

# INDICE

Premessa .....	LXI
----------------	-----

## PARTE PRIMA LE NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

### CAPITOLO I

#### *Il diritto amministrativo CEDU*

1.	Il diritto internazionale: profili generali.....	5
	1.1. Il diritto internazionale come ordinamento a giuridicità limitata e i rapporti con l'ordinamento nazionale .....	8
	1.1.1. Il rapporto tra ordinamento internazionale e ordina- mento nazionale .....	9
	1.2. I meccanismi di recepimento delle norme di diritto inter- nazionale e il loro rango nel sistema interno delle fonti .....	10
2.	Il Consiglio d'Europa e la CEDU .....	15
	2.1. Il rapporto tra CEDU e ordinamento interno .....	16
	2.1.1. Il rango delle norme CEDU: le differenze rispetto al di- ritto comunitario .....	16
	2.1.2. ( <i>Segue</i> ): La CEDU non è stata "comunitarizzata" .....	18
	2.1.3. L'efficacia delle sentenze della Corte EDU .....	20
	2.1.4. ( <i>Segue</i> ): Effetti delle sentenze CEDU nei confronti del- lo Stato parte del giudizio .....	20
	2.1.5. ( <i>Segue</i> ): Effetti delle sentenze CEDU al di fuori del singolo caso deciso .....	22
	2.1.6. La tutela multilivello dei diritti fondamentali: le pro- spettive dell'adesione dell'Unione alla CEDU .....	25
	2.2. L'influenza della CEDU sul diritto amministrativo .....	28

2.2.1. Le sanzioni amministrative.....	30
2.2.2. ( <i>Segue</i> ): Le garanzie processuali <i>ex art. 6 CEDU</i> .....	31
2.2.3. ( <i>Segue</i> ): Le garanzie sostanziali <i>ex art. 7 CEDU</i> .....	34
2.2.4. ( <i>Segue</i> ): Il cd. “doppio binario” sanzionatorio e la compatibilità con il principio del <i>ne bis in idem</i> .....	37
2.2.5. La tutela della proprietà in materia di espropriazione per pubblica utilità (cenni e rinvio).....	38
2.2.6. Il giudicato in contrasto con la CEDU.....	39

## CAPITOLO II

### *Il diritto amministrativo comunitario*

<b>SEZIONE I. LE FONTI DEL DIRITTO COMUNITARIO.....</b>	<b>44</b>
1. Il sistema normativo comunitario.....	44
1.1. I Trattati.....	46
1.2. I principi generali del diritto comunitario e la Carta di Nizza.....	47
1.3. Il diritto comunitario derivato.....	50
1.3.1. I regolamenti.....	51
1.3.2. Le direttive.....	52
1.3.2.1. Profili generali.....	52
1.3.2.2. L'efficacia delle direttive: le direttive <i>self-executing</i> .....	53
1.3.3. Le decisioni.....	56
1.4. L'efficacia normativa delle sentenze della Corte di Giustizia.....	57
<b>SEZIONE II. RAPPORTI TRA ORDINAMENTO COMUNITARIO E ORDINAMENTO NAZIONALE.....</b>	<b>59</b>
1. Il principio di primazia ( <i>primauté</i> ) del diritto comunitario su quello nazionale.....	59
2. Le modalità di attuazione del primato: la disapplicazione e i casi residuali di competenza della Corte Costituzionale.....	61
3. Il rapporto fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: la tesi cd. <i>monista</i> e la tesi cd. <i>dualista</i> .....	64
3.1. Il trionfo della tesi <i>monista</i> : le norme comunitarie non fanno parte di un ordinamento “altro” ma sono parte del nostro ordinamento nazionale.....	66
4. La deroga al principio di primazia del diritto comunitario: la teoria dei c.d. <i>controlimiti</i> .....	67

4.1. Il riconoscimento comunitario della legittimità dei controlli li trasforma in vincoli comunitari? .....	68
5. La questione della c.d. <i>doppia pregiudizialità</i> nella recente sentenza Corte Cost. n. 269/2017 e una possibile ulteriore fase nella definizione dei rapporti fra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario .....	71
6. La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario .....	76
6.1. ( <i>Segue</i> ): Le condizioni sostanziali e il regime giuridico della responsabilità dello Stato .....	78
6.2. ( <i>Segue</i> ): Il problema della responsabilità dello Stato per comportamento tenuto da altri soggetti pubblici (o privati equiparati) .....	80
6.3. ( <i>Segue</i> ): La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: la riforma della responsabilità civile dei magistrati (L. 27 febbraio 2015, n. 18) .....	81
 <b>SEZIONE III. IL NUOVO VOLTO DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO NAZIONALE ALLA LUCE DEL DIRITTO COMUNITARIO</b> .....	
1. Premessa .....	83
 I. IL DIRITTO AMMINISTRATIVO SOSTANZIALE .....	
1. Sopravvive l'interesse legittimo? .....	86
2. Nozione sostanziale e "teleologica" di pubblica amministrazione .....	87
3. I principi generali dell'ordinamento comunitario sull'azione amministrativa .....	89
4. Patologia dell'atto amministrativo per violazione del diritto comunitario .....	92
5. Il problema dell'autotutela .....	96
6. Le forme di cooperazione europea secondo il principio di separazione e di cooperazione .....	99
7. I procedimenti amministrativi compositi: il modello della coamministrazione ed i relativi risvolti problematici .....	99
 II. IL DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO .....	
1. Dal principio di autonomia processuale degli Stati membri verso la creazione di uno <i>ius commune</i> nel campo della giustizia amministrativa .....	103

2.	L'influenza del diritto comunitario sul nostro sistema di giustizia amministrativa .....	104
2.1.	( <i>Segue</i> ): Cade il dogma dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo .....	104
2.2.	( <i>Segue</i> ): Le azioni esperibili dinnanzi al G.A. e il principio di atipicità delle tutele.....	106
2.3.	( <i>Segue</i> ): Potere cautelare e diritto comunitario.....	107
2.4.	( <i>Segue</i> ): I poteri istruttori.....	108
2.5.	( <i>Segue</i> ): Il giudicato nazionale in contrasto con il diritto comunitario .....	108
2.5.1.	( <i>Segue</i> ): I possibili rimedi interni: il ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. e il giudicato amministrativo a formazione progressiva .....	111
3.	Il concetto comunitario di giurisdizione nazionale.....	113

## PARTE SECONDA FONTI E PRINCIPI

### CAPITOLO I

#### *Le fonti*

1.	Profili generali: il pluralismo delle fonti e i criteri di identificazione delle stesse.....	120
2.	Il regime giuridico comune degli atti normativi .....	123
3.	I rapporti fra le fonti del diritto: i criteri di risoluzione delle antinomie .....	125
4.	Le fonti internazionali e comunitarie.....	128
5.	La Costituzione e le fonti di rango costituzionale .....	129
6.	Le fonti di rango primario.....	130
6.1.	Gli statuti e le leggi regionali.....	131
6.2.	La <i>misrepresentation</i> delle leggi-provvedimento: profili generali .....	133
6.2.1.	( <i>Segue</i> ) L'ammissibilità costituzionale delle leggi-provvedimento .....	135
6.2.2.	I dubbi dottrinali sul fenomeno della legge provvedimento .....	139
7.	Le fonti secondarie.....	141

7.1. La centralità del criterio di identificazione sostanziale. La differenza tra fonti normative secondarie e atti amministrativi generali .....	141
8. (Segue) Le fonti secondarie per eccellenza: i regolamenti .....	144
8.1. Fondamento della potestà regolamentare: principio di legalità e riserva di legge .....	144
8.2. Limiti al potere regolamentare .....	147
8.3. I regolamenti statali: procedimento di formazione e classificazione dei regolamenti governativi .....	147
8.4. I regolamenti regionali: la legge costituzionale n. 3/2001 e il riparto del potere regolamentare tra Stato e Regioni .....	152
8.5. La tutela giurisdizionale nei confronti dei regolamenti .....	154
8.5.1. Il controllo di legittimità costituzionale .....	154
8.5.2. La tutela dinnanzi al G.O.: la disapplicazione dei regolamenti <i>ex art. 5 L.A.C.</i> .....	155
8.5.3. Il giudizio impugnatorio dinanzi al G.A.: i regolamenti volizione-azione ed i regolamenti volizione-preliminare .....	156
8.5.3.1. Questioni processuali sottese al regime impugnatorio: controinteressati, effetti <i>ultra partes</i> del giudicato e sorte dei provvedimenti attuativi medio tempore adottati .....	157
8.5.4. La disapplicazione dei regolamenti illegittimi. L'orientamento tradizionale contrario .....	159
8.5.4.1. Il Consiglio di Stato demolisce il dogma pietrificato della non disapplicabilità dei regolamenti illegittimi .....	160
8.5.4.1.1. La disapplicazione si aggiunge o sostituisce l'annullamento? .....	163
9. I bandi di gara .....	164
9.1. Il sindacato giurisdizionale sui bandi di gara .....	165
9.1.1. L'orientamento tradizionale esclude la disapplicazione dei bandi e ne limita l'immediata impugnazione alle sole statuizioni espulsive .....	166
9.1.2. Tesi minoritaria secondo cui non esistono clausole immediatamente lesive .....	167
9.1.3. Tesi minoritaria che dilata il novero delle clausole del bando necessitanti di immediata impugnazione .....	167
9.1.4. L'orientamento eccentrico favorevole alla disapplicazione del bando .....	169
9.1.5. L'Adunanza Plenaria e la Corte di Giustizia confermano l'indirizzo tradizionale che richiede la necessaria impugnazione del bando, distinguendo tra impugnazione imme-	

	diata o differita a seconda dell'attuale lesività o meno delle prescrizioni.....	170
	9.1.5.1. L'Adunanza Plenaria, con la sentenza n. 4 del 2018, conferma l'indirizzo tradizionale secondo cui l'onere di immediata impugnazione sussiste solamente per le clausole escludenti (e, in generale, per quelle immediatamente lesive).....	172
	9.2. Il regime processuale del sindacato sui bandi di gara: è necessaria la domanda di partecipazione quale requisito di legittimazione processuale? .....	175
	9.2.1. La Corte di Giustizia conferma l'indirizzo nazionale che di norma considera la presentazione di una domanda rituale ed efficace come necessario requisito di legittimazione .....	177
	9.3. Altre questioni processuali: controinteressati e conseguenze dell'annullamento del bando sulla sorte degli atti di gara.....	178
10.	Le linee guida: il risultato del fenomeno della “fuga dal regolamento” .....	179
	10.1. Linee guida vincolanti dell'Anac: un istituto in via di estinzione .....	180
	10.1.1. Le critiche dottrinali alla ricostruzione in termini non regolamentari delle linee guida vincolanti .....	182
	10.2. Le linee guida non vincolanti dell'Anac, tra <i>soft law</i> e <i>no law</i> .....	182
	10.3. La normativa in materia di trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici .....	183
11.	Atti della dubbia natura giuridica .....	183
	11.1. Le ordinanze straordinarie di necessità e urgenza .....	183
	11.1.1. Nozione .....	183
	11.1.2. Evoluzione storica.....	184
	11.1.3. Natura giuridica .....	184
	11.1.4. Il “misunderstanding” tra le ordinanze contingibili e urgenti e i c.d. atti necessitati.....	185
	11.1.5. I requisiti del potere di ordinanza sindacale .....	185
	11.1.6. Indefettibilità e urgenza: i presupposti legittimanti il potere del Sindaco.....	186
	11.2. Le misure urgenti previste dai decreti legge nn. 6 e 19/2020 per fronteggiare la pandemia Covid 19: un difficile equilibrio tra Stato di diritto e vincoli dell'emergenza .....	187
	11.2.1. L'emergenza non può abrogare lo Stato di diritto: nella nostra Costituzione non è previsto lo Stato d'eccezione .....	187

11.2.2. Le misure adottate con i decreti legge nn. 6 e 19/2010 .....	189
11.2.3. Gli sforzi per un ulteriore passo avanti sul piano delle garanzie costituzionali e convenzionali .....	191
11.3. I bandi militari.....	192
11.3.1. Natura giuridica .....	192
11.4. I provvedimenti prezzo e tariffari .....	192
11.4.1. Natura giuridica .....	193
11.5. Capitolati generali.....	193
11.5.1. Natura giuridica .....	193
11.6. Piani regolatori generali.....	194
11.6.1. Natura giuridica .....	194
11.7. Carte dei servizi pubblici.....	195
11.7.1. La collocazione della Carta dei servizi pubblici nel sistema delle fonti .....	195
12. Le norme interne della p.a. ....	195
12.1. Le circolari.....	196
12.2. Il regime di impugnazione delle circolari.....	197
13. La consuetudine e la prassi amministrativa: le regole «non scritte» .....	197

## CAPITOLO II

### *I principi generali del diritto amministrativo*

1. Caratteri e funzione dei principi generali del diritto.....	199
<b>SEZIONE I. I PRINCIPI GENERALI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA</b> .....	201
1. Nozione di azione amministrativa e confronto con l'attività politica, di alta amministrazione e normativa.....	201
1.1. Differenza tra attività politica e attività amministrativa .....	202
1.2. Differenza tra attività amministrativa e attività normativa.....	204
2. Classificazioni dell'attività amministrativa .....	205
2.1. I principi generali dell'azione amministrativa: una prima classificazione .....	209
3. I principi costituzionali .....	209
3.1. Il principio di legalità.....	209
3.1.1. Portata applicativa e rapporti con la riserva di legge.....	211
3.1.2. Corollari e temperamenti .....	213
3.2. Principio di imparzialità.....	215

3.3. Il principio di buon andamento.....	216
3.4. Principio di responsabilità della pubblica amministrazione.....	218
3.5. I principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.....	221
4. I principi europei.....	221
4.1. Considerazioni generali.....	221
4.2. Principi di buona e sana amministrazione.....	223
4.3. Principio di proporzionalità.....	224
4.4. Principio di legittimo affidamento.....	227
4.4.1. Legittimo affidamento e rimedi.....	231
4.5. Principio di certezza del diritto.....	234
4.6. I principi di settore.....	235
4.7. I principi CEDU.....	236
5. Gli altri principi dell'azione amministrativa.....	237
5.1. Principio di trasparenza.....	237
5.2. Principio del giusto procedimento.....	238
5.3. Principio di liberalizzazione.....	241
5.4. Principio di semplificazione.....	241
5.5. Principio di consensualità amministrativa.....	242
5.6. Il principio di correttezza.....	242
5.7. Principio della certezza temporale.....	242

## **SEZIONE II. I PRINCIPI GENERALI DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA.....**

1. Profili generali.....	243
2. Il modello accentratore e il progressivo cambiamento.....	243
3. Principio di sussidiarietà e autonomie territoriali.....	244
3.1. Gli enti pubblici territoriali.....	244
3.2. I rapporti fra gli enti territoriali della Costituzione.....	245
3.3. Principio di sussidiarietà verticale.....	246
4. Principio di sussidiarietà orizzontale.....	247
5. Principio di privatizzazione del lavoro pubblico.....	248
6. Principio di separazione tra politica e amministrazione.....	248
7. I principi del bilancio dello Stato.....	249
7.1. Il diritto al bilancio.....	249
7.2. L'organizzazione di base della finanza pubblica: l'articolo 81 Cost. ....	250
7.3. La programmazione di bilancio.....	251
7.4. Principio di corresponsabilità delle PP.AA.....	252



<b>SEZIONE III. I PRINCIPI GENERALI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA.....</b>	<b>253</b>
1. I principi enunciati dal codice del processo amministrativo.....	253
2. L'effettività della tutela giurisdizionale .....	253
3. Principio del « <i>giusto processo</i> » amministrativo e i suoi corollari.....	256
4. Principio del divieto di abuso del processo .....	259
5. Principio di <i>calculability</i> delle decisioni e dei loro effetti.....	260
6. I principi strettamente processuali .....	260

## PARTE TERZA IL RAPPORTO AMMINISTRATIVO

### CAPITOLO I

#### *Il potere amministrativo*

1. Introduzione: funzioni, attività e potere amministrativo .....	269
2. Dimensione statica e dinamica del potere amministrativo .....	272
3. Le caratteristiche del potere amministrativo.....	273
4. Il nuovo volto del potere amministrativo.....	276
5. Il potere amministrativo è un potere derivato, non originario: <i>the rule of the law</i> .....	278
6. La legge perfetta e completa non esiste: l'essenza del potere è la discrezionalità .....	280
7. La discrezionalità amministrativa.....	280
7.1. Discrezionalità e merito amministrativo.....	282
7.2. Vincolatività e discrezionalità in relazione nella disciplina del procedimento.....	283
7.3. ...e nella disciplina del processo .....	284
7.4. Giudicato e potere discrezionale.....	286
8. La discrezionalità tecnica.....	288
8.1. ... e la sua sindacabilità: il sindacato deve essere intrinseco... ..	292
8.1.1. ... ma non può essere pienamente sostitutivo.....	296
8.1.2. Qual è il limite all'opinabilità? .....	298
8.1.3. Il doppio significato della matrice non sostitutiva del controllo.....	299
8.2. Profili di diritto comunitario.....	299
8.3. La <i>full jurisdiction</i> della CEDU sulle valutazioni tecniche.....	300

9.	Il potere implicito e gli <i>implied powers</i> .....	301
9.1.	La natura eccentrica del modello degli <i>implied powers</i> impone limiti e confini.....	304
10.	Il potere trasparente .....	306
11.	Il potere democratico .....	308
11.1.	L'eclissi dell'atto e il trionfo del procedimento: il volto dinamico del potere amministrativo in fieri.....	309
11.2.	La procedimentalizzazione rafforzata del potere sanzio- natorio nel modello CEDU .....	309
12.	Il potere consensuale.....	310
13.	Il potere tempestivo .....	311
14.	Il comportamento come potere: il cd. <i>potere mediato</i> e il com- portamento solo occasionato dal potere.....	311

## CAPITOLO II

### *L'interesse legittimo*

1.	Breve storia dell'interesse legittimo .....	314
2.	I tentativi dottrinali di definizione .....	315
2.1.	La teoria dell'interesse occasionalmente protetto.....	315
2.2.	La teoria processualistica.....	317
2.3.	La teoria dell'interesse legittimo come interesse stru- mentale alla legittimità degli atti amministrativi .....	318
2.4.	La teoria normativa: l'interesse al bene della vita .....	318
3.	La scelta del legislatore del codice del processo amministra- tivo .....	320
4.	Classificazioni.....	321
4.1.	Gli interessi legittimi «mascherati» .....	321
4.2.	Interessi oppositivi e pretensivi .....	322
4.3.	Interessi partecipativi e procedimentali .....	323
4.4.	Interessi diffusi e collettivi: l'evoluzione giurispruden- ziale.....	325
4.4.1.	I criteri di differenziazione tra interessi diffusi e inte- ressi collettivi.....	327
4.4.2.	La scelta legislativa in materia ambientale .....	329
4.4.3.	La tutela civile degli interessi collettivi dei consuma- tori.....	331
4.4.4.	La <i>class action</i> pubblica .....	331
4.5.	Interessi di fatto e interessi amministrativamente protetti .....	333

5.	Diritti soggettivi e interessi legittimi: una dicotomia tutta italiana.....	334
	5.1. I criteri di distinzione.....	336
	5.1.1. La distinzione basata sulla dicotomia norma di azione-norma di relazione .....	336
	5.1.2. La distinzione basata sulla dicotomia potere discrezionale-potere vincolato .....	337
	5.1.3. La distinzione basata sulla dicotomia carenza-cattivo uso del potere.....	338
	5.1.4. Le opzioni legislative.....	338
6.	La natura sostanziale dell'interesse legittimo: le nuove forme di tutela.....	338
	6.1. La risarcibilità dell'interesse legittimo .....	339
	6.2. La pluralità delle azioni tipiche .....	340
	6.3. L'ammissibilità delle azioni atipiche .....	340
	6.4. Il contenuto atipico delle azioni tipiche: l'annullamento richiede un vizio influente e assume geometrie variabili .....	342
	6.4.1. Il vizio deve essere idoneo a corrodere la correttezza sostanziale della funzione.....	342
	6.4.2. L'annullamento diventa un modello elastico di carattere giudice-centrico .....	344
7.	(Segue) Gli effetti del nuovo Codice sul processo amministrativo .....	346
	7.1. Principio della domanda e graduazione dei motivi.....	347
	7.2. Principio della domanda, modifica della domanda e assorbimento dei motivi .....	348
	7.3. I motivi aggiunti.....	349
	7.4. Il nuovo modello di tutela cautelare .....	349
	7.5. Il nuovo modello istruttorio .....	350
8.	Le singole azioni esperibili a tutela dell'interesse legittimo.....	350
9.	(Segue) L'azione di annullamento .....	351
	9.1. La natura dell'azione di annullamento.....	351
	9.2. L'art. 21-octies co. 2 L. 241/1990; l'annullamento presuppone il carattere influente del vizio .....	352
	9.3. Dall'annullamento dell'atto illegittimo all'accertamento dell'illegittimità dell'atto .....	352
	9.4. La sentenza di annullamento e il giudicato amministrativo .....	353
10.	(Segue) L'azione di nullità.....	354
11.	(Segue) Le altre azioni di accertamento.....	356

12.	( <i>Segue</i> ). L'azione di condanna pubblicistica .....	357
	12.1. L'azione di condanna pubblicistica può essere proposta anche in sede di ricorso straordinario.....	360
	12.2. L'azione di condanna nel silenzio-rifiuto .....	361
	12.3. L'azione di condanna in materia di accesso ai documenti amministrativi (art. 116 c.p.a.).....	363
	12.4. L'azione di condanna all'aggiudicazione della gara e alla stipulazione del contratto (art. 124 c.p.a.).....	363
13.	( <i>Segue</i> ) La responsabilità da provvedimento illegittimo e l'azione risarcitoria .....	364
14.	Le azioni atipiche.....	365
15.	Il futuro dell'interesse legittimo .....	367
16.	L'interesse legittimo conserva la sua identità come posizione che dialoga con il potere precettivo unilaterale della p.a. ....	370

### CAPITOLO III

#### *Il rapporto amministrativo*

1.	Il rapporto giuridico amministrativo come relazione intersoggettiva .....	373
2.	La natura relazionale del rapporto amministrativo implica la dimensione attiva e passiva sia del potere che dell'interesse legittimo .....	375
	2.1. L'interesse legittimo come interesse che dialoga con il potere pubblico .....	375
	2.2. Il potere pubblico come potere giuridico che segue lo schema norma-fatto-potere-effetto.....	376
3.	Il contatto amministrativo .....	378
4.	Il rapporto giuridico procedimentale .....	381
	4.1. Il confronto tra tesi strumentale e approccio teleologico.....	383
	4.2. Il tema controverso della trasmissibilità dell'interesse legittimo .....	385
	4.3. Modificazione o estinzione della posizione.....	386
5.	Il contatto amministrativo è sempre accompagnato da un contatto privatistico: la controversa figura del danno da comportamento solo occasionato dal potere (Cass., Sezioni Unite, 8236/2020) .....	388
	5.1. Considerazioni critiche in merito a tale costruzione.....	388
	5.1.1. L'interesse legittimo rischia di tornare mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa .....	388

5.1.2. Il procedimento amministrativo non è un contenitore accidentale, ma forma unitaria del potere.....	389
5.1.3. Si rischia di depotenziare e duplicare la tutela giuri- sdizionale .....	390
5.1.4. Il contatto sociale è una categoria eterogenea da utiliz- zare con attenzione.....	390
6. Il giudizio sul rapporto.....	390
7. Dal rapporto all'accordo .....	392

## PARTE QUARTA LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

### CAPITOLO I

#### *Cos'è la pubblica amministrazione? Una nozione a geometrie variabili*

1. Un problema complesso che rifiuta soluzioni semplici .....	399
2. Il carattere necessario e strumentale degli enti pubblici nel quadro pluralistico .....	400
3. I principi costituzionali in tema di organizzazione della P.A.....	401
4. Il pluralismo della Pubblica Amministrazione.....	403
5. L'importanza della qualificazione di un ente come ente pub- blico .....	404
5.1. I privilegi che spettano alle pubbliche amministrazioni .....	404
5.2. I limiti posti agli enti pubblici in relazione al carattere funzionale e alla matrice teleologicamente vincolata della loro azione .....	406
5.3. Gli enti pubblici soggiacciono alla giurisdizione ammi- nistrativa (articolo 7, comma 2, c.p.a.) .....	408
6. I criteri classici per distinguere gli enti pubblici da quelli pri- vati: dagli indici sintomatici al giudizio sintetico .....	409
7. I limiti alla "pubblicizzazione" legislativa.....	411
8. Al confine tra il diritto privato e il diritto pubblico: le socie- tà pubbliche equiparate a enti pubblici .....	413
8.1. Dalla neutralità della forma societaria alla neutralità della partecipazione pubblica: le società partecipate non sono enti pubblici in forma societaria, ma società private equipa- rate a enti pubblici (art. 1, comma 3, T.U. n. 175/2016 e art. 7, comma 2, c.p.a.).....	415

8.2. Le norme applicabili alle società pubbliche equiparate e la casistica applicativa.....	417
8.2.1. L'assetto organizzativo e il rapporto di lavoro.....	417
8.2.2. Non si applica, di norma, la legge sul procedimento amministrativo .....	418
8.2.3 Eccezionalità dell'annullamento straordinario .....	418
8.2.4. Ci sono norme di equiparazione in tema di accesso ai documenti amministrativi, di appalti pubblici e di controllo contabile e, limitatamente all' <i>in house</i> , sulla responsabilità per danno erariale.....	418
8.2.5. Lo strano caso della responsabilità per danni al patrimonio sociale: il danno è cagionato alla società privata o al socio pubblico? .....	419
8.2.6. Casistica sulle questioni di giurisdizione (art. 7, comma 2 c.p.a.).....	421
8.2.7. Conclusioni .....	422
9. Dallo <i>status</i> di ente pubblico alla logica delle geometrie variabili: la nozione comunitaria di Pubblica Amministrazione .....	423
9.1. La nostra legislazione si adegua al flessibile modello comunitario .....	425
10. L'organismo di diritto pubblico .....	426
10.1. La personalità giuridica .....	427
10.2. L'influenza pubblica dominante .....	428
10.3. Il requisito teleologico .....	429
11. Le imprese pubbliche.....	432
11.1. La linea di distinzione tra imprese pubbliche e organismi di diritto pubblico.....	433
12. Il c.d. affidamento <i>in house</i> . Rinvio.....	435

## CAPITOLO II

### *Le società pubbliche: un pianeta misterioso*

1. Società pubbliche e forme private: un ossimoro apparente .....	437
2. Il sintagma « <i>società pubbliche</i> »: prevale il sostantivo o l'aggettivo?.....	438
3. Enti pubblici in forma societaria o soggetti privati equiparati? .....	439
4. Il quadro di riferimento anteriore alla riforma del 2016.....	441
4.1. Le tipologie di società partecipate .....	441

4.2. Due temi controversi prima delle risposte del testo unico: sull'azione di responsabilità e la crisi societaria.....	443
4.2.1. L'azione di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e controllo e la relativa giurisdizione.....	443
4.2.2. La crisi delle società pubbliche.....	445
4.2.3. In particolare, il problema del fallimento delle società <i>in house</i> .....	446
5. Venti di novità: il decreto legislativo n. 175/2016 e il successivo decreto correttivo n. 100/2017.....	447
5.1. La legge delega.....	447
5.2. L'ambito di applicazione del Testo Unico.....	448
5.3. L'architettura del testo unico sposa la tesi del soggetto privato eccezionalmente equiparato all'ente pubblico.....	449
5.3.1. Eccezioni all'ambito di applicazione della riforma.....	450
5.3.2. I soggetti pubblici controllanti o partecipanti tenuti all'applicazione del T.U.....	451
5.4. Il contratto di società.....	453
5.5. I limiti alla costituzione e al mantenimento di partecipazioni.....	455
5.5.1. La dismissione delle partecipazioni sociali.....	456
5.6. Nomina e revoca degli amministratori.....	458
5.7. Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico. Il "principio di separazione contabile".....	459
5.8. Cade il tabù dell'intangibilità delle partecipate pubbliche. Le società pubbliche possono fallire.....	460
5.9. L'inversione di tendenza: la regola è l'amministratore unico. Deroghe solo per le società più grandi.....	461
5.10. La responsabilità per danni da "mala gestio" in bilico tra danno societario di pertinenza del giudice ordinario e danno erariale di competenza del giudice contabile.....	462
5.10.1. Le tipologie di danno erariale risarcibile.....	464
5.11. Le procedure di reclutamento del personale.....	465
5.11.1. ( <i>segue</i> ) I rapporti con il personale.....	466
5.12. Le eccezioni all'applicazione del diritto civile.....	466
6. Il nuovo modello di società <i>in house providing</i> .....	467
6.1. Il requisito del controllo analogo.....	468
6.2. L' <i>in house</i> è regola o eccezione?.....	470
6.2.1. La risposta della Corte di Giustizia (sentenza 6 febbraio 2020, cause 89-91/2019) e nella Corte Costituzionale (27/5/2020, n. 100).....	471

6.3. Necessità della gara pubblica e rito speciale di cui all'articolo 119 c.p.a. ....	473
7. Il D.lgs. n. 175/2016 fa chiarezza sulle società miste, a partecipazione pubblico-privata.....	474
7.1. È sufficiente per l'affidamento della gara per la scelta del socio, se è a doppio oggetto (art. 17, D.Lgs. 175/2016).....	474
8. Le società strumentali.....	476
9. Considerazioni conclusive: geometrie variabili e preferenza per il diritto privato.....	478

### CAPITOLO III

#### *Le Autorità amministrative indipendenti*

1. Verso la modernità: da un modello piramidale a un assetto policentrico .....	482
2. <i>There is not a right or left way to pave a road</i> : le ragioni dell'avvento delle Autorità indipendenti .....	482
3. Le singole Autorità amministrative indipendenti nell'attuale assetto amministrativo .....	483
4. Classificazione delle Autorità in base al tipo di attività: Autorità di settore o trasversali, di regolazione o di controllo.....	486
5. Le peculiarità delle Autorità indipendenti .....	486
5.1. ...sul piano oggettivo: una funzione giurisdicente neutrale, caratterizzata da rincarata discrezionalità tecnica.....	486
5.2. ...e sul piano soggettivo: l'indipendenza di amministrazioni riconducibili non allo Stato apparato ma allo Stato comunità .....	487
6. Amministrazioni o quarto potere: esiste una copertura costituzionale?.....	490
6.1. Non c'è contrasto con l'articolo 95 Cost. perché si tratta di un modello di pubblica amministrazione riconducibile al paradigma dell'articolo 97 Cost.....	490
6.2. È esclusa anche la frattura con l'articolo 101 Cost.: le <i>Authorities</i> non sono giudici speciali ma autorità amministrative che anticipano il controllo di legalità e soggiacciono al controllo giurisdizionale .....	492
7. ( <i>Segue</i> ) Presupposti e limiti ai quali è subordinato il giudizio di compatibilità costituzionale .....	493



8.	Le autorità indipendenti sono pubbliche amministrazioni e, per questo, soggiacciono alle regole amministrative sul procedimento e sull'accesso.....	494
8.1.	Connotazione quasi judicial del procedimento sanzionatorio.....	495
8.2.	Le Autorità non sono giudici: per questo le sanzioni (in <i>sensu lato</i> , penali) da esse applicate devono soggiacere a un sindacato giurisdizionale improntato al modello della <i>full jurisdiction</i> . Conseguente necessità di una <i>full jurisdiction</i> in sede di sindacato giurisdizionale sulle sanzioni .....	496
8.2.1.	Il delicato tema del sindacato sulle sanzioni <i>antitrust</i> alla luce dell'intreccio tra private e public enforcement (articolo 7 del decreto legislativo n. 3/2017): verso il sindacato sostitutivo di maggiore attendibilità?.....	499
8.2.1.1.	Il rischio del ritorno al passato.....	499
8.2.2.2.	Il rischio di una fuga in avanti .....	500
8.3.	Le sanzioni amministrative “punitive” al vaglio della Corte Costituzionale: ordinanza n. 117/2019 sul diritto al silenzio.....	502
8.3.1.	... e la sentenza n. 112/2018 sul principio di proporzionalità della sanzione.....	504
9.	Le autorità indipendenti sono pubbliche amministrazioni: per questo non possono sollevare questioni di legittimità costituzionale ( <i>Corte Cost., Ord. n. 13/2019</i> ) .....	505
10.	La tutela giustiziale.....	506
11.	La tutela giurisdizionale.....	507
11.1.	Resta ferma la necessità della tutela giurisdizionale: il problema del riparto viene affrontato seguendo la logica dell'esclusività .....	507
11.2.	Il sindacato giurisdizionale .....	508
11.3.	Il rito.....	508
12.	La responsabilità civile delle Autorità per omessa vigilanza.....	508
13.	La nuova legittimazione processuale dell'Autorità <i>Antitrust</i> (l'art. 21- <i>bis</i> della Legge n. 287/1990) e dell'ANAC (articolo 211 commi 1 bis e seguenti del codice dei contratti pubblici) .....	510
14.	Autorità statali indipendenti e nuove competenze regionali in base al nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione .....	511

## CAPITOLO IV

*Gli enti territoriali e il principio di sussidiarietà*

1.	Gli enti pubblici territoriali .....	513
2.	L'assetto dei rapporti fra gli enti territoriali della Costituzione .....	514
	2.1. Il Titolo V della Parte II nella Costituzione del 1948 .....	514
	2.2. L'assetto dei rapporti nella legge costituzionale n. 3 del 2001 .....	515
	2.3. La nuova formulazione dell'art. 118 Cost. ....	516
	2.3.1. La sussidiarietà verticale .....	516
	2.3.2. La sussidiarietà orizzontale .....	517
3.	Le Regioni .....	518
	3.1. La potestà legislativa .....	518
	3.2. L'autonomia amministrativa delle Regioni .....	519
	3.2.1. Il coordinamento fra Stato e Regioni .....	521
	3.2.2. Finanza regionale. L'attuazione del federalismo fiscale con la legge delega 5 maggio 2009, n. 42. Il federalismo demaniale di cui al D.lgs. 28 maggio 2010, n. 85: rinvio .....	522
	3.2.3. Il controllo sulle Regioni .....	523
	3.2.4. Il potere sostitutivo del Governo .....	524
	3.3. L'organizzazione regionale .....	525
4.	Gli enti locali .....	526
	4.1. Le autonomie locali nella Costituzione .....	526
	4.2. La legge 8 giugno 1990, n. 142, e il Testo unico delle leggi sull'ordinamento delle autonomie locali .....	526
	4.3. L'autonomia degli enti locali .....	526
	4.4. Le funzioni degli enti locali .....	527
	4.4.1. Le funzioni del Comune .....	527
	4.4.2. L'organizzazione del Comune .....	528
	4.4.3. Le funzioni della Provincia .....	529
	4.4.4. L'organizzazione della Provincia .....	530
	4.4.5. Le funzioni della Città Metropolitana: la "legge Delrio" (legge 7 aprile 2014, n. 56) .....	530
	4.4.6. L'organizzazione della Città Metropolitana .....	531
	4.4.7. Le fusioni, le istituzioni e le modificazioni territoriali dei Comuni .....	531
	4.4.8. Gli istituti della partecipazione popolare .....	532
	4.4.9. Finanza provinciale e comunale .....	532
	4.4.10. Il sistema dei controlli sugli enti locali .....	534

4.4.10.1. I controlli sugli atti e i controlli prefettizi.....	534
4.4.10.2. I controlli sugli organi.....	534
4.4.10.2.1. Corte Costituzionale, sentenza 195/2019, precisa i limiti del controllo sostitutivo.....	535
4.4.10.3. I controlli interni.....	538

## CAPITOLO V

### *Classificazione e vicende degli enti pubblici*

1. Distinzioni tra enti pubblici .....	539
2. Gli enti pubblici nell'assetto pluralistico .....	541
2.1. Lo Stato.....	541
2.2. Gli enti territoriali .....	542
2.3. Gli enti pubblici economici.....	542
3. Vicende degli enti pubblici .....	544
3.1. Costituzione .....	544
3.2. Modificazione .....	545
3.3. Estinzione degli enti.....	545
3.3.1. Il meccanismo di soppressione degli enti pubblici: il c.d. taglia-enti .....	546
4. L'esercizio privato di pubbliche funzioni .....	547
4.1. Concetto e natura giuridica.....	547
4.2. Titolo dell'esercizio privato di pubbliche funzioni.....	548
4.3. Caratteri dell'esercizio di pubbliche funzioni.....	549
4.4. Regime giuridico.....	549

## PARTE QUINTA

### L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

## CAPITOLO I

### *La struttura degli enti pubblici*

1. La struttura degli enti pubblici.....	555
1.1. Gli organi .....	555
1.2. Gli uffici.....	556
1.3. La titolarità di organi e uffici .....	557
2. Rapporto organico e rapporto di servizio.....	558

3.	Le classificazioni degli organi e degli uffici.....	559
4.	Il problema della <i>prorogatio</i> degli organi.....	561
4.1.	L'istituto della <i>prorogatio</i> al vaglio della Corte Costituzionale (sent. 243/2016).....	562
5.	Rapporti interorganici.....	563
5.1.	Il rapporto di gerarchia.....	563
5.2.	Il rapporto di direzione.....	566
5.3.	Il rapporto di coordinamento.....	567
5.4.	Il rapporto di controllo.....	567
5.4.1.	Il controllo ispettivo.....	568
5.4.2.	Il controllo sostitutivo-semplificato.....	568
5.4.3.	Il controllo sostitutivo-repressivo.....	569
5.4.4.	Il controllo repressivo.....	569

## CAPITOLO II

### *La competenza*

1.	Concetto di competenza.....	571
1.1.	Competenza per materia.....	572
1.2.	Competenza per territorio.....	572
1.3.	Competenza per grado. In particolare: la gerarchia.....	572
1.4.	Competenza per valore.....	573
2.	Il trasferimento dell'esercizio della competenza in generale.....	573
3.	(Segue) La delega dei poteri. Nozione ed effetti.....	574
3.1.	(Segue) natura, tipi e differenza da altre figure.....	575
3.2.	(Segue) regime giuridico.....	575
4. I	I difetto di competenza.....	576
4.1.	Le ipotesi di difetto di competenza: l'acompetenza.....	576
4.2.	(Segue) incompetenza assoluta.....	577
4.3.	(Segue) Incompetenza relativa.....	578
4.4.	(Segue) difetto di legittimazione.....	578
5.	(Segue) Il funzionario di fatto.....	579
5.1.	Inquadramento generale.....	579
5.2.	Mancanza del titolo.....	580
5.3.	Il vizio originario del titolo.....	581
5.4.	...e quello sopravvenuto: la c.d. <i>prorogatio</i> .....	581
5.5.	Fondamento e limiti di imputabilità alla P.A. degli atti del funzionario di fatto.....	583
5.5.1.	Rilievi critici alle suddette tesi.....	584

5.6. La sorte dei provvedimenti adottati dal funzionario di fatto .....	584
5.6.1. Atto adottato in difetto <i>ab initio</i> dell'atto di nomina o nonostante un titolo di legittimazione nullo o inefficace.....	585
5.6.2. Atto emanato da soggetto la cui nomina, pur se illegittima, non sia stata ancora rimossa all'epoca del provvedimento .....	585
5.6.2.1. Ipotesi in cui la nomina non sia stata annullata. Il problema della legittimazione ad impugnare l'atto di investitura congiuntamente all'atto specifico lesivo .....	586
5.6.2.2. Ipotesi in cui la nomina sia stata annullata dopo l'adozione dell'atto, ma prima del ricorso .....	586
5.6.3. ( <i>Segue</i> ) La patologia dell'atto in caso di annullamento giurisdizionale dell'investitura o di difetto di investitura: incompetenza, violazione di legge o incompetenza? .....	586
5.6.4. ( <i>Segue</i> ) riflessi sul problema della doppia impugnativa dell'atto di nomina e dell'atto concretamente lesivo .....	587
5.6.5. Conclusioni sul problema dell'impugnazione della nomina a seguito dell'adozione del provvedimento concretamente lesivo .....	587
5.7. Funzionario di fatto e organi collegiali.....	588
5.8. Le pretese economiche del funzionario di fatto.....	588
5.9. Ammissibilità di una gestione di affari <i>ex art. 2028 c.c.</i> .....	589
6. I conflitti di competenza .....	590

### CAPITOLO III

#### *I controlli amministrativi*

1. L'attività di controllo in generale.....	593
2. La dequotazione del controllo sugli atti alla luce del nuovo Titolo V della parte II della Costituzione e la recentissima inversione di rotta del Legislatore: tornano alla ribalta i controlli sugli atti? .....	596
3. Classificazione dei controlli sugli atti.....	597
3.1. Problematiche processuali .....	598
3.1.1. L'impugnazione dell'atto negativo di controllo.....	599
4. I controlli di efficienza.....	600
5. I controlli gestionali esterni .....	601
5.1. La compatibilità dei controlli in esame con la Costituzione.....	603

5.1.1. Questioni in tema di tutela delle autonomie regionali .....	603
5.2. Individuazione degli enti assoggettati a controllo ed effetti in materia di tutela giurisdizionale .....	604
5.3. Sindacato sugli atti di controllo esterni sulla gestione effettuati dalla Corte dei Conti.....	606
5.4. Casi di inesistenza del potere di controllo .....	606
5.5. Legittimazione della Corte dei Conti a sollevare questione di costituzionalità o questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia .....	608
6. I controlli gestionali interni.....	609

## **PARTE SESTA**

### **LE RISORSE PUBBLICHE**

#### CAPITOLO I

##### *Dal pubblico impiego al rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione*

1. Il pubblico impiego: il fascino della storia e l'importanza delle etichette .....	618
1.1. Di cosa parliamo quando parliamo di pubblico impiego? .....	618
1.2. La pubblicizzazione di inizio novecento: nasce il diritto amministrativo del lavoro .....	618
1.3. Le coordinate costituzionali confermano la specialità del lavoro pubblico, ma lasciano spazio a diverse opzioni legislative .....	620
1.4. La corsa verso la privatizzazione: un tuffo dove l'acqua è più blu .....	622
1.5. L'attenzione dedicata dalla riforma Madia e dai decreti attuativi 2016-2017 al nodo cruciale del lavoro pubblico .....	624
2. I tre volti della privatizzazione sostanziale.....	624
2.1. La privatizzazione della disciplina del rapporto di lavoro .....	624
2.2. La privatizzazione intesa come contrattualizzazione .....	626
2.2.1. Il contratto collettivo diventa fonte "erga omnes" del rapporto di lavoro.....	627
2.2.2. I tormentati rapporti tra legge e contrattazione collettiva .....	628
2.2.2.1. Le novità recate dal Decreto legislativo n. 75/2017 .....	630

2.3. La privatizzazione degli atti di organizzazione degli uffici e di gestione dei rapporti di lavoro .....	632
3. La privatizzazione sostanziale conduce alla privatizzazione processuale: la giurisdizione non esclusiva del giudice ordinario e la residuale giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo .....	633
3.1. La giurisdizione del giudice ordinario è esclusiva?.....	634
3.2. La giurisdizione può dipendere dalla decisione del ricorrente di chiedere l'annullamento o la disapplicazione? .....	636
3.3. I poteri del G.O. possono esulare dai limiti posti dalla L.A.C.?.....	638
3.4. Esecuzione forzata e giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo .....	641
3.4.1. L'esecuzione forzata civile conosce il limite dell'infungibilità delle prestazioni di facere.....	641
3.4.2. La tutela esecutiva si avvale dell'ottemperanza davanti al Giudice Amministrativo.....	642
3.5. Per i rapporti privatizzati è ancora percorribile la strada del ricorso straordinario? .....	643
3.6. Alcune zone grigie .....	643
3.6.1. Le controversie in materie di assunzione.....	643
3.6.2. Il problema dello scorrimento della graduatoria.....	646
3.6.3. Concorsi esterni e interni .....	647
3.6.4. Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali.....	649
3.7. La giurisdizione esclusiva del G.A. per le categorie non privatizzate.....	650
4. La dirigenza pubblica.....	651
4.1. Evoluzione storica.....	651
4.2. Distinzione tra politica e amministrazione: la riforma della dirigenza.....	652
4.3. Gli strumenti di collegamento tra organi di governo e organi burocratici di vertice .....	655
4.4. Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali: natura sostanziale e regime processuale. Inconferibilità e incompatibilità .....	656
4.5. Lo <i>spoil system</i> .....	658
4.6. Incarichi dirigenziali e requisito della nazionalità (Cons. St., Ad. Plen., n. 9/2018).....	660
5. La promozione della meritocrazia e la prevenzione della corruzione nella P.A. ....	661

## CAPITOLO II

*Beni pubblici*

1.	La proprietà pubblica: un ossimoro in cerca d'autore .....	663
2.	La storia della proprietà pubblica: una storia di diversità.....	664
	2.1. Dalla proprietà-sovrantà... ..	665
	2.2....alla proprietà diversa.....	665
3.	Classificazione formale del codice civile .....	667
	3.1. I beni demaniali .....	667
	3.2. I beni patrimoniali indisponibili .....	670
	3.3. I beni patrimoniali disponibili.....	671
4.	( <i>Segue</i> ) Il tradizionale regime codicistico in tema di gestione e utilizzazione dei beni pubblici .....	672
	4.1. Il regime dell'uso.....	672
	4.2. ( <i>Segue</i> ) La concessione di beni pubblici: profili sostanziali .....	674
	4.2.1. ...e questioni di giurisdizione.....	675
	4.3. I diritti reali pubblici su beni altrui .....	678
	4.4. La tutela dei beni pubblici .....	679
	4.5. Beni privati di interesse pubblico .....	680
5.	Le tre caratteristiche classiche della proprietà pubblica: ne- cessaria soggettività pubblica, incommerciabilità, <i>ius ex-</i> <i>cludendi</i> .....	681
6.	La deroga alla soggettività pubblica con la privatizzazione degli enti pubblici titolari .....	683
	6.1. Riflessioni di sistema: nozione oggettiva di proprietà pubblica, uso efficiente dei beni, insufficienza del vincolo di indisponibilità .....	685
	6.2. L'indifferenza comunitaria al regime proprietario dei be- ni necessari ai servizi pubblici: il caso delle "reti" .....	686
7.	La deroga all'intrasferibilità: cartolarizzazioni, dimissioni e privatizzazioni dei beni pubblici .....	690
	7.1. Il corollario del nuovo assetto della proprietà pubblica: una nuova demanialità dal sesso incerto.....	693
8.	La deroga allo <i>jus excludendi</i> del proprietario pubblico: i be- ni comuni che soddisfano i diritti fondamentali dell' <i>homo non</i> <i>oeconomicus</i> .....	693
	8.1. La meravigliosa indeterminatezza della categoria dei be- ni comuni .....	697
	8.2. Cittadinanza attiva e principio costituzionale di sussidia- rietà .....	699



9.	Un tuffo verso il nuovo.....	701
----	------------------------------	-----

### CAPITOLO III

#### *L'espropriazione per pubblica utilità e l'usucapione*

1.	La nozione.....	704
2.	La storia .....	705
	2.1. Il codice civile del 1865.....	705
	2.2. Con il codice civile del 1942 il diritto di proprietà si relativizza e si moltiplica: dalla proprietà alle proprietà .....	705
	2.3. L'articolo 42 della Costituzione: funzione sociale ed espropriazione.....	707
	2.4. L'articolo 1 del primo protocollo addizionale della CEDU: ritorno all'800? .....	710
	2.5. Dal testo unico del 2001 al codice del processo amministrativo del 2010 .....	711
3.	Il quadro generale dell'istituto.....	712
	3.1. Acquisto originario o derivativo? .....	712
	3.2. L'espropriazione, le espropriazioni .....	713
	3.2.1. Differenze in base all'oggetto: l'espropriazione di valore... ..	713
	3.2.1.1. ... e l'espropriazione non dominicale.....	715
	3.2.2. Differenze in funzione della struttura: l'espropriazione consensuale .....	715
	3.2.3. Differenze in base al tempo: l'espropriazione invertita (o postuma) .....	716
	3.2.4. Differenze in relazione alle materie: espropriazioni urbanistiche e non urbanistiche .....	716
4.	Principi costituzionali e CEDU: un'armonizzazione faticosa .....	717
	4.1. L'articolo 42 Cost: riserva relativa di legge, motivi di interesse generale e obbligo di indennizzo .....	717
	4.2. L'articolo 1 del primo protocollo addizionale CEDU: legalità sostanziale, indennizzo pieno e ripudio dell'espropriazione indiretta .....	720
	4.3. Il raccordo tra le due fonti nell'ultima giurisprudenza costituzionale .....	723
5.	Il procedimento espropriativo.....	724
	5.1. L'oggetto e i soggetti del procedimento d'esproprio .....	726

6.	Il nodo cruciale dell'indennizzo per il rapporto tra autorità e libertà .....	729
6.1.	L'indennità per le aree edificabili al vaglio della Consulta (Corte Cost. n. 348/2007) e dei vincoli CEDU .....	730
6.1.1.	La legge 244/2007 recepisce le indicazioni della Consulta, ma lascia sul terreno alcuni nodi irrisolti .....	733
6.2.	L'indennità per aree non edificabili: la rivoluzione sancita da Corte Cost. 10 giugno 2011, n. 181 .....	735
6.3.	Gli altri criteri: aree edificate, edificazione abusiva e opere private per pubblica utilità .....	737
6.4.	Considerazioni finali sull'attuale assetto dei criteri di computo dell'indennizzo.....	738
6.5.	La compensazione economica in caso di cessione volontaria .....	739
7.	Il divieto di <i>espropriazione indiretta</i> : il lungo viaggio dall'occupazione appropriativa all'espropriazione invertita <i>ex art. 42-bis</i> T.U. 327/2001 .....	740
7.1.	L'istituto pretorio dell'occupazione appropriativa: un'invenzione (troppo) audace .....	740
7.2.	Le acrobazie del legislatore: l'avvento dell'articolo 42- <i>bis</i> del T.U. n. 327/2001.....	742
7.3.	Una creatura dal sesso incerto: espropriazione legittima o sanatoria di un illecito? .....	743
7.4.	Con la sentenza 30 aprile 2015, n. 71 la Consulta "salva" l'art. 42- <i>bis</i> da morte annunciata .....	745
7.5.	Aspettando una nuova pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo .....	747
7.6.	Le conseguenze in materia di giurisdizione .....	751
7.7.	Questioni processuali: può il commissario <i>ad acta</i> sostituire la pubblica amministrazione nell'adozione del provvedimento <i>ex art. 42-bis</i> ?.....	752
7.7.1.	L'Adunanza Plenaria in Consiglio di Stato (sentenza n. 5/2020) ammette la possibilità di imporre, tramite l'istituto di cui all'art. 42- <i>bis</i> T.U. Espr., una servitù di passaggio in caso di giudicato restitutorio civile.....	754
7.8.	All'affannosa ricerca di alternative all'espropriazione invertita: la rinuncia abdicativa.....	755
7.8.1.	Le critiche dottrinali alla tesi della Plenaria contraria alla rinuncia abdicativa .....	758
7.8.1.1.	Una diversa ricostruzione è possibile .....	760

7.9. L'ulteriore alternativa dell'usucapione .....	761
8. Il riparto di giurisdizione in materia espropriativa .....	763

## CAPITOLO IV

### *Il denaro pubblico*

1. Il diritto al bilancio e le fonti normative essenziali .....	767
2. I sistemi contabili: contabilità finanziaria, economico-patrimoniale ed analitica .....	769
3. I bilanci: caratteristiche generali .....	770
4. Bilancio di cassa e di competenza .....	772
5. I soggetti della contabilità pubblica .....	774
5.1. Gli aggregati ed i saldi di contabilità pubblica .....	776
6. L'organizzazione di base della finanza pubblica: la riforma dell'articolo 81 e l'introduzione del pareggio di bilancio .....	776
7. Ciclo e strumenti della programmazione e di bilancio .....	780
8. La struttura del bilancio di previsione .....	783

## PARTE SETTIMA

### L'AZIONE AMMINISTRATIVA

## CAPITOLO I

### *Il principio di trasparenza dell'azione amministrativa: l'accesso ai documenti amministrativi*

1. Il diritto di accesso: principio generale dell'azione amministrativa e precipitato del principio di trasparenza .....	791
2. La natura giuridica del "diritto" di accesso documentale .....	793
3. La titolarità del diritto di accesso .....	795
4. Il documento accessibile .....	798
4.1. L'accesso esercitato sui pareri legali .....	799
4.2. ( <i>Segue</i> ) in particolare: l'accesso agli atti preparatori .....	799
4.3. ...e agli atti interni .....	800
4.4. Gli atti di diritto privato della P.A. ....	801
5. ( <i>Segue</i> ) L'accesso alle informazioni .....	802
6. I limiti al diritto di accesso .....	802
6.1. Accesso agli atti del procedimento tributario .....	804

7.	Le normative speciali che estendono la legittimazione all'accesso documentale e l'oggetto dell'accesso: a) l'accesso nell'ordinamento degli enti locali...	804
7.1. b)	...e l'accesso "ambientale".....	805
8.	Le modalità di accesso .....	806
9.	Il differimento dell'accesso.....	808
10.	I rapporti tra riservatezza e accesso .....	808
10.1.	Il rapporto tra accesso e riservatezza in materia di contratti pubblici.....	811
11.	La tutela del diritto di accesso in sede giurisdizionale .....	812
11.1.	Il rito speciale in materia di accesso (art. 116 c.p.a.).....	813
12.	Le nuove figure dell'accesso civico e dell'accesso universale: il sistema della trasparenza diventa a triplo binario.....	814
12.1.	L'accesso civico semplice.....	816
12.2.	L'accesso civico universale.....	817
12.3.	Differenze tra accesso documentale e accesso universale .....	818
12.4.	Differenze tra accesso civico e accesso universale.....	819
12.5.	Differenze tra accesso documentale e accesso civico.....	819
12.6.	Le indicazioni giurisprudenziali sulle differenze tra l'accesso tradizionale e i nuovi modelli a legittimazione aperta.....	820
12.7.	L'accesso civico nella materia dei contratti pubblici.....	822

## CAPITOLO II

### *La liberalizzazione amministrativa e il modulo della denuncia legittimante*

1.	Liberalizzazione, liberalizzazioni .....	827
2.	Il principale strumento di liberalizzazione amministrativa: la segnalazione di inizio attività .....	830
2.1.	Dall'articolo 19 della legge 241 ai decreti legislativi nn. 216 e 222/2016, di attuazione della legge Madia n. 124/2015 .....	830
2.2.	La controversa natura giuridica dell'istituto: liberalizzazione amministrativa, non mera semplificazione .....	832
2.3.	È però una liberalizzazione temperata, che non elimina ma plasma una nuova intermediazione amministrativa .....	834
2.4.	La tutela del terzo leso dall'attività denunciata .....	836
2.4.1.	La tesi della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	

n. 15/2011: il terzo può impugnare il diniego tacito di adozione del provvedimento inibitorio ed è legittimato a proporre un'azione preventiva e atipica di accertamento-condanna .....	836
2.4.2. L'opposta scelta del Legislatore: il nuovo comma 6-ter dell'art. 19 L. n. 241/90 impone la procedura del silenzio-rifiuto e prevede "esclusivamente" il rimedio di cui all'art. 31 c.p.a. ....	842
2.4.3. La Corte Costituzionale (sentenza n. 45/2019) salva l'articolo 19, comma 6-ter, dalle censure che contestavano l'assenza di termini per l'azione del terzo .....	845
2.4.4. La soluzione ermeneutica della Corte tutela il denunciante, ma espone il terzo al rischio di un vuoto di tutela: TAR Parma, sentenza 22 gennaio 2019, n. 122, rimette la questione alla Consulta .....	847
2.4.5. La nuova giurisdizione esclusiva in materia di SCIA (art. 133, comma 1, lett. a, n. 3, del Codice del processo amministrativo).....	849

### CAPITOLO III

#### *La semplificazione amministrativa e il regime dei silenzi amministrativi*

1. La semplificazione nell'agenda Paese e nell'azione del governo .....	851
1.1. Semplificazione degli uffici pubblici.....	852
1.2. Semplificazione normativa .....	853
1.3. Semplificazione amministrativa .....	854
1.4. Semplificazione dei servizi locali in forma imprenditoriale .....	854
1.5. Semplificazione informatica ( <i>e-government</i> ) .....	854
2. Il principio di semplificazione amministrativa: profili generali .....	856
2.1. Il valore della semplificazione amministrativa nella riforma Madia della pubblica amministrazione .....	857
3. Il tempo amministrativo è un bene della vita .....	859
4. L'obbligo di provvedere e le sue eccezioni.....	862
5. La violazione dell'obbligo di tempestività non consuma il potere amministrativo .....	864
5.1. Casi eccezionali di termini perentori .....	866

5.2. Tesi dottrinale minoritaria che afferma il carattere perentorio del termine relativo all'esercizio sfavorevole del potere .....	867
6. Indennizzo e potere sostitutivo nelle recenti riforme amministrative .....	870
6.1. Questioni problematiche in materia di tutela indennitaria .....	871
6.2. Il potere sostitutivo: inquadramento giuridico e coordinate operative.....	873
7. Il silenzio rifiuto (o inadempimento): profili sostanziali e snodi processuali.....	874
7.1. La formazione automatica del silenzio: la diffida non è più necessaria .....	876
7.2. Decorrenza del termine per il ricorso .....	877
7.3. La spinosa questione dei controinteressati .....	878
7.4. L'oggetto del sindacato giurisdizionale .....	879
7.5. Ricorso contro il silenzio-rifiuto e riparto di giurisdizione.....	879
7.6. Diniego espresso sopravvenuto nel corso del giudizio contro il silenzio-rifiuto: la soluzione accolta dal Codice del Processo Amministrativo .....	881
8. Il silenzio significativo.....	881
8.1. Il silenzio significativo con valore di accoglimento: il silenzio assenso (art. 20 legge n. 241/1990).....	882
8.1.1. Tratti distintivi rispetto alla DIA/SCIA.....	883
8.1.2. Adozione di un provvedimento espresso successivo .....	883
8.1.3. Il silenzio-assenso nella conferenza di servizi: rinvio .....	884
8.1.4. Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra Amministrazioni Pubbliche: il nuovo art. 17- <i>bis</i> , L. 241/1990 .....	884
8.2. Il silenzio-diniego .....	887
9. Il silenzio procedimentale: i silenzi procedurali <i>ex</i> artt. 16 e 17, Legge n. 241/90 .....	889

## CAPITOLO IV

### *Il procedimento amministrativo*

<b>SEZIONE I. PROFILI GENERALI</b> .....	891
1. Il procedimento amministrativo nella L. 241/1990: nozione e struttura .....	891
2. Il procedimento amministrativo nella L. 241/1990: i principi.....	894
3. Il procedimento amministrativo a seguito della riforma del Titolo V Parte II della Costituzione .....	896
3.1. ( <i>Segue</i> ) La soluzione di cui all'art. 29 della L. 241/1990.....	896
4. Successione di leggi e procedimento .....	897

<b>SEZIONE II. IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO</b> .....	899
1. La figura del responsabile del procedimento.....	899
2. L'individuazione del responsabile del procedimento .....	899
3. I compiti del responsabile del procedimento e il rapporto con il dirigente dell'unità organizzativa .....	901
4. Profili di responsabilità.....	902
 <b>SEZIONE III. LA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINI- STRATIVO</b> .....	903
1. Introduzione.....	903
2. La partecipazione nella L. 241/1990.....	903
3. La comunicazione di avvio del procedimento .....	904
4. Contenuti della comunicazione di avvio del procedimento.....	904
5. Le eccezioni all'obbligo di comunicazione .....	905
5.1. Le cause di esclusione individuate dalla legge .....	905
5.2. Eccezioni all'obbligo di comunicazione individuate dal- la giurisprudenza.....	906
6. Gli interventori eventuali. Partecipazione al procedimento dei portatori di interessi diffusi e legittimazione processuale.....	907
7. Le forme della partecipazione.....	908
8. Il preavviso di provvedimento negativo (art. 10- <i>bis</i> , L. 241/ 1990 mod. del D.L. n. 76/2020).....	909
8.1. Presupposti.....	910
8.2. I termini del preavviso e la sua collocazione all'interno del procedimento.....	910
8.3. Effetti del preavviso: dell'interruzione alla sospensio- ne del termine procedimentale.....	911
8.4. ( <i>Segue</i> ) Effetti ulteriori del preavviso e contenuto del- l'intervento.....	912
8.5. Motivazione del provvedimento finale e limiti al rieser- cizio del potere.....	912
8.6. I rapporti con l'art. 21- <i>octies</i> , comma 2, L. 241/1990.....	913

## CAPITOLO V

### *Il provvedimento amministrativo*

<b>SEZIONE I. IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO. CARATTERI GENERALI</b> .....	915
1. L'atto amministrativo.....	915
1.1. Differenza tra atto e provvedimento amministrativo. Classificazione degli atti non provvedimentali.....	918

2.	Classificazione dei provvedimenti amministrativi .....	920
2.1.	I provvedimenti autorizzatori.....	921
2.2.	I provvedimenti concessori.....	922
2.3.	I provvedimenti ablatori.....	923
2.4.	I provvedimenti sanzionatori .....	924
2.5.	I provvedimenti di secondo grado .....	925
3.	I caratteri del provvedimento amministrativo.....	926
3.1.	L'autoritarietà o imperatività .....	926
3.2.	L'esecutorietà.....	926
3.3.	L'esecutività.....	928
3.4.	L'inoppugnabilità.....	929
3.5.	La tipicità e la nominatività .....	929
4.	Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.....	930
5.	Gli elementi accidentali .....	935
6.	I requisiti di legittimità e di efficacia del provvedimento amministrativo .....	936
6.1.	L'efficacia del provvedimento amministrativo .....	937
6.1.1.	La sospensione dell'efficacia e dell'esecuzione del provvedimento amministrativo .....	939
7.	L'interpretazione del provvedimento amministrativo.....	941
8.	Le c.d. leggi-provvedimento.....	942

## **SEZIONE II. LA MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO .....**

1.	La motivazione del provvedimento amministrativo: nozione e profili funzionali .....	943
2.	L'obbligo generalizzato di motivazione .....	943
2.1.	Prima della legge sul procedimento amministrativo: ricostruzione pretoria.....	943
2.2.	L'art. 3 della Legge 7 agosto 1990, n. 241.....	944
2.2.1.	L'obbligo di motivazione nei pubblici concorsi .....	946
2.3.	Deroghe all'obbligo di motivazione .....	947
3.	La struttura della motivazione .....	950
3.1.	La motivazione <i>per relationem</i> .....	952
4.	Motivazione, invalidità e processo .....	953

## **CAPITOLO VI**

### *L'invalidità del provvedimento amministrativo*

1.	Osservazioni generali sull'invalidità .....	955
----	---	-----



1.1. Diritto amministrativo e diritto privato: un confronto .....	956
1.1.1. (Segue) L'invalidità nel diritto amministrativo: categoria autonoma? .....	957
1.2. Illiceità, illegittimità, irregolarità, inopportunità, inesistenza .....	959
1.3. Questioni problematiche in punto di invalidità .....	961
1.3.1. L'invalidità dei provvedimenti consensuali .....	961
1.3.2. L'invalidità parziale .....	961
1.3.3. L'invalidità derivata .....	961
1.3.4. L'invalidità sopravvenuta .....	963
1.3.4.1. La legge retroattiva .....	964
1.3.4.2. La legge di interpretazione autentica .....	966
1.3.4.3. Il decreto legge non convertito .....	967
1.3.4.4. La dichiarazione di incostituzionalità della norma regolativa o attributiva del potere amministrativo .....	968
1.3.4.5. (Segue) Uno sguardo di insieme sull'invalidità sopravvenuta .....	969
1.4. L'invalidità comunitaria .....	970
2. L'inesistenza dell'atto amministrativo .....	971
2.1. I casi di inesistenza .....	973
2.2. Il regime giuridico dell'atto inesistente .....	975
3. La nullità del provvedimento amministrativo: evoluzione e disciplina .....	976
3.1. Invalidità e inesistenza .....	978
3.2. Invalidità e disapplicazione .....	980
3.3. La nullità nel diritto amministrativo: invalidità eccezionale e tipica .....	980
3.3.1. La carenza di potere nell'elaborazione anteriore all'art. 21- <i>septies</i> della L. 241/1990 .....	982
3.3.2. La nullità per mancanza di elementi essenziali .....	986
3.3.3. Nullità per difetto assoluto di attribuzione .....	988
3.3.4. La violazione e l'elusione del giudicato .....	990
3.3.4.1. La giurisdizione esclusiva in tema di nullità per violazione o elusione del giudicato .....	991
3.3.5. Le nullità testuali .....	992
3.4. Profili di disciplina sostanziale della nullità .....	995
3.4.1. La nullità parziale .....	995
3.4.2. La nullità derivata .....	995
3.4.3. L'autotutela .....	996
3.4.4. La convalida .....	997

3.5. Questioni processuali.....	998
4. L'annullabilità del provvedimento amministrativo: premessa.....	1000
4.1. La tripartizione dei vizi di legittimità nell'evoluzione storica e nell'art. 21- <i>octies</i> della L. 241/90 .....	1002
4.1.1. L'incompetenza.....	1004
4.1.2. L'eccesso di potere.....	1008
4.1.2.1. Figure sintomatiche e prova del vizio.....	1012
4.1.3. La violazione di legge.....	1018
4.2. I vizi "non invalidanti": un nuovo concetto sostanziale di invalidità basata sull'incidenza effettiva dell'illegittimità sul rapporto amministrativo (c.d. "influenza") .....	1020
4.2.1. ( <i>Segue</i> ) Il comma 2 dell'art. 21- <i>octies</i> : <i>ratio</i> , ambito applicativo e natura giuridica.....	1022
4.2.1.1. Ambito applicativo della norma.....	1023
4.2.1.2. La controversa natura giuridica della norma: irregolarità, raggiungimento dello scopo o sanatoria? Norma processuale o nuova invalidità di matrice sostanzialistica? .....	1025
4.2.1.3. Profili probatori.....	1026
5. I vizi di merito del provvedimento amministrativo: l'inopportunità (artt. 7, comma 6, e 134 del Codice del processo).....	1027

## CAPITOLO VII

### *L'autotutela amministrativa*

1. L'autotutela e la deroga al divieto di farsi giustizia da sé.....	1029
2. L'autotutela nel diritto amministrativo: profili generali .....	1030
3. Il potere di riesame: inquadramento dogmatico e fondamento normativo.....	1034
4. Il riesame con esito demolitorio.....	1036
4.1. Il potere di annullamento .....	1036
4.1.1. Il fattore "tempo" e la tutela dell'affidamento: il concetto elastico di "termine ragionevole" .....	1040
4.1.2. Il nuovo e aggiuntivo termine rigido di diciotto mesi per i provvedimenti favorevoli .....	1044
4.1.3. Ambito applicativo della norma: prevale l'interpretazione estensiva .....	1044
4.1.3.1. Il criterio di computo del termine .....	1046
4.1.3.2. Mendacio e affidamento: un'antitesi che impedisce il decorso del termine.....	1046

4.1.3.3. Il rapporto con figure speciali di annullamento .....	1047
4.1.4. L'autotutela negli appalti pubblici e nella conferenza di servizi: rinvio .....	1048
4.2. Il potere di revoca .....	1048
4.2.1. La dicotomia atti a efficacia durevole e atti ad efficacia istantanea .....	1050
4.2.2. La tutela indennitaria .....	1052
4.2.2.1. La misura dell'indennizzo: i nodi da sciogliere .....	1054
4.2.3. Affidamento e revoca legittima del provvedimento amministrativo .....	1056
4.2.4. Revoca, recesso e risoluzione .....	1057
5. L'autotutela atipica .....	1058
6. Il riesame con esito conservativo .....	1060
6.1. La convalida .....	1061
6.2. La ratifica .....	1062
6.3. La sanatoria .....	1063
6.4. La conversione .....	1063
6.5. La riforma .....	1063
6.6. La rettifica .....	1063
7. Il riesame con esito confermativo .....	1064

## PARTE OTTAVA

### LA NEGOZIAZIONE DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

#### CAPITOLO I

##### *La conferenza di servizi*

1. La conferenza nel sistema della semplificazione amministrativa .....	1071
2. Le tipologie di conferenze .....	1072
2.1. La classificazione in base alla funzione: conferenza istruttoria, decisoria, predecisoria e ambientale .....	1072
2.2. La classificazione in base alle modalità di svolgimento: conferenza in forma semplificata e in forma simultanea .....	1074
2.3. La conferenza di servizi straordinaria per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza Covid .....	1075
3. La natura giuridica della conferenza: organo e modello di raccordo? .....	1076

4.	La questione spinosa della presunta neutralità della conferenza.....	1077
5.	La determinazione motivata di conclusione della conferenza .....	1078
	5.1. I dubbi interpretativi sulla natura e sulla portata della determinazione finale .....	1079
6.	Il problema dell'autotutela.....	1080
7.	Il meccanismo di superamento dei dissensi nei settori sensibili .....	1082
8.	Il controverso rapporto tra art. 17- <i>bis</i> della legge n. 241/1990 sul silenzio nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e la conferenza di servizi .....	1083

## CAPITOLO II

### *Gli accordi amministrativi*

1.	L'esercizio consensuale del potere: non un ossimoro, ma un bisogno democratico .....	1085
2.	Accordi tra pubblica amministrazione e privati (art. 11 della legge n. 241/1990) .....	1087
	2.1. La natura giuridica degli accordi .....	1088
	2.1.1. La tesi privatistica: sono contratti di diritto comune a oggetto pubblico .....	1088
	2.1.1.1. Corollari della tesi privatistica .....	1089
	2.1.2. Tesi pubblicistica: sono provvedimenti consensuali o tecniche di esercizio consensuale del <i>public power</i> .....	1091
	2.1.2.1. Corollari della tesi pubblicistica .....	1092
	2.2. Le distanze tra le due tesi si accorciano con il codice del processo amministrativo .....	1095
	2.3. Quadro generale delle regole sostanziali .....	1096
	2.3.1. Il recesso unilaterale .....	1098
	2.4. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.....	1099
3.	Gli accordi tra Pubbliche Amministrazioni (articolo 15 della legge n. 241/1990) .....	1100
	3.1. Accordi di programma degli enti locali per una migliore qualità dei servizi pubblici.....	1101
	3.2. La problematica conciliazione tra accordi, concorrenza ed evidenza pubblica: il problema degli appalti mascherati da accordi .....	1101

**PARTE NONA**  
**I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

CAPITOLO I  
*Il contratto pubblico*

1.	Un ossimoro solo apparente.....	1107
2.	I principi generali dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione.....	1111
3.	La tormentata evoluzione della normativa in materia di contratti pubblici: dalla legge di contabilità di Stato del 1923 al Codice del 2016 .....	1113
	3.1. La portata della riforma attuata con il codice del 2016: riforma o rivoluzione? .....	1114
	3.2. Il legislatore modifica in profondità l'assetto codicistico con il decreto legge Sblocca-Cantieri n. 32/2019 (conv. dalla legge n. 55/2019) .....	1116
	3.3. ...e con il decreto 16 luglio 2020, n. 76 "Semplificazioni" .....	1116
4.	Cos'è il contratto pubblico?.....	1119
5.	( <i>Segue</i> ) Il profilo soggettivo del contratto pubblico: la necessaria "soggettività" pubblica.....	1119
	5.1. La necessaria intersoggettività sostanziale del contratto pubblico .....	1120
6.	I criteri oggettivi di classificazione dei contratti pubblici .....	1121
	6.1. Contratti attivi e passivi .....	1122
	6.2. Concessioni e appalti pubblici .....	1122
	6.2.1. La nozione di contratto di appalto pubblico .....	1123
	6.2.2. Il contratto di concessione .....	1124
	6.2.3. Le forme contrattuali di confine tra appalto e concessione .....	1127
7.	La forma del contratto pubblico.....	1129
8.	Il regime giuridico del contratto pubblico .....	1130
9.	Il sistema delle fonti dopo le riforme del 2019 e del 2020: verso un nuovo regolamento unico.....	1134

CAPITOLO II  
*La procedura di gara*

1.	Profili generali .....	1135
2.	La fase dell'evidenza pubblica a monte della procedura di selezione del contraente: la determina a contrarre.....	1139

3.	L'atto iniziale della procedura di selezione del contraente: il bando di gara. Rinvio.....	1141
4.	La proposta di aggiudicazione .....	1141
5.	La verifica e approvazione della proposta di aggiudicazione .....	1143
6.	L'aggiudicazione quale provvedimento conclusivo (non efficace) della fase pubblicistica .....	1144
6.1.	L'aggiudicazione e la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario.....	1146
6.2.	Gli interventi acceleratori del decreto "Semplificazioni" n. 76/2020 per gli appalti dell'emergenza.....	1147
7.	Il confine tra la fase pubblicistica e quella privatistica – gli obblighi di <i>stand still</i> : il primo termine dilatorio per la stipula del contratto .....	1148
8.	Il secondo termine dilatorio per la stipula del contratto .....	1148
9.	( <i>Segue</i> ) Le sanzioni per la violazione degli obblighi di <i>stand still</i> .....	1149
10.	Il termine 'massimo' per la stipula del contratto e le situazioni giuridiche soggettive dell'aggiudicatario prima di divenire contraente.....	1150
10.1.	Il decreto "Semplificazioni" n. 76/2020 impone la stipulazione del contratto in tempi certi. ....	1151
11.	Le procedure di aggiudicazione per i contratti passivi nel nuovo codice .....	1152
11.1.	Procedura aperta e procedura ristretta: le 'ordinarie' vie di affidamento dei contratti pubblici.....	1154
11.2.	La procedura competitiva con negoziazione.....	1155
11.3.	Il dialogo competitivo .....	1155
11.4.	La procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara.....	1157
11.5.	Il partenariato per l'innovazione .....	1158
11.6.	Le nuove regole per gli affidamenti sotto-soglia dopo il decreto Sblocca-cantieri n. 32/2019 e il decreto Semplificazioni n. 76/2020.....	1159

### CAPITOLO III

#### *Autotutela amministrativa e contratto pubblico: la strana coppia*

1.	Il potere di farsi giustizia da sé: un privilegio antico o un bisogno moderno?.....	1161
----	---	------

2.	L'autotutela successiva al contratto: un mistero affascinante.....	1162
3.	I termini del problema nella vigenza del vecchio codice.....	1162
3.1.	L'Adunanza Plenaria (sentenza n. 14/2014) sposa una tesi mediana: è possibile l'autotutela pubblicistica solo nei casi in cui non è praticabile l'autotutela privatistica .....	1164
4.	I termini del dibattito dopo il nuovo codice, in bilico tra tradizione pubblicistica e sirene privatistiche .....	1165
4.1.	Il nuovo quadro alla luce degli articoli 108 e 109 del Nuovo Codice in materia di recesso e risoluzione .....	1166
4.2.	Limiti temporali e possibilità dell'annullamento d'ufficio in casi diversi da quelli contemplati dall'articolo 108 del codice.....	1171
4.3.	La cessazione delle concessioni ex art. 176: un annullamento mascherato? .....	1172
4.4.	Il recesso pubblicistico di cui all'art. 163, comma 7 .....	1173

## CAPITOLO IV

### *Il nuovo precontenzioso amministrativo.*

#### *I poteri dell'ANAC in materia di contratti pubblici*

1.	Profili generali .....	1176
2.	I pareri di precontenzioso (art. 211, comma 1, del nuovo codice dei contratti pubblici) tra consulenza collaborativa e funzione para-giurisdizionale.....	1176
2.1.	La fisionomia di una creatura tutta da scoprire.....	1176
2.2.	La qualificazione atecnica dell'istituto.....	1177
2.3.	L'istituto comprende anche la conclusione della gara? .....	1178
2.4.	Le molteplici tesi sulla natura giuridica del rimedio .....	1180
2.5.	I nodi al pettine e le sfide da raccogliere .....	1181
2.6.	È necessario un atto di recepimento del parere da parte della stazione appaltante? .....	1183
2.7.	La previsione espressa dell'impugnabilità del parere vincolante dell'ANAC.....	1184
3.	Il potere speciale dell'ANAC di impugnare i provvedimenti affetti da gravi violazioni del codice.....	1184
3.1.	Dalle ceneri delle raccomandazioni vincolanti sorge il potere di azione dell'ANAC: il modello della legittimazione processuale speciale dell'AGCM e la funzione di "advocacy" .....	1184
3.2.	Il confronto con l'art. 21-bis della legge n. 287/1990 .....	1186

3.3. Il fondamento della legittimazione processuale dell'ANAC.: non una giurisdizione oggettiva, ma una giurisdizione soggettiva che vede l'ANAC agire come ente esponenziale di un interesse collettivo .....	1187
3.4. Lo spazio oggettivo e soggettivo di operatività del nuovo istituto: l'intento limitativo del legislatore e la fatica equitativa dell'interprete .....	1187
3.4.1. I contratti a rilevante impatto e i regolamenti.....	1188
3.4.2. Concessioni e norme extra-codicistiche .....	1188
3.4.3. Che cosa vuol dire "violazione grave"? Il mistero dell'eccesso di potere.....	1189
3.5. La fase preliminare alla proposizione del ricorso e l'emanazione del parere motivato.....	1190
3.5.1. Il procedimento preliminare all'esercizio dell'azione .....	1190
3.5.2. La fase preliminare è sempre condizione di ammissibilità del ricorso? .....	1191
3.5.3. Il procedimento ha natura giuridica "privata" o amministrativa? Il potere dell'ANAC è libero, discrezionale, doveroso, o eventualmente auto-vincolato?.....	1192
3.5.4. Gli atti di pre-iniziativa adottati da soggetti privati o pubblici possono costituire un obbligo di procedere in capo all'Autorità? .....	1194
3.5.5. Il termine per l'emissione del parere motivato e la sua decorrenza.....	1195
3.5.6. L'art. 21- <i>nonies</i> della legge n. 241/1990: il parere motivato è soggetto al limite temporale di diciotto mesi e al principio del termine ragionevole? .....	1196
3.5.7. La conclusione della prima fase del procedimento preliminare: la natura giuridica del parere motivato e la perimetrazione dei suoi effetti.....	1197
3.5.8. Gli effetti sostanziali del parere motivato: sussiste il dovere della stazione appaltante di attivare l'autotutela? .....	1198
3.5.9. Il parere motivato è autonomamente e immediatamente impugnabile?.....	1199
3.6. La fase processuale .....	1200
3.6.1. Dal parere motivato alla proposizione del ricorso. L'oggetto del giudizio nel caso di conferma espressa dell'originario provvedimento .....	1200
3.6.2. L'ANAC deve dimostrare la sussistenza di un concreto diretto e attuale interesse al ricorso?.....	1201



3.6.3. Le domande proponibili innanzi al giudice amministrativo. L'azione di annullamento esaurisce la legittimazione speciale dell'ANAC? .....	1202
---	------

## CAPITOLO V

### *Il riparto di giurisdizione*

1. La giurisdizione esclusiva in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture (art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, c.p.a.) .....	1205
2. La nozione di procedura di evidenza pubblica .....	1206
3. La mancata stipula del contratto .....	1207
3.1. Le precisazioni giurisprudenziali .....	1210
4. Ulteriori profili oggettivi e soggettivi .....	1212
4.1. Società a partecipazione pubblica e riparto di giurisdizione .....	1213
4.2. Le questioni relative all'esecuzione .....	1213
5. L'inefficacia derivata del contratto .....	1215
6. La sorte del contratto di appalto a seguito di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione .....	1217

## CAPITOLO VI

### *Le tecniche di tutela*

1. Il diritto processuale degli appalti pubblici: un banco di prova sperimentale .....	1223
2. La tutela costitutiva: l'azione di annullamento .....	1224
2.1. Le regole del giudizio impugnatorio in materia di contratti pubblici .....	1224
3. La tutela specifica (o di esatto adempimento): l'azione di condanna all'aggiudicazione della gara e alla stipulazione del contratto (art. 124 c.p.a.). Rinvio .....	1225
4. ( <i>Segue</i> ) Tutela specifica e inefficacia del contratto .....	1226
4.1. Natura e regime dell'inefficacia contrattuale a valle dell'annullamento dell'aggiudicazione .....	1227
4.2. Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni .....	1229
4.3. Art. 122 c.p.a.: ipotesi residuali e discrezionali di inefficacia del contratto .....	1231
4.4. Inefficacia del contratto e tutela cautelare .....	1234

4.5. È necessaria la domanda di parte ai fini della declaratoria di inefficacia del contratto? .....	1234
4.6. Art. 123 c.p.a.: le sanzioni alternative.....	1235
5. La tutela risarcitoria (art. 124 c.p.a.).....	1236
5.1. Il risarcimento in materia di contratti pubblici non richiede l'elemento soggettivo .....	1239
6. ( <i>Segue</i> ) La responsabilità precontrattuale della stazione appaltante.....	1242
6.1. La responsabilità della stazione appaltante può sussistere anche prima dell'aggiudicazione: Adunanza Plenaria n. 5 del 2018.....	1242
7. Il processo dei contratti pubblici: il rito speciale di cui all'art. 120 c.p.a. ....	1244
7.1. La questione del ricorso incidentale ancora al vaglio della Corte di Giustizia (sentenza 5 settembre 2019, in causa 333/18).....	1247

## PARTE DECIMA I SERVIZI PUBBLICI

### CAPITOLO I

#### *La nozione di servizio pubblico*

1. Il <i>Welfare State</i> .....	1255
2. Evoluzione storica.....	1256
3. La controversa nozione di servizio pubblico: istituto giuridico o economico? .....	1259
3.1. La teoria del servizio pubblico in senso soggettivo (o formale) .....	1260
3.2. La teoria del servizio pubblico in senso oggettivo (o sostanziale) .....	1261
3.3. La tesi mista (o eclettica) che scinde titolarità (pubblica) e gestione (privata) .....	1263
4. La nozione comunitaria di servizio di interesse economico generale (art. 106 TFUE) .....	1265
4.1. I criteri di distinzione tra i servizi di interesse economico generale, e non, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia .....	1267
4.2. Servizi pubblici e concorrenza; concorrenza “nel mer-	

	cato” e concorrenza “per il mercato” (Cons. St., sezione normativa, parere 3 maggio 2016, n. 1075) .....	1268
5.	I servizi pubblici locali .....	1270
	5.1. La distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e privi di rilevanza economica .....	1271
	5.2. Lo statuto dei servizi di rilievo economico: il regime delle reti .....	1274
6.	La decisione di assumere un servizio pubblico... ..	1275
	6.1. ... e i principi generali della regolazione .....	1275
7.	Il contratto d’utenza: il rapporto tra utente e soggetto erogatore del servizio .....	1276
	7.1. Il delicato campo dei servizi sociali.....	1279
	7.2. Le carte dei servizi.....	1279
8.	La distinzione impalpabile tra funzione pubblica e servizio pubblico: verso il diritto amministrativo prestazionale .....	1280

## CAPITOLO II

### *Modalità di affidamento dei servizi pubblici*

1.	Le tre modalità di affidamento dei pubblici servizi economici: gara pubblica, società <i>in house</i> e affidamento a società mista .....	1283
2.	La procedura di gara. Rinvio .....	1283
3.	L’ <i>in house providing</i> . Rinvio .....	1284
4.	L’affidamento a società miste (cd. <i>in house</i> spurio) .....	1284
	4.1. Profili applicativi in materia di società miste: è necessaria la doppia gara o basta la gara a doppio oggetto per la scelta del socio? .....	1285
	4.2. ( <i>Segue</i> ) Lo svolgimento di attività extraterritoriali.....	1287
5.	Il rapporto tra pubblica amministrazione e gestore: il contratto di servizio .....	1288

## CAPITOLO III

### *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici*

1.	Evoluzione storica: dal D.lgs. n. 80/90 al codice del processo amministrativo .....	1291
----	---	------

2.	La struttura dell'attuale articolo 133, comma 1, lettera c), c.p.a e l'effetto restrittivo rispetto al precedente assetto .....	1292
3.	La lettura che ravvisa nella nuova disciplina un effetto ampliativo .....	1295
4.	La residua rilevanza della nozione di servizio pubblico come criterio di riparto della giurisdizione .....	1298
5.	Le controversie escluse dalla giurisdizione del G.A. a seguito della sentenza n. 204/2004.....	1299

## **PARTE UNDICESIMA LA RESPONSABILITÀ**

### CAPITOLO I

#### *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*

1.	La responsabilità civile della P.A.: profili generali.....	1308
2.	Il dibattito sulla natura diretta o indiretta della responsabilità della P.A. ....	1309
	2.1. La Cassazione fa il punto sulla responsabilità della pubblica amministrazione per danni cagionati da illeciti penali degli agenti pubblici (Cass., Sez. Un., 9 aprile 2019, n. 13246) .....	1310
3.	La responsabilità per lesione di diritti soggettivi.....	1314
	3.1. La responsabilità contrattuale e da contatto sociale.....	1314
	3.2. La responsabilità aquiliana .....	1314
	3.2.1. Il problema dell'applicabilità alla P.A. dei criteri speciali di imputazione.....	1315
	3.3. La responsabilità precontrattuale .....	1317
	3.3.1. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato abbraccia un'interpretazione estensiva della responsabilità precontrattuale della P.A. (Cons. St., Ad Plen., 4 maggio 2018, n. 5) .....	1318
	3.4. La doppia anima della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione: la responsabilità precontrattuale pura da comportamento e quella spuria da provvedimento .....	1321
	3.5. Notazioni conclusive sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale: trionfa il contatto sociale .....	1324
4.	La responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi: l'evoluzione storica.....	1324
	4.1. Origini del problema.....	1325

4.2. La svolta operata dalla sentenza 500/1999 delle Sezioni Unite.....	1326
4.3. Il Codice del processo amministrativo: La Corte Costituzionale fugge i dubbi di legittimità costituzionale collegati alla previsione del termine decadenziale (Corte Cost. n. 94/2017) .....	1328
4.4. Le conseguenze dell'adesione del codice al modello aquilano: al centro del palcoscenico si pone il fatto complessivo ai fini della verifica dell'ingiustizia comparativa del danno.....	1330
5. Gli elementi strutturali dell'illecito.....	1331
5.1. L'elemento oggettivo e la "spettanza del bene della vita" .....	1332
5.1.1. Interessi oppositivi e risarcimento: il danno da disturbo .....	1332
5.1.2. Interessi pretensivi e "giudizio prognostico" .....	1333
5.1.3. Danno da ritardo e da silenzio .....	1335
5.1.4. Giudizio risarcitorio e "spettanza del bene della vita" .....	1336
5.2. L'elemento soggettivo.....	1337
5.2.1. L'elemento soggettivo nella sentenza n. 500/1999 e nella giurisprudenza successiva.....	1337
5.2.2. (Segue) Il risarcimento del danno negli appalti pubblici (art. 124 c.p.a.): la Corte di Giustizia conia una responsabilità di stampo oggettivo .....	1340
5.2.3. Il dolo.....	1341
6. La giurisdizione .....	1342
7. La pregiudiziale amministrativa .....	1342
7.1. Il legislatore supera la pregiudiziale processuale e opta per un'autonomia fortemente temperata della tutela risarcitoria.....	1343
7.2. L'Adunanza Plenaria (sentenza 23 marzo 2011, n. 3) adotta il modello dell'autonomia temperata anche per le questioni anteriori al codice del processo .....	1344
7.3. Rapporti tra azione di nullità (art. 31, co. 4, c.p.a.) e tutela risarcitoria .....	1347
7.4. Risarcimento del danno in sede di ottemperanza (art. 112, co. 3, c.p.a.) e in corso di giudizio (art. 30, co. 5, c.p.a.).....	1347
8. L'obbligazione risarcitoria della P.A.....	1349
8.1. Risarcimento per equivalente: tecniche di quantificazione del danno .....	1349
8.2. Un'ipotesi particolare di quantificazione-liquidazione del danno: l'art. 34, co. 4, c.p.a.....	1350

8.3. Il risarcimento in forma specifica .....	1352
9. La responsabilità civile del dipendente verso i terzi.....	1353

## CAPITOLO II

### La responsabilità nei confronti della P.A.

1. Profili generali .....	1355
2. La responsabilità amministrativa dopo le L. nn. 102/2009 e 141/2009 .....	1356
2.1. I presupposti.....	1358
2.1.1. Natura dell'ente danneggiato .....	1358
2.1.2. Il rapporto di servizio.....	1359
2.1.3. La condotta imputabile e l'elemento soggettivo.....	1360
2.1.4. Il danno .....	1361
2.1.4.1. Danni di nuova generazione .....	1361
3. La responsabilità contabile .....	1364
4. La responsabilità disciplinare .....	1364
5. a responsabilità dirigenziale.....	1365

## PARTE DODICESIMA LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

### CAPITOLO I

#### *I ricorsi amministrativi*

<b>SEZIONE I. LA TUTELA GIUSTIZIALE. CARATTERI GENERALI .....</b>	<b>1371</b>
1. La tutela giustiziale in generale: autotutela o autodichia?.....	1371
2. Rapporti tra ricorsi amministrativi e tutela giurisdizionale: analogie e differenze .....	1373
3. Classificazione dei ricorsi amministrativi.....	1375
3.1. Ricorsi ordinari e straordinari.....	1375
3.2. Ricorsi impugnatori e non impugnatori .....	1375
3.3. Ricorsi rinnovatori ed eliminatori (o cassatori).....	1376
<b>SEZIONE II. IL RICORSO GERARCHICO .....</b>	<b>1376</b>
1. Nozione e tipologie di ricorso gerarchico.....	1376
2. Il rapporto gerarchico: questioni controverse .....	1377
3. Il requisito della non definitività dell'atto .....	1378

4.	Rapporti tra il ricorso gerarchico e la tutela giurisdizionale.....	1380
5.	La decisione sul ricorso gerarchico .....	1381
6.	Impugnazione della decisione sul ricorso gerarchico .....	1383
	6.1. Motivi del ricorso giurisdizionale dopo la decisione gerarchica.....	1385
	6.2. Effetti dell'accoglimento del ricorso giurisdizionale.....	1386
7.	Il silenzio sul ricorso amministrativo e la successiva tutela giurisdizionale.....	1386

## CAPITOLO II

### *Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo*

	<b>SEZIONE I. PROFILI GENERALI ED EVOLUZIONE STORICA .....</b>	<b>1392</b>
1.	Sistemi processuali amministrativi e riparto di giurisdizioni: cenni di diritto comparato .....	1392
2.	Il criterio di riparto fondato sulla distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo: l'evoluzione storica.....	1394
	2.1. Dal sistema preunitario alla L.A.C. ....	1395
	2.2. Nasce il giudice amministrativo e il conseguente problema del riparto di giurisdizione (L. 5992/1889, istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato).....	1397
	2.3. La ricerca del criterio di riparto: <i>petitum</i> formale o <i>causa petendi</i> ? .....	1398
	2.4. Il trionfo del criterio della <i>causa petendi</i> : dal concordato giurisprudenziale del 1929 alla Costituzione.....	1400
	<b>SEZIONE II. IL CRITERIO GENERALE DI RIPARTO BASATO SULLA CAUSA PETENDI.....</b>	<b>1402</b>
1.	La non facile applicazione del criterio della <i>causa petendi</i> : come si distinguono gli interessi dai diritti? .....	1402
	1.1. Attività di imperio e di gestione.....	1403
	1.2. Norme di azione e norme di relazione .....	1404
	1.3. Attività vincolata e discrezionale.....	1404
	1.4. Si afferma la tesi della dicotomia carenza-cattivo uso del potere.....	1407
2.	L'attuazione del criterio di riparto basato sulla dicotomia carenza-cattivo uso: i problemi da approfondire e i nodi da sciogliere.....	1409

2.1. Viene alla ribalta la categoria pretoria della carenza in concreto del potere per limitare la teoria della degradazione .....	1409
2.1.1. Come si distinguono le regole di legittimità dalle condizioni di esistenza del potere? .....	1410
2.1.2. La giurisprudenza amministrativa rifiuta il modello della carenza in concreto: il potere esiste o non esiste solo in astratto .....	1411
2.1.3. Carenza in concreto, nullità e riparto dopo l'art. 21- <i>septies</i> della L. 241/1990 .....	1412
2.2. Potere amministrativo e diritti fondamentali: carenza o cattivo uso? .....	1413
2.2.1. La dottrina amministrativistica contesta la teoria dell'indegradabilità e ripristina la formula di Mortara: dove c'è potere, non c'è diritto .....	1416
2.2.2. La giurisdizione esclusiva comprende, naturalmente, anche i diritti inviolabili .....	1418
2.3. Il sottile confine tra poteri pubblici e poteri privati della P.A. ....	1418
2.4. Giurisdizione e risarcimento del danno .....	1419
2.4.1. L'evoluzione storica dalla L.A.C. alla sentenza n. 191/2006 della Consulta .....	1420
2.4.2. La giurisdizione sul danno non consequenziale a provvedimenti oggetto d'impugnazione .....	1423
2.4.3. Il danno da comportamenti amministrativi: casistica .....	1426
2.4.4. Le Sezioni Unite optano nuovamente per la giurisdizione ordinaria in materia di risarcimento del danno da provvedimento favorevole illegittimo previamente annullato (in sede giurisdizionale o di autotutela) .....	1427
2.4.4.1. Osservazioni critiche: il carattere favorevole dell'atto attiene alla percezione del danno, non alla natura della posizione lesa .....	1428
2.4.5. Il danno da comportamento occasionato dal potere e lesivo dell'affidamento. Rinvio .....	1431
3. Il riparto di giurisdizione nel codice del processo amministrativo .....	1431
4. La giurisdizione in materia di procedimenti amministrativi complessi .....	1432
5. La giurisdizione per connessione .....	1434
6. Riparto di giurisdizione e questioni processuali: <i>translatio iudicii</i> , giudicato implicito e sindacato della Cassazione sulle sentenze del G.A. ....	1435



6.1. La <i>translatio iudicii</i> (art. 59 L. 18 giugno 2009, n. 69 e art. 11 c.p.a.) .....	1436
6.2. Il giudicato implicito sulla giurisdizione (art. 9 c.p.a.).....	1436
6.3. L'ampiezza del sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato (Corte Cost., sentenza 18 gennaio 2018, n. 6) .....	1437
 <b>SEZIONE III. IL RIPARTO PER MATERIA: LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO</b> .....	
1. Storia della giurisdizione esclusiva: dalla legislazione preunitaria alle sentenze della Corte Costituzionale nn. 204/2004, 191/2006, 140/2007 e 35/2010 .....	1438
2. Alla ricerca del potere perduto.....	1444
3. La giurisdizione esclusiva nel Codice del processo amministrativo .....	1447
4. Il processo innanzi al G.A. in sede di giurisdizione esclusiva .....	1447
4.1. Il privato parte resistente: la Corte Costituzionale (sentenza 15 luglio 2016, n. 179) esclude una giurisdizione esclusiva soggettivamente frazionata .....	1449
4.2. Arbitrato e diritti soggettivi (art. 12 c.p.a.) .....	1450
5. Le materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. ....	1452
5.1. La giurisdizione esclusiva in materia di diritto sportivo (art. 133, comma 1, lett. z), c.p.a.) .....	1452
5.2. La giurisdizione esclusiva in materia di energia elettrica (art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a.) .....	1454
5.3. La <i>class action</i> pubblica (D.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198) .....	1455
6. La giurisdizione sul risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo è a sua volta una materia di giurisdizione esclusiva? .....	1456
7. La giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Rinvio .....	1457

### CAPITOLO III

#### *La tutela dinanzi al giudice ordinario*

1. I limiti esterni della giurisdizione del G.O. ....	1459
2. Il Giudice ordinario può conoscere di interessi legittimi? Il problema della giurisdizione esclusiva del G.O. ....	1460
3. Ipotesi applicative di giurisdizione esclusiva del G.O.....	1464

4.	I limiti interni della giurisdizione del G.O.....	1467
5.	L'art. 4 L.A.C.: poteri di cognizione e poteri di decisione .....	1467
6.	L'art. 5 L.A.C.: la disapplicazione.....	1470
	6.1. I vizi suscettibili di cognizione con lo strumento della disapplicazione .....	1472
	6.2. Profili processuali .....	1473
	6.3. La disapplicazione da parte del giudice penale .....	1473
	6.3.1. Il problema dell'ammissibilità della disapplicazione <i>in peius</i> .....	1474
	6.3.2. La casistica in materia di reati edilizi .....	1477
	6.4. Impugnazione e disapplicazione nel contenzioso sul pub- blico impiego privatizzato (art. 63, T.U. n. 165/2001). Rinvio .....	1481
7.	Le azioni proponibili innanzi al G.O. ....	1481
	7.1. Azioni dichiarative.....	1481
	7.2. Azioni costitutive .....	1482
	7.3. Azioni di condanna .....	1482
	7.4. Casistica .....	1484
	7.4.1. Azioni possessorie.....	1485
	7.4.2. Sequestro e provvedimenti d'urgenza <i>ex art. 700 c.p.c.</i> .....	1485
	7.4.3. Convalida di sfratto .....	1485
	7.4.4. L' <i>actio negotiorum gestio</i> e l'azione di arricchimento senza causa .....	1486
	7.4.5. Le azioni esecutive .....	1486

## CAPITOLO IV

### *Il processo amministrativo*

	<b>SEZIONE I. IL PROCESSO DI PRIMO GRADO</b> .....	1491
1.	Profili generali .....	1491
2.	Soggetti e parti del processo amministrativo .....	1491
3.	Presupposti processuali e condizioni dell'azione .....	1494
	3.1. Giurisdizione e competenza.....	1496
	3.2. Le condizioni dell'azione: la legittimazione a ricorrere... ..	1497
	3.2.1. Le ipotesi di legittimazione speciale <i>ex lege</i> in materia di ambiente, consumo, servizi, concorrenza e appalti pubblici .....	1499
	3.3. Ancora sulle condizioni dell'azione: l'interesse a ricor- rere .....	1500
	3.3.1. L'interesse "presunto" a ricorrere nel rito super-acce- lerato di cui all'articolo 120, comma 2- <i>bis</i> , del codice del pro-	

cesso amministrativo, abrogato dal D.L. Sblocca cantieri n. 32/2019 .....	1502
3.3.2. Tipologia degli atti impugnabili dinanzi al giudice amministrativo .....	1503
4. Il ricorso .....	1506
4.1. I destinatari della notifica del ricorso .....	1506
4.1.1. L'amministrazione intimata .....	1506
4.1.2. I controinteressati .....	1507
4.1.3. I 'beneficiari dell'atto illegittimo' .....	1508
4.1.4. I cointeressati .....	1508
4.2. I termini per la notifica del ricorso .....	1509
4.2.1. I termini del ricorso di annullamento .....	1509
4.2.2. I termini nell'azione di condanna risarcitoria .....	1511
4.2.3. I termini nelle altre azioni .....	1512
4.3. Il ricorso per motivi aggiunti .....	1513
5. La costituzione delle parti in giudizio .....	1514
5.1. Il ricorso incidentale .....	1514
5.2. L'intervento in giudizio .....	1514
6. L'istruzione probatoria .....	1515
7. La trattazione del ricorso .....	1516
7.1. L'udienza di discussione .....	1516
7.2. Casi di trattazione del ricorso in Camera di consiglio .....	1516
8. Decisione .....	1516
9. L'esecutività delle sentenze dei TAR .....	1517
10. I riti speciali di cui al Libro IV del Codice del processo amministrativo .....	1518
<b>SEZIONE II. IL RICORSO INCIDENTALE: UNA STORIA INFINITA</b> .....	1518
1. Caratteri generali dell'istituto: un modello elastico aperto alle variazioni .....	1518
2. Legittimazione attiva, legittimazione passiva, principio di identità delle parti e suoi temperamenti .....	1520
3. Requisiti di forma .....	1520
4. Notifica del ricorso incidentale .....	1520
5. Termine per la proposizione del ricorso incidentale .....	1521
6. Deposito del ricorso incidentale .....	1521
6.1. Costituzione delle parti intimare rispetto al ricorso incidentale .....	1521
7. Ricorso incidentale e competenza .....	1521
8. La questione antica dell'ordine di trattazione negli appalti	

pubblici: il ricorso incidentale è sempre pregiudiziale e preclusivo? .....	1522
8.1. La tesi della priorità del ricorso incidentale escludente (Plenaria n. 4/2011).....	1523
8.2. La sentenza della Corte di Giustizia ‘Puligenica’ 5 aprile 2016, C-689/13, riapre la partita .....	1526
8.3. La telenovela del ricorso incidentale ancora al vaglio dell’Adunanza Plenaria: è possibile che tra i due litiganti il terzo goda? Il rinvio pregiudiziale alla CGUE ad opera di Cons. St., Ad. Plen., 11 maggio 2018, n. 6 .....	1526
8.4. La Corte di giustizia boccia definitivamente il ricorso incidentale paralizzante (sentenza 5 settembre 2019, C-333/18).....	1528
<b>SEZIONE III. LA TUTELA CAUTELARE</b> .....	1530
1. Quadro di sintesi .....	1530
2. I caratteri della tutela cautelare .....	1531
3. I presupposti per l’azione cautelare .....	1534
4. Le tipologie di misure cautelari .....	1536
5. Il procedimento cautelare secondo il codice del processo amministrativo .....	1537
5.1. La domanda cautelare .....	1537
5.2. La trattazione della domanda cautelare .....	1538
5.3. La decisione cautelare .....	1539
5.4. L’efficacia dell’ordinanza cautelare .....	1539
5.5. L’esecuzione delle misure cautelari .....	1541
6. La tutela presidenziale monocratica .....	1541
7. La tutela cautelare <i>ante causam</i> .....	1545
8. La tutela cautelare nei riti speciali .....	1546
<b>SEZIONE IV. LE IMPUGNAZIONI: LE QUESTIONI ATTUALI</b> .....	1546
1. I mezzi di impugnazione.....	1546
2. L’impugnazione avverso la medesima sentenza: la novità dell’impugnazione incidentale tardiva avverso un capo autonomo .....	1549
2.1. L’impugnazione incidentale.....	1549
2.2. L’impugnazione incidentale tardiva.....	1551
3. Il deferimento all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato .....	1552
3.1. L’Adunanza Plenaria abbraccia la teoria del <i>prospective overruling</i> e ammette il principio della graduabilità degli effetti della sentenza (Cons. St., Ad. Plen., 22 dicembre 2017,	

	n. 13) se ricorre un contrario orientamento interpretativo espressione del diritto vivente (Cons. St., Ad. Plen., 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5) .....	1555
4.	Questioni attuali in materia di appello: l'appello incidentale (Cons. St., Ad. Plen., n. 24/2011) .....	1557
	4.1. I casi di annullamento con rinvio nella recente elaborazione pretoria (Cons. St., Ad. Plen., 30 luglio 2018, nn. 10 e 11; 5 settembre 2018, n. 14; 28 settembre 2018, n. 15) .....	1559
5.	Questioni attuali in materia di revocazione (Cons. St., Ad. Plen. nn. 1 e 12/2017) .....	1561
6.	Questioni attuali in materia di opposizione di terzo: il legislatore amplia la platea dei soggetti legittimati .....	1564
7.	Questioni attuali materia di ricorso per Cassazione: la nuova accezione ampia dei limiti esterni e dei limiti interni alla giurisdizione .....	1565
	7.1. I limiti esterni: si ammette il sindacato sulla motivazione sovrabbondante di un dispositivo ammissibile .....	1567
8.	( <i>Segue</i> ) l'insindacabilità dei "limiti interni" della giurisdizione: il cd. diniego di giustizia .....	1570
	8.1. Con la sentenza 18 gennaio 2018, n. 6, la Corte Costituzionale pone un freno al sindacato forte della Cassazione sui «motivi inerenti alla giurisdizione» .....	1572
	<b>SEZIONE V. IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA</b> .....	1574
1.	Caratteri generali dell'ottemperanza .....	1574
2.	Il giudicato in generale .....	1576
3.	Il giudicato amministrativo .....	1578
	3.1. Efficacia soggettiva .....	1580
	3.2. Estensione oggettiva .....	1581
	3.3. Effetto demolitorio, ripristinatorio, conformativo e preclusivo .....	1581
	3.4. Giudicato sul rapporto .....	1582
	3.5. Il problema delle sopravvenienze .....	1583
4.	Presupposti dell'azione di ottemperanza .....	1584
	4.1. I confini mobili tra inottemperanza e illegittimità successiva al giudicato .....	1586
5.	Ambito di applicazione del giudizio di ottemperanza .....	1588
	5.1. Esecuzione del giudicato del giudice ordinario .....	1589
	5.2. Esecuzione del giudicato del giudice amministrativo .....	1590
	5.3. Esecuzione delle sentenze degli altri giudici speciali .....	1591

5.4. Esecuzione delle sentenze di primo grado del giudice amministrativo esecutive e non sospese .....	1593
5.5. Esecuzione dei lodi arbitrali .....	1594
5.6. Esecuzione delle misure cautelari .....	1594
6. Il procedimento di ottemperanza .....	1595
6.1. Introduzione del giudizio .....	1596
6.1.1. Il termine del ricorso .....	1597
6.1.2. La competenza .....	1600
6.2. La trattazione .....	1601
6.3. La decisione .....	1601
6.3.1. La nomina del commissario ad acta .....	1602
6.4. Le impugnazioni .....	1604
6.5. Rimedi per la mancata esecuzione anche dopo il giudizio di ottemperanza: le <i>astreintes</i> irrompono nel processo amministrativo .....	1604
6.5.1. L'Adunanza Plenaria 25 giugno 2014, n. 15 estende le penalità di mora anche alle sentenze di condanna pecuniaria .....	1607
6.5.2. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza, 9 maggio 2019, n. 7) ammette la possibilità che, in sede di ottemperanza di chiarimenti, si modifichi, a causa di sopravvenienze, la statuizione originaria relativa alla penalità di mora .....	1607
7. La Plenaria chiarisce che il risarcimento del danno per impossibilità oggettiva di esecuzione del giudicato è una forma di ottemperanza per equivalente, non di responsabilità per colpa (Cons. St., Ad Plen. n. 2/2017) .....	1609

## CAPITOLO V

### *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*

1. Brevi cenni storici .....	1611
2. Caratteri generali e cenni sulla disciplina del ricorso straordinario .....	1612
2.1. Il ricorso straordinario viene giurisdizionalizzato dall'art. 69 della Legge 18 giugno 2009 n. 69 .....	1613
2.2. La giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario ne implica l'attrazione nel sistema della giurisdizione amministrativa: il ricorso straordinario è quindi ammissibile solo per	

	le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa art. 7, co. 8, c.p.a.) .....	1614
3.	I dubbi di legittimità costituzionale e i corollari dell'avvenuta "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario .....	1615
	3.1. Il Legislatore del 2009 ammette la possibilità di sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale (art. 69 L. 69/2009).....	1615
	3.2. Il problema dell'ammissibilità del giudizio di ottemperanza ai fini dell'esecuzione della decisione sul ricorso straordinario: si impone la risposta affermativa dopo la L. 69/2009 e il D.lgs. 104/2010.....	1616
	3.3. La Consulta fuga i dubbi di costituzionalità (Corte Cost., 2 aprile 2014, n. 73).....	1617
4.	Le azioni esperibili .....	1619
	4.1. Sono ammissibili azioni di accertamento?.....	1619
	4.2. Ricorso straordinario e tutela risarcitoria .....	1620
	4.3. Ricorso straordinario e azione di esatto adempimento (Cons. St., sez. II, 11 giugno 2018, n. 1517) .....	1621
	4.4. Ricorso straordinario e riti speciali c.d. «assoluti».....	1621
5.	Le garanzie procedurali nel ricorso straordinario .....	1622
	5.1. L'avvento della tutela cautelare (art. 3 della L. 205/2000).....	1623
6.	L'alternatività del ricorso straordinario .....	1624
	6.1. L'alternatività riguarda anche i diritti soggettivi affidati alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo? .....	1625
	6.2. Alternatività e impugnazione del medesimo atto da parte di uno o più cointeressati .....	1625
	6.3. Alternatività e impugnazione di atti connessi.....	1627
7.	La trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale.....	1627
8.	I rimedi avverso la decisione del ricorso straordinario.....	1630