici e i codici?

I testi unici non rappresentano particolari fonti del diritto. Si tratta, infatti, di *testi normativi* finalizzati a **raccolgere** ed **ordinare** preesistenti norme giuridiche disciplinanti una determinata materia, emanate in tempi successivi.

Nell'ambito dei testi unici sono individuabili due categorie:

- **testi unici ricognitivi**, finalizzati alla mera raccolta delle disposizioni vigenti in una determinata materia senza *alcun carattere innovativo né forza vincolante*. Essi si caratterizzano per il fatto di promanare da un organo sfornito di potestà normativa in materia e in assenza di una preventiva delega di poteri;
- **testi unici fonte**: sono atti che hanno una forza uguale a quella degli atti cui risalgono le norme da unificare e coordinare (si pensi ai testi unici di norme di legge e di regolamento rispettivamente rivestiti della forma legislativa o regolamentare); l'*autorità* da cui promanano, pertanto, deve essere fornita di competenza normativa in materia.

La legge di semplificazione per il 2001 (**L. 29 luglio 2003, n. 229**) ha introdotto la figura dei **codici di settore**, con i quali si intende dar luogo in singole materie ad un complesso di norme stabili ed armonizzate che garantiscono ad utenti ed operatori certezza di regole e una chiara strumentazione normativa.

La **legge di semplificazione per il 2005 (L. 28-11-2005, n. 246)** ha stabilito che il Governo, nelle materie di competenza esclusiva dello Stato, completi il processo di codificazione di ciascuna materia emanando, anche contestualmente al decreto legislativo di riassetto, una raccolta organica delle norme regolamentari regolanti la medesima materia.

Se l'emanazione della L. 229/2003 poteva far pensare ad un abbandono del *Testo unico* in favore del *Codice*, due recenti normative hanno, di fatto, riportato in uso la forma di raccolta e coordinamento del Testo unico. Ed infatti, la **L. 18 giugno 2009, n. 69** ha introdotto l'**art. 17bis alla L. 23 agosto 1988, n. 400**, in forza del quale il Governo è autorizzato ad operare, attraverso lo strumento del **testo unico compilativo**, la raccolta delle disposizioni aventi forza di legge regolanti materie e settori omogenei. Inoltre, l'**art. 5 L. 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria 2008)** dispone che il Governo è delegato ad adottare, secondo le modalità, i principi e i criteri direttivi dell'art. 20 L. 59/1997 e successive modificazioni, *testi unici e codici di settore* delle disposizioni dettate in attuazione delle deleghe conferite per il recepimento di direttive comunitarie, al fine di coordinare le medesime con le altre norme legislative vigenti nelle stesse materie.

## 10. LE ORDINANZE

### A) Concetto

Il concetto di «ordinanza» non è definibile con precisione, poiché con tale terminologia ci si riferisce ad atti di diversa natura.

Nel campo del diritto amministrativo per «**ordinanze**» si intendono tutti quegli atti che creano obblighi o divieti ed in sostanza, quindi, impongono «**ordini**», di solito riferiti a destinatari individuati. Esse non possono

**contrastare** con la *legge ordinaria* né con la *Costituzione*, né tantomeno contenere *norme penali* (art. 25 Cost.). Al di là di questi tratti comuni le ordinanze amministrative presentano caratteri eterogenei ed è impossibile ricondurle ad un'unica categoria. In via di principio va detto che detengono il potere di ordinanza il Sindaco, il prefetto ed altri organi amministrativi.

## B) Le ordinanze cd. di necessità ed urgenza

Le ordinanze di necessità ed urgenza rappresentano la tipologia più importante di ordinanze: esse sono emanate da autorità amministrative, investite di tale potere dalla legge, *nei casi che esse stesse ritengano di urgenza e necessità*: la legge quindi, attribuisce solo il potere, ma non prevede i casi concreti in cui esercitarlo né pone i limiti precisi (salvo quelli generali risultanti dai principi dell'ordinamento) al contenuto di tali ordinanze.



### Quali sono i caratteri delle ordinanze di necessità?

Le ordinanze di necessità:

- sono *atipiche*, nel senso che per la loro emanazione la legge, che ne attribuisce il potere, fissa solo i presupposti, mentre lascia all'autorità amministrativa un'ampia sfera di discrezionalità circa il loro contenuto;
- presuppongono *una necessità ed urgenza d'intervenire* che costituisce presupposto di legittimità dell'ordinanza;
- sono *straordinarie*, nel senso che il ricorso ad esse è possibile solo ove la situazione di pericolo non possa essere fronteggiata con atti tipici;
- la loro *efficacia nel tempo è limitata*, in quanto esse possono avere efficacia solo fin quando perdura la necessità che ne ha legittimato l'emanazione;
- trovano *fondamento esclusivamente nella legge*;
- non *possono*, in nessun caso, derogare a norme costituzionali o ai principi generali dell'ordinamento e disciplinare *materie coperte da riserva assoluta di legge*;
- debbono essere adeguatamente *motivate* (*Corte cost.*, 14-4-1995, n. 127) e vanno *pubblicizzate* con mezzi idonei laddove siano destinate ad avere efficacia nei confronti della generalità dei soggetti o di più soggetti determinati.

## 11. GLI STATUTI DEGLI ENTI LOCALI

Sono *atti normativi esterni*, espressione della potestà auto-organizzatoria dell'ente, cioè della potestà che l'ente ha di darsi regole sul proprio assetto strutturale. Essi contengono le norme fondamentali sull'organizzazione dell'ente, sui suoi fini, sui mezzi per conseguirli.

Hanno autonomia statutaria innanzitutto le **Regioni**.

In seguito alla riforma dell'art. 123 Cost., introdotta dalla L. cost. 22 novembre 1999 n. 1, gli Statuti delle Regioni ordinarie sono leggi regionali approvate con un procedimento rafforzato.

Gli Statuti delle Regioni speciali sono, invece, rivestiti della forma della legge costituzionale.

L'art. 6 del D.Lgs. 267/2000 ha espressamente previsto, in attuazione dell'art. 128 Cost., che i **Comuni** e le **Province adottano il proprio Statuto**.

La **L. cost. 18-10-2001, n. 3**, di modifica del Titolo V, Parte II, Cost. ha, tra l'altro, *abrogato* il citato art. 128, ed, in materia, ha stabilito, con la nuova formulazione dell'art. 114 Cost., che «*i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione*» (comma 2).

Il significato della novella costituzionale è duplice: l'affermazione della piena **autonomia dei vari livelli territoriali di governo**, peraltro non più subordinati e sottoposti al controllo dell'ente di dimensioni territoriali superiori (in tale nuovo sistema, difatti, cade il controllo regionale sugli atti degli enti infraregionali); ed inoltre, la sottolineatura della **subordinazione dell'autonomia** di tutti gli enti citati ai soli «*principi fissati dalla Costituzione*» (non più della legge statale, il che testimonia la pregnanza del ruolo istituzionale riconosciuto agli enti locali e alle Regioni).

La legge di attuazione della riforma costituzionale, la L. 131/2003, definisce l'ambito in cui lo statuto degli enti locali può esplicarsi, precisando che esso stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica e nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale di definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali.

Tale Statuto stabilisce le *norme fondamentali per l'organizzazione dell'ente* ed in particolare determina:

- le *attribuzioni* degli organi;
- le *forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze*;
- i *criteri generali in materia di organizzazione dell'ente*;
- le *forme della collaborazione* fra Comuni e Province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini alle informazioni ed ai procedimenti amministrativi.

Sia lo Statuto, sia le modifiche ad esso, sono deliberate dal Consiglio (comunale o provinciale).

Hanno, infine, potestà statutaria **altri enti pubblici** i cui Statuti sono *adottati dagli enti stessi ed approvati* da un ente superiore (Stato o Regione).

Tale approvazione ha funzione di *atto di controllo* e *condiziona l'efficacia dello Statuto stesso*.

## 12. GLI ATTI AMMINISTRATIVI GENERALI

Gli atti amministrativi generali sono **provvedimenti contenenti proposizioni prescrittive generali (a contenuto non normativo) e rivolti ad una pluralità di soggetti non determinabili a priori**, ma soltanto *a posteriori*, individuabili al momento della loro applicazione.

A differenza dell'atto normativo, l'atto amministrativo generale non possiede i requisiti della *innovatività* (poiché esaurisce la sua efficacia con l'emanazione del singolo atto applicativo), e dell'*astrattezza* (non avendo attitudini alla ripetizione indefinita a fattispecie concreta).

Esempi di atti amministrativi generali sono: i bandi di concorso, le ordinanze del Ministero della pubblica istruzione con cui vengono determinate le modalità di trasferimento degli insegnanti e di conferimento di incarichi e supplenze.

## 13. LE NORME INTERNE E LE CIRCOLARI

Tutte le pubbliche amministrazioni emanano *norme relative al funzionamento dei loro uffici*, o relative alle *modalità di svolgimento della loro attività*. Queste norme, le quali hanno come destinatari soltanto coloro che fanno parte di una determinata amministrazione, sono qualificate dalla dottrina **norme interne**.

Le **circolari amministrative** rappresentano la categoria più importante e controversa di norme cd. interne.

La circolare è **un atto non avente carattere normativo, mediante il quale l'amministrazione fornisce indicazioni in via generale e astratta in ordine alle modalità con cui dovranno comportarsi in futuro i propri dipendenti ed i propri uffici (CASETTA)**. In quanto tale la circolare non vincola *erga omnes*, ovvero non costituisce fonte del diritto ma mera fonte direttiva per gli uffici dipendenti dalla pubblica amministrazione emanante.

È utile, comunque, ricordare che, stante il carattere «conoscitivo» delle circolari e della funzione che esse assolvono, non è consentita la loro impugnazione — salvo rari e documentati casi — in sede giurisdizionale; detta impugnazione può infatti essere proposta nei confronti del provvedimento cui esse si riferiscono.

Una sentenza delle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione (2-11-2007, n. 23031)** ha avuto ad oggetto la fondamentale questione della valenza delle circolari amministrative.

Ad avviso dei supremi giudici la circolare ha **funzione meramente interpretativa** di una norma di legge, ed è **priva di efficacia normativa esterna**. I giudici di legittimità precisano che tali atti, contenendo istruzioni, ordini di servizio, direttive impartite dalle autorità amministrative centrali o gerarchicamente superiori agli enti od organi periferici o subordinati, esauriscono la loro portata ed efficacia giuridica nei rapporti fra i suddetti organismi e i loro funzionari.

## 14. LA CONSUETUDINE E LA PRASSI AMMINISTRATIVA

La **consuetudine** è la tipica fonte del diritto *non scritta*: essa consiste nella **ripetizione di un comportamento da parte di una generalità di persone, con la convinzione della giuridica necessità di esso**.

Essa consta di **due elementi essenziali**:

- un **elemento oggettivo**: il ripetersi di un comportamento costante ed uniforme per un certo periodo di tempo (cd. *diuturnitas* o *usus*);
- un **elemento soggettivo**: la cd. *opinio iuris ac necessitatis*, cioè la convinzione della giuridica necessità del comportamento. Sulla necessità di questo secondo requisito non tutta la dottrina è concorde: molti autori, infatti, ritengono che il semplice *usus* sia condizione necessaria e sufficiente per il sorgere di una consuetudine.

La **prassi amministrativa** si concreta in un **comportamento costantemente tenuto da un'amministrazione nell'esercizio di un potere, ma in difetto della convinzione della sua obbligatorietà**.

Essa non costituisce fonte del diritto e la sua inosservanza non configura una violazione di legge, ma può essere sintomo, se non sorretta da adeguata motivazione, di eccesso di potere (CASSETTA).

### Glossario

**Legge di semplificazione annuale**: è un provvedimento normativo per la semplificazione e il riassetto normativo, volto a definire, per l'anno successivo, gli indirizzi, i criteri, le modalità e le materie di intervento, anche ai fini della ridefinizione dell'area di incidenza delle pubbliche funzioni con particolare riguardo all'assetto delle competenze dello Stato, delle Regioni e degli enti locali.