

Sommario: Sezione Prima: *Inquadramento e struttura degli enti pubblici*. - 1. La pubblica amministrazione. - 2. Gli enti pubblici. - 3. Le più importanti classificazioni degli enti pubblici. - 4. Gli enti pubblici economici. - 5. I soggetti pubblici di matrice europeistica. - 6. La struttura degli enti pubblici: organi e uffici. - 7. Rapporto organico e rapporto di servizio. - 8. Rapporti interorganici. - 9. L'esercizio privato di pubbliche funzioni. - 10. La competenza. - 11. I controlli sugli organi e sull'attività degli enti. - Sezione Seconda: *L'amministrazione statale*. - 12. Accentramento e decentramento. - 13. L'organizzazione ministeriale. - 14. Organi consultivi. - 15. Organi di controllo: la Corte dei conti. - 16. Le Agenzie. - 17. Le aziende autonome. - 18. L'organizzazione periferica dello Stato. - 19. Le autorità amministrative indipendenti.

Sezione Prima

Inquadramento e struttura degli enti pubblici

1. LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

A) Introduzione

La *pubblica amministrazione* è formata dagli organi dello Stato e dagli enti pubblici, territoriali e non territoriali, ai quali sono affidate le funzioni di realizzazione degli interessi che lo Stato pone tra le finalità della propria azione.

I fini propri dello Stato-amministrazione mutano col variare delle esigenze storiche di ciascuna nazione. Esistono, tuttavia, dei *fini fondamentali ed imprescindibili* cui tende l'attività della pubblica amministrazione. Essi sono:

- a) mantenimento dell'ordine interno e della sicurezza esterna (cd. *attività giuridica* della P.A.);
- b) compiti di propulsione economica e benessere sociale (cd. *attività sociale* della P.A.).

Per lo svolgimento di tali compiti, la pubblica amministrazione pone in essere una serie di atti (gli *atti amministrativi*), che costituiscono, nel loro complesso, l'*attività amministrativa*, intendendosi per tale «*quell'attività mediante la quale gli organi statali ad essa preposti provvedono alla cura degli interessi pubblici ad essi affidati*» (SANDULLI).

B) Il pluralismo della P.A. italiana

In ogni rapporto di diritto amministrativo uno dei soggetti è necessariamente una *pubblica amministrazione*.

Nell'ordinamento italiano esiste una **pluralità di soggetti**, accanto allo Stato, che svolgono funzioni e compiti amministrativi, e, quindi, possono ritenersi pubbliche amministrazioni: si tratta degli **enti pubblici**.

L'*ente pubblico* è dotato, quindi, non solo di capacità giuridica privata, compatibile, ovviamente, con la sua natura di persona giuridica, ma anche di *capacità giuridica pubblica*.

La struttura pluralistica della P.A. trova riscontro nella stessa Costituzione:

- l'**art. 2 Cost.**, in particolare, parla di formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'uomo e la cui esistenza è riconosciuta e garantita dallo Stato;
- l'**art. 5 Cost.** stabilisce che «la Repubblica una e indivisibile riconosce e promuove le autonomie locali, attua nei servizi che dipendano dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».

Il primo, e più importante, degli enti pubblici è lo Stato, in veste di **Stato-amministrazione**, quale *entre sovrano, politico, necessario e ad appartenenza necessaria*.

2. GLI ENTI PUBBLICI

A) Concetto e caratteri

Gli **enti pubblici**, o persone giuridiche pubbliche, sono quei soggetti, *diversi* dallo Stato, che esercitano *funzioni amministrative* e che costituiscono, nel loro complesso, la cd. **Pubblica Amministrazione indiretta**.

Tutti gli enti pubblici sono *persone giuridiche*: questa qualità è loro riconosciuta o dalla Costituzione o dalle leggi.

Gli enti pubblici sono dotati di pubblici poteri (anche se limitati ad un *minimum*, come ad esempio la sola *potestà certificativa*) e tutti si pongono accanto allo Stato per cooperare al raggiungimento dei molteplici fini pubblici che questo si propone.

In passato, l'individuazione della *natura pubblica* di un *ente* aveva creato non pochi problemi in dottrina ed in giurisprudenza in relazione all'esatta individuazione dei requisiti a tal fine necessari. Solo con la L. 20-3-1975, n. 70 (cd. *legge sul parastato*), è stato espressamente sancito che sono enti pubblici esclusivamente quelli a cui la **legge istitutiva riconosce espressamente tale natura** (cd. *criterio nominalistico*).

B) Regime giuridico

Gli enti pubblici che agiscono in *regime di diritto amministrativo* e che possono, pertanto, qualificarsi *pubbliche amministrazioni*, sono gli **enti autarchici**.

Essi godono di un particolare **regime giuridico**, che si può riassumere nelle seguenti caratteristiche:

- **autarchia**: per la dottrina più moderna, consiste nella capacità degli enti pubblici di amministrare i propri interessi svolgendo un'attività avente gli stessi caratteri e la stessa efficacia dell'attività amministrativa dello Stato;
- **autotutela**: è il complesso di attività amministrative con cui ogni P.A. risolve i conflitti, potenziali o attuali, relativi ai suoi provvedimenti o alle sue pretese (BENVENUTI). L'autotutela, a sua volta, si distingue in *decisoria*, che si attua con l'emanazione di una decisione amministrativa, e in *esecutiva*, consistente nel complesso di attività volte ad attuare decisioni già adottate;
- **autonomia**: è la capacità della P.A. di darsi le proprie regole;
- **autogoverno**: consiste nella facoltà di alcuni enti pubblici di amministrarsi per mezzo di organi i cui membri sono eletti da coloro che ne fanno parte.

3. LE PIÙ IMPORTANTI CLASSIFICAZIONI DEGLI ENTI PUBBLICI

Degli **enti pubblici** la dottrina opera diverse **classificazioni**:

- a) **corporazioni e istituzioni**. Le corporazioni sono persone giuridiche in cui prevale l'*elemento personale* (trattasi, infatti, di associazioni di più persone), mentre le *istituzioni* sono persone giuridiche nelle quali prevale l'*elemento patrimoniale* (ad es.: gli istituti previdenziali);
- b) **enti territoriali e non territoriali**. *Enti territoriali* sono quelli di cui il *territorio* è uno degli *elementi costitutivi*, come tale essenziale per l'esistenza dell'ente e non considerato semplicemente ambito spaziale che ne delimita la sfera d'azione. Tra essi ricordiamo: lo Stato; la Regione; la Provincia; il Comune; le Aree metropolitane, le Comunità montane e le Comunità isolate o d'arcipelago.
Enti non territoriali sono tutti gli altri, denominati anche *enti istituzionali*, alcuni dei quali a carattere *nazionale*, altri *locale*;
- c) **enti nazionali ed enti locali**. Il carattere *locale* o *nazionale* di un *ente* non rileva solo ai fini teorici ma anche a quelli giuridici; non può, quindi, essere riferito esclusivamente alla sfera d'azione, ma va determinato, soprattutto, con riferimento agli interessi pubblici perseguiti dall'ente stesso.

Negli enti locali, pertanto, il *territorio* non solo costituisce il *criterio delimitatore* della sfera d'azione, ma, soprattutto, indica la *rilevanza meramente locale dei fini e degli interessi* perseguiti dall'ente.

Ne consegue che enti locali sono soltanto quelli che operano in una *limitata circoscrizione territoriale* per perseguire un interesse pubblico proprio di tale circoscrizione; enti nazionali sono tutti gli altri, compresi quelli destinati ad operare in un ambito territoriale limitato, ma per perseguire un interesse nazionale (si pensi ad es. agli enti portuali, ai consorzi tra enti locali e Stato per la costruzione o la gestione di opere e servizi nell'interesse nazionale);

- d) **enti necessari.** Sono tali quegli enti che per l'organizzazione amministrativa del nostro ordinamento *devono necessariamente esistere* (es.: enti territoriali; Camere di Commercio);
- e) **enti ad appartenenza necessaria e facoltativa.** Sono ad appartenenza necessaria gli enti, fra cui quelli territoriali, di cui si fa parte per il solo fatto di *risiedere sul loro territorio*;
- f) **enti autarchici propriamente detti ed enti pubblici economici.** I *primi* operano in *regime di diritto amministrativo*, mentre i *secondi* agiscono in *veste imprenditoriale*, attraverso strumenti privatistici;
- g) **enti strumentali.** Essi perseguono fini *propri ed esclusivi* di altro ente (in genere fini dello Stato) da cui ricevono ordini, direttive, talché il loro margine di autonomia (amministrativa) è minimo. Tra essi, si ricordano l'ISTAT (Istituto Centrale di Statistica), l'INAIL (Istituto Nazionale dell'Assistenza per gli Infortuni sul Lavoro), il CNR (Consiglio Nazionale delle Ricerche), la CRI (Croce Rossa Italiana);
- h) **enti ausiliari.** *Completano, integrano, aiutano l'azione statale* perseguendo fini che, pur non essendo propri ed esclusivi dello Stato, vengono da quest'ultimo considerati con *intenso interesse*. Si ricordano il CONI (Comitato Olimpico Nazionale Italiano), la LUISS (Libera Università Internazionale Studi Sociali), l'Accademia dei Lincei.

Il riordino e la riduzione degli enti pubblici: dalla legge sul parastato alle manovre del biennio 2010/2011

Gli enti pubblici sono stati oggetto di una **politica di dismissione**, posta in essere dallo Stato, che ha condotto ad una revisione dell'intero sistema di enti, ancora oggi non ultimata.

Dopo la famosa **L. 70/1975**, cd. *legge sul parastato*, con la quale il legislatore ha proceduto ad un'ampia opera di classificazione e riduzione degli enti pubblici, sono intervenute numerose manovre legislative (fra cui **L. 59/1997**, **D.Lgs. 419/1999**, **L. 448/2001**) che hanno attuato un vero e proprio processo di razionalizzazione del sistema.

Più recentemente, con riferimento agli *enti pubblici non economici statali*, l'**art. 26 D.L. 112/2008, conv. in L. 133/2008**, modificato ad opera del **D.L. 78/2009, conv. in L. 3-8-2009, n. 102** e del **D.L. 194/2009, conv. in L. 26-2-2010, n. 25**, si è posto come una vera e propria **norma taglia-enti**, che ha dettato una articolata e dettagliata disciplina della materia.

Il **D.L. 78/2010, conv. in L. 30-7-2010, n. 122**, inoltre, al fine di ottimizzare le risorse ed evitare duplicazioni di attività, ha disposto la soppressione ed incorporazione di enti ed organismi pubblici, direttamente individuati dal legislatore, così come il **D.L. 6-12-2011, n. 201** che ha disposto la soppressione dell'INPDAP e dell'ENPALS, con attribuzione delle relative funzioni all'INPS.

4. GLI ENTI PUBBLICI ECONOMICI

A) Definizione

Gli *enti pubblici economici* si caratterizzano in quanto non agiscono in regime di diritto amministrativo, bensì *di diritto privato*, e sono soggetti alla disciplina propria di quest'ultimo.

Essi si distinguono dagli enti pubblici autarchici perché:

- svolgono in via **principale o esclusiva** *attività di produzione per il mercato e di intermediazione nello scambio di beni e servizi*, cioè una *attività economica* come gli imprenditori privati (v. art. 2082 c.c.);
- pongono in essere tale attività **sullo stesso piano degli imprenditori privati**, cioè in regime di concorrenza con essi, realizzando, tuttavia, fini pubblici che spesso non si identificano con i fini di lucro propri delle imprese private.

Tuttavia, pur non essendo lo scopo di lucro un elemento essenziale dell'E.P.E., è necessario che l'ente operi secondo il criterio della obiettiva economicità, cioè di correlazione di costi e ricavi, in modo che l'impresa venga esercitata in maniera tale che dall'attività si ricavi almeno quanto occorre per coprire i costi dei fattori di produzione impiegati.

Quanto al **regime giuridico degli E.P.E.**, occorre rilevare che:

- sono soggetti all'*iscrizione nel registro delle imprese*;
- *non* sono assoggettabili al *fallimento*;
- a seconda dell'*oggetto sociale dell'impresa* stipulano con l'utenza *contratti disciplinati dal codice civile*;
- operano in regime di *concorrenza* con gli altri *imprenditori privati*.

Il fatto che operino come soggetti privati non esclude che alcuni atti dell'E.P.E. siano disciplinati dal diritto amministrativo; basti pensare all'*autonomia statutaria e regolamentare* nonché al *potere di autorganizzazione* riconosciuto a tali enti (LANDI-POTENZA).

B) Evoluzione

Nella storia economica italiana, gli enti pubblici economici hanno rappresentato uno dei principali strumenti con i quali lo Stato è intervenuto nel sistema economico. L'uso del passato è d'obbligo, considerato che a partire dalla L. 35/1992 è stato avviato un generale programma di **privatizzazione** di vasti settori dell'economia pubblica che ha investito anche i detti enti.

In particolare, la citata normativa prevedeva la possibile trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni (S.p.A.), conformemente agli indirizzi di politica economica ed industriale e nel rispetto dei criteri di economicità ed efficienza deliberati dal CIPE, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con i Ministri di volta in volta competenti.

Con la successiva 359/1992 si è disposto, congiuntamente alla soppressione del Ministero delle partecipazioni statali, la trasformazione di IRI, ENI, ENEL ed INA in società per azioni.

Una decisiva accelerazione al processo di privatizzazione è stata impressa, inoltre, dalla **L. 14 novembre 1995, n. 481** — *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità per la regolazione dei servizi di pubblica utilità* — la quale ha istituito le **authorities per i servizi pubblici**, ponendo le premesse per la privatizzazione e la concorrenza nei grandi monopoli pubblici come l'elettricità, il gas e le telecomunicazioni in genere. Sono state, così, istituite l'**Autorità per l'energia elettrica e il gas** e l'**Autorità per le garanzie nelle comunicazioni** (L. 249/1997). La costituzione di tali *authorities* ha reso possibile il collocamento nel mercato delle azioni detenute dallo Stato nelle società derivanti dalla trasformazione degli enti pubblici economici, mediante una efficace regolamentazione del settore liberalizzato.

I processi di privatizzazione e di liberalizzazione di vasti settori dell'economia sono stati influenzati anche dall'Unione europea, la quale impone il divieto di discriminazione tra gli operatori economici e tende a ridurre gli ambiti nei quali i soggetti pubblici agiscono in posizione di monopolio o comunque dispongono di particolari privilegi: ciò determina la limitazione dell'area del diritto derogatorio a vantaggio delle regole comuni applicabili ai soggetti che gestiscono attività di impresa (CASSETTA).

5. I SOGGETTI PUBBLICI DI MATRICE EUROPEISTICA

A) Introduzione

La sempre maggiore incidenza del diritto europeo sul diritto interno ha avuto come immediata conseguenza il mutamento, in senso ampliativo, del concetto stesso di pubblica amministrazione. Una nozione non più solo nazionalistica, ma comprendente anche quelle persone giuridiche pubbliche che, seppur nate nell'ordinamento dell'Unione europea, sono entrate a far parte del nostro assetto giuridico come soggetti pubblici.

Preliminarmente, è necessario sottolineare che manca, a livello europeo, una nozione organica ed unitaria di soggetto pubblico. D'altra parte, ciò che accomuna le diverse nozioni di soggetto pubblico elaborate in detto ambito è la spiccata connotazione sostanziale: alla individuazione dei soggetti pubblici, infatti, si procede sulla base di parametri di tipo sostanziale, tra cui, in particolare, quello della sottoposizione dell'ente a dominanza pubblica di carattere funzionale o strutturale.

Sono persone giuridiche pubbliche di origine europea l'*organismo di diritto pubblico* e l'*impresa pubblica*.

B) L'organismo di diritto pubblico

L'art. 1, par. 9, della direttiva CE 2004/18 del 31 marzo 2004 (nella formulazione recepita dal D.Lgs. 163/2006, contenente il Codice dei contratti pubblici), stabilisce che si considerano *amministrazioni aggiudicatrici*, oltre lo Stato e gli enti pubblici territoriali, gli «**organismi di diritto pubblico**», ossia quei soggetti giuridici «istituiti per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale e commerciale, dotati di personalità giuridica e 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 sot-

toposta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico» (art. 3, comma 26).

La normativa nazionale, sulla scorta di quella dell'UE, quindi, individua la nozione di organismo di diritto pubblico alla stregua di **tre parametri**, tutti necessari, ossia il **possesso della personalità giuridica**, il **fine perseguito**, costituito dal soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, e la **sottoposizione ad una influenza pubblica**.

A titolo di esempio, nel nostro ordinamento è stata riconosciuta la natura giuridica di organismo di diritto pubblico all'*Ente Autonomo Fiera del Levante* ed alla *Fondazione Carnevale di Viareggio*.

C) L'impresa pubblica

Alla figura soggettiva dell'organismo di diritto pubblico si affianca quella dell'**impresa pubblica, nei confronti della quale i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perché ne sono proprietarie, vi hanno partecipazione finanziaria, o in virtù di norme che disciplinano le imprese in questione** (cfr. Dir. 2006/111/CE; D.Lgs. 163/2006, art. 3, comma 28). Per poteri pubblici la direttiva europea chiarisce che s'intendono *tutte le autorità pubbliche, compresi lo Stato, le amministrazioni regionali e locali e tutti gli altri enti territoriali*.

6. LA STRUTTURA DEGLI ENTI PUBBLICI: ORGANI E UFFICI

Come tutte le persone giuridiche, anche lo *Stato* e gli *enti pubblici* hanno una *propria organizzazione interna*, composta di beni e di persone fisiche che agiscono per conto dell'*ente*.

Nell'organizzazione di ogni ente pubblico possiamo distinguere gli *organi* e gli *uffici*.

L'**organo** rappresenta la persona o il complesso di persone preposte ad un determinato centro di riferimento di competenza amministrativa e che, pertanto, esercita una pubblica potestà.

Elementi essenziali dell'organo sono:

- 1) il **titolare dell'organo** stesso (cd. *funzionario*), il quale è, di regola, una persona fisica, legata all'ente da un rapporto giuridico, che è il cd. *rapporto di servizio*; oltre a questo, che lega all'ente tutte le persone inserite nell'organizzazione (titolare di organi o uffici, ovvero altri dipendenti), tra il titolare dell'organo e l'ente intercorre uno specifico rapporto non giuridico, cd. *rapporto organico*, in base al quale gli atti (e i relativi effetti) compiuti dal primo si imputano al secondo. Titolare dell'organo può anche essere, eccezionalmente, una persona giuridica, nel qual caso ricorre la figura delle *organizzazioni-persone giuridiche*;

- 2) l'**esercizio di una pubblica potestà** da parte del titolare stesso: *organo in senso tecnico* è, dunque, *solo colui che esercita una pubblica funzione* (Prefetto, Direttore generale, Ministro), *non anche il dipendente il quale svolga attività meramente esecutiva o materiale* (GIANNINI). Il *quantum*, cioè la misura, dei poteri e delle funzioni che ciascun organo può esercitare si definisce *competenza*.

Secondo la dottrina dominante (SANDULLI), l'**ufficio** (es.: Ministero-Prefettura) è il complesso organizzato di sfere di competenze, persone fisiche, beni materiali e mezzi rivolto all'espletamento di un'attività strumentale — conoscitiva, preparatoria, esecutiva — tale da consentire all'organo (Ministro-Prefetto) di porre in essere i provvedimenti per la realizzazione dei fini istituzionali dell'ente.

Gli uffici (che possono servire anche più di un organo) si caratterizzano per la presenza di due elementi:

- un **elemento funzionale**: ad essi sono attribuite funzioni proprie della persona giuridica di cui fanno parte;
- un **elemento strutturale**: essi sono incorporati stabilmente nella struttura dell'ente di cui fanno parte.

Si è, dunque, in presenza di un organo quando il soggetto titolare ha la veste e la capacità di impegnare l'ente verso i terzi. Negli altri casi si tratterà di semplici uffici.

Classificazione

Gli **organi** e gli **uffici** possono essere così **classificati** (CARINGELLA):

- a seconda della *rilevanza esterna*, in organi aventi rilievo esterno e uffici in senso stretto, ossia privi di tale rilievo;
- in base alla *struttura*, vi sono organi ed uffici complessi, se dotati di una organizzazione suddivisa in più uffici, e organi o uffici semplici;
- in base alla *composizione*, si distinguono gli organi individuali da quelli collegiali (il collegio, a sua volta, è composto da persone fisiche aventi tutte il medesimo potere);
- in base all'*ambito territoriale* in cui esplicano, abbiamo organi ed uffici territoriali e non;
- a seconda delle *funzioni* svolte, si distingue tra organi e uffici di amministrazione attiva, di amministrazione consultiva e di controllo;
- infine, in base alla *responsabilità degli agenti*, ci sono organi ed uffici rappresentativi, che sono responsabili verso la collettività, ed organi e uffici che invece non sono rappresentativi.

7. RAPPORTO ORGANICO E RAPPORTO DI SERVIZIO

A) Definizioni

Il *rapporto organico* è un *rapporto non giuridico*, che esprime solo la *relazione interna (organizzatoria)* tra organo e soggetto preposto ad esso. La dottrina più

moderna (SCOCA) ritiene che il *rapporto organico* sia un *rapporto di immedesimazione* tra preposto ed organo: il primo è, infatti, tutt'uno con il secondo non costituendo un soggetto a sé stante.

La configurazione del rapporto organico, quale **rapporto non giuridico**, è rilevante ai fini della *diretta imputazione* dell'attività svolta dal titolare dell'organo all'ente di cui costituisce elemento strutturale. Infatti, l'atto compiuto dal titolare dell'organo risulta essere atto dell'organo e viene direttamente imputato all'ente.

Il cd. *rapporto di servizio* (coattivo o volontario) è, invece, la relazione esterne *tra la persona fisica e l'ente*, in virtù della quale sorgono le posizioni giuridiche favorevoli e sfavorevoli tra due distinti soggetti giuridici.

Il rapporto di servizio costituisce, quindi, il **rapporto giuridico** intercorrente tra l'ente e la persona fisica che, per questo, viene inserita con determinate funzioni nell'organizzazione dell'ente.

B) Instaurazione

Il *rapporto di servizio* sorge con un atto amministrativo di **assunzione** del soggetto. In casi eccezionali, il rapporto può sorgere *di fatto*.

Il *rapporto organico* sorge anch'esso, in via generale, con un atto amministrativo, detto di **assegnazione** (o *incardinazione*) del soggetto all'ufficio o all'organo.

Tale *atto* presuppone logicamente l'esistenza del rapporto di servizio: tuttavia, può verificarsi l'ipotesi che esso avvenga in presenza di viziata assunzione in servizio del soggetto e, quindi, in presenza di un *rapporto di servizio invalido*.

Il rapporto organico può essere anche di **fatto**, quando cioè non sussiste un atto di assegnazione, ricorrendo però i presupposti per la configurazione del funzionario di fatto.

Il regime di prorogatio degli organi

La *prorogatio* degli organi è quel principio generale in forza del quale il titolare di un organo, quando non venga tempestivamente sostituito allo scadere del suo mandato o incarico, **continua ad esercitare legittimamente le sue funzioni fino alla nomina del sostituto**.

Come evidenziato dalla dottrina, la *ratio* sottesa all'istituto è da individuare nella finalità di «evitare discontinuità nell'esercizio dell'azione amministrativa, a tutela della certezza delle relazioni giuridiche e dei privati» (GAROFOLI-FERRARI). Il regime di *prorogatio*, in ogni caso, è limitato a soli **45 giorni** dalla scadenza; gli organi scaduti, inoltre, possono adottare solo atti di ordinaria amministrazione.

8. RAPPORTI INTERORGANICI

Anche se, in genere, gli organi non hanno autonoma personalità giuridica, le relazioni tra essi presentano normalmente carattere esterno essendo giuridicamente rilevanti per l'ordinamento.

A) Gerarchia e direzione

Per *gerarchia* si intende il **rapporto esterno** intercorrente tra organi individuali di grado diverso, all'interno, in genere, di uno stesso ramo di amministrazione.

Essa esprime la *relazione di sovraordinazione-subordinazione* tra organi diversi, ma con competenze omogenee (CASSETTA).

Tale modello gerarchico (**gerarchia in senso stretto**) è oggi in fase recessiva, permanendo solo nelle amministrazioni militari, paramilitari o deputate a compiti di sicurezza pubblica. Nell'attuale struttura amministrativa si registra, invece, lo sviluppo di un modello di **gerarchia in senso lato**, caratterizzato dalla presenza solo di alcuni dei poteri prima evidenziati. In parallelo, si assiste alla progressiva sostituzione del modello della gerarchia con quello della **direzione**, in cui l'organo sovraordinato non impartisce ordini puntuali, ma *direttive*, ossia indica gli obiettivi da raggiungere lasciando libertà di azione all'organo sottostante circa le modalità di perseguimento degli stessi.

La crisi del modello gerarchico classico deriva, a ben vedere, dalla stessa disciplina costituzionale dell'organizzazione amministrativa, ex art. 97 Cost., laddove la *distribuzione della competenza* tra più uffici, connessa con la responsabilità dei loro titolari, pregiudica quel presupposto necessario per dar vita al rapporto di gerarchia in senso stretto quale appunto l'identità di competenza.

B) Direzione

Trattasi di un potere *autonomo*, in via di progressiva evoluzione nella struttura amministrativa. Alla posizione di direzione ineriscono *poteri minori* (e, più precisamente, dei meri poteri di *propulsione*, *direttiva* e di *controllo*), per cui ai destinatari di essi rimane una notevole autonomia di determinazione nella scelta delle modalità di perseguimento degli obiettivi fissati.

C) Coordinamento

Meno intenso è il potere di coordinamento riconosciuto, talvolta, ad un ufficio rispetto ad altri uffici (anche gerarchicamente non inferiori), al fine di *coordinarne* ed armonizzarne l'attività, secondo un disegno coerente e organico in vista di risultati di interesse comune.

Esso si estrinseca nel *potere*, riconosciuto all'organo coordinatore, di impartire le *disposizioni idonee* per la realizzazione del disegno unitario vigilando sull'osservanza di esse (SANDULLI).

D) Controllo

Tale relazione (che può intercorrere tanto fra organi quanto fra più soggetti di uno stesso organo) consiste in un esame, da parte in genere di un apposito organo, di atti e attività imputabili ad un altro organo controllato. Un'attività di controllo, in ogni caso, viene svolta nell'ambito delle relazioni di sovraordinazione-

sottordinazione: l'organo gerarchicamente superiore, ad esempio, controlla l'attività del subordinato a fini di *prevenzione* o *riparazione* ed a salvaguardia degli interessi su cui è chiamato a vigilare. Il controllo, che è sempre doveroso nel senso che l'organo chiamato a svolgerlo non può rifiutarsi di esercitarlo, accessorio rispetto ad un'attività principale e svolto nelle forme previste dalla legge, si conclude con la formulazione di un giudizio, positivo o negativo, sulla base del quale viene adottata una misura (CASSETTA).

Non costituisce, invece, una relazione interorganica la **presidenza**. Tale figura si riscontra in genere negli *uffici collegiali*. Essa ricorre quando ad uno dei componenti un ufficio complesso viene riconosciuta una funzione di *predisposizione*, *propulsione*, *coordinazione*, *guida e disciplina* dei lavori dell'ufficio (SANDULLI). Non è dunque una relazione fra organi, *ma una relazione tra più soggetti di uno stesso organo*.

9. L'ESERCIZIO PRIVATO DI PUBBLICHE FUNZIONI

Vi sono dei casi in cui un'attività amministrativa di diritto pubblico (e, quindi, una potestà pubblica) è esercitata *in nome proprio* da *soggetti privati estranei all'amministrazione*: ciò si definisce *esercizio privato di pubbliche funzioni* (CERULLI IRELLI parla di *munus*).

Con tale espressione si intende qualunque forma di attività dalla quale derivi l'*attuazione di fini pubblici*, esercitata da *privati*, ossia da persone fisiche che non si configurino come *organi* di enti statali né facciano parte di enti pubblici, ma che siano titolari di una qualche potestà. Si pensi alla titolarità di un particolare ufficio (ad es., comandante di navi), ad un'attività professionale (l'avvocato quando svolge attività di autenticazione etc.).

L'esercizio privato delle pubbliche funzioni *non* rappresenta una terza specie di amministrazione, dopo quella statale e quella degli enti autarchici: si tratta, invece, di un *mezzo* particolare e diverso da quelli fin qui considerati di cui si avvalgono, *per perseguire i fini pubblici*, tanto lo Stato che gli stessi enti.

10. LA COMPETENZA

A) Profili generali

La **competenza di un organo** designa il **complesso di poteri e di funzioni** che esso può, per **legge**, esercitare per perseguire fini di pubblico interesse. Essa ha, pertanto, anche una funzione delimitativa in quanto individua il «*quantum*», ossia la *misura delle attribuzioni di spettanza* dell'organo.

Nel diritto amministrativo il *principio della competenza* trova consacrazione nell'**art. 97 della Costituzione** il quale, con l'affermare al primo comma che «*i pubblici uffici sono organizzati secon-*

do disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» e col ribadire, al secondo comma, che «nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza», fa comprendere che:

- la competenza deve essere determinata sempre per legge;
- il principio di competenza trova il suo fondamento nel *principio di buona amministrazione*, in quanto mira a realizzare i criteri della efficienza e della specializzazione anche nel campo dell'attività amministrativa.

Tradizionalmente la competenza viene distinta in tre *categorie*: **competenza per materia, competenza per territorio e competenza per grado.**

1. Competenza per materia

La competenza per materia comporta la ripartizione delle varie attribuzioni con riferimento ai *singoli compiti*, per cui vengono a formarsi vari *settori* all'interno della P.A., caratterizzato ciascuno da un *compito particolare*. La maggiore e più importante ripartizione della competenza per materia è fatta con l'attribuzione dei compiti ai vari Ministeri, ciascuno dei quali si trova a capo di un ramo particolare dell'amministrazione.

2. Competenza per territorio

La ripartizione della competenza per territorio *presuppone identità di competenza per materia* e comporta, all'interno di uno *stesso ramo* dell'amministrazione, la ripartizione delle attribuzioni con riferimento *all'ambito territoriale* di un dato organo.

3. Competenza per grado

La competenza per grado presuppone *identità di competenza per materia e per territorio* e interessa, quindi, organi di uno stesso ramo dell'amministrazione. In base alle attribuzioni per grado viene, in pratica, a formarsi una piramide che ha il suo vertice nel Ministro e giunge agli organi periferici che ne costituiscono la base.

B) Il trasferimento dell'esercizio della competenza

La *competenza amministrativa* è retta dal principio di **inderogabilità**, in quanto le sfere di attribuzione e le competenze sono rimesse alla volontà del legislatore (*ex art. 97 Cost.*). Tuttavia, esistono determinati istituti mediante i quali, con *provvedimenti amministrativi*, nei casi previsti dalla legge, pur *non operandosi un trasferimento della titolarità della competenza*, si determina lo *spostamento dell'esercizio di essa*.

In particolare, tali istituti sono:

- a) l'**avocazione**, da parte dell'*organo gerarchicamente superiore*, dell'affare per cui è competente l'organo inferiore. Il potere di *avocazione* esiste solo in presenza di un *rapporto di gerarchia* e non può mai essere esercitato quando l'atto è rimesso dalla legge alla competenza esclusiva dell'organo inferiore;

b) la **delega** del potere, da parte *dell'organo titolare di esso*, ad altro organo amministrativo. La *delega di poteri* (o *delegazione*) comporta, quindi, il trasferimento dell'*esercizio del potere* da un organo ad un altro o da un soggetto ad un altro soggetto. Pertanto:

- è *ammissibile solo nel caso in cui sia espressamente prevista dalla legge*, importando una deroga alla competenza coperta da riserva di legge;
- *deve essere sempre conferita per iscritto*, sempre in virtù della sua portata derogatoria.

Con riferimento agli *effetti*, la delega *trasferisce* dal delegante al delegato *non* già la *titolarità* del potere bensì soltanto l'*esercizio* di esso, mentre titolare ne resta il delegante. Per effetto della delega, quindi, il delegato viene a trovarsi, rispetto all'*esercizio del potere*, nella stessa posizione del delegante.

Il potere viene esercitato dal delegato *in nome proprio* e di tale esercizio ne è, pertanto, *direttamente responsabile*.

Per quanto riguarda il *regime giuridico* degli atti compiuti dal delegato nell'*esercizio del potere* conferitogli dal delegante, questo è, in linea di massima, quello proprio degli atti del delegato stesso.

Quanto al *delegante*, per effetto della delega egli acquista, nei confronti del delegato:

- *il potere di imporgli direttive* relativamente agli atti da compiere nell'*esercizio della delega*;
- *il potere di sostituzione* in caso di *inerzia* del delegato nell'*esercizio del potere delegato*;
- *il potere di annullamento*, in sede di *autotutela*, degli atti illegittimi eventualmente posti in essere nell'*esercizio della delega*;
- *il potere di revoca* della delega.

Con riguardo ai tipi di delega, si distingue tra:

- delega **interorganica**, che si ha quando lo spostamento di competenza avviene da un *organo* ad un *altro organo* della *stessa struttura amministrativa*;
- delega **intersoggettiva**, che si ha quando lo spostamento di competenza avviene tra *soggetti diversi*;

c) la **sostituzione**, quando in caso di *inerzia* di un organo gerarchicamente inferiore, l'organo superiore si *sostituisce* ad esso nel compiere un *atto vincolato*.

Affinché, dunque, possa farsi luogo a sostituzione occorre che:

- a) esista un *rapporto di gerarchia* tra il sostituto (superiore) ed il sostituito (inferiore);
- b) l'organo inferiore abbia *ingiustificatamente omissso di provvedere* alla emanazione di un provvedimento;
- c) il provvedimento da emettere sia un *atto vincolato nell'emanazione*;
- d) l'inferiore sia rimasto *inerte* anche dopo la *formale diffida ad adempiere* fattagli dal superiore;
- e) vi sia una previsione di legge.

Verificatisi tali presupposti, il superiore si sostituisce, direttamente o tramite «commissari *ad acta*», all'inferiore nell'emanazione dell'atto.

— *Il funzionario di fatto* —

L'espressione «**funzionario di fatto**» viene utilizzata con riferimento a quelle **ipotesi in cui l'atto di investitura del titolare dell'organo sia viziato o manchi del tutto**.

Per quanto concerne il regime giuridico degli **atti compiuti dal funzionario di fatto**, la giurisprudenza, applicando la regola del cd. *fatto compiuto*, ritiene che, una volta decorsi i termini per l'impugnativa dell'atto di investitura (allorché vi sia), gli atti siano **validi**, fatta salva sempre la loro impugnabilità per un vizio diverso da quello dell'incompetenza.

Peraltro, parte della dottrina (GALLI) ritiene che tale soluzione non sia applicabile nell'ipotesi di vera e propria *usurpazione*, in quanto, trattandosi di un'*attività penalmente illecita* (347 c.p.), gli atti adottati dovrebbero essere considerati atti *ab imis* nulli, perché provenienti da soggetto sprovvisto della qualità di organo amministrativo.

11. I CONTROLLI SUGLI ORGANI E SULL'ATTIVITÀ DEGLI ENTI

La **funzione di controllo** è quella che tende ad assicurare che gli organi di amministrazione attiva agiscano *in modo conforme alle leggi e secondo l'effettiva opportunità* in relazione al concreto interesse pubblico (ALESSI).

Mentre i **controlli sugli organi** consistono in un esame dell'operato degli stessi (azioni ed omissioni) al fine di verificare il rispetto del principio costituzionale del buon andamento, i **controlli sull'attività degli enti** sono, invece, diretti a verificare i risultati raggiunti dall'attività amministrativa svolta da un determinato ente in un preciso contesto temporale.

Tra questi ultimi particolare rilievo riveste il **controllo di gestione**, che consiste nella *verifica dei risultati* raggiunti da un ente, in termini di efficienza ed efficacia, in un dato momento storico, in relazione ad obiettivi già decisi dagli organi di direzione politica.

In relazione a tale ultima attività di controllo si distingue tra:

- **controlli interni di gestione**, originariamente disciplinati dal *D.Lgs. 286/1999*, che sono stati profondamente modificati dal *D.Lgs. 150/2009*. Quest'ultima normativa, infatti, ha sostituito, a far data dal **30 aprile 2010**, i servizi di controllo interno con la **misurazione e valutazione della performance** delle strutture pubbliche e dei singoli dipendenti, che deve essere svolta dagli Organismi indipendenti di valutazione della *performance*. A questa forma di controllo, attualmente, si affiancano i controlli di regolarità *amministrativo-contabile* e i *controlli di gestione*, tesi ad ottimizzare il rapporto tra costi e risultati, che sono collocati dal legislatore nell'ambito dei sistemi di monitoraggio (cfr. il **D.Lgs. 123/2011**, che ha provveduto a riformulare ed innovare la disciplina in materia di controlli di regolarità amministrativa e contabile);
- **controlli esterni sulla gestione** delle singole amministrazioni, compresi enti locali e Regioni, che sono svolti dalla Corte dei conti ai sensi della L. 20/1994, al fine di verificare la rispondenza delle risultanze dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti per legge.