

2 Novembre 2020

Il tipo di attività che l'Amministrazione svolge può essere molteplice. Se l'atto è imperativo, incide unilateralmente, ma a prescindere da esso, vi è comunque un potere, perché l'amministrazione compie un'attività di tipo amministrativo con effetti sui cittadini.

- Quando l'amministrazione decide di realizzare un'opera stradale, o di dedicare un certo spazio a un'attività ludica, la decisione impatta comunque la vita degli individui, anche se la delibera di programmazione o l'atto di autorizzazione non sono un atto imperativo

Esse da un punto di vista sostanziale implicano un potere, quindi vi può essere un potere dal punto di vista degli effetti (e allora l'imperatività rileva); e dal punto di vista dell'attribuzione del legislatore. Questo risponde a un modello di amministrazione molto preciso. Non ci può essere uno spazio vuoto tra la legge e la sua attuazione, e la discrezionalità è un elemento di tensione verso una concezione rigida della separazione dei poteri. Ma come si può pensare che la legge sia così esaustiva da richiedere solo l'attuazione in un mondo complesso come il nostro? Questo ci mette di fronte a una distinzione radicale:

Attività esecutiva

Attività valutativa: in questa espressione stanno fenomeni molto diversi. L'elemento comune è ordinabile: non vi è un unico modo di compiere la valutazione, c'è un tratto soggettivo. Vi possono essere diverse sensibilità, ma i diversi soggetti che creano varietà rendono l'ambiente più ricco, e l'amministrazione si trova nella fase della scelta con uno spazio così ampio da essere poco controllabile

Atto di alta amministrazione: atti non politici ma con un contenuto di indirizzo fortissimo, in un procedimento giudiziale, non c'è praticamente discrezionalità

3 Novembre 2020

Categorizzazione degli atti amministrativi discrezionali: lo spazio valutativo è molto diverso a seconda delle circostanze.

1. L'atto politico si colloca a monte della discrezionalità perché lì non c'è la sindacabilità, e ciò è rilevato anche dal CPA, atto di alta amministrazione: altissimo contenuto discrezionale perché contribuisce alla costituzione dell'atto politico. L'attività di scelta dell'amministrazione è poco costretta dai principi.
2. atti propriamente discrezionali: potere di scelta basato su un bilanciamento di interessi diversi funzionale al conseguimento di un interesse pubblico: gli interessi vengono "pesati" per individuare l'interesse prevalente, tenendo in considerazione l'interesse pubblico primario stabilito dal legislatore. gli atti amministrativi sono tipici, ovvero il legislatore deve indicare quali interessi, come devono essere perseguiti, e l'interesse pubblico che giustifica il conferimento del potere
  - valutazione di impatto ambientale: il legislatore indica di tenere in considerazione l'interesse alla tutela dell'ambiente, ma se questo interesse dovesse essere inteso in senso assoluto, l'attività imprenditoriale sarebbe impossibile. l'interesse primario merita particolare considerazione, ma non deve essere per forza perseguito nel caso concreto, valutando le circostanze. in questo caso, l'elemento rilevante è l'indirizzo politico, il quale ci dice come bilanciare i vari interessi ritenuti prevalenti dall'ordinamento

In tutti questi casi abbiamo la funzionalizzazione all'interesse pubblico, ma bisogna distinguere tra interesse pubblico in astratto e in concreto. la funzionalizzazione permette di tracciare una distinzione rispetto all'autonomia privata. nessuno può dire "la sua scelta è anti-giuridica perché non persegue i suoi interessi", io potrei volere cosa X ma se chi la possiede non me la vuole vendere non ci sono storie, perché è l'esercizio della libertà che non è funzionalizzato. nessuno ci dice quale interesse dobbiamo proseguire, ma in alcuni casi il diritto privato manifesta un orientamento: se non affitto casa alle persone di colore perché sono un leghista, il comportamento è moralmente riprovevole o anche disapprovato dall'ordinamento? il diritto privato è il diritto delle libertà dell'individuo, dell'autonomia privata, e ha in sé della discrezionalità. questo lo distingue dall'atto amministrativo perché la discrezionalità dello stesso deve essere funzionale al perseguimento di un interesse pubblico