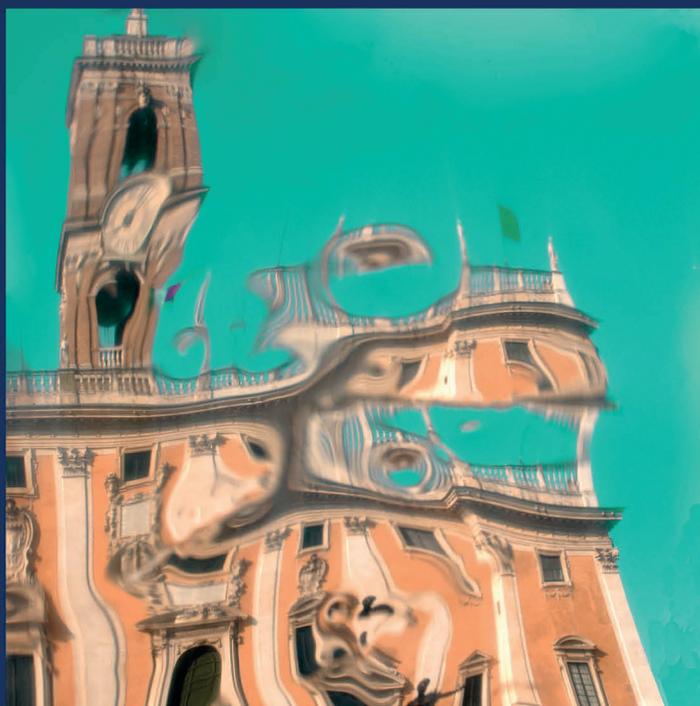


Bernardo Giorgio Mattarella

Lezioni di diritto amministrativo



TERZA EDIZIONE



Giappichelli

INTRODUZIONE

Questo libro è rivolto all'insegnamento del diritto amministrativo, con particolare riferimento alle esigenze di coloro che non seguono un corso di studi giuridici: iscritti ad altri corsi di studi che contemplano l'insegnamento della materia, funzionari pubblici privi di formazione giuridica, candidati in concorsi pubblici, studiosi e operatori che hanno rapporti frequenti con la pubblica amministrazione. È principalmente a tutti questi soggetti che queste *Lezioni* sono destinate.

Dalla scelta dei destinatari dipendono alcune caratteristiche del libro. Innanzitutto, vi è un particolare sforzo di semplicità dei concetti e del linguaggio, con qualche chiarimento che per il lettore con una formazione giuridica può essere superfluo. Vi sono, poi, pochi riferimenti normativi e pochissimi riferimenti giurisprudenziali. I principali atti normativi e alcuni orientamenti giurisprudenziali sono indicati, ma il lettore è sollevato dall'onere di consultare leggi e sentenze. Mentre, infatti, lo studente di giurisprudenza non può fare a meno di consultare continuamente i testi normativi e di leggere sentenze, per altre categorie di lettori la consultazione è difficile: per essi è sufficiente un'informazione sommaria sui contenuti dei più importanti atti normativi che regolano l'organizzazione e il funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Vi sono, però, frequenti riferimenti ad articoli della Costituzione, testo che tutti possono facilmente leggere e che tutti dovrebbero conoscere. Non vi sono riferimenti bibliografici per ciascun capitolo, ma solo un'essenziale bibliografia finale di titoli italiani, in cui – senza pretesa di completezza – sono privilegiati quelli accessibili al lettore non giurista e sono inseriti alcuni testi di taglio non giuridico.

Vi sono, invece, frequenti riferimenti al funzionamento concreto delle amministrazioni pubbliche, alle loro caratteristiche reali e dimensionali, alle tendenze attuali del legislatore, dei giudici e dei funzionari pubblici, ai principa-

li problemi e alle più frequenti disfunzioni amministrative. L'obiettivo è esporre i problemi giuridici, descrivere il funzionamento reale delle amministrazioni su cui quei problemi si innestano, mostrare le soluzioni adottate dall'ordinamento giuridico, spiegare i principi generali, chiarire le logiche alla base dei diversi istituti. Ne consegue, tra l'altro, che, nella trattazione di molti temi, molto spazio è dedicato ai fenomeni e alle questioni generali, che si pongono in tutti i sistemi di diritto amministrativo, un po' meno all'analisi delle specifiche caratteristiche dell'ordinamento italiano.

Alla base di queste scelte vi sono alcune convinzioni dell'autore: che per studiare il diritto amministrativo è necessario capire le peculiari caratteristiche delle pubbliche amministrazioni e della loro attività; che il sistema del diritto amministrativo risulta da diverse componenti, una delle quali è quella normativa; che esso può essere ricostruito e descritto a beneficio del lettore non esperto; che la maggior parte dei problemi del diritto amministrativo si pongono in modo analogo in tutti gli ordinamenti giuridici occidentali, che le soluzioni sono spesso simili e che vi è una crescente convergenza tra gli ordinamenti. Ciò non toglie che il libro contenga un'analisi squisitamente giuridica e che esso sia concentrato sul diritto amministrativo italiano e aggiornato agli sviluppi legislativi più recenti.

L'ordine degli argomenti riflette la struttura dei corsi di diritto amministrativo che l'autore tiene nell'ambito del corso di laurea in giurisprudenza della sua Università. Nella prima parte si muove dall'analisi delle funzioni amministrative, non solo perché è dalle loro particolarità che dipendono le caratteristiche del diritto amministrativo, ma anche per mostrare la concretezza del diritto amministrativo e il suo rilievo per la vita di tutti. Sono poi descritte le caratteristiche essenziali del diritto amministrativo e il suo sviluppo storico, nonché le peculiarità che alcune fonti del diritto presentano in questa materia. Nella seconda parte si tratta della pubblica amministrazione: i suoi confini, le sue dimensioni, la sua articolazione, la sua collocazione costituzionale. La terza parte è dedicata agli strumenti utilizzati dalle amministrazioni per lo svolgimento delle loro funzioni: uffici, personale, beni, finanza. Nella quarta parte sono esaminati i processi attraverso i quali le funzioni sono svolte e, quindi, le diverse forme di attività amministrativa. Una particolare attenzione è dedicata al potere amministrativo, ovvero al regime giuridico delle decisioni delle pubbliche amministrazioni. Infine, la quinta parte affronta sinteticamente i principali rimedi alle disfunzioni, ovvero la responsabilità e la tutela giurisdizionale.

Il contenuto delle *Lezioni*, tuttavia, risente dei destinatari e degli obiettivi del libro. Rispetto ai corsi universitari tenuti dall'autore, i concetti e la prosa sono semplificati e il peso dei vari temi è a volte modificato: alcuni temi di particolare importanza per la pratica amministrativa, come quello del peri-

metro della pubblica amministrazione e quello dei doveri dei dipendenti pubblici, hanno un particolare approfondimento; altri temi che interessano principalmente i giuristi, come la giustizia amministrativa, sono invece trattati molto sinteticamente, per fornire al lettore alcune nozioni essenziali. Ciascun capitolo tratta compiutamente un tema e le dimensioni dei vari capitoli sono simili.

PARTE I | NOZIONI GENERALI

CAPITOLO 1

LE FUNZIONI AMMINISTRATIVE

SOMMARIO: 1.1. Pubbliche amministrazioni e funzioni amministrative. – 1.2. La tipologia. – 1.3. L'ambito. – 1.4. I caratteri.

1.1. | PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI E FUNZIONI AMMINISTRATIVE

Occorre innanzitutto, nell'affrontare lo studio del diritto amministrativo, interrogarsi sulle ragioni della sua esistenza. Si può assumere, in via di prima approssimazione, che il diritto amministrativo è il diritto volto a regolare l'organizzazione e il funzionamento delle pubbliche amministrazioni e i loro rapporti tra loro e con altri soggetti. Se è così, occorre chiedersi: in primo luogo, perché esistono le pubbliche amministrazioni; in secondo luogo, perché a esse si applica un diritto diverso da quello che regola gli altri soggetti e i rapporti tra essi. La risposta alla prima domanda è che le pubbliche amministrazioni esistono per svolgere attività necessarie o opportune per la collettività. La risposta alla seconda domanda è che queste attività sono diverse da quelle svolte dagli altri soggetti: lo sono per il fine pubblico che perseguono e, spesso, per i poteri che vi rientrano. Di conseguenza, queste attività sono soggette a regole e controlli particolari, che non sono necessari per le attività svolte dagli altri soggetti o che sono diversi da quelli ai quali sono soggette le attività degli altri soggetti.

Il diritto amministrativo, dunque, serve a regolare lo svolgimento di determinate attività, nei loro diversi aspetti: soggetti che le svolgono, risorse impiegate per svolgerle, modalità del loro svolgimento, loro effetti, controlli su di esse. Il complesso di regole, relative a queste attività, costituisce un regime giuridico complessivo, per esprimere il quale si usa l'espressione *funzioni amministrative*.

L'uso del termine "funzione" non è casuale: nel linguaggio giuridico – come spesso nel linguaggio comune – questo termine indica un'attività svolta nell'interesse di soggetti diversi da chi la svolge. Sono funzioni, per esempio, le attività svolte dai genitori (nell'interesse dei figli), dai tutori (nell'interesse dei soggetti con limitata capacità), dagli amministratori di una società o di un condominio (nell'interesse dei soci o dei condomini), dai parlamentari (nell'interesse di tutti i cittadini italiani), dai dipendenti di un comune (nell'interesse dei cittadini di quel comune). Come mostrano questi esempi, le funzioni possono essere svolte nell'interesse di singoli soggetti, di tutti i soggetti appartenenti a una determinata categoria, o di tutti i cittadini; possono essere attribuite dagli interessati (come i soci di una società, che nominano gli amministratori), da organi pubblici (come un giudice, che nomina il tutore per un soggetto con limitata capacità), o direttamente dalla legge (come nel caso dei genitori, i cui obblighi nei confronti dei figli sono enunciati dal Codice civile).

Si può distinguere, a rischio di qualche incertezza o imprecisione nel confine tra le due categorie, tra le funzioni pubbliche e quelle private: le prime spettanti a uffici pubblici, come il Parlamento, i giudici e le pubbliche amministrazioni; le seconde spettanti a uffici privati, come gli amministratori di una società o il tutore di un minore di età. Le funzioni amministrative rientrano ovviamente tra le funzioni pubbliche, insieme alla funzione legislativa (che è propria del Parlamento nazionale e dei consigli regionali) e a quella giurisdizionale (che è propria dei giudici). Ma, come mostrato dall'uso del plurale, *le* funzioni amministrative sono alquanto diverse da esse. La funzione legislativa e quella giurisdizionale sono attribuite (oltre che disciplinate) in termini generali da norme contenute nella Costituzione stessa, nei regolamenti parlamentari e nei codici; esse, inoltre, si svolgono sempre negli stessi modi (attraverso il procedimento legislativo e i processi giurisdizionali, con le loro limitate varianti). Le funzioni amministrative, invece, sono attribuite da tante norme diverse, contenute in tanti atti normativi, e si svolgono in modi estremamente eterogenei. In altri termini, le funzioni amministrative sono tante e diverse, e ciascuna ha la propria disciplina: vi sono funzioni (e amministrazioni competenti) in materia di scuola, di sanità, di ordine pubblico, di urbanistica, di credito, di commercio e così via.

Quanto appena osservato spiega perché la teoria del diritto amministrativo si compone di una "parte generale" e di una "parte speciale": come nel diritto penale alla teoria generale del reato si aggiunge la teoria dei singoli reati, così nel diritto amministrativo a questioni generali, come quelle relative all'organizzazione amministrativa, al pubblico impiego e al procedimento amministrativo, si aggiungono quelle relative ai singoli settori in cui le pubbliche amministrazioni svolgono la loro attività. La parte speciale del diritto amministrativo risulta quindi da discipline di settore, come il diritto scolasti-

co, il diritto sanitario, il diritto urbanistico, il diritto della pubblica sicurezza, il diritto degli enti locali, il diritto dei servizi pubblici, il diritto dell'ambiente e molti altri. È, evidentemente, una materia molto ampia. Proprio per questa ampiezza, ci si limita di regola a studiare la parte generale, che è quella che si trova nei manuali di diritto amministrativo. La parte speciale e, quindi, lo studio delle singole funzioni sono lasciati agli specialisti di ciascun settore. Occorre però tener presente, anche nello studio della parte generale, che il diritto amministrativo serve a disciplinare lo svolgimento delle funzioni, cioè delle attività svolte dalle amministrazioni nell'interesse dei cittadini: se non lo si tiene presente, non ci si rende conto di alcuni caratteri e principi fondamentali del diritto amministrativo stesso.

1.2. | LA TIPOLOGIA

Prima di lasciare da parte le singole funzioni amministrative, cioè la “parte speciale” del diritto amministrativo, per concentrarsi sulle questioni generali, è bene procedere almeno a una rapida classificazione di esse per materia, per evitare che la “parte generale” appaia un insieme di forme a cui non corrisponde una sostanza: la sostanza del diritto amministrativo sono le funzioni delle amministrazioni.

Ogni classificazione è arbitraria, e lo è a maggior ragione per le funzioni amministrative, che coprono quasi ogni aspetto della vita dei cittadini. Né vi è una classificazione legislativa consolidata, anche se ci sono alcuni importanti atti normativi che contengono cataloghi di funzioni, al fine di distribuirle tra le diverse amministrazioni (tra i quali il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che ripartisce le competenze legislative e amministrative tra Unione e Stati membri, e il decreto legislativo n. 112 del 1998, che le ripartisce tra Stato, regioni ed enti locali), e c'è una consolidata classificazione a fini statistici, che tuttavia è una classificazione delle spese pubbliche piuttosto che delle funzioni (Classificazione internazionale della spesa pubblica per funzione-Cofog).

In base al rapporto che si instaura tra amministrazioni e cittadini e in base ai tipi di attività in cui esse prevalentemente si esplicano, le funzioni vengono spesso distinte nei seguenti gruppi: funzioni di ordine, funzioni del benessere, funzioni attinenti al lavoro, funzioni attinenti alla cultura e all'informazione, governo del territorio, servizi pubblici, disciplina dell'economia.

Le *funzioni di ordine* sono quelle relative all'ordine e alla sicurezza pubblica, alla difesa militare, all'amministrazione della giustizia, alle strutture penitenziarie, all'*intelligence*, agli affari esteri, nonché ai servizi anagrafici e di stato ci-

vile, ai registri immobiliari, alla statistica e al servizio meteorologico. Tra queste vi sono le funzioni più risalenti dello Stato, quelle che sono sempre state svolte dai pubblici poteri, in quanto necessarie per l'ordinata convivenza e per la sicurezza dei rapporti tra i cittadini. Molte di esse sono strettamente legate alla sovranità dello Stato, ragione per la quale esse spettano di regola alle amministrazioni statali, con esclusione di quelle di dimensione inferiore (con qualche eccezione, come lo svolgimento dei servizi anagrafici da parte dei comuni) e di quelle di dimensione superiore (anche qui con qualche eccezione, legata soprattutto alla politica estera e di sicurezza comune dell'Unione Europea). In queste materie, le amministrazioni adottano spesso decisioni unilaterali, che si impongono ai destinatari, sacrificando i loro interessi: vi rientrano, tipicamente, atti come gli ordini e le sanzioni. Queste funzioni spesso richiedono l'uso della forza da parte delle pubbliche amministrazioni e la limitazione della libertà dei cittadini: è per questo che il loro svolgimento è circondato da garanzie (per esempio, la necessaria previsione di ciascun provvedimento amministrativo da parte della legge) e controlli (in particolare, da parte dei giudici). Garanzie e controlli sono in parte previsti dalla Costituzione, che nei confronti di queste funzioni assume un atteggiamento di limitazione, a garanzia dei cittadini. Altra caratteristica di queste funzioni è il consistere nell'erogazione di prestazioni indivisibili alla collettività: beni come la sicurezza pubblica e la difesa militare sono, secondo la teoria economica, "beni pubblici puri", nel senso che non possono essere fruiti che collettivamente da tutti i cittadini.

Hanno spesso destinatari determinati, invece, le prestazioni che vengono erogate ai cittadini nell'ambito delle *funzioni del benessere*: sono quelle attinenti alla sanità e all'igiene pubblica, all'istruzione, alla previdenza e all'assistenza sociale, ai servizi sociali, allo sport, al tempo libero, alla protezione civile. Si tratta di funzioni storicamente più recenti rispetto alle precedenti, ma ormai determinanti in ordine al volume di attività delle pubbliche amministrazioni, dato che assorbono la maggior parte delle loro risorse umane e finanziarie: basti pensare che circa un terzo dei dipendenti pubblici italiani lavora nel settore scolastico, che la previdenza sociale è ampiamente la più grande voce di spesa pubblica e che la maggior parte delle entrate delle regioni serve a coprire le spese del Servizio sanitario. Piuttosto che nell'adozione di decisioni che si impongono ai cittadini, queste funzioni si esplicano principalmente in prestazioni offerte ai cittadini. Lo svolgimento di queste funzioni risponde al principio di "eguaglianza sostanziale" enunciato dalla Costituzione: favorire il «pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» rimuovendo «gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto l'eguaglianza e la libertà dei cittadini», li impediscono. Riguardo a queste funzioni, la Costituzione assume un atteggiamento di promozione, con

vari articoli che ne impongono lo svolgimento. Naturalmente, trattandosi di erogare prestazioni costose, il principale problema che queste funzioni pongono è quello di trovare il giusto equilibrio tra l'aspirazione universalistica (cioè ad assicurare buoni livelli di prestazioni a tutti) e la selettività che è imposta dall'esigenza di contenimento della spesa.

Tra le *funzioni attinenti al lavoro* rientrano quelle relative al mercato del lavoro, all'immigrazione e all'emigrazione, alle professioni, ai rapporti sindacali, alla sicurezza del lavoro e alla formazione professionale. Anche queste funzioni hanno un solido fondamento nella Costituzione, che già nei primi articoli contiene diversi riferimenti al lavoro e al diritto al lavoro, il quale viene tutelato anche da ulteriori articoli, sotto diversi aspetti: l'adeguatezza della retribuzione, l'orario di lavoro, le ferie e il riposo settimanale, il lavoro delle donne e dei minori, la salute dei lavoratori, le relazioni sindacali, lo sciopero. Le funzioni amministrative consistono, innanzitutto, nel controllo sul rispetto della disciplina in materia, per esempio con ispezioni nei luoghi di lavoro e con l'irrogazione di sanzioni per le relative violazioni; in secondo luogo, in interventi sul mercato del lavoro, cioè in attività volte a favorire la creazione di nuovi posti di lavoro e l'incontro di domanda e offerta; in terzo luogo, in interventi di natura previdenziale, per esempio di sostegno al reddito nel caso di perdita del posto di lavoro o rischio di licenziamento. Naturalmente, i diritti e le tutele sono predisposti non solo a favore dei lavoratori del settore privato, ma anche a favore dei dipendenti pubblici: la particolarità delle pubbliche amministrazioni come datori di lavoro, peraltro, determina notevoli differenze nella disciplina dei relativi rapporti di lavoro. Sono tutelati, poi, sia il lavoro autonomo sia quello subordinato: il primo, peraltro, è sempre più spesso trattato dalle norme – soprattutto per effetto del diritto europeo – alla stregua di attività di impresa, con quanto ne consegue in termini di promozione della concorrenza.

Attengono alla *cultura* e all'*informazione* le funzioni in materia di università, ricerca scientifica, archivi, beni culturali, arte, spettacolo, editoria, informatica. Anche esse trovano fondamento in diversi articoli della Costituzione, che attribuiscono alle istituzioni pubbliche il compito di promuovere lo sviluppo e la diffusione della cultura, cioè garantire le condizioni perché questa possa formarsi. Per queste funzioni si pone un problema particolarmente delicato relativo al ruolo dello Stato, che non deve essere quello di creare cultura, ma di favorire il suo libero sviluppo: è per questo che la Costituzione enuncia anche principi come quello della libertà dell'arte e della scienza, nonché del loro insegnamento e dell'autonomia delle istituzioni di alta cultura, delle università e delle accademie. Acquistano un particolare rilievo in questa materia, inoltre, principi come quello della libertà di manifestazione del pensiero, a cui viene ricondotto anche il diritto di essere informati, con quanto ne

conseguenze in termini di pluralismo (anche nei mezzi di informazione). Fermi questi principi, le istituzioni di cultura, di istruzione e di informazione possono essere pubbliche e private. In materia scolastica, in particolare, la Costituzione afferma la libertà dei privati di istituire scuole, ma chiarisce che devono esservi scuole statali per tutti gli ordini e gradi di istruzione. In queste materie, dunque, il ruolo delle pubbliche amministrazioni è sia di diretto svolgimento di attività (di insegnamento, di ricerca, di informazione e simili), sia di vigilanza, perché siano garantite le condizioni di libertà e pluralismo e sia assicurato il corretto svolgimento delle attività indicate. In materia di informatica, negli ultimi anni l'evoluzione tecnologica induce le pubbliche amministrazioni ad assumere un ruolo di promozione e predisposizione di strutture di uso comune, come le reti di trasmissione dei dati, di prestazione di servizi, come quelli inerenti all'identità digitale e al domicilio digitale, e di tutela della sicurezza dei dati e delle comunicazioni.

Al *governo del territorio* ineriscono le funzioni relative all'urbanistica, all'edilizia, alla circolazione stradale, al paesaggio, alla tutela dell'ambiente. Le previsioni costituzionali, in materia, sono meno numerose, ma vi è un'abbondante legislazione che attribuisce alle amministrazioni importanti compiti volti alla conservazione e all'uso equilibrato delle risorse naturali, oltre che alla sicurezza degli ambienti di vita. Alcune di queste discipline risalgono alla prima metà del Novecento: la legislazione urbanistica italiana, in particolare, è stata un modello per molti paesi. Altre discipline, come quella in materia ambientale, si sono sviluppate invece negli ultimi decenni. Queste funzioni si esplicano innanzitutto nell'adozione, da parte delle amministrazioni, di atti normativi o generali, come i regolamenti edilizi e i piani urbanistici: atti rivolti indistintamente a tutti i cittadini, ai quali sono imposte varie prescrizioni. Questi atti danno spesso luogo a fenomeni di pianificazione: l'esempio migliore è quello dei piani urbanistici, che a vari livelli regolano l'uso del territorio ripartendolo in zone, delle quali definiscono le caratteristiche e le linee di sviluppo. Le decisioni delle amministrazioni sono rivolte alla generalità dei cittadini, ma incidono in modo particolare sugli interessi di determinati soggetti, che vivano o operino nelle relative zone: è per questo che, nei procedimenti volti all'adozione dei relativi atti, è ampiamente consentita la partecipazione dei soggetti interessati, ai quali è data la possibilità di far valere i propri interessi e di formulare proposte e osservazioni.

I *servizi pubblici di rilevanza economica* sono quelli inerenti all'energia elettrica, ai trasporti, alle poste, alle telecomunicazioni, all'acqua e ad alcune prestazioni offerte a livello locale. Di regola, essi costituiscono attività private, svolte in forma d'impresa, e non funzioni amministrative: il ruolo dei pubblici poteri consiste non nell'erogazione del servizio, ma nell'imposizione di regole e controlli che assicurino il soddisfacimento dei relativi interessi pub-

blici di rilevanza economica (ai quali spesso ci si riferisce parlando genericamente di “servizi pubblici”). Questo è – almeno al livello nazionale – il modello normale, a seguito dell’evoluzione degli ultimi decenni, che ha determinato una profonda modifica del relativo regime giuridico. In precedenza, la gestione dei servizi pubblici era spesso pubblica: i gestori erano pubbliche amministrazioni, parti dell’organizzazione amministrativa statale o di quella comunale, anche se spesso organizzati in forma di azienda. Al livello nazionale, questo modello è stato superato con la liberalizzazione delle relative attività (che possono ora essere svolte da soggetti privati) e con la privatizzazione dei gestori pubblici (cioè con la loro trasformazione da enti pubblici o aziende autonome a società per azioni). Esso, peraltro, è ancora diffuso – ma in via di superamento, nonostante forti resistenze – al livello locale, per i servizi di competenza dei comuni, i quali ne mantengono spesso la gestione in regime di monopolio, attraverso società da essi possedute: in questi casi, la gestione dei servizi si avvicina allo svolgimento di funzioni amministrative. Nel modello della gestione privata, affidata a una pluralità di imprese in regime di concorrenza, le funzioni amministrative consistono essenzialmente nella definizione di regole e nello svolgimento di controlli, volti a garantire l’assetto concorrenziale del mercato e la tutela degli utenti.

Infine, l’ultimo gruppo di funzioni attiene a materie alquanto eterogenee, che possono essere ricondotte alla *disciplina dell’economia*: moneta, agricoltura, caccia, pesca, commercio, artigianato, industria, credito, assicurazioni, intermediazione mobiliare, turismo, tutela della concorrenza, tutela dei consumatori. La Costituzione contiene varie previsioni al riguardo: alcune generali, volte a tutelare la libertà d’impresa, altre relative ai singoli settori dell’economia. Su questa materia più ancora che su altre, peraltro, incide in modo decisivo il diritto europeo, che ha determinato sostanziali modifiche nella “costituzione economica” italiana, ora maggiormente ispirata al principio della concorrenza e alla riduzione dei controlli pubblici. Le funzioni delle pubbliche amministrazioni consistono innanzitutto nel controllo sul corretto svolgimento dell’attività d’impresa, a tutela dell’interesse pubblico (cioè a tutela dei clienti o consumatori, dell’ambiente, della sicurezza pubblica, dell’igiene e così via). Questo controllo può essere preventivo (quando la legge richiede un’autorizzazione amministrativa per lo svolgimento dell’attività in questione) o successivo (con analisi, ispezioni, richieste di documenti). Le amministrazioni, poi, svolgono spesso un ruolo di sostegno e promozione nei confronti delle imprese. Le sovvenzioni, però, ormai sono spesso escluse dal diritto europeo, che vieta gli “aiuti di stato” alle imprese. Il diritto europeo fa anche sì che le imprese dei diversi stati si confrontino in un unico mercato, imponendo regolazioni uniformi e consentendo che le autorizzazioni rilasciate in uno stato membro producano effetti anche negli altri (“mutuo riconoscimento”).

1.3. | L'AMBITO

Le pubbliche amministrazioni, dunque, svolgono attività nell'interesse pubblico. Può trattarsi di un interesse condiviso da tutti i cittadini, come quello alla sicurezza o alla tutela dell'ambiente, o di un interesse proprio di singoli gruppi di cittadini, come gli anziani o gli automobilisti. In ogni caso, si tratta di un interesse che l'ordinamento tende a realizzare, predisponendo i mezzi per il suo soddisfacimento: non vi è, quindi, la sostituzione di una figura soggettiva a un'altra nella cura di un interesse della seconda, come avviene spesso nel caso delle funzioni private (si pensi al caso del tutore o del curatore), ma la cura di un interesse ritenuto rilevante per l'intera collettività.

Ma quali sono gli interessi pubblici? E, quindi, quali funzioni devono essere svolte dalle amministrazioni? E quali altre attività devono essere lasciate all'iniziativa privata? Per esempio, le pubbliche amministrazioni devono preoccuparsi dell'istruzione dei giovani e della cura dei malati o è meglio che scuole e ospedali siano privati, magari sostenuti da finanziamenti pubblici? I servizi pubblici, come quelli di trasporto, di telecomunicazione o di fornitura di energia o di acqua, devono essere gestiti da amministrazioni pubbliche? E queste ultime possono svolgere attività d'impresa, per esempio il credito o il commercio? Devono gestire direttamente i servizi strumentali, come la pulizia e la vigilanza degli edifici pubblici, o affidarli a operatori privati?

L'ambito delle funzioni amministrative varia notevolmente nel tempo: la tutela della salute e del lavoro hanno cominciato a essere considerate interessi pubblici solo nel corso del ventesimo secolo, quando sono state costituite le relative amministrazioni; la tutela dell'ambiente ha cominciato a esserlo, e il relativo Ministero è stato costituito, solo nell'ultima parte dello stesso secolo; la gestione di molti servizi pubblici è stata assunta dalle amministrazioni pubbliche per una fase storica, per poi essere nuovamente lasciata ai privati.

La valutazione in ordine all'esigenza di tutela di un interesse pubblico, che è alla base della costituzione di una pubblica amministrazione e dell'attribuzione a essa di una funzione, è normalmente operata da un organo politico e trasposta in atti come la Costituzione, gli statuti degli enti territoriali, le leggi, i programmi di governo, gli atti di indirizzo degli organi di vertice delle amministrazioni. Nell'operare questa valutazione, gli organi competenti devono chiedersi non solo se un certo interesse sia meritevole di tutela, ma anche se il modo migliore per tutelarlo richieda il coinvolgimento di una pubblica amministrazione.

Le funzioni amministrative riflettono una tecnica di cura degli interessi pubblici caratterizzata dallo sdoppiamento della cura dell'interesse in due momenti: il primo è una valutazione della necessità di curare l'interesse, che si

riflette nella norma che individua la funzione; il secondo è lo svolgimento della funzione amministrativa stessa. Da questo punto di vista, molte norme di diritto amministrativo si distinguono da quelle di diritto civile o di diritto penale: queste sono – per così dire – autosufficienti, in quanto, una volta emanate, non è fisiologicamente necessaria alcuna ulteriore attività per il soddisfacimento dell'interesse (che è soddisfatto, per esempio, dalla previsione della nullità dei contratti contrari a norme imperative o dalla previsione di una pena per la commissione di reati), salvo ovviamente l'intervento del giudice nell'ipotesi patologica di violazione della norma. Le norme che attribuiscono funzioni amministrative, invece, non possono funzionare da sole, non possono basarsi sul semplice rispetto di esse da parte dei cittadini: per ottenere il risultato di soddisfare l'interesse pubblico (per esempio, per assicurare un uso accettabile del territorio, o per tutelare la salute dei cittadini) non è sufficiente la norma (che preveda i piani urbanistici o istituisca il Servizio sanitario nazionale), ma è necessario lo svolgimento delle proprie funzioni da parte dell'amministrazione (la concreta elaborazione dei piani urbanistici, le autorizzazioni edilizie, la prevenzione e la cura delle malattie).

La diversità di tecniche di tutela degli interessi, peraltro, non riflette necessariamente una diversità intrinseca degli interessi tutelati: infatti, a volte lo stesso risultato (per esempio, quello di evitare che determinate attività private si svolgano in contrasto con l'interesse pubblico) può essere soddisfatto in modi diversi (nell'esempio, attraverso un regime autorizzatorio, attraverso divieti assistiti da sanzioni penali o amministrative, attraverso la responsabilità civile o in tutti questi modi insieme). La scelta e la combinazione delle diverse tecniche di cura degli interessi pubblici dipende, dunque, non solo dalla natura degli interessi, ma anche da vari altri fattori: l'efficacia delle varie tecniche, le risorse disponibili, la diversa incidenza sulle libertà dei cittadini e così via.

Il problema della definizione dei confini delle funzioni amministrative si pone anche in termini di distinzione dalle altre funzioni pubbliche, quella legislativa e quella giurisdizionale. Dal punto di vista formale il problema non si pone, ma dal punto di vista sostanziale la distinzione è spesso molto sfumata.

Decisioni amministrative, estremamente concrete in quanto rivolte a risolvere specifiche situazioni, sono spesso prese in forma legislativa, così come alle amministrazioni sono spesso affidati rilevanti poteri normativi. Dal punto di vista formale la differenza è netta, perché gli atti delle pubbliche amministrazioni sono atti amministrativi, soggetti al controllo dei giudici, che possono annullarli se li considerano contrari alla legge; le leggi, invece, sono atti del Parlamento e vincolano i giudici. Dal punto di vista sostanziale, però, alcuni atti amministrativi hanno contenuto più generale e più astratto di molte leggi.