

CONCORSI nelle
UNIVERSITÀ
per profili **amministrativi** e **contabili**

MANUALE + QUIZ
Per **TUTTE** le **PROVE**

EDIZIONE RISCRIITA e AGGIORNATA

NLD
CONCORSI

Parte I

Il Diritto amministrativo nelle Università

Anche le Università, al pari delle altre Amministrazione pubbliche, sono assoggettate al diritto amministrativo, di cui la Legislazione universitaria costituisce parte. La conoscenza delle regole del diritto amministrativo costituisce una condizione necessaria per la più agevole comprensione della disciplina specifica dettata per il Comparto universitario.

Per questa ragione, il Manuale antepone alla trattazione della Legislazione universitaria la Parte sul Diritto amministrativo, oltre che quelle sul Pubblico impiego e sulla disciplina dei Contratti pubblici. Nella trattazione, tuttavia, di queste Parti a carattere generale, si chiariscono gli aspetti della regolamentazione specificamente riguardante le Università.

SOMMARIO

- Cap. 1 - La pubblica amministrazione: nozioni e caratteri
 - Cap. 2 - L'Amministrazione statale
 - Cap. 3 - L'Amministrazione territoriale
 - Cap. 4 - Le fonti del diritto amministrativo
 - Cap. 5 - Le situazioni giuridiche soggettive
 - Cap. 6 - I principi dell'azione amministrativa
 - Cap. 7 - Il procedimento amministrativo
 - Cap. 8 - La *privacy* e la protezione dei dati personali
 - Cap. 9 - Documentazione amministrativa
 - Cap. 10 - Informatizzazione
 - Cap. 11 - Anticorruzione. Normativa e strumenti operativi
 - Cap. 12 - La trasparenza amministrativa e l'evoluzione della disciplina dell'accesso. Dall'accesso classico a quello civico e a quello generalizzato
 - Cap. 13 - Atti e provvedimenti amministrativi: tipologie, struttura e vizi
 - Cap. 14 - I controlli
 - Cap. 15 - Beni pubblici ed espropriazione
 - Cap. 16 - La responsabilità della P.A.: profili sostanziali e processuali
 - Cap. 17 - La giustizia amministrativa
-

Capitolo 1

La pubblica amministrazione: nozioni e caratteri

SOMMARIO

1. Il diritto amministrativo: nozioni introduttive e interferenze con il diritto privato. - 2. Ruolo, compiti e limiti della pubblica amministrazione. - 3. Le distinte modalità di azione della pubblica amministrazione. Atti di diritto pubblico e privato; attività amministrativa attiva, consultiva, di controllo. - 4. La nozione di P.A.: il rilievo applicativo. - 5. Gli enti pubblici. I criteri di qualificazione. - 5.1. La classificazione. - 6. I caratteri degli enti pubblici: autarchia, autotutela, autonomia, autogoverno. - 7. La struttura interna della pubblica amministrazione. Organi e uffici. - 7.1. Rapporto organico e rapporto di servizio. - 7.2. La prorogatio. - 7.3. La classificazione degli organi. - 8. Le relazioni interorganiche: gerarchia, direzione, coordinamento, controllo. - 9. Competenza. - 9.1. Trasferimento di competenze. Delega, avocazione, sostituzione, avallamento. - 10. Il difetto di competenza. - 11. Il funzionario di fatto. - 11.1. Regime di imputabilità degli atti. - 12. Gli enti pubblici economici e i processi di privatizzazione. - 12.1. La disciplina delle società a partecipazione pubblica. - 12.2. I soggetti pubblici di matrice europea. - 12.2.1. Organismi di diritto pubblico. - 12.2.2. Imprese pubbliche. - 12.2.3. Soggetti *in house*. - 12.2.3.1. La scelta tra *in house* e esternalizzazione in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture. Cosa cambia con il nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023.- 13. I servizi pubblici locali nel d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201. - 13.1. La nozione. La contrapposizione tra teorie soggettiva e oggettiva e l'influenza del diritto europeo. - 13.2. La nuova disciplina dei servizi pubblici locali dettata dal d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201. - 13.2.1. Il perimetro applicativo. - 13.2.2. L'assunzione del servizio. Il principio di sussidiarietà orizzontale. - 13.2.3. Le modalità di affidamento e la scelta dell'*in house*.

1. Il diritto amministrativo: nozioni introduttive e interferenze con il diritto privato

Alla Pubblica Amministrazione la *legge* affida il compito di perseguire talune *finalità di interesse pubblico*. L'**attività amministrativa** può essere definita, quindi, come l'attività con cui la P.A. provvede in concreto alla *cura degli interessi pubblici* ad essa affidati dalla legge. In tal senso, l'attività amministrativa si dice *funzionalizzata*, per evidenziare che la stessa - a differenza dell'attività posta in essere dai privati, *liberi di perseguire le finalità di volta in volta stabilite* - va sempre esercitata per la realizzazione dei fini indicati dalla legge. L'attività amministrativa non è, quindi, *libera nei fini*, essendo questi stabiliti sempre dalla legge, in omaggio al principio di legalità dell'amministrazione (desumibile dall'art. 97 Cost.).

Il **diritto amministrativo** è pertanto il ramo dell'ordinamento che disciplina l'organizzazione della P.A., le modalità di esercizio dei compiti alla stessa assegnati, i rapporti che l'amministrazione instaura con altri soggetti, gli strumenti di tutela attivabili allorché posizioni soggettive dei privati risultino lese dall'azione amministrativa.

Si tratta di *definizione tuttavia approssimativa* se si considera che non tutta l'organizzazione della P.A., così come non tutti i rapporti tra la stessa e i privati sono disciplinati dal diritto amministrativo.

Taluni aspetti dell'amministrazione sono infatti assoggettati al **diritto privato**.

Volendo tracciare una non agevole linea di demarcazione, può dirsi che a caratterizzare il diritto privato *non è la natura (privata) dei soggetti di cui quel diritto regola le condotte*: ben può, infatti, il diritto privato occuparsi di talune modalità di azione di *soggetti pubblici*, quali Comuni, Regioni, Ministeri. È questa, peraltro, una eventualità neanche eccezionale se si considera che, ai sensi dell'art. 1, co. 1 *bis*, l. agosto 1990, n. 241 (*Legge sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi*), la P.A., *quando non agisce come autorità* esercitando poteri pubblici -per esempio, quello di espropriare un immobile del privato o di sanzionare un

cittadino che ha commesso un illecito- *deve osservare le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente*. Il diritto privato, tuttavia, regola rapporti tra soggetti (privati o pubblici che siano) che agiscono su un *piano di tendenziale parità*, tutelando che la loro *autonomia*, ossia la loro volontà, possa regolare e gestire le rispettive pretese e posizioni.

Le **interferenze tra diritto amministrativo e diritto privato** sono pertanto continue nella disciplina della P.A., della sua organizzazione e della sua azione. E' sufficiente pensare che, anche quando opera mediante atti di diritto privato, per esempio instaurando relazioni contrattuali con privati, l'amministrazione è tenuta ad avviare e condurre complessi procedimenti amministrativi e ad esercitare poteri pubblici in sede di selezione del soggetto con cui stipulare il contratto (si rinvia al Cap. 11). L'amministrazione assume così una *posizione autoritativa e di supremazia* nella fase di selezione del *partner* contrattuale, salvo a trovarsi in una *posizione di tendenziale parità* a far data dalla stipulazione del contratto: se a regolare la prima fase è il diritto amministrativo, a disciplinare la seconda, invece, quella successiva alla conclusione del contratto, è quindi tendenzialmente il diritto privato.

2. Ruolo, compiti e limiti della pubblica amministrazione

È stata fornita in apertura la nozione di attività amministrativa, intesa come cura di interessi pubblici affidati dalla legge alla P.A. Emerge da tale nozione la distinzione tra:

- amministrazione intesa come *apparato* preposto alla cura di interessi pubblici (amministrazione **in senso oggettivo**);
- amministrazione, intesa invece come *attività*, finalizzata alla cura degli interessi pubblici e operante nel rispetto dei criteri e nei limiti predeterminati dalla legge (amministrazione **in senso soggettivo**).

Quanto ai **compiti**, si suole distinguere:

- quelli affidati alla P.A. in qualsiasi ordinamento, perché finalizzati a preservare l'assetto giuridico (compiti c.d. di **conservazione**), in particolare di difesa militare, tutela dell'ordine pubblico (svolti, in Italia, da distinti corpi di polizia), protezione della pubblica incolumità, produzione di certezze pubbliche;
- compiti c.d. **benessere**, volti al miglioramento delle *condizioni economiche e sociali* della collettività e dei consociati (c.d. **Stato sociale** o **del benessere** o **Welfare State**): si pensi a quelli assegnati all'Amministrazione pubblica nei settori della sanità, dell'istruzione, dei servizi pubblici di trasporto o di gestione del ciclo dei rifiuti;
- compiti di **regolazione e vigilanza** di taluni settori nei quali sono coinvolti interessi sensibili, affidati a talune Amministrazioni pubbliche (c.d. **indipendenti**); diffuse in Italia in particolare a partire dagli anni '90, queste Amministrazioni sono chiamate a integrare le regole dettate dalla legge in taluni ambiti (concorrenza tra imprese, mercati finanziari, comunicazioni), oltre che a vigilare sul rispetto delle stesse e, di frequente, a comporre le controversie che in quei settori insorgono tra gli operatori (si rinvia a Cap. 2, § 4).

3. Le distinte modalità di azione della pubblica amministrazione. Atti di diritto pubblico e privato; attività amministrativa attiva, consultiva, di controllo

La P.A., nell'esercitare i compiti che la legge le assegna, agisce ponendo in essere:

- atti di **diritto pubblico** (*atti amministrativi*), espressione di una *posizione di supremazia dell'Amministrazione pubblica*, in grado quindi di modificare *unilateralmente* la sfera giuridica del destinatario anche *in assenza o contro la sua volontà* (per es., provvedimenti sanzionatori o di demolizione di immobili abusivi o di esproprio);
- atti di **diritto privato**, posti in essere dalla P.A., nell'esercizio della ordinaria *capacità di diritto privato* e in posizione quindi di sostanziale *parità con le altre parti* (concludendo, per es., contratti di vendita, appalto); di frequente, tuttavia, l'Amministrazione è tenuta ad avviare

complessi procedimenti amministrativi e ad esercitare poteri pubblici al fine di *selezionare il soggetto con cui stipulare il contratto*, così assumendo una posizione autoritativa e di supremazia nella fase della selezione del contraente, salvo ad essere in una posizione di tendenziale parità a far data dalla stipula del contratto.

Seguendo differente criterio, l'**attività amministrativa** può essere:

- **attiva**, attraverso cui la P.A. realizza i propri fini nel rispetto delle indicazioni fornite dagli organi politici e di governo (principalmente: attività deliberative ed esecutive);
- **consultiva**, che comprende le attività – realizzate nelle forme di pareri, direttive, orientamenti, chiarimenti – che l'amministrazione fornisce ai diversi soggetti dell'amministrazione attiva o di controllo;
- **di controllo**, con cui l'amministrazione esprime un giudizio (sindacato) in relazione alle attività dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione attiva. Quando il sindacato è espresso secondo diritto, si avrà un *controllo di legittimità*, se, invece, è espresso secondo le regole della buona amministrazione, si avrà un *controllo di merito*.

4. La nozione di P.A.: il rilievo applicativo

Nell'ordinamento italiano manca una definizione normativa generale di P.A., in quanto le singole leggi identificano e definiscono le P.A. solo in relazione a specifici scopi e limitatamente all'ambito di applicazione di singole norme.

Esempio

*L'art. 1, co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per esempio, nel dettare la **disciplina generale del rapporto di lavoro alle dipendenze delle P.A.**, chiarisce che per tali si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi o associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Azienda per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni e le Agenzie fiscali.*

In questo contesto, la nozione di P.A. in senso giuridico va ricostruita volta per volta valorizzando le indicazioni delle differenti norme.

Definire la nozione di P.A. è però di fondamentale importanza.

Solo chi vi rientra infatti:

- è munito di **taluni poteri pubblici**, per esempio, quello di **adottare atti amministrativi** che modificano unilateralmente la sfera giuridica del privato, come un atto di esproprio, o quello di **agire in autotutela** risolvendo possibili conflitti con i destinatari dei provvedimenti autonomamente, senza ricorso al giudice, o quello di **dare esecuzione coattiva** alle proprie decisioni (si rinvia a Cap. 8, § 8);
- è assoggettato a **limiti, vincoli e doveri pubblici** (per esempio, dovendo assicurare l'accesso ai propri documenti, o sottostare a controlli pubblici, per esempio quello della Corte dei conti);
- soggiace ad un articolato regime di **responsabilità**, civile, penale e amministrativa (si rinvia alla Parte IV);
- è attratto alla **giurisdizione del giudice amministrativo** per gli atti e i comportamenti che pone in essere nell'esercizio di poteri pubblici.

Senonché, solo in taluni casi la legge, nel delimitare l'ambito di applicazione di alcune discipline pubbliche, elenca *nominativamente* i soggetti che devono considerarsi P.A. (si rinvia a Cap. 6 § 5.1.).

5. Gli enti pubblici. I criteri di qualificazione

I modelli organizzativi attualmente prevalenti di P.A. sono: