

## Notizie sugli Autori

---

MARCO CALABRÒ	Professore associato di diritto amministrativo presso la Seconda Università degli Studi di Napoli
IVAN DEL GIUDICE	Dottore di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II
GIACOMO GARGANO	Ricercatore a tempo determinato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Enna "Kore"
LOREDANA GIANI	Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi dell'Aquila
MARIA IMMORDINO	Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Palermo
PAOLA LOMBARDI	Professore associato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Brescia
ROBERTA LOMBARDI	Professore straordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale
GIUSEPPINA MARI	Ricercatore di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II
ARISTIDE POLICE	Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
MARIO ROSARIO SPASIANO	Professore ordinario di diritto amministrativo presso la Seconda Università degli Studi di Napoli
DIEGO VALIANO	Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi della Tuscia
RAFFAELLA VENIERO	Professore a contratto di diritto amministrativo presso la Seconda Università degli Studi di Napoli

*L'impianto dell'opera e il suo coordinamento sono curati da Aristide Police e Mario R. Spasiano.*

Autori del Capitolo I sono: Mario R. Spasiano (parr. 1 e 2), Aristide Police (parr. 3 e 4) e Giacomo Gargano (parr. da 5 a 9).

Autori del Capitolo II sono: Ivan Del Giudice (parr. da 1 a 5), Paola Lombardi (parr. da 6 a 11) e Marco Calabrò (parr. da 12 a 16).

Autori del Capitolo III sono: Mario R. Spasiano (parr. da 1 a 3) e Raffaella Veniero (parr. da 4 a 7).

Autori del Capitolo IV sono: Giuseppina Mari (parr. 2, 4 e 5) e Diego Vaiano (parr. 1, 3 e 6).

Autori del Capitolo V sono: Maria Immordino (parr. da 1 a 5, e par. 7) e Roberta Lombardi (parr. 6 e da 8 a 9).

Autori del Capitolo VI sono: Loredana Giani (parr. da 1 a 3, e par. 10) e Marco Calabrò (parr. da 4 a 9).

## Premessa

---

Il Manuale intende costituire una traccia per gli studenti di corsi di laurea a matrice non giuridica (architettura, ingegneria, agraria, geologia, ecc.) che hanno tuttavia esigenza di accostarsi allo studio del diritto amministrativo, urbanistico, dell'ambiente, dei beni culturali e del paesaggio.

Nella consapevolezza che una pur sintetica illustrazione delle singole discipline necessiterebbe di spazi ben più ampi, incompatibili rispetto ai *curricula* accademici interessati, i curatori ritengono comunque utile la pubblicazione di un testo guida che offra uno spaccato ragionato degli elementi fondanti di questi contesti. Da qui, anche la scelta, da parte dei redattori, di un'esposizione più discorsiva che persegua un duplice obiettivo: il primo, la trasmissione di elementi utili all'acquisizione di un metodo che consenta allo studioso di impadronirsi di strumenti di approfondimento di tematiche a rilevanza scientifico-culturale e professionale, essenziali, dunque, anche per il futuro esercizio di attività lavorative; il secondo, la comunicazione del pensiero fondante in base al quale il diritto non costituisce un *quid pluris* al quale il professionista è costretto a piegare il libero esercizio della propria capacità creativa, quanto una regola necessaria di libertà, di civile convivenza e di sviluppo condiviso, volta a permeare l'idea o il progetto sin dal concepimento.

È in questa prospettiva che la legalità prova ad ergersi quale motore di sviluppo piuttosto che vincolo burocratico, freno all'attività di impresa.

Nell'auspicio di aver contribuito almeno in parte a conseguire le mete prefissate, gli Autori affidano agli studenti la valutazione.

*Aristide Police, Mario R. Spasiano*

## Diritto amministrativo

**Sommario:** 1. Il diritto e l'ordinamento giuridico. – 2. Le fonti normative. – 3 L'organizzazione istituzionale e della pubblica amministrazione. – 3.1. Gli Organi costituzionali ed il principio di separazione dei poteri. – 3.2. Le Regioni e le autonomie locali. – 3.3. Le amministrazioni pubbliche: funzioni, servizi e organizzazione. – 3.4. Il potere giudiziario. – 4. Il diritto amministrativo. – 5. Gli interessi pubblici e le situazioni giuridiche soggettive. – 6. Il procedimento amministrativo. – 6.1. Il procedimento, il provvedimento e l'accesso ai documenti amministrativi. – 6.2. La invalidità del provvedimento amministrativo. – 6.3. La conferenza di servizi. – 7. Le forme di manifestazioni del potere ulteriori rispetto al provvedimento. – 7.1. Gli accordi. – 7.2. Il silenzio. – 7.3. La segnalazione certificata di inizio attività (SCIA). – 8. I contratti con la pubblica amministrazione. – 9. Responsabilità della pubblica amministrazione. – *Riferimenti bibliografici.*

### 1. Il diritto e l'ordinamento giuridico

Con la nozione di “*diritto*” si può intendere quell'insieme di regole utili e necessarie a disciplinare la convivenza di un determinato gruppo di soggetti. Ma non ogni regola è idonea a costituire nel suo complesso il diritto, essendo necessario che essa contenga prescrizioni riguardanti il comportamento delle persone. A titolo esemplificativo, nel campo della fisica, le regole elaborate individuano le relazioni fra fenomeni naturali ma non prevedono la prescrizione di alcun comportamento umano.

Nell'ambito, poi, delle regole che disciplinano la condotta umana possono rinvenirsi regole di diversa natura (religiosa, morale, di costume, ecc.) ma le regole che rilevano nel mondo del diritto sono le **norme giuridiche**, ossia quelle regole di condotta che ciascun consociato è obbligato a rispettare in quanto esse traggono la propria forza precettiva dall'ordinamento giuridico.

Talvolta le norme giuridiche possono anche coincidere con regole di diversa natura, ad esempio, con quelle religiose (si pensi al comandamento cattolico “non rubare”), altre volte è lo stesso ordinamento giuridico ad assumerle quali regole giuridiche (si pensi ad alcune esperienze del mondo musulmano in cui

il precetto religioso costituisce esso stesso la norma giuridica), altre volte ancora possono essere perfino contrastanti (L. ARCIDIACONO-A. CARULLO-G. RIZZA, 3).

La superiore definizione di norma giuridica è riconducibile alla **teoria del normativismo giuridico**, che fonda le proprie radici nella teoria pura del diritto di Hans Kelsen, secondo cui il diritto deriva esclusivamente dal sistema normativo ed in cui la norma costituisce il mezzo di qualificazione mediante il quale un fatto o un atto naturale, religioso, morale, ecc. entrano nel mondo giuridico. Ulteriore elemento caratterizzante la detta teoria che distingue la norma giuridica da tutte le altre norme umane (sociali, morali, ecc.) sarebbe rappresentata dalla sanzione (coercizione) in caso di violazione.

Sulla scorta della norma, la cui funzione è, come detto, quella di dettare le regole della condotta umana, l'evento naturalisticamente inteso (una condotta, un bene, ecc.) assume significato nel sistema giuridico e da questo viene regolato. In estrema sintesi, secondo la impostazione normativistica di Kelsen, le norme giuridiche non esisterebbero essendo esse il frutto del libero arbitrio dell'uomo che, in un determinato momento storico, attribuisce il valore di norma giuridica a determinati comportamenti e, come primaria condizione, la sanzione (H. KELSEN, 1, 20 ss.).

Guardando sempre alla teoria normativista kelseniana, l'ordinamento giuridico è costituito dal complesso di norme giuridiche che, tra loro, sono gerarchicamente ordinate: la norma superiore prevede la condizione di validità della norma inferiore, compresa la definizione dell'autorità competente alla sua emanazione. La norma così posta diviene a sua volta norma superiore rispetto a quella da essa derivante.

In tale sistema gerarchicamente ordinato di norme, in cui cioè una norma trae origine da un'altra norma superiore, è necessario individuare una norma fondamentale non posta (da alcuna autorità), ma presupposta, da cui ricavare il fondamento della norma positiva suprema (Costituzione) e da cui tutte le altre norme possano ricavare la propria validità. Lo stesso Kelsen a tal proposito afferma che «la ricerca del fondamento della validità di una norma non può proseguire all'infinito, come la ricerca della causa di un effetto» (H. KELSEN, 2, 218).

Sebbene l'obiettivo della teoria pura del diritto sia quello di analizzare il fenomeno giuridico in maniera del tutto separata da quello delle altre scienze sociali e, in tal senso, la norma fondamentale costituisce un presupposto logico per garantire la chiusura del sistema oggetto d'indagine, ciò non significa che debba essere escluso un collegamento tra il fenomeno giuridico e quello sociale (C. MORTATI, 12 ss.). Tale questione non viene, tuttavia, approfondita dalla teoria normativista, interessata principalmente allo studio dell'essere del diritto in quanto tale, ma da altri filoni del pensiero giuridico.

Secondo una diversa ricostruzione, riconducibile alla **teoria del diritto co-**

**me istituzione**, l'aspetto normativo del diritto viene considerato in via subordinata rispetto al suo essere espressione della struttura associativa di un gruppo sociale, tanto da considerare il fenomeno giuridico strettamente connesso a quello sociale, secondo un legame di reciproca implicazione (M. HAURIOU, 1, 35 ss.; S. ROMANO, 20 ss.). Più precisamente, un gruppo sociale, costituito da un'aggregazione di individui e finalizzato al raggiungimento di determinati fini, per poter esistere come gruppo e svolgere la propria attività in maniera stabile e continuativa, deve prevedere le regole che ne strutturino l'organizzazione e ne compongano i conflitti, al fine del raggiungimento delle finalità comuni (M. HAURIOU, 2, 45 ss.).

In sintesi, il gruppo deve stabilire le regole di convivenza. Secondo tale impostazione, quindi, il gruppo organizzato e produttore, di fatto, di norme giuridiche per regolamentare la propria convivenza, può essere qualificato ordinamento giuridico (M.S. GIANNINI, 1, 101 ss.).

In base a tale interpretazione del fenomeno giuridico, si possono avere tante istituzioni, ovvero tanti ordinamenti, quanti sono i possibili fini – morali, religiosi, di giustizia – che spingono una pluralità di individui ad aggregarsi ed organizzarsi in un gruppo sociale. Il carattere di ordinamento non è, quindi, legato alla particolare natura del fine perseguito, quanto alla relazione che intercorre con il gruppo sociale cui si riferisce. Secondo questa ricostruzione – c.d. **pluralismo giuridico** – si esclude che il fenomeno giuridico possa essere ricondotto alla sola organizzazione statale e si afferma che il diritto sia prodotto da ogni organizzazione sociale strutturalmente organizzata.

Nell'ambito della pluralità degli ordinamenti giuridici possibili, quindi, le finalità perseguite non condizionano la giuridicità, ma ne forniscono la caratterizzazione, in termini di coesione, stabilità e dimensione dell'istituzione. Su tale piano può essere tracciata una distinzione tra gli ordinamenti c.d. particolari, laddove gli interessi del gruppo di riferimento sono specifici e settoriali, e gli ordinamenti c.d. generali, ovvero quelli che tendono al perseguimento di finalità comuni e generali dei consociati. Si tratta, in quest'ultimo caso, di quelle istituzioni dette politiche e formate dai soggetti in quanto tali e non già con riguardo ad uno specifico e particolare interesse.

Nell'ambito del pluralismo degli ordinamenti giuridici, assume posizione di preminenza rispetto agli altri gruppi sociali organizzati, l'ordinamento (politico) più generale, a cui spetta il compito di regolare sia i rapporti individuali, che i rapporti tra i gruppi minori.

L'affermazione di un tale ordinamento giuridico preminente costituisce un fenomeno storico, nel senso che esso dipende dai modelli organizzativi prescelti in ciascuna epoca. Così, a titolo di esempio, nel periodo del tardo Medioevo si assiste ad una frantumazione dell'ordinamento giuridico in una miriade di ordinamenti (comuni, corporazioni, feudi, ecc.) per poi subire, secoli dopo, una sem-

plificazione con l'avvento dello Stato moderno che, a seguito della sua evoluzione, oggi viene a costituire un ordinamento giuridico a carattere generale e originario, in quanto la sua finalità è tendenzialmente omnicomprensiva di tutti i possibili interessi sociali e la sua sovranità non deriva da altro ordinamento.

Si può ritenere che i caratteri essenziali della norma giuridica siano:

- la **positività-effettività**, ovvero la tutela di un interesse della comunità o la predisposizione di organi e procedure per garantirne la osservanza;
- la **coattività**, ovvero la capacità di essere osservate, sia perché assistite da una sanzione, sia in quanto introducono principi nell'ambito del sistema normativo;
- l'**esteriorità**, che consiste nell'incidere nella vita di relazione degli individui;
- la **generalità** e l'**astrattezza** ovvero il carattere non individuale e concreto della previsione, che in genere deve prevedere astrattamente la fattispecie da regolare a cui, solo a posteriori ed in sede di applicazione, potranno essere ricondotte le situazioni concrete riconducibili ad essa per la comunanza degli elementi essenziali (T. MARTINES, 33 ss.).

## 2. Le fonti normative

Ciascun ordinamento giuridico stabilisce le regole per il riconoscimento delle norme a sé appartenenti (A. BARBERA-C. FUSARO, 17 ss.). Ciò avviene mediante l'identificazione delle **fonti normative**, cioè gli atti, da cui trae origine il diritto scritto, ed i fatti, da cui trae origine il diritto non scritto o consuetudinario.

In tema di fonti occorre innanzitutto distinguere tra fonti di produzione e *fonti* di cognizione (F. MODUGNO, 136 ss.): le prime si identificano con gli atti o i fatti a cui l'ordinamento riconosce l'idoneità a porre in essere norme giuridiche (ad es., la legge); le seconde corrispondono agli atti formali attraverso i quali la norma prodotta viene portata a conoscenza dei soggetti destinatari (ad es. la *Gazzetta Ufficiale*).

Rilievo autonomo è assunto dalle fonti sulla produzione, che sono fonti di produzione (Costituzione, legge, ecc.) il cui oggetto consiste nella previsione dei modi di produzione del diritto oggettivo, disciplinando la produzione delle norme giuridiche (autorità competente, procedimento di formazione, efficacia, ecc.). Chiarito, quindi, cosa si intende per norma giuridica nonché la definizione di ordinamento giuridico, per comprendere adesso il significato giuridico del concetto di fonte di produzione ed il suo stretto (anzi genetico) collegamento con la norma giuridica si riporta un esempio noto e sempre efficace: l'idea della fonte evoca una sorgente, da cui sgorga acqua. In sintesi l'acqua è la norma giuridica mentre la sorgente è la fonte giuridica.

Sono fonti del diritto italiano, secondo l'art. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale del codice civile (del 1942): 1) le leggi, 2) i regolamenti, 3) le norme corporative e 4) gli usi. Il detto elenco, però, è chiaramente incompleto posto che è antecedente alla Costituzione nonché alle fonti di origine comunitaria che, evidentemente, devono essere inserite tra le fonti del diritto (*infra*).

A cagione della molteplicità delle fonti normative presenti in un ordinamento giuridico si rendono necessari criteri ordinatori, per la composizione dei conflitti emergenti tra le norme stesse. Tali regole sono dettate, nel nostro ordinamento, da concorrenti criteri: cronologico, gerarchico e di competenza (F. SORRENTINO, 31 ss.).

In base al **criterio cronologico**, la norma posteriore si sostituisce a quella precedentemente emanata – di pari grado o di grado inferiore – abrogandola. La norma abrogata, in quanto non più applicabile, non produce effetti giuridici, ma con ciò non viene completamente espunta dall'ordinamento, poiché continua a disciplinare i rapporti che hanno preceduto l'evento abrogativo (c.d. non retroattività degli effetti). L'art. 11 disp. prel. c.c., prevede, infatti, che «la legge non dispone che per l'avvenire», escludendone generalmente l'effetto retroattivo. Tale principio della non retroattività degli effetti, tuttavia, in quanto è espressamente assunto a livello costituzionale (art. 25, comma 2, Cost., secondo cui «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»), assume carattere inderogabile solo nei confronti delle norme penali incriminatrici, mentre può essere derogato – nei limiti del principio di ragionevolezza – da norme a carattere primario.

L'abrogazione può avere carattere espresso, laddove la norma successiva preveda espressamente l'eliminazione di una norma previgente (es. l'art. *x* della legge *y* è abrogato), ovvero implicito, laddove venga posta da parte di una norma successiva una disciplina incompatibile con quella contenuta in una disposizione già vigente (es. la condotta *x*, vietata dalla norma precedente, viene considerata come lecita dalla norma successiva).

Il criterio cronologico appare, tuttavia, recessivo rispetto ad un criterio, di natura logico-sistemica, ulteriore a quelli sopra elencati, ovvero quello della specialità, secondo cui la norma che disciplina una fattispecie specifica prevale su una norma di carattere generico, ancorché, posteriore, a meno di una abrogazione espressa della norma speciale o di una nuova disciplina che regoli per intero la materia.

Sul presupposto che le norme siano ordinate per gradi, il **criterio gerarchico** impone, invece, che la norma derivante da una fonte inferiore non possa contrastare con quella di grado superiore, e ciò a prescindere dalla successione temporale, a pena l'invalidità della norma stessa. Al riguardo, l'ordinamento prevede gli strumenti per l'accertamento e la risoluzione di contrasti tra norme di grado diverso. Laddove vi sia contrasto tra la legge formale o atti aventi forza e valore di legge (norma di grado primario) e la norma costituzio-

nale sovraordinata, la disposizione ordinaria, ancorché invalida, rimane efficace finché non divenga oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale e, a seguito di questo, espunta dall'ordinamento. Diversamente, in caso di contrasto tra norma secondaria e norma superiore, il controllo viene esercitato diffusamente dai giudici investiti delle controversie, titolari del potere di disapplicare la norma secondaria, che può, altresì, essere annullata mediante impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

Nell'ordinamento italiano, secondo il criterio gerarchico, le fonti principali, poste all'apice di una ideale piramide, sono la Costituzione e, con le dovute precisazioni di cui si dirà *infra*, le fonti normative di origine comunitaria (trattati, regolamenti e, in talune ipotesi, le direttive dell'Unione europea). Subito dopo si collocano le c.d. fonti primarie che si distinguono in fonti di origine statale (legge ordinaria ed atti aventi forza di legge – e cioè decreto legge e decreto legislativo –), e fonti di origine regionale (legge regionale e, per la sola Provincia autonome di Trento e di Bolzano anche le leggi provinciali). Al terzo gradino della piramide si trovano i regolamenti ed al quarto ed ultimo gli usi e le consuetudini.

Infine, il **criterio di competenza** consiste nella riserva di normazione stabilita nell'ambito di un grado gerarchico. Viene affidato dalla norma sovraordinata un potere normativo in un dato settore a soggetti diversi e con diverse procedure rispetto a quelli che ne sono in via generale affidatari. Ne sono un esempio i Regolamenti parlamentari che, subordinati alla sola Costituzione, sono adottati dalle Camere per regolare il proprio funzionamento (art. 64 Cost.), materia sulle quale nessuna diversa fonte potrebbe validamente porre norme.

Secondo il criterio gerarchico, come sinteticamente già rappresentato, la **Costituzione** è posta al vertice della gerarchia delle fonti. In essa sono contenuti i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, nonché la funzione e l'organizzazione dei poteri dello Stato-ordinamento (cfr. Corte cost., 23 aprile 1956, n. 1).

La Costituzione è rigida, ovvero non può essere modificata da leggi ordinarie, ma solo da leggi costituzionali approvate con una procedura aggravata rispetto a quella posta per l'approvazione delle leggi ordinarie, prevista dall'art. 138 Cost., salvi i limiti espliciti (*ex art. 139 Cost.*, secondo cui non può essere oggetto di revisione la forma repubblicana) ed impliciti (in materia di diritti fondamentali) alla sua modifica (R. BIN, 11). Con la stessa procedura *ex art. 138 Cost.* sono approvate le leggi costituzionali, anch'esse non suscettibili di modifica da parte di leggi ordinarie. Le **leggi di revisione costituzionale** e le **leggi costituzionali**, insieme alle leggi ordinarie, sono accomunate dal fatto di essere tutte leggi in senso stretto o formale, essendo adottate tutte dalle assemblee parlamentari e promulgate dal Presidente della Repubblica. Le prime due categorie si differenziano dall'ultima, per il procedimento di approvazione e per il grado sovraordinato che assumono nel sistema delle fonti.

Per le leggi costituzionali e di revisione costituzionale è previsto un procedimento aggravato al fine di consentire, sia un maggiore approfondimento ed una maggiore ponderazione delle materie sottoposte alla disciplina di rango sovra-primario, sia per garantire il coinvolgimento di una maggioranza parlamentare più ampia ed eventualmente il ricorso al giudizio popolare mediante il *referendum*.

Ai sensi dell'art. 138 Cost., le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Le leggi stesse sono sottoposte a *referendum* popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. Tuttavia, se la legge viene approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei componenti, non si fa luogo a *referendum*.

Parificate alle leggi costituzionali sono i **Trattati** ed i **regolamenti della Unione europea**, ovvero la fonte normativa proveniente dagli organi comunitari direttamente applicabile nei confronti degli Stati membri e dei cittadini di questi. I regolamenti comunitari, che disciplinano in via esclusiva e vincolante le materie previste dai Trattati, ai quali l'Italia ha aderito in forza dell'art. 11 Cost. spogliandosi della relativa sovranità, prevalgono sia sulla legge ordinaria, che nei confronti delle stesse norme costituzionali, ad eccezione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana (cfr. Corte cost., 5 giugno 1984, n. 170). In ragione della diretta applicabilità del regolamento comunitario nel diritto interno, è il giudice investito di una controversia a decidere sull'eventuale conflitto tra norma interna e quella comunitaria, disapplicando la norma primaria interna ed applicando quella comunitaria – c.d. primato del diritto comunitario – (A. MORRONE, 4 ss.; E. PICOZZA, 93 ss.).

Ciò, difformemente all'ipotesi di contrasto tra norma ordinaria interna e norma costituzionale in cui, come accennato, ai fini dell'accertamento e della decisione sul conflitto, il giudice deve rimettere la questione alla Corte costituzionale (*infra*).

Ai sensi dell'art. 288 del Trattato UE (che ha sostituito l'art. 249 del Trattato CE), la **direttiva comunitaria**, diversamente dal regolamento, vincola lo Stato membro riguardo ai principi e agli obiettivi contenuti nell'atto normativo comunitario, rinviando la disciplina applicativa di dettaglio alla competenza degli organi nazionali. Nel caso della direttiva, vincolante per gli Stati membri, ma generalmente non direttamente suscettibile di applicazione, è, quindi, necessario il recepimento da parte dello Stato con propria fonte normativa interna.

Tuttavia, laddove, la direttiva sia sufficientemente precisa da poter essere applicata e non sia stata recepita nei tempi prescritti, si parla di direttiva *self executing*, che assume nella gerarchia delle fonti la stessa posizione dei regolamenti (R. BIN-G. PITRUZZELLA, 440 ss.).

Norma primaria, subordinata alla Costituzione ed alle leggi costituzionali, è la **legge statale** espressione della funzione legislativa del Parlamento e gli atti aventi forza di legge, quali il decreto legislativo (art. 76 Cost.) e il decreto legge (art. 77 Cost.).

Il procedimento di formazione della legge statale si svolge secondo una concatenazione di atti che prende avvio con la presentazione alle Camere di un progetto di legge. I soggetti titolati alla sua presentazione sono: il Governo; ciascuno dei membri del Parlamento; il corpo elettorale (cinquantamila firme); i Consigli regionali; il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, nelle materie di competenza; i Consigli comunali, in materia di cui all'art. 133 Cost. per alcune materie è prevista una riserva d'iniziativa in capo al Governo, in ragione del carattere eminentemente politico dell'atto (ad es. la presentazione della legge di bilancio, la ratifica dei trattati internazionale).

Il procedimento di approvazione c.d. ordinario si svolge con il preliminare esame da parte di un ramo del Parlamento, prima nella Commissione competente nella materia del disegno di legge (Commissione in sede referente) e poi in assemblea, dove il testo deve essere approvato articolo per articolo e con votazione finale.

Così approvato il testo deve essere trasmesso all'altro ramo del Parlamento che, seguendo la medesima procedura, deve approvare un identico testo, altrimenti il testo emendato deve essere nuovamente approvato dall'altro ramo del Parlamento, e così via finché entrambi i rami approvino il medesimo testo.

In materie in cui non è prevista una riserva d'assemblea, il procedimento di approvazione può avvenire mediante procedure speciali in Commissione ed è possibile, inoltre, avvalersi di una procedura abbreviata, in cui i termini di esame in Commissione sono ridotti alla metà, quando su richiesta del Governo o del Presidente della Commissione venga dichiarata l'urgenza della procedura di approvazione.

La legge approvata viene promulgata dal Presidente della Repubblica e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (che, come ricordato, rappresenta una fonte di cognizione).

Oltre alle leggi, sono fonti primarie gli atti del Governo con forza di legge, previsti agli artt. 76 e 77 Cost. In particolare, il Governo può emanare **decreti legislativi** in forza di una legge ordinaria – c.d. legge delega – approvata dalle assemblee parlamentari, che conferisca al Governo la normativa primaria nelle materie non riservate in via esclusiva al Parlamento (es.: approvazione della legge di bilancio, autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali, ecc.), spe-

cificando l'oggetto, i principi ed i criteri direttivi da seguire, nonché i termini entro i quali può essere esercitata la delega.

Il Governo può, al di fuori di una specifica delega, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, adottare **decreti legge**, ovvero provvedimenti provvisori con forza di legge, che devono essere contestualmente presentati alle Camere per la conversione e che perdono efficacia *ex tunc* (e cioè dal momento dell'adozione), se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione (cfr. Corte cost., 17 ottobre 1996, n. 360). La conversione avviene mediante l'approvazione delle Camere di una legge formale che faccia proprio il contenuto, eventualmente emendato, del decreto legge.

Sono, parimenti, fonti primarie le **leggi regionali**, pariordinate alla legge statale e distinte da queste secondo il criterio della competenza. Le leggi regionali si caratterizzano, in primo luogo, per la portata applicativa limitata al territorio regionale, in secondo luogo, per il loro coordinamento con la normazione primaria statale in forza del criterio di competenza per materia. Il sistema di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni è stato profondamente innovato dalla legge cost. n. 3/2001. Con la modifica dell'art. 117 Cost., in particolare, il legislatore costituzionale non solo ha individuato una nuova ripartizione delle materie spettanti, rispettivamente, alla legislazione regionale o statale, ma ha, in più, ridefinito i rapporti tra le materie stesse. L'art. 117, come modificato, riconosce tre ambiti di legislazione: una assegnata alla competenza esclusiva dello Stato relativamente ad un numero di materie tassativamente elencate; la seconda assegnata alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni, laddove lo Stato ha il compito di individuare i principi generali della materia da disciplinare e le Regioni quello di provvedere in concreto alla disciplina, sempre nell'ambito di materie specificamente individuate; la terza viene assegnata in via generale alle Regioni nelle materie che non siano, né concorrenti, né riservate alla legislazione esclusiva dello Stato. Per quanto rileva, soprattutto, nel presente studio, tra le materie di competenza esclusiva si evidenziano quelle relative alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, mentre sono materie di legislazione concorrente quelle relative al governo del territorio nonché alla valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali.

Il **referendum abrogativo** statale, previsto dall'art. 75 Cost. (ma anche quello regionale), ovvero il decreto presidenziale che recepisce l'avvenuta abrogazione, può essere annoverato tra le fonti normative primarie, sia laddove si limiti ad abrogare una norma (forza di legge negativa), sia, soprattutto, nei casi di effetto manipolativo, in cui viene abrogata parte di una disposizione, modificandone il contenuto normativo (P. CARETTI-U. DE SIERVO, 134 ss.).

La collocazione degli statuti degli Enti territoriali nella gerarchia delle fonti deve essere valutata alla luce della previsione di cui all'art. 114 Cost., laddove

si prescrive che i comuni, le province, le città metropolitane e le Regioni hanno propri statuti il cui unico limite è costituito dai principi fissati dalla Costituzione. Tale previsione sembra far assurgere le norme statutarie al rango di fonte primaria, distinta dalla legge in forza del criterio di competenza. Lo statuto degli Enti territoriali costituisce, infatti, un atto espressione di autonomia costituzionalmente riconosciuta che non sembra offrire margine ad una diretta ingerenza della legge statale o regionale negli ambiti non espressamente assoggettati a disciplina legislativa.

Lo statuto degli Enti locali viene a costituire una riserva costituzionale di competenza riconosciuta alla normazione degli Enti locali (E. CASSETTA, 401).

Fonti secondarie sono i regolamenti, privi di forza e di efficacia legislativa, emanati dal Governo o da altre autorità amministrative (artt. 87 e 117, comma 6, Cost.; artt. 3 e 4 disp. prel. c.c. e art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400).

Sotto il profilo soggettivo i regolamenti si distinguono in statali e non statali.

Sono regolamenti statali i regolamenti governativi, approvati dal Consiglio dei Ministri ed emanati con decreto del Presidente della Repubblica ed i regolamenti ministeriali, adottati dai singoli Ministri.

La legge n. 400/1988 disciplina in maniera organica la potestà regolamentare del Governo. L'art. 3 delle disposizioni preliminari al codice civile dispone, infatti, che il potere regolamentare spetta non solo al Governo, ma può essere esercitato da altre autorità «nei limiti delle rispettive competenze, in conformità delle leggi particolari». I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo e devono trovare fondamento in una legge che espressamente conferisca il relativo potere regolamentare al ministro nell'ambito delle proprie competenze.

L'art. 17 della legge n. 400/1988 prevede diversi tipologie di regolamenti governativi: i regolamenti esecutivi, ovvero regolamenti di specificazione della legge con i quali vengono poste le disposizioni di dettaglio per l'applicazione della legge; i regolamenti attuativi e integrativi, in cui la legge presupposta si limita a porre norme di principio e rinvia al regolamento la disciplina attuativa; i regolamenti indipendenti, che sono emanati per disciplinare le materie in cui manchi la disciplina legislativa ed in cui non vi sia riserva di legge; i regolamenti di organizzazione e di funzionamento delle amministrazioni.

L'art. 17, comma 2, legge n. 400/1988 disciplina i **regolamenti** di delegificazione o autorizzati, i quali possono essere adottati solo in base ad una specifica previsione di legge che, in materie non coperte da riserva assoluta di legge, autorizza l'esercizio della potestà regolamentare dettando le norme regolatrici della materia, disponendo l'abrogazione delle norme vigenti dall'entrata in vigore di quelle regolamentari. La delegificazione consiste proprio nel condizionare la vigenza di una legge all'emanazione di un regolamento, a cui viene affidato il compito di disciplinare una materia, cosicché mentre la volontà abro-

gativa è da riferire alla legge che autorizza l'emanazione del regolamento, l'effetto abrogante è rinviato al momento dell'intervento dell'atto regolamentare (E. CASSETTA, 401).

Titolare del potere regolamentare, in via generale, non è però lo Stato, ma le Regioni. Ai sensi del art. 117, comma 6, Cost., riformato dalla legge cost. n. 3/2001, la potestà regolamentare spetta allo Stato soltanto nelle materie tassativamente elencate di sua legislazione esclusiva, mentre spetta alle Regioni in ogni altra materia.

Del potere regolamentare sono titolari anche gli Enti locali, sia in forza della previsione dell'art. 7 del d.lgs. n. 267/2000, che dell'espresso riconoscimento costituzionale contenuto nell'art. 117, comma 6, Cost., in cui si prevede che «i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite».

Da ultimo gli usi e le consuetudini, ai piedi della scala gerarchica, rappresentano il diritto non scritto e si identificano con quelle regole sociali costantemente osservate e ritenute giuridicamente vincolanti.

L'impianto normativo sopra delineato sul sistema delle fonti è attualmente oggetto, in molte sue parti fondamentali, di un disegno di legge di revisione costituzionale che potrebbe stravolgere lo stesso procedimento legislativo delineato dall'art. 70 Cost. individuando come principio generale l'attribuzione della funzione legislativa alla Camera dei Deputati con l'intervento del Senato in via del tutto residuale. In merito alla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni si registra anche la volontà del legislatore costituzionale di riscrivere l'art. 117 Cost. abolendo il concetto di legislazione concorrente e trasferendo allo Stato la competenza a legiferare su materie finora divise con le Regioni, pur permanendo, nel disegno di legge di riforma costituzionale, il principio che lo Stato si occupi della legislazione di principio, lasciando alle Regioni quella specifica su alcune materie.

### **3. L'organizzazione istituzionale e della pubblica amministrazione**

Il concetto di **organizzazione** riguarda il modo di ordinare gli uffici ed i servizi interni dei pubblici soggetti, ma non solo. La teoria dell'organizzazione, infatti, tratta anche dei gruppi in quanto costituenti ordinamenti giuridici e dei rapporti tra questi; della struttura dell'organizzazione e dei rapporti tra essa e i soggetti dell'ordinamento; delle norme sull'organizzazione e degli atti di organizzazione (M.S. GIANNINI, 1, 95).

Nell'ambito della teoria dell'organizzazione, quindi, rientra l'organizzazio-

ne dello Stato-ente (che è dotato di un'organizzazione, anche amministrativa, propria essendo esso stesso una persona giuridica, G. ZANOBINI, 1, 115) così come dell'organizzazione amministrativa di ordinamenti *minori* (che sono esponenziali di interessi di gruppi quali, a titolo esemplificativo, gli interessi territoriali), rimanendo entrambi gli ordinamenti legati da modelli organizzativi: "statalismo" o "pluralismo".

Con il primo modello, in particolare, tutti gli enti dipendono dallo Stato quanto alla esistenza, validità ed efficacia. Con il modello pluralista, invece, si attribuisce agli enti esponenziali *minori* una posizione di indipendenza rispetto allo Stato.

Il modello prescelto dal nostro ordinamento, all'indomani della introduzione della Costituzione, è rapportabile alla formula del pluralismo in cui, cioè, lo Stato ha poteri di ingerenza limitati rispetto alla vita degli enti esponenziali di gruppi minori. In particolare, i controlli che lo Stato oggi esercita sono di coordinamento e composizione di possibili conflitti tra attività statale ed i gruppi esponenziali, mentre nel modello statalista la volontà dei gruppi esponenziali sarebbe subordinata a quella dello Stato.

### **3.1. Gli Organi costituzionali ed il principio di separazione dei poteri**

Per organi costituzionali si intendono quegli organi dello Stato che, posti al vertice dell'organizzazione statale, sono indefettibili e si trovano in posizione di indipendenza e di parità giuridica tra loro (T. MARTINES, 165). La tripartizione dei poteri (legislativo – porre le regole –, esecutivo – applicare e dare esecuzione alle regole – e giudiziario – sanzionare le condotte devianti rispetto alle regole –) affidati ad altrettanti organi a cui spetta in via esclusiva la rispettiva competenza è il modello fondante la forma dello Stato liberale. Nonostante il principio di separazione dei poteri è comunque da evidenziare l'interferenza tra organi nel nostro ordinamento. Ad esempio, l'attribuzione al parlamento del potere legislativo non è esclusiva, essendo ad esso affidato anche lo svolgimento di funzioni giurisdizionali (messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica), d'indirizzo politico (rapporto fiduciario del Governo), di nomina di altri organi costituzionali (elezione del Presidente della Repubblica, elezione di cinque giudici della Corte costituzionale, ecc.). Allo stesso modo il Governo non è titolare esclusivamente del potere esecutivo, ma svolge anche, come ricordato, la funzione normativa, sia a carattere secondario mediante l'emanazione dei regolamenti, che a carattere primario mediante l'emanazione di decreti-legge e decreti legislativi.

Il riconoscimento delle autonomie locali ha, inoltre, determinato la frammentazione delle competenze sia legislative, attribuite anche alle Regioni, che amministrative ripartite tra i diversi livelli istituzionali in maniera progressivamente più estesa.