

il punto



Marcello Clarich, Margherita Ramajoli

Diritto amministrativo
e clausole generali:
un dialogo

anteprima

visualizza la scheda del libro su www.edizioniets.com



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2021

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884676054-8

Premessa

Quello contenuto nel presente volumetto vuol essere un vero e proprio dialogo, inteso come “*componimento dottrinale in cui la materia è esposta e discussa tra due o più persone*”¹. Il dialogo doveva svolgersi in forma orale in un convegno interdisciplinare sulle clausole generali, che poi non si è tenuto a causa della pandemia da Covid-19 e che prevedeva per ciascun settore giuridico un relatore e un *discussant*.

La forma scritta rispecchia l'impostazione originaria per cui il saggio di Margherita Ramajoli commenta e approfondisce temi svolti nel saggio di Marcello Clarich. Letti insieme i due contributi costituiscono per così dire due pale di un'unica composizione. Gli autori ritengono che l'insieme valga più delle singole parti e possa offrire al lettore una visione più ampia e sfaccettata del tema trattato.

Quello delle clausole generali o, con l'espressione invalsa nel lessico del diritto amministrativo, dei concetti giuridici indeterminati costituisce forse il tema dei temi che sta alla base della disciplina. A chi ci chiedesse di riassumere in un unico concetto che cos'è il diritto amministrativo risponderemmo probabilmente: la discrezionalità. Com'è noto, essa consiste, nelle sue varianti della discrezionalità

¹ Cfr. N. Zingarelli, *Vocabolario della lingua italiana, ad vocem*.

amministrativa e della cosiddetta discrezionalità tecnica, negli spazi più o meno ampi che la legge rimette alle valutazioni e agli apprezzamenti delle pubbliche amministrazioni titolari di poteri proprio attraverso il ricorso alle clausole generali. I due saggi cercano di giustificare la risposta.

Se è lecita una nota quasi biografica, l'inizio del dialogo tra i due autori su questi temi risale a più di vent'anni fa. Si trattò però, più che di un dialogo, di un colloquio "asimmetrico" tra esaminatore ed esaminanda alla prova orale del concorso a professore associato di quest'ultima. Il volume monografico di Margherita Ramajoli su "*Attività amministrativa e disciplina antitrust*" del 1998² sosteneva la tesi che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato fosse titolare di poteri in qualche misura discrezionali. Tutt'al contrario, un precedente articolo di Marcello Clarich, intitolato "*Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*"³, prospettava la tesi secondo la quale la neoistituita Autorità costituiva un *unicum* nel panorama delle pubbliche amministrazioni perché investita di poteri di tipo paragiurisdizionale. Essi si sostanziano nel mero accertamento e qualificazione di fatti e comportamenti in termini di liceità e illiceità alla luce della normativa antitrust che fa ampio ricorso alle clausole generali. Lasciamo al lettore immaginare la "vivacità" del colloquio, peraltro conclusosi positivamente per l'allora aspirante professore universitario. Col senno di poi si può dire che la Corte costituzionale ha dato ragione a Margherita Ramajoli in quanto l'Autorità esercita "*una funzione amministrativa*

² Milano, Giuffrè, pp. 524.

³ Il saggio è incluso nel volume F. Bassi-F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, p. 115 e seg. che raccoglie gli atti di un convegno organizzato dall'Università di Parma.

discrezionale” che richiede una ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco⁴. Ma forse, anche su questo tema, la discussione potrebbe continuare.

Il dialogo qui proposto è perfettamente paritario tanto che i due autori avrebbero ben potuto scambiare i ruoli di relatore e di *discussant* previsti per il convegno e il dialogo registra punti di convergenza più che di divergenza, che il lettore potrà appurare agevolmente.

Marcello Clarich, Margherita Ramajoli

⁴ Cfr. Corte costituzionale, 31 gennaio 2019, n. 13.

Indice

Premessa	5
<i>Marcello Clarich</i>	
1. Il problema e un esempio	9
2. Clausole generali e discrezionalità	11
3. Alle origini della discussione	17
4. Clausole generali e recupero della legalità sostanziale	28
5. Spunti conclusivi	37
<i>Margherita Ramajoli</i>	
1. Il particolare rapporto tra clausola generale e interpretazione nel diritto amministrativo	43
2. L'attività amministrativa tra attività legislativa e attività giurisdizionale	52
3. Discrezionalità amministrativa e giudizi di valore	58
4. Il variegato universo delle clausole generali	63
5. Valutazioni tecniche e concetti empirici	67
6. Valutazioni tecniche e giudizi di valore	72
Bibliografia	77

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di aprile 2021