

Indice

<i>Presentazione</i>	<i>pag.</i> XIX
Parte I	
<i>L'amministrazione pubblica e il diritto amministrativo</i>	
<i>Paradigmi disciplinari, statuto costituzionale, principi generali</i>	
Capitolo 1	
<i>L'amministrazione pubblica e il diritto amministrativo.</i>	
<i>La specificità della disciplina</i>	
1. Una necessaria premessa: l'amministrazione pubblica nello Stato moderno	3
2. La disciplina giuridica dell'amministrazione pubblica e la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato	7
3. I mutamenti della rappresentazione del diritto amministrativo, tra specialità, ricerca delle regole del potere e prerogative dell'individuo. La Costituzione e il diritto amministrativo	8
4. L'ibridazione degli ambiti disciplinari: le regole del potere pubblico tra diritto amministrativo e diritto civile	14
5. La contaminazione disciplinare e la complessità sociale	21
6. L'azione amministrativa secondo le norme di diritto privato: il modulo negoziale quale forma ordinaria dell'attività	23
7. L'organizzazione amministrativa e la cura degli interessi della collettività sociale	24
8. L'assetto della convivenza sociale tra funzione amministrativa e servizio pubblico	26
9. Le differenti tipologie di attività amministrativa	28
<i>Bibliografia</i>	30

Capitolo 2

I 'paradigmi disciplinari': interesse pubblico, principio di legalità e giustiziabilità del potere pubblico

1. Premessa	37
2. Potere politico, pubblici poteri e amministrazione pubblica	39
3. La nozione giuridica di 'interesse'. L' 'interesse pubblico' quale interesse della comunità generale e la sua qualificazione	42
4. La trasformazione dell' 'interesse pubblico' in 'potere reale': 'interesse pubblico di genere' (in astratto) e 'interesse pubblico di fattispecie' (in concreto) tra attività vincolata e valutazione discrezionale	44
5. Il 'principio di legalità' quale 'matrice' del diritto amministrativo	48
6. Il 'principio di legalità' e le forme dell'attività amministrativa	51
7. 'Legalità-indirizzo', investitura esterna ad opera della sede politicamente legittimata e margini di apprezzamento amministrativo	53
8. 'Legalità-garanzia', nominatività e tipizzazione formale del potere	55
9. Principio di legalità in discussione: a) 'Crisi' della legge e 'legalità procedurale' quale fonte di legittimazione del potere	58
10. b) I poteri impliciti e la ricerca dell'equilibrio tra esigenze della funzione e necessità di garanzia	62
11. c) Le 'leggi-provvedimento' tra 'riserva di amministrazione' e principio del 'giusto procedimento'	67
12. La 'giustiziabilità del potere pubblico' e la tutela delle situazioni soggettive nei confronti dell'amministrazione pubblica: alle origini del sistema di tutela	72
13. La legge del 1865 abolitiva del contenzioso amministrativo: il sistema monista e la ricerca del difficile equilibrio di poteri tra autorità giudiziaria e autorità amministrativa. La posizione del soggetto privato davanti al potere autoritario dell'amministrazione	74
14. Le criticità del modello monista tra 'timidezza' del giudice ordinario e distinzione tra 'attività <i>iure imperii</i> ' e 'attività <i>iure gestionis</i> '. La 'degradazione' del diritto soggettivo	79
15. 'Un giudice agli affari che non lo avevano': l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato nel 1889. L'assetto del sistema nelle leggi del 1907 e nel testo unico del 1924	84
16. La soggettivizzazione della tutela e l'emersione di una originale situazione giuridica soggettiva: l' 'interesse legittimo'. L' 'interesse occasionalmente protetto' e il 'diritto affievolito'	88
17. La giustiziabilità del potere pubblico nella Costituzione: il consolidamento della dualità della giurisdizione	92
18. L'assetto più recente nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il giudice amministrativo quale 'giudice naturale dell'amministrazione che agisce come autorità'	96
19. Il codice del processo amministrativo: forme della giurisdizione amministrativa e tipologia delle azioni	100

	<i>pag.</i>
20. Dal 'giudizio sull'atto' al 'giudizio sul rapporto'	106
21. Attualità del giudice amministrativo: una discussione aperta	109
<i>Bibliografia</i>	110

Capitolo 3

Lo statuto costituzionale

1. I principi e lo statuto costituzionale del diritto amministrativo	117
2. Il principio democratico o della 'supremazia della politica'. Il principio di separazione dei poteri: indipendenza soggettiva dal potere legislativo e subordinazione oggettiva alla legge del potere esecutivo. L'emersione della 'funzione di indirizzo politico'	121
3. Il principio di imparzialità, espressione del rapporto tra politica e amministrazione e fonte delle regole di svolgimento della funzione	125
4. Il contenuto del principio di imparzialità: il profilo organizzativo	128
5. Lo 'spoils system' e l'incostituzionalità dei meccanismi di decadenza automatica dall'incarico dirigenziale	131
6. Imparzialità e modalità di assunzione della decisione. Il principio del 'giusto procedimento' e il 'diritto alla buona amministrazione'	135
7. Il principio di buon andamento e la 'migliore soddisfazione' dell'interesse pubblico	139
8. Il 'buon andamento' e l'organizzazione amministrativa tra legge e regolamento: la riserva di legge relativa in materia di organizzazione	143
9. 'Buon andamento', efficienza e 'amministrazione di risultato': dal 'prodotto' alle 'utilità'	147
10. 'Buon andamento' e attività amministrativa: 'tempestività', 'non aggravamento', 'semplicità'	152
11. Il principio dell' 'equilibrio di bilancio'	154
12. 'Equilibrio di bilancio' e principio di buon andamento	158
13. Il principio di responsabilità e l'obbligo di dover rendere conto. La responsabilità politica del Governo e quella del Ministro	160
14. La responsabilità <i>ex art. 97, co. 3, Cost.</i> : la fine dell' 'anonimato' del funzionario	164
15. La responsabilità di funzionari e dipendenti per gli atti compiuti in violazione di diritti	165
16. La responsabilità civile dell'amministrazione per esercizio illegittimo del pubblico potere	167
17. Atipicità dell'illecito e rapporto amministrativo nella responsabilità dell'amministrazione pubblica per esercizio illegittimo del potere	172
<i>Bibliografia</i>	175

	<i>pag.</i>
Capitolo 4	
<i>I principi generali</i>	
1. I principi generali dell'ordinamento e il diritto amministrativo	183
2. Il principio di ragionevolezza o della 'razionalità pratica' della decisione amministrativa	185
3. La 'ragionevolezza' quale canone dell'amministrazione attiva e parametro del controllo giurisdizionale	188
4. Il principio di proporzionalità quale 'adeguata misura' e 'corretta intensità' del potere pubblico	190
5. La procedura tri-fasica del controllo di proporzionalità	192
6. Principio di legalità e proporzionalità. Ragionevolezza e proporzionalità: una necessaria diversità	194
7. Buona fede e collaborazione: del dovere reciproco di attenersi al proprio comportamento	197
8. Del dovere di tenere una condotta procedimentale corretta. La buona fede e la collaborazione della parte privata nel procedimento	200
9. Il principio di trasparenza come 'visibilità del pubblico potere'	202
10. L' 'accessibilità totale' quale contenuto del principio di trasparenza. Trasparenza e pubblicità	205
11. Gli strumenti a servizio del 'principio di trasparenza': le prime forme di accesso e l' 'accesso documentale'	207
12. ... e l' 'accesso civico'. Il diritto all'informazione di 'chiunque' mediante l' 'accesso civico generalizzato' tra controllo diffuso e promozione della partecipazione	209
13. 'Trasparenza amministrativa' e bilanciamenti con opposti interessi giuridicamente rilevanti. Il problema della tutela del diritto alla riservatezza	212
14. Il 'principio di precauzione' e la gestione del 'rischio scientifico'	215
15. La 'precauzione' quale espressione del complesso rapporto tra fatto, scienza e diritto	219
<i>Bibliografia</i>	221
Parte II	
<i>Organizzazione amministrativa</i>	
<i>Disegno costituzionale, figure soggettive, microfisica del potere</i>	
Capitolo 5	
<i>Il disegno costituzionale dell'organizzazione amministrativa</i>	
1. Premessa	229
2. Il pluralismo istituzionale e il policentrismo amministrativo	231

	<i>pag.</i>
3. Il principio di autonomia: della capacità di definire un proprio indirizzo politico-amministrativo da parte delle autonomie locali	234
4. Il decentramento amministrativo o della ‘molteplicità dei centri d’azione’	239
5. I principi di sussidiarietà (‘verticale’), adeguatezza e differenziazione e la distribuzione di compiti e responsabilità tra i livelli territoriali di governo	243
6. La sussidiarietà ‘verticale’ quale parametro del controllo giurisdizionale e criterio per l’esercizio del potere sostitutivo	247
7. Sussidiarietà ‘orizzontale’: un principio controverso	250
8. Sussidiarietà ‘orizzontale’ e ‘amministrazione condivisa’: condivisione della funzione amministrativa o coesercizio del potere pubblico?	254
9. Il potere di organizzare e la riserva di legge	257
10. Il confine tra legge e regolamento nell’organizzazione amministrativa	259
11. I principi costituzionali in materia di pubblico impiego	263
12. ‘Al servizio esclusivo della Nazione’ e il dovere di correttezza	266
13. ‘Politica’ e ‘amministrazione’: dai ‘principi’ ai ‘modelli’ ... e ritorno	268
<i>Bibliografia</i>	275

Capitolo 6

L’“arcipelago amministrativo”: la complessità delle figure soggettive

1. Premessa	283
2. Lo ‘Stato-persona’ e gli altri pubblici poteri: nozione e caratteri degli ‘enti pubblici territoriali’ quali ‘enti costituzionalmente necessari’	288
3. Gli enti pubblici non territoriali: un ‘eterogeneo insieme instabile’	290
4. L’ente pubblico come problema giuridico e le persistenti incertezze sulla sua individuazione	292
5. I parametri di riconoscimento dell’ente pubblico: ‘indici di pubblicità’ e ‘nozione soggettiva’	296
6. L’ente pubblico <i>species</i> del <i>genus</i> ‘persona giuridica’: la flessibile nozione oggettivo-funzionale	299
7. Le figure soggettive dell’attività economica pubblica	302
8. Le società per azioni a partecipazione pubblica, nuova frontiera tra pubblico e privato. La società di diritto pubblico	305
9. La società per azioni a partecipazione pubblica: dall’organizzazione per enti alle forme organizzative di diritto privato	307
10. La disciplina delle società a partecipazione pubblica: il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175. Il perimetro di applicazione e il ‘vincolo di stretta necessità’	312
11. Il procedimento ‘aggravato’ di costituzione e la <i>governance</i> societaria	315
12. La società <i>in house providing</i> : origine e caratteri distintivi	318
13. La natura giuridica della società <i>in house providing</i> : l’insopprimibile alterità	322
14. L’organismo di diritto pubblico’: l’‘amministrazione a geometria variabile’ nella normativa europea	324
15. I requisiti dell’‘organismo di diritto pubblico’	327

	<i>pag.</i>
16. 'Organismo di diritto pubblico', impresa pubblica e 'società <i>in house providing</i> ': la complessità delle relazioni	332
17. Esercizio di funzioni pubbliche (o servizi pubblici) e soggetti privati	333
18. Possibili itinerari di riflessione	338
<i>Bibliografia</i>	340

Capitolo 7

'Microfisica del potere':

concetti e figure dell'organizzazione amministrativa

1. 'Microfisica del potere'	345
2. Il concetto di 'attribuzione' e la distribuzione delle funzioni	346
3. La nozione di 'competenza' quale titolarità di una frazione di potere amministrativo	347
4. L'inderogabilità della competenza e i casi di trasferimento del suo esercizio	349
5. Gli apparati organizzativi delle persone giuridiche pubbliche	352
6. L'ufficio' come unità organizzativa elementare	352
7. L'ufficio-organo' quale articolazione dell'ente pubblico, titolare di competenza	353
8. L'immedesimazione organica: l'organo, il suo titolare e il procedimento di imputazione organica	356
9. Le differenti tipologie di organo. L'organo collegiale	357
10. L'ufficio del responsabile del procedimento	359
11. Il 'funzionario di fatto' e la tutela del 'ragionevole affidamento'	361
12. La formula organizzatoria e i modelli strutturali	364
13. La 'gerarchia', forma della subordinazione e dell'obbedienza	364
14. La 'direzione' e la 'strumentalità' tra 'attenuazione' e 'rimozione' del vincolo di subordinazione	368
15. Il 'coordinamento', l'equiordinazione per armonizzare	370
16. L'indipendenza' e l'autonomia': la 'separazione' e la 'centralità' della scelta politica. L'autonomia universitaria'	373
17. La 'delegazione di funzioni' e l'utilizzazione degli uffici'	376
18. Il 'controllo amministrativo' quale relazione organizzativa per la verifica della regolarità della funzione	378
19. Il 'controllo di legittimità' sugli atti amministrativi. L'ambito del controllo sugli enti locali	380
20. I 'controlli interni' in funzione della ottimizzazione dell'azione amministrativa	382
21. Il 'controllo esterno' della Corte dei conti. Il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato	385
22. Il 'controllo successivo sulla gestione' delle amministrazioni pubbliche: la 'verifica neutrale' dei 'principi di sana gestione finanziaria'	389

	<i>pag.</i>
23. Il 'controllo concomitante' quale verifica <i>in itinere</i> per l'attivazione di correttivi 'in corso d'opera'	393
24. I 'controlli economico-finanziari' con funzione referente: il controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria	395
25. Il 'controllo sulla copertura finanziaria delle leggi di spesa': la valutazione sulla congruità delle previsioni di spesa	397
26. Il 'giudizio di parificazione sul rendiconto generale dello Stato': la verifica dei complessivi equilibri di finanza pubblica	398
27. Il 'controllo sulla finanza regionale e locale' tra collaborazione e salvaguardia delle regole di bilancio nazionali e comunitarie	400
<i>Bibliografia</i>	410

Parte III

Attività amministrativa

Procedimento, provvedimento, vizi, rimedi e responsabilità

<i>Introduzione</i>	417
---------------------	-----

Capitolo 8

Il procedimento amministrativo

1. La disciplina generale contenuta nella legge 7 agosto 1990, n. 241	427
1.1. Ambito di applicazione	427
2. Rilevanza giuridica e funzione garantistica del procedimento amministrativo	428
2.1. I principi generali	429
2.2. Garanzie procedurali e principi costituzionali	430
2.3. La rilevanza del procedimento in rapporto all'organizzazione. Il ruolo del responsabile	432
3. Procedimento amministrativo automatizzato e salvaguardia delle garanzie procedurali	434
4. Le fasi del procedimento amministrativo	437
5. Fase dell'iniziativa (<i>o</i> di avvio del procedimento)	437
6. Fase istruttoria	440
6.1. Valutazioni tecniche	442
6.2. Pareri	443
6.3. La partecipazione degli interessati al procedimento	444
6.3.1. I soggetti legittimati. La conferenza di servizi istruttoria	446
6.3.2. I diritti procedurali	447
6.3.2.1. La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza	448

	<i>pag.</i>
7. Fase decisoria. L'incidenza delle risultanze dell'istruttoria sulla decisione finale	450
7.1. La motivazione	451
7.2. L'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso. Eccezioni (rinvio)	453
7.3. L'obbligo di concludere il procedimento entro un termine prestabilito	455
7.3.1. Le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di concludere il procedimento entro il termine prestabilito	456
8. Fase integrativa dell'efficacia	458

Capitolo 9

La conclusione del procedimento

1. Le modalità di conclusione del procedimento	459
2. Conclusione tacita. Il c.d. silenzio significativo	460
2.1. Silenzio rifiuto e silenzio rigetto	460
2.2. Silenzio assenso	461
2.3. Il silenzio assenso nei rapporti tra amministrazioni	463
3. Conclusione espressa	464
3.1. Conclusione mediante atto unilaterale. Varianti	464
3.2. (<i>Segue</i>) La conferenza di servizi decisoria	465
3.3. Conclusione mediante accordi	467
3.3.1. Accordi tra amministrazioni	468
3.3.2. Accordi tra amministrazioni e privati	470
3.3.2.1. Accordi endoprocedimentali o integrativi e accordi sostitutivi. Presupposti e contenuto	471
3.3.2.2. Regime giuridico	472
<i>Bibliografia</i>	475

Capitolo 10

Il provvedimento amministrativo

1. Atto amministrativo e provvedimento	477
2. I caratteri del provvedimento. Autoritarietà	480
3. (<i>Segue</i>) Tipicità e nominatività. Provvedimenti atipici	481
3.1. Le ordinanze contingibili e urgenti	481
3.2. Le decisioni algoritmiche	483
4. (<i>Segue</i>) Esecutività ed esecutorietà	485
5. (<i>Segue</i>) Inesistenza di una automatica corrispondenza tra (in)validità e (in)efficacia	487
6. (<i>Segue</i>) Inoppugnabilità	487

	<i>pag.</i>
7. Le principali tipologie di provvedimenti amministrativi	488
8. Provvedimenti amministrativi generali	488
8.1. Provvedimenti con effetti conformativi	490
9. Provvedimenti amministrativi individuali. Provvedimenti con effetti ablatori	492
9.1. Provvedimenti con effetti sanzionatori	495
9.2. Provvedimenti con effetti autorizzatori e provvedimenti concessori	496
9.2.1. La riduzione delle attività economiche private sottoposte a regimi autorizzatori	499
9.2.2. La segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)	503
9.3. Provvedimenti dichiarativi. L'autocertificazione	507
<i>Bibliografia</i>	510

Capitolo 11

I vizi degli atti amministrativi e i rimedi

Sezione I – I vizi degli atti amministrativi

1. Premessa	511
2. Perfezione, efficacia e validità degli atti amministrativi	512
3. I vizi degli atti amministrativi. La distinzione tra vizi di legittimità e vizi di merito	513
4. I vizi di legittimità. Le categorie tradizionali: violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere	513
5. I vizi di legittimità formale	514
6. I vizi di legittimità sostanziale	516
7. Le conseguenze dei vizi degli atti amministrativi. La irregolarità	519
8. La nullità	520
9. L'annullabilità e la impugnabilità. La esclusione della annullabilità per alcuni vizi di legittimità formale	521

Sezione II – I rimedi contro gli atti amministrativi viziati

10. Premessa	525
11. I rimedi su iniziativa dell'interessato. I ricorsi amministrativi	526
11.1. Il ricorso gerarchico	527
11.2. Il ricorso in opposizione	528
11.3. Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica	528
12. La tutela giurisdizionale	530
12.1. Le trasformazioni del processo amministrativo. La pluralità di azioni esperibili nei confronti della pubblica amministrazione	531
12.2. L'azione costitutiva di annullamento	533
12.3. Le azioni di accertamento	534
12.4. Le azioni di condanna	534
12.4.1. L'azione risarcitoria	536

	<i>pag.</i>
12.4.2. L'azione di condanna al rilascio di un provvedimento illegittimamente omesso o rifiutato	537
12.4.3. Altre azioni di condanna esperibili davanti al giudice amministrativo	539
13. I rimedi di iniziativa dell'amministrazione	541
13.1. Rimedi amministrativi che lasciano in vita l'atto emendandolo dei vizi	542
13.2. Rimedi amministrativi che eliminano l'atto viziato	543
13.2.1. L'annullamento d'ufficio	543
13.2.2. Le revoche	546
<i>Bibliografia</i>	548
Capitolo 12	
<i>L'attività di diritto privato</i>	
1. Premessa	551
2. L'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni	553
3. Le finalità della c.d. "evidenza pubblica"	555
4. Le principali innovazioni del nuovo codice dei contratti pubblici	557
4.1. I principi generali	558
4.2. La digitalizzazione. Le trasformazioni dell'evidenza pubblica in <i>e-procurement</i>	561
4.3. Le procedure di affidamento. La distinzione tra contratti "sopra soglia" e "sotto soglia"	563
4.3.1. I criteri di selezione delle offerte	566
5. Aggiudicazione e stipulazione del contratto	567
5.1. Vizi dell'aggiudicazione e sorti del contratto	568
<i>Bibliografia</i>	569
Capitolo 13	
<i>Le responsabilità</i>	
1. Premessa	571
2. Responsabilità civile e c.d. responsabilità per atti(vità) legittimi(e)	572
3. La responsabilità civile della pubblica amministrazione	575
3.1. Problemi specifici: la riferibilità all'amministrazione della condotta illecita del soggetto fisico agente	575
4. Le forme di responsabilità civile	576
4.1. Gli ostacoli storicamente frapposti alla piena applicazione della disciplina codicistica alla responsabilità risarcitoria delle pubbliche amministrazioni	579
4.2. I confini instabili della responsabilità da inadempimento delle obbligazioni	582
4.3. La responsabilità da fatto illecito <i>ex art. 2043 c.c.</i>	589

	<i>pag.</i>
5. La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici	592
5.1. La responsabilità penale	592
5.2. La responsabilità civile	593
5.3. La responsabilità amministrativa e contabile	593
5.4. Altre forme di responsabilità. La responsabilità disciplinare e la responsabilità dirigenziale	596
<i>Bibliografia</i>	596

