

CONCORSO
180
CARRIERA
PREFETTIZIA

I nuovi TEMI per la
PROVA SCRITTA

NLD
CONCORSI

PREMESSA

Il presente manuale "**Concorso carriera prefettizia - 180 posti**" rappresenta un valido ed **efficace strumento** per prepararsi al meglio alla **prova scritta** del concorso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.103 del 28 dicembre 2021.

Il bando prevede lo svolgimento di 3 **prove scritte** consistenti:

1. nello svolgimento di tre elaborati su: diritto amministrativo e/o diritto costituzionale; diritto civile; storia contemporanea e della pubblica amministrazione italiana;
2. nella risoluzione di un caso in ambito giuridico-amministrativo o gestionale-organizzativo;
3. nella traduzione, con l'uso del vocabolario, di un testo o nella risposta ad un quesito nella lingua inglese o francese scelta dal candidato.

Pertanto, al fine di consentire al candidato di prepararsi al meglio alle prove, il presente volume si compone di una **selezione di temi svolti** sulle seguenti **materie richieste dal bando**:

- Parte I: **tracce di diritto amministrativo e costituzionale**;
- Parte II: **tracce di diritto civile**;
- Parte III: **tracce di storia contemporanea e della P.A.**

La presente edizione è stata arricchita con:

- l'inserimento di tracce di **livello avanzato** di diritto amministrativo e costituzionale e di diritto civile;
- una sezione dedicata alla **risoluzione di casi in ambito giuridico - amministrativo o gestionale-organizzativo**;
- **tracce delle prove scritte già espletate nel precedente concorso (estratte e non estratte)**.

Infine, compresa nel volume una **estensione online**, consultabile con la password presente all'interno del volume, per rimanere aggiornati sulle materie oggetto d'esame.



Traccia 8 (*avanzata*)

Legge-provvedimento e forme di tutela

L'*attività autoritativa* della pubblica amministrazione è esercitata, com'è noto, attraverso l'emanazione, per la disposizione in concreto del pubblico interesse affidato alla cura dell'ente di volta in volta individuato dal legislatore, di *provvedimenti amministrativi*, vale a dire di atti idonei a produrre effetti rilevanti sul piano dell'ordinamento generale, esterni alla sfera dell'amministrazione, come tali idonei ad incidere sulle posizioni giuridiche soggettive dei terzi che entrino a vario titolo in rapporto con l'esercizio del potere.

Il **provvedimento amministrativo** è caratterizzato, tra gli altri, dagli attributi della *puntualità* (capacità di incidere su una situazione o rapporto giuridico riferibile ad un soggetto o ad una pluralità di soggetti determinati) e della *concretezza* (qualità che indica l'esaurimento della vicenda relativa alla produzione dell'effetto giuridico, istantaneo o durevole, con l'emanazione del provvedimento).

Tali caratteri sono alla base della *distinzione*, fondamentale, tra l'atto (soggettivamente ed oggettivamente) amministrativo e l'**atto normativo**, che resta valida anche allorché quest'ultimo promani dalla stessa pubblica amministrazione, come nel caso tipico del regolamento, atto soggettivamente amministrativo benché sostanzialmente normativo.

Gli atti normativi, a differenza dei provvedimenti, sono invece dotati dei caratteri della *generalità ed astrattezza*.

Il primo attributo indica l'idoneità dell'atto normativo, anche se di natura regolamentare, ad incidere su una pluralità di destinatari e rapporti giuridici non previamente determinati, salvo che gli stessi siano individuabili in concreto a posteriori, nel qual caso si verserebbe pur sempre nell'ipotesi di atto amministrativo (come nel caso di un bando di concorso, a seguito della chiusura della fase di presentazione delle domande di partecipazione da parte dei candidati) denominato, per tale sua caratteristica, *atto amministrativo generale*.

La seconda caratteristica coincide, invece, con la capacità dell'atto normativo di trovare applicazione, oltre che generalizzata, ripetuta nel tempo, non esaurendosi la sua efficacia nella disciplina di un singolo rapporto giuridico.

Tali qualità conferiscono all'atto normativo la sua valenza tipica di *fonte del diritto* in senso stretto, in quanto esso detta la regolamentazione, attraverso il meccanismo tipico della sussunzione dei fenomeni della realtà entro una *fattispecie astratta*, di atti, fatti e rapporti, fintanto che una nuova disciplina si sostituisca alla precedente per effetto dell'entrata in vigore di una nuova norma giuridica.

Ciò premesso, occorre chiedersi se il suddetto *schema generale* di ricostruzione dei rapporti tra l'atto normativo (in particolare, la legge, statale o regionale) e il provvedimento sia caratterizzato da una rigidità tale da impedire che l'atto normativo possa accogliere il contenuto tipico del provvedimento (puntuale e concreto) e se, in particolare, nel nostro ordinamento esista una **riserva di amministrazione**, vale a dire un ambito di attività *riservato alla pubblica amministrazione*, nei settori di attività da essa normalmente gestiti, e sottratto alla competenza del legislatore.

Premesso che il tema è del tutto estraneo sia al problema dei limiti del *sindacato dell'autorità giudiziaria* in ordine alle scelte discrezionali effettuate dall'amministrazione (c.d. *riserva nei confronti del potere giurisdizionale*, la quale viene meno soltanto nei casi, espressamente previsti dalla legge, di giurisdizione di merito: art. 134, d.lgs 2 luglio 2010, n. 104, "codice del processo amministrativo") che a quello, interno al sistema delle fonti, della c.d. *riserva di regolamento*, che sussiste ogniqualvolta la Costituzione demandi all'esercizio della funzione regolamentare la disciplina di determinate materie (si pensi al disposto dell'art. 117, co. 6, che riserva alla potestà regolamentare delle regioni la disciplina delle materie diverse da quelle di competenza statale e a quella dei comuni, delle province e delle città metropolitane la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite), la maggioranza degli autori concorda circa l'**inesistenza di una riserva di amministrazione opponibile al legislatore**, il quale, dunque, ben potrebbe emanare una c.d. *legge-provvedimento* (sulla cui nozione v. *infra*).

A sostegno della tesi dell'inesistenza di siffatta riserva, la dottrina invoca essenzialmente il *principio di preferenza della legge*, corollario minimo del principio di legalità ricavabile storicamente dall'art. 5, legge 20 marzo 1865, all. E, a norma del quale "le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi", espressione di un'impostazione che riconosce al legislatore ordinario un primato assoluto anche nella selezione dei contenuti della fonte primaria.

Pertanto, in linea di principio, non sarebbe preclusa al legislatore l'emanazione di una **legge-provvedimento**, vale a dire di una legge che non presenta i caratteri tipici dell'atto normativo (generalità e astrattezza) bensì un *contenuto puntuale e concreto alla stessa stregua del provvedimento amministrativo*. Si pensi, ad esempio, ad una legge che disponga l'erogazione di una sovvenzione in denaro in favore di un determinato soggetto ovvero incida direttamente su un rapporto concessorio in essere.

Vale la pena di osservare che è la stessa Costituzione a contemplare un'*ipotesi tipica e nominata* di legge-provvedimento: l'art. 43 Cost., infatti, prevede testualmente che "a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale". È evidente come, in questo caso (in disparte il diverso fenomeno della riserva originaria, il cui strumento di attuazione è costituito da una legge generale e astratta) il *trasferimento del bene*, mediante espropriazione, dal soggetto espropriato allo Stato beneficiario avvenga non già sulla base dell'emanazione di un provvedimento amministrativo (decreto di esproprio) ma quale *effetto diretto discendente della legge* stessa senza l'intermediazione di alcun atto ulteriore.

Appare opportuno evidenziare come anche gli autori inclini a disconoscere l'esistenza di una riserva di amministrazione opponibile al legislatore, intesa, secondo quanto fin qui si è detto, come riserva di funzione gestoria, non abbiano mancato di sottolineare come l'emanazione di una legge-provvedimento, avente un contenuto puntuale e concreto e non preceduta dalla sequenza procedimentale tipica dei provvedimenti, sia in grado di disvelare alcuni elementi di frizione con i *caratteri fondamentali dell'esercizio della funzione amministrativa*.

In particolare, vi è chi ritiene che la legge-provvedimento possa porsi in contrasto con il principio del c.d. *giusto procedimento*, enunciato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza 22 febbraio 1962, n. 13 quale principio generale dell'ordinamento, in forza del quale, in caso di incisioni di situazioni giuridiche soggettive da parte del potere pubblico, è necessario che via sia una *distinzione tra il disporre in astratto con legge e il provvedere in concreto* con un provvedimento attuativo della previsione astratta, in modo tale che i privati destinatari dell'effetto, specie se restrittivo della loro sfera giuridica, siano posti in grado di *esercitare poteri e facoltà strumentali a far valere le proprie ragioni nel procedimento*.

Sul punto, tuttavia, prevale l'idea secondo la quale tale principio riveste una portata soltanto *tendenziale* e, dunque, è derogabile dal legislatore attraverso una norma primaria quale è la legge-provvedimento. Del resto, a ben vedere, le disposizioni nazionali che disciplinano il procedimento amministrativo (prime su tutte, quelle di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241) hanno valore di legge ordinaria. La questione si sposta, dunque, sul diverso terreno degli *strumenti di tutela riconosciuti al privato* inciso dalla legge-provvedimento, che verrà affrontato nel prosieguo della trattazione.

Ulteriore criticità viene ravvisata nel fatto che l'esercizio da parte del legislatore di una funzione di natura gestoria comprimerebbe quel momento essenziale dell'esercizio della funzione amministrativa costituito dalla *ponderazione di interessi*, pubblici e privati, i quali tipicamente emergono nel procedimento amministrativo nell'ambito della fase istruttoria, che risulterebbe del tutto assente (si parla a tal riguardo di una possibile *riserva di ponderazione di interessi* o di una *riserva di istruttoria*). Ciò nondimeno, è evidente che anche in seno al procedimento legislativo sia riscontrabile, attraverso la dialettica parlamentare, una forma di temperamento, da parte del decisore politico, tra l'interesse pubblico e quello eventualmente confliggente del privato, pur essendo quest'ultimo privo, in linea di principio, di qualunque potere di partecipazione. Ne consegue che, ancora una volta, il tema centrale è costituito dalle forme di tutela nei confronti della legge-provvedimento.

Tanto premesso sul piano della teoria generale, la questione centrale che si pone è quella dell'**ammissibilità** della legge-provvedimento nel **sistema costituzionale delle fonti** del diritto e degli eventuali **limiti** imposti al legislatore ordinario, tema sviluppato nel corso del tempo dalla *giurisprudenza della Corte costituzionale*.

Quest'ultima ne individua i caratteri tipici in conformità a quanto si è fin qui detto, qualificando leggi-provvedimento quelle che *contengono disposizioni dirette a destinatari determinati*, ovvero *incidono su un numero determinato e limitato di destinatari*, che hanno *contenuto particolare e concreto*, anche in quanto *ispirate da particolari esigenze*, e che comportano *l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»*.

Sul piano dell'**ammissibilità**, la Corte, fin dalle pronunce più risalenti, è costante nell'affermare la compatibilità della legge-provvedimento con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, poiché *nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva* agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto, incontrando il legislatore ordinario soltanto il *limite formale* imposto dal rispetto delle regole proprie del procedimento legislativo, fatto salvo ovviamente il rispetto della Costituzione quale fonte sovraordinata.

Quanto ai **limiti** contenutistici imposti al legislatore ordinario nell'emanazione della legge-provvedimento, vengono in rilievo, essenzialmente, quelli della *ragionevolezza* e