

PREFAZIONE

alla III edizione

Il primo approccio, quando si inizia a studiare il diritto amministrativo, non è sempre di amore. Questo accade per varie ragioni.

In primo luogo, perché il diritto amministrativo non ha un suo “codice” (a differenza del diritto civile o del diritto penale), ma tante leggi fondamentali, che a volte diventano codici (come il recentissimo codice dei contratti pubblici, ad esempio), ma sono comunque settoriali.

In secondo luogo, perché il diritto amministrativo è per alcuni aspetti molto tecnico o specialistico e sembra lontano dalla nostra realtà di tutti i giorni.

In terzo luogo (ma forse soprattutto), perché il diritto amministrativo ha l’interesse legittimo, che è una situazione soggettiva che può apparire impalpabile, a tratti incomprensibile, in quanto porta con sé la contraddizione di una situazione giuridica attiva che può essere legittimamente sacrificata dal potere pubblico.

Successivamente, però, man mano che lo scopri, ti rendi conto che il diritto amministrativo (pur nella sua apparente complessità tecnica) ha una grande fascino cui è difficile resistere. È un diritto estremamente trasversale e pervasivo, che disciplina moltissimi aspetti centrali della nostra vita e del sistema economico e sociale: regolazione dei mercati, tutela della concorrenza e del consumatore, contratti pubblici, governo del territorio e rigenerazione urbana, ambiente, paesaggio, tutela della salute individuale e collettiva, comunicazioni elettroniche, flussi migratori, nuove fonti di energia, digitalizzazione, tutela dell’ordine pubblico e prevenzione di infiltrazioni mafiose.

È soprattutto, oggi più che mai, il diritto dei diritti fondamentali di nuova generazione, di quelli che passano necessariamente per l’esercizio dei poteri pubblici perché richiedono un giudizio di bilanciamento fra valori fondamentali costituzionalmente rilevanti che, come ci ha insegnato la Corte costituzionale, le Costituzioni democratiche e pluraliste non ordinano gerarchicamente ma affidano al principio di

bilanciamento secondo i criteri di proporzionalità e adeguatezza. Bilanciamento rimesso in prima battuta al legislatore e poi spesso dallo stesso demandato nel caso concreto alla pubblica amministrazione attraverso, appunto, il diritto amministrativo. È felice (e mi piace ricordarla) la formula coniata dall'attuale Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti, che già da tempo ha elaborato la nozione di interessi legittimi fondamentali.

È il diritto che più di tutti si confronta costantemente con le sfide di quella che oggi chiamano la post-modernità. L'epoca che viviamo lo dimostra: pensiamo al ruolo del diritto amministrativo anche nella gestione della crisi sanitaria o delle conseguenze economico del conflitto bellico in Ucraina.

Fino a non molti anni fa, si teorizzava la "privatizzazione del diritto amministrativo", per indicare le contaminazioni civilistiche che il diritto amministrativo era destinato ad assorbire o, addirittura, se ne predicava il superamento a favore dell'applicazione degli strumenti di diritto privato anche nello svolgimento dell'azione amministrativa.

La storia ha dimostrato non solo che non c'è stata la privatizzazione del diritto amministrativo, ma semmai che è accaduto il contrario. Esiste un diritto amministrativo che regola sempre più spesso i rapporti tra privati (basti pensare al fenomeno dell'eterointegrazione contrattuale per effetto degli atti regolatori delle autorità indipendenti o alla tutela amministrativa di consumatori e risparmiatori) e molti istituti di derivazione civilistica, nel passaggio al settore amministrativo, cambiano fisionomia acquistano una spiccata autonomia. Anche il diritto punitivo (un tempo ritenuto terreno elettivo del diritto penale) ormai ha assunto una dimensione amministrativa: basti pensare al fenomeno delle "pene sostanziali" e del progressivo ricorso alla sanzione amministrativa come alternativa all'ineffettività della sanzione penale.

Il diritto amministrativo, quindi, non solo ha resistito alle contaminazioni ma semmai ha spesso invaso il campo tradizionalmente riservato ad altri rami dell'ordinamento, in un contesto in cui la multidisciplinarietà è un fenomeno sempre più diffuso.

Il principale obiettivo del Compendio di diritto amministrativo, che giunge alla sua III edizione, è quello di dare conto di questa affascinante complessità e di contribuire a seminare la passione per lo studio di una delle più importanti branche del diritto, che, non a caso, è presente nelle prove scritte della quasi totalità dei concorsi pubblici.

La nuova edizione, oltre ad una revisione generale del testo e all'aggiornamento di ogni capitolo alla luce della più recente giurisprudenza

e dell'elaborazione dottrinale nel frattempo maturata, recepisce alcune importanti riforme normative, prima fra tutte quella che si è concretizzata nell'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), che, dato il suo impatto fortemente innovativo rispetto al previgente d.lgs. n. 50 del 2016, ha comportato l'intera riscrittura dei capitoli dedicati all'argomento.

Di rilievo, sempre a livello normativo, è il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale (d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 211), nonché il d.l. 22 aprile 2023, n. 44 (conv. con l. 21 giugno 2023, n. 74), che pure ha introdotto significative misure di semplificazione, fra le quali si segnala, anche per il dibattito mediatico e politico che ha generato, la disposizione che esclude espressamente i programmi finanziati con i fondi del PNRR dal controllo concomitante della Corte dei conti.

L'impostazione del testo rimane fedele all'idea originaria, che è quella di offrire uno strumento agile, ma al tempo stesso completo e approfondito, che si rivolge, in primo luogo, agli aspiranti magistrati per accompagnarli nell'impegnativo percorso di preparazione alle prove scritte.

In questa prospettiva, il Compendio si caratterizza per coniugare un inquadramento sistematico e teorico degli istituti fondamentali con approfondimenti mirati su singole questioni di sicura rilevanza concorsuale (la trattazione specifica dedicata, sin dalla prima edizione, ai rapporti tra compensazione degli oneri di servizio pubblico e aiuti di stato – oggetto della traccia di amministrativo dell'ultimo concorso in magistratura – ne è una dimostrazione evidente).

Il diritto (il diritto amministrativo in particolare) non è una disciplina astratta, è concreta e per riuscire ad appassionarsi occorre sempre cogliere i risvolti concreti delle nozioni e degli istituti. Diversamente, lo studio è noia e se c'è noia non si va da nessuna parte. Ecco perché il testo dedica sempre molto spazio al diritto applicato nelle aule di giustizia, con riferimenti puntuali a casi e questioni "reali".

La speranza è che il testo possa suscitare interesse, curiosità, passione, offrire uno stimolo in più per realizzare i propri obiettivi professionali a chi si appresta a diventare la futura classe dirigente del Paese.

Roma, luglio 2023

Roberto Giovagnoli

INDICE

| | |
|--|----|
| PARTE I - LE FONTI | 1 |
| I. LE FONTI SOVRANAZIONALI | 3 |
| 1. Rapporti tra ordinamento nazionale e fonti sovranazionali | 3 |
| 2. Il meccanismo di adeguamento dell'ordinamento nazionale | 3 |
| 3. Collocazione nella gerarchia delle fonti e strumenti per la risoluzione del contrasto con la norma interna | 5 |
| 4. Il problema della c.d. "doppia pregiudizialità" | 6 |
| 5. I controlimiti | 8 |
| 5.1. <i>I controlimi rispetto alle consuetudini internazionali</i> | 8 |
| 5.2. <i>I controlimiti rispetto alla CEDU</i> | 9 |
| 5.3. <i>I controlimiti rispetto al diritto dell'U.E.</i> | 14 |
| 5.3.1. <i>Il Trattato di Lisbona e la questione della comunitarizzazione dei controlimiti</i> | 21 |
| II. L'INCIDENZA DEL DIRITTO SOVRANAZIONALE SUL REGIME DI VALIDITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI E GIURISDIZIONALI NAZIONALI | 25 |
| 1. La regola della tendenziale non incidenza | 25 |
| 2. L'atto amministrativo anticomunitario | 26 |
| 3. Il giudicato anticomunitario | 27 |
| 3.1. <i>Il ricorso per motivi di giurisdizione contro le sentenze del Consiglio di Stato</i> | 31 |
| 4. Illegittimità comunitaria ed eventuale obbligo di autotutela | 32 |
| 5. I rapporti tra giudicato e CEDU | 34 |
| 6. I procedimenti amministrativi composti: il concorso tra amministrazione comunitaria e amministrazione nazionale | 37 |
| III. LE FONTI SECONDARIE | 41 |

| | |
|---|----|
| 1. Nozione | 41 |
| 2. I criteri di individuazione delle fonti normative secondarie. Il problema della distinzione con gli atti amministrativi generali | 42 |
| 3. I regolamenti | 43 |
| 3.1. <i>I regolamenti governativi</i> | 44 |
| 3.2. <i>I regolamenti ministeriali</i> | 45 |
| 3.3. <i>Il riparto del potere regolamentare tra Stato e Regione</i> | 46 |
| 3.4. <i>I regolamenti degli enti locali</i> | 46 |
| 3.5. <i>I regolamenti degli altri enti pubblici</i> | 48 |
| 4. Gli atti di regolazione delle Autorità indipendenti | 48 |
| 5. Il potere di disapplicazione dei regolamenti illegittimi | 49 |
| 5.1. <i>La tesi contraria alla disapplicazione</i> | 50 |
| 5.2. <i>Il superamento della tesi che nega la disapplicazione</i> | 50 |
| 5.3. <i>L'accoglimento della tesi della disapplicazione</i> | 52 |
| 6. Gli statuti. In particolare: gli statuti degli enti locali | 53 |
| 7. Le circolari | 54 |
| 8. I piani regolatori generali | 55 |
| 9. I bandi di gara e di concorso | 57 |
| 9.1. <i>Il regime di impugnazione dei bandi di gara e di concorso</i> | 57 |
| 9.2. <i>Le clausole escludenti</i> | 58 |
| 9.2.1. <i>Le clausole che violano il principio di tassatività delle cause di esclusione</i> | 60 |
| 9.3. <i>La legittimazione ad impugnare il bando</i> | 62 |
| 10. Le ordinanze straordinarie di necessità e urgenza | 63 |
| 10.1. <i>Tipologia di ordinanze di necessità e urgenza</i> | 65 |
| 10.2. <i>Natura e limiti dei poteri di ordinanza</i> | 67 |
| 11. Gli atti necessitati: poteri ordinari esercitati in situazioni straordinarie | 69 |
| 12. L'amministrazione del rischio fondata sul principio di precauzione. L'azione amministrativa in condizioni di incertezza scientifica | 70 |
| 13. L'amministrazione dell'emergenza sanitaria per la pandemia da Covid-19. La compatibilità con i principi costituzionali | 73 |

PARTE II - LE POSIZIONI SOGGETTIVE E RIPARTO DI GIURISDIZIONE

79

| | |
|--|-----|
| I. DIRITTI SOGGETTIVI E INTERESSI LEGITTIMI | 81 |
| 1. Le situazioni soggettive del diritto amministrativo | 81 |
| 2. Il diritto soggettivo | 81 |
| 3. L'interesse legittimo | 82 |
| 3.1. <i>La ricostruzione recepita dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina</i> | 82 |
| 3.2. <i>Interessi legittimi oppositivi e pretensivi.</i> | 85 |
| 4. La teoria della degradazione e il suo progressivo superamento | 86 |
| 5. Interessi procedimentali | 87 |
| 5.1. <i>Il rispetto della tempistica procedimentale</i> | 88 |
| 6. Interesse al ricorso e legittimazione al ricorso nel processo amministrativo | 89 |
| 7. Interessi collettivi e diffusi | 93 |
| 8. L'azione popolare e i diritti pubblici soggettivi | 98 |
| 9. Il ricorso per l'efficienza dell'Amministrazione (d.lgs. n. 198/2009): l'emersione in sede di giurisdizione degli interessi semplici e degli interessi amministrativamente protetti | 99 |
| | |
| II. IL RIPARTO DELLA GIURISDIZIONE | 103 |
| 1. Il riparto della giurisdizione: considerazioni introduttive | 104 |
| 2. Il criterio della situazione soggettive (o della <i>causa petendi</i>) | 104 |
| 3. Il riparto della giurisdizione nel codice del processo amministrativo | 106 |
| 4. L'ulteriore problema di distinguere diritti soggettivi e interessi legittimi ai fini del riparto della giurisdizione | 106 |
| 4.1. <i>Il criterio che fa leva sulla distinzione tra atti vincolati e atti discrezionali</i> | 106 |
| 4.2. <i>Il criterio che si basa sulla distinzione tra norme di azione e norme di relazione</i> | 107 |
| 4.3. <i>Il criterio, prevalente, che si basa sulla distinzione tra carenza di potere e cattivo uso del potere</i> | 108 |
| 4.3.1. <i>Carenza di potere in astratto e in concreto</i> | 108 |
| 5. La tripartizione della giurisdizione amministrativa: generale di legittimità, esclusiva e di merito | 110 |
| 6. La giurisdizione generale di legittimità e la giurisdizione esclusiva | 110 |
| 6.1. <i>La giurisdizione sul danno da provvedimento favorevole poi annullato</i> | 111 |
| 7. La giurisdizione esclusiva | 115 |

| | |
|--|-----|
| 7.1. <i>La distinzione tra atti amministrativi e atti paritetici</i> | 115 |
| 7.2. <i>I limiti costituzionali alla giurisdizione esclusiva: le sentenze della Corte costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006</i> | 116 |
| 7.3. <i>Le singole ipotesi di giurisdizione esclusiva</i> | 117 |
| 7.3.1. <i>La giurisdizione esclusiva in materia di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici</i> | 117 |
| 8. <i>Ulteriori fattispecie controverse in tema di giurisdizione</i> | 118 |
| 8.1. <i>Il contenzioso in materia di cittadini extracomunitari</i> | 119 |
| 8.2. <i>Il contenzioso elettorale</i> | 121 |
| 8.2.1. <i>Elezioni politiche nazionali</i> | 121 |
| 8.2.2. <i>Elezioni amministrative ed elezioni per il Parlamento europeo</i> | 124 |
| 8.2.3. <i>La giurisdizione sulla concessione e sulla revoca di contributi e finanziamenti pubblici</i> | 125 |
| 9. <i>Diritti fondamentali e giudice amministrativo</i> | 126 |
| 9.1. <i>Giurisdizione esclusiva e diritti fondamentali</i> | 126 |
| 9.2. <i>Giurisdizione generale di legittimità e diritti fondamentali</i> | 127 |
| 9.3. <i>La tutela contro le discriminazioni</i> | 128 |

PARTE III - I SOGGETTI E L'ORGANIZZAZIONE 131

| | |
|--|-----|
| I. LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE | 133 |
| 1. <i>La nozione di pubblica amministrazione</i> | 133 |
| 2. <i>Gli indici di riconoscimento degli enti pubblici</i> | 135 |
| 3. <i>La nozione comunitaria di pubblica amministrazione</i> | 135 |
| 4. <i>I principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione</i> | 136 |
| 4.1. <i>I due modelli di amministrazione che emergono dalla Costituzione</i> | 137 |
| 4.2. <i>Il principio di riserva di legge</i> | 138 |
| 4.3. <i>Il principio di imparzialità</i> | 139 |
| 4.4. <i>Il principio di buon andamento</i> | 140 |
| 5. <i>L'organizzazione delle P.A.: uffici e organi</i> | 141 |
| 5.1. <i>La questione dell'interruzione del nesso organico in caso di condotte animate da finalità egoistiche</i> | 142 |
| 6. <i>Gli organi collegiali</i> | 143 |

| | |
|---|-----|
| 7. La <i>prorogatio</i> degli organi | 147 |
| 8. <i>Munera e officia</i> | 147 |
| 9. Rapporto di servizio, rapporto organico, dovere d'ufficio | 148 |
| 10. Relazioni organizzative: gerarchia, direzione, coordinamento | 149 |
| 11. Il concetto di competenza | 150 |
| 12. Il principio di competenza e l'inderogabilità dell'ordine legale delle competenze | 152 |
| 12.1. <i>Gli strumenti che incidono sull'ordine legale delle competenze</i> | 153 |
| 12.1.1. <i>Avocazione</i> | 153 |
| 12.1.2. <i>Delegazione</i> | 153 |
| 12.1.3. <i>Avvalimento</i> | 154 |
| 12.1.4. <i>Sostituzione</i> | 154 |
| 13. Il funzionario di fatto e il regime degli atti dallo stesso adottati | 155 |
| II. STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI | 159 |
| 1. L'Amministrazione dello Stato | 159 |
| 1.1. <i>I Ministeri</i> | 160 |
| 1.2. <i>Le Agenzie</i> | 162 |
| 1.3. <i>Le aziende</i> | 164 |
| 2. Gli enti pubblici territoriali | 164 |
| 3. Le Regioni | 165 |
| 4. Gli altri enti locali | 166 |
| 4.1. <i>I Comuni</i> | 167 |
| 4.1.1. <i>Gli organi del Comune</i> | 169 |
| 4.2. <i>Le Province</i> | 170 |
| 4.3. <i>Città metropolitane, Comunità montane e unioni di Comuni</i> | 172 |
| 5. Il riparto delle funzioni amministrative | 176 |
| 5.1. <i>I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione</i> | 176 |
| 5.2. <i>La funzione ascensionale del principio di sussidiarietà e l'incidenza sul riparto delle funzioni amministrative</i> | 180 |
| 5.3. <i>Differenza tra assunzione in sussidiarietà e poteri sostitutivi</i> | 182 |
| 5.4. <i>Il principio dell'intesa</i> | 183 |
| 5.5. <i>L'intesa all'interno del procedimento legislativo: la sentenza n. 251 del 2016</i> | 183 |
| 6. La sussidiarietà orizzontale | 186 |

| | |
|---|-----|
| III. GLI ENTI PUBBLICI NON TERRITORIALI | 189 |
| 1. La nascita degli enti pubblici | 189 |
| 2. L'attribuzione di natura pubblicista ad organizzazioni preesistenti: i limiti costituzionali che incontra il legislatore | 189 |
| 3. I criteri di identificazione degli enti pubblici | 190 |
| 3.1. <i>La nozione funzionale e cangiante di ente pubblico</i> | 191 |
| 4. Enti strumentali ed enti ad autonomia funzionale | 196 |
| 5. Gli enti pubblici in forma societaria | 196 |
| | |
| IV. L'IMPRESA PUBBLICA, LE SOCIETÀ PUBBLICHE E LE SOCIETÀ IN HOUSE | 201 |
| 1. L'impresa pubblica: enti pubblici economici e società pubbliche | 202 |
| 1.1. <i>Gli enti pubblici economici e il fenomeno della privatizzazione</i> | 202 |
| 2. Le società a partecipazione pubblica | 204 |
| 3. Le deroghe al diritto comune previste dal codice civile per le società in mano pubblica | 205 |
| 4. Ulteriori deroghe al diritto comune | 207 |
| 4.1. <i>Il regime di responsabilità di amministratori e dipendenti di società pubbliche e di enti pubblici economici</i> | 207 |
| 4.2. <i>Obbligo di assumere mediante procedure concorsuali</i> | 212 |
| 4.3. <i>L'obbligo dell'evidenza pubblica per le società pubbliche che rientrano nella definizione di impresa pubblica</i> | 213 |
| 4.4. <i>Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico</i> | 214 |
| 5. Vincolo di scopo e vincolo di attività per la costituzione di società pubbliche | 214 |
| 6. Le società in house | 217 |
| 6.1. <i>Il fondamento dell'istituto dell'in house</i> | 218 |
| 6.2. <i>I requisiti dell'in house</i> | 219 |
| 6.3. <i>Il requisito del controllo analogo</i> | 220 |
| 6.4. <i>Il requisito dell'attività prevalentemente svolta a favore dell'ente affidante</i> | 223 |
| 6.5. <i>L'in house dopo le nuove direttive europee in materia di contratti pubblici (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE)</i> | 223 |
| 6.6. <i>L'in house nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica</i> | 227 |
| 6.7. <i>Il ricorso all'in house: libertà di scelta o rigida eccezione?</i> | 228 |

| | |
|---|-----|
| 6.7.1. <i>Il superamento della regola dell'eccezionalità dell'in house nel nuovo codice dei contratti pubblici: il principio di auto-organizzazione amministrativa</i> | 230 |
| 6.8. <i>La fallibilità delle società in house</i> | 233 |
| 7. <i>Le società a partecipazione mista pubblica-privata</i> | 235 |
| V. LE AUTORITÀ INDIPENDENTI | 239 |
| 1. <i>I rapporti tra politica e amministrazione</i> | 240 |
| 2. <i>Il carattere dell'indipendenza</i> | 241 |
| 3. <i>La neutralità come caratteristica essenziale delle autorità indipendenti. Differenze fra imparzialità e neutralità</i> | 242 |
| 4. <i>Ragioni della collocazione delle autorità indipendenti al di fuori del potere esecutivo</i> | 243 |
| 5. <i>Il problema della copertura costituzionale</i> | 245 |
| 6. <i>Le principali funzioni delle Autorità indipendenti</i> | 248 |
| 6.1. <i>L'attività di regolazione: deficit di rappresentatività e difetto di legalità sostanziale</i> | 249 |
| 6.2. <i>Poteri di regolazione ed eterointegrazione del contratto</i> | 251 |
| 6.3. <i>La funzione sanzionatoria: il problema dell'intensità del sindacato sulle valutazioni tecniche opinabili</i> | 253 |
| 6.3.1. <i>Dal sindacato estrinseco al sindacato intrinseco</i> | 253 |
| 6.3.2. <i>Peculiarità delle Autorità indipendenti rispetto al tema dell'intensità del sindacato</i> | 254 |
| 6.3.3. <i>Le tesi volte a circoscrivere il sindacato</i> | 255 |
| 6.4. <i>Le tesi che propongono un sindacato di particolare ampiezza</i> | 255 |
| 6.5. <i>La giurisprudenza della Corte EDU: le sentenze Menarini e Grande Stevens</i> | 256 |
| 6.6. <i>Il sindacato sulle sanzioni delle autorità indipendenti nella giurisprudenza nazionale</i> | 258 |
| 6.7. <i>Il problema della full jurisdiction: dal sindacato di attendibilità al sindacato di maggiore attendibilità</i> | 260 |
| 7. <i>Il recepimento della direttiva sul c.d. private enforcement: il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3</i> | 262 |
| 8. <i>Sulla legittimazione dell'AGCM a sollevare questione di costituzionalità</i> | 263 |
| 8.1. <i>La sentenza costituzionale n. 13 del 2019: l'AGCM non è un giudice perché priva del requisito della terzietà</i> | 264 |
| 8.2. <i>Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale sull'annosa questione dell'intensità del sindacato giurisdizionale sugli atti sanzionatorio dell'AGCM</i> | 265 |

| | |
|---|-----|
| 9. La tutela amministrativa del consumatore: i rapporti tra AGCM e Autorità di settore in materia di pratiche commerciali scorrette | 266 |
| VI. IL RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE | 271 |
| 1. Premessa | 271 |
| 2. L'ambito soggettivo della privatizzazione | 274 |
| 3. Il significato della c.d. "privatizzazione" del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione | 274 |
| 4. La rilegificazione delle fonti: il rapporto di lavoro pubblico privatizzato come <i>tertium genus</i> | 275 |
| 4.1. La riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009) | 276 |
| 4.2. La riforma Madia (l. n. 124/2015 e d.lgs. n. 75/2017) | 276 |
| 5. Gli atti di organizzazione e gli atti di gestione | 281 |
| 6. Le principali deroghe rispetto alla disciplina del rapporto di lavoro privato | 282 |
| 6.1. Lo svolgimento di mansioni superiori | 283 |
| 6.2. La tutela reale del dipendente pubblico in caso di licenziamento illegittimo | 285 |
| 6.3. L'accesso al pubblico impiego: la regola del concorso pubblico e le sue eccezioni | 287 |
| 6.4. I contratti di lavoro flessibili nel pubblico impiego | 290 |
| 6.5. Il contratto di lavoro a tempo determinato | 291 |
| 6.5.1. Illegittima reiterazione e risarcimento del danno | 292 |
| 6.5.2. Il danno in re ipsa (c.d. "danno comunitario") | 294 |
| 6.5.3. I criteri di quantificazione | 295 |
| 7. La nuova responsabilità disciplinare del dipendente pubblico privatizzato | 298 |
| 8. La dirigenza pubblica | 300 |
| 8.1. Lo spoil system | 304 |
| 9. Privatizzazione del rapporto di pubblico impiego e riparto di giurisdizione | 305 |
| 9.1. Le controversie che restano attribuite alla giurisdizione amministrativa | 305 |
| 9.2. La disapplicazione da parte del g.o. degli atti amministrativi presupposti | 306 |
| 9.3. Il riparto di giurisdizione per le controversie relative ai concorsi | 308 |

| | |
|---|-----|
| 9.3.1. Mobilità interna e esterna | 309 |
| 9.3.2. Il contenzioso sulle pretese all'assunzione | 310 |
| 9.3.3. Lo scorrimento della graduatoria | 311 |
| | |
| PARTE IV - I BENI PUBBLICI | 313 |
| | |
| I. I BENI PUBBLICI | 315 |
| 1. La disciplina dettata dal codice civile: i limiti della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile | 315 |
| 2. La distinzione codicistica tra demanio e patrimonio indisponibile | 317 |
| 2.1. Carattere nominalistico della distinzione | 318 |
| 3. Il regime giuridico dei beni pubblici | 318 |
| 4. Le principali classificazioni dei beni pubblici proposte dalla dottrina | 320 |
| 5. L'inizio e la cessazione della demanialità. Il problema della natura costitutiva o dichiarativa dell'atto di sdemanializzazione | 320 |
| 6. Servitù pubbliche e diritti di uso pubblico | 322 |
| 7. I recenti fenomeni di privatizzazione dei beni pubblici e la progressiva emersione di una concezione funzionale-oggettiva di beni pubblici alla luce delle previsioni costituzionali | 324 |
| 7.1. La liberalizzazione dei servizi a rete e la dottrina dell'essential facility | 327 |
| 7.2. I fenomeni di valorizzazione dei beni pubblici: la Patrimonio S.p.A. e le società di trasformazione urbana | 328 |
| 7.3. La dismissione e cartolarizzazione dei beni pubblici | 329 |
| 8. Le concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa e l'obbligo di evidenza pubblica imposto dal diritto U.E.: le sentenze dell'Ad. plen. n. 17 e 18 del 2021 | 330 |
| 8.1. La Corte di giustizia conferma l'obbligo di gara | 333 |
| 9. Usi civici e demani collettivi | 335 |
| 9.1. La nuova visione attuata con la l. n. 168 del 2017: una proprietà da conservare e non un anacronismo da eliminare | 341 |
| | |
| PARTE V - L'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA | 345 |
| | |
| I. I PRINCIPI GENERALI | 347 |

| | |
|--|-----|
| 1. L'art. 1 della legge n. 241/1990 | 347 |
| 2. I principi di nominatività e di tipicità | 349 |
| 2.1. <i>L'atto amministrativo implicito</i> | 350 |
| 2.2. <i>I poteri impliciti</i> | 353 |
| 3. La classificazione dei principi | 356 |
| 3.1. <i>Il principio di funzionalità</i> | 356 |
| 3.2. <i>Il principio di ragionevolezza</i> | 356 |
| 3.3. <i>Il principio di buon andamento</i> | 357 |
| 3.4. <i>Il principio di economicità</i> | 358 |
| 3.5. <i>I principi di efficacia e efficienza</i> | 358 |
| 3.6. <i>Il principio di imparzialità</i> | 359 |
| 3.7. <i>I principi di pubblicità e trasparenza</i> | 360 |
| 3.8. <i>I principi dell'ordinamento dell'Unione europea</i> | 361 |
| 3.9. <i>I principi di buona fede e collaborazione</i> | 362 |
| II. ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA E STRUMENTI NEGOZIALI | 363 |
| 1. Attività di diritto privato e attività amministrativa mediante strumenti negoziali | 363 |
| 2. L'attività amministrativa con strumenti di diritto privato | 364 |
| 3. L'attività autoritativa secondo moduli consensuali | 366 |
| 3.1. <i>Analogie e differenze tra contratti ad oggetto pubblico e contratti ad evidenza pubblica</i> | 367 |
| 4. Le principali differenze tra provvedimento e negozio | 369 |
| III. DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA, MERITO, ATTIVITÀ VINCOLATA E DISCREZIONALITÀ TECNICA | 371 |
| 1. La discrezionalità amministrativa | 371 |
| 2. Il merito amministrativo | 372 |
| 3. Attività amministrativa vincolata. Distinzione con l'attività di mero accertamento | 373 |
| 4. La discrezionalità tecnica | 375 |
| 5. L'utilizzo dell'algoritmo nel processo decisionale della P.A. | 377 |
| IV. IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO | 379 |
| 1. Il procedimento amministrativo: nozione e profili generali | 380 |
| 2. La legge n. 241/1990 | 380 |

| | |
|---|-----|
| 3. La parabola evolutiva del procedimento amministrativo | 381 |
| 3.1. <i>Le diverse stagioni del procedimento amministrativo</i> | 382 |
| 4. Giusto procedimento e giusto processo | 383 |
| 5. Sulla rilevanza costituzionale del principio del giusto procedimento | 384 |
| 5.1. <i>Giusto procedimento e leggi-provvedimento</i> | 387 |
| 6. Principio del <i>tempus regit actum</i> e <i>jus superveniens</i> nel corso del procedimento | 389 |
| 6.1. <i>Jus superveniens e ripresa del procedimento dopo il giudicato</i> | 391 |
| 7. Le fasi del procedimento amministrativo | 393 |
| 7.1. <i>La fase dell'iniziativa</i> | 393 |
| 7.1.1. <i>Poteri amministrativi ad iniziativa ufficiosa e ad istanza di parte</i> | 393 |
| 7.1.2. <i>Casi in cui dall'istanza del privato nasce un obbligo di provvedere</i> | 394 |
| 7.1.3. <i>I termini per la conclusione del procedimento</i> | 396 |
| 7.2. <i>La fase istruttoria</i> | 400 |
| 7.2.1. <i>I pareri</i> | 400 |
| 7.2.2. <i>Le valutazioni tecniche</i> | 401 |
| 7.3. <i>La fase decisoria</i> | 402 |
| 7.3.1. <i>La decisione pluristrutturata. In particolare, i concerti e le intese</i> | 402 |
| 7.3.2. <i>Il nuovo istituto del silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni: un "nuovo paradigma" nei rapporti tra Amministrazioni pubbliche</i> | 402 |
| 7.3.3. <i>Formazione del silenzio-assenso e autotutela</i> | 405 |
| 8. La fase integrativa dell'efficacia | 406 |
| 9. La partecipazione dei privati al procedimento: la comunicazione di avvio del procedimento | 407 |
| 9.1. <i>I soggetti destinatari della comunicazione di avvio</i> | 407 |
| 9.2. <i>Le ipotesi di esonero dall'obbligo di comunicazione</i> | 408 |
| 9.3. <i>Le forme alternative di comunicazione previste da norme di settore</i> | 409 |
| 10. Il "preavviso di rigetto" | 410 |
| 11. Il responsabile del procedimento | 414 |
| 12. La conferenza di servizi | 416 |
| 12.1. <i>Tipologie di conferenza di servizi</i> | 416 |

| | |
|--|-----|
| 12.1.1. <i>La conferenza di servizi istruttoria</i> | 416 |
| 12.1.2. <i>La conferenza interprocedimentale</i> | 417 |
| 12.1.3. <i>La conferenza di servizi decisoria</i> | 417 |
| 12.1.4. <i>(segue) La conferenza semplificata e asincrona</i> | 418 |
| 12.1.5. <i>Conferenza di servizi su istanza del privato</i> | 421 |
| 12.1.6. <i>La conferenza di servizi su istanze o progetti preliminari</i> | 421 |
| 12.1.7. <i>La conferenza di servizi su progetti sottoposti a VIA</i> | 422 |
| 12.1.8. <i>La conferenza di servizi per l'approvazione e la localizzazione del progetto di opere pubbliche nel nuovo codice appalti: dal silenzio-assenso all'assenso condizionato</i> | 423 |
| 12.1.9. <i>La natura della conferenza di servizi decisoria e del suo atto conclusivo</i> | 424 |
| 12.1.10. <i>Struttura dicotomica del procedimento</i> | 425 |
| | |
| V. I TEMPI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA E LA TUTELA CONTRO IL SILENZIO | 427 |
| 1. Il tempo dell'azione amministrativa | 427 |
| 2. Il silenzio-inadempimento (o silenzio-rifiuto) | 428 |
| 3. La tutela contro il silenzio-inadempimento della P.A.: osservazioni generali | 429 |
| 3.1. <i>Il processo di formazione del silenzio-inadempimento</i> | 430 |
| 3.2. <i>Il termine per ricorrere avverso il silenzio-inadempimento</i> | 430 |
| 3.3. <i>L'oggetto del sindacato giurisdizionale nel ricorso contro il silenzio-inadempimento: l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale fino al codice del processo amministrativo</i> | 431 |
| 4. L'ambito oggettivo di applicazione del rito speciale contro il silenzio della P.A.: il problema del silenzio significativo, del silenzio-rigetto, del silenzio su istanze volte a far valere diritti soggettivi | 434 |
| 5. Tutela contro il silenzio e procedimenti ad inizio ufficio | 435 |
| 6. Diniego espresso sopravvenuto nel corso del giudizio contro il silenzio-inadempimento | 438 |
| 7. I controinteressati nel ricorso avverso il silenzio-inadempimento dopo il codice del processo amministrativo | 439 |
| 8. Ricorso avverso il silenzio e risarcimento del danno | 441 |
| | |
| VI. SILENZIO-ASSENSO E SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO DI ATTIVITÀ | 443 |
| 1. Il silenzio-assenso | 443 |

| | |
|---|-----|
| 2. Differenze tra silenzio-assenso e segnalazione certificata di inizio di attività | 444 |
| 3. La generalizzazione del silenzio-assenso | 444 |
| 4. Poteri che residuano alla P.A. dopo la formazione del silenzio-assenso | 446 |
| 5. Il silenzio-diniego | 447 |
| 5.1. <i>Rapporti con la generalizzazione del silenzio-assenso</i> | 448 |
| 6. La segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) | 448 |
| 6.1. <i>La natura della SCIA e la connessa questione della tutela del terzo</i> | 450 |
| VII. IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO | 455 |
| 1. Il provvedimento amministrativo | 455 |
| 2. I caratteri del provvedimento amministrativo | 456 |
| 2.1. <i>Tipicità</i> | 457 |
| 2.2. <i>L'unilateralità e l'imperatività</i> | 457 |
| 2.3. <i>L'esecutività</i> | 457 |
| 2.4. <i>L'esecutorietà</i> | 458 |
| 3. Gli atti amministrativi recettizi | 460 |
| 4. La retroattività dell'atto amministrativo | 461 |
| 5. L'integrazione del provvedimento amministrativo | 472 |
| 6. L'interpretazione del provvedimento amministrativo | 474 |
| 6.1. <i>Esempi di inadeguatezza dei criteri interpretativi del contratto</i> | 475 |
| 6.2. <i>Proposta di criteri interpretativi autonomi per il provvedimento amministrativo</i> | 478 |
| 7. L'esternazione. Il principio della libertà delle forme | 478 |
| 8. L'atto politico | 479 |
| 8.1. <i>La natura giuridica dell'atto di nomina e revoca degli assessori</i> | 482 |
| 8.2. <i>L'atto di alta amministrazione</i> | 483 |
| 9. L'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo | 484 |
| 9.1. <i>L'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241. L'ambito applicativo</i> | 485 |
| 9.2. <i>I provvedimenti attinenti allo svolgimento di concorsi pubblici</i> | 485 |
| 9.2.1. <i>La motivazione della valutazione delle prove concorsuali</i> | 485 |
| 9.3. <i>Le ipotesi per le quali non è obbligatoria la motivazione</i> | 487 |

| | |
|--|-----|
| 9.4. <i>La motivazione dei piani regolatori generali e delle loro varianti</i> | 489 |
| 9.5. <i>Il contenuto della motivazione</i> | 490 |
| 9.6. <i>La motivazione per relationem</i> | 492 |
| 9.7. <i>Il ruolo della motivazione ai fini del decorso del termine di impugnazione</i> | 493 |
| 10. <i>Classificazione di provvedimenti amministrativi: provvedimenti ablatori e provvedimenti ampliativi</i> | 495 |
| 10.1. <i>Autorizzazioni e concessioni</i> | 495 |
| 10.2. <i>L'atto amministrativo plurisoggettivo: atto collettivo, atto amministrativo generale a atto plurimo</i> | 497 |
| 10.2.1. <i>Gli effetti soggettivi del giudicato di annullamento</i> | 498 |
| 10.3. <i>L'atto amministrativo mediante algoritmo</i> | 499 |
| 11. <i>Le sanzioni amministrative</i> | 501 |
| | |
| VIII. L'INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO | 505 |
| 1. <i>L'invalidità del provvedimento amministrativo</i> | 505 |
| 2. <i>L'annullabilità</i> | 506 |
| 2.1. <i>Violazione di legge</i> | 507 |
| 2.2. <i>Incompetenza</i> | 508 |
| 2.3. <i>Eccesso di potere</i> | 510 |
| 3. <i>La c.d. "sanatoria dei vizi di forma e di procedimento". L'art. 21-octies, comma secondo, l. n. 241/1990: differenze rispetto all'irregolarità e alla sanatoria per raggiungimento dello scopo</i> | 511 |
| 3.1. <i>Le condizioni della sanatoria prevista dall'art. 21-octies, comma secondo, legge n. 241/1990</i> | 513 |
| 3.2. <i>La sanatoria del vizio di mancata comunicazione di avvio del procedimento</i> | 514 |
| 3.3. <i>Rimissione di provvedimenti annullati dal giudice per vizi inerenti ad atti endoprocedimentali</i> | 517 |
| 4. <i>La nullità del provvedimento amministrativo</i> | 517 |
| 4.1. <i>La tutela giurisdizione contro il provvedimento nullo</i> | 521 |
| 5. <i>L'invalidità derivata del provvedimento amministrativo</i> | 527 |
| | |
| IX. L'AUTOTUTELA | 529 |
| 1. <i>Nozione</i> | 529 |
| 2. <i>L'annullamento d'ufficio</i> | 530 |

| | |
|---|-----|
| 2.1. <i>La risoluzione del contratto di appalto per vizi dell'aggiudicazione</i> | 533 |
| 2.2. <i>L'autotutela sollecitata: i poteri di ANAC e AGCM</i> | 534 |
| 3. <i>La revoca</i> | 536 |
| 3.1. <i>Indennizzo e affidamento del privato</i> | 537 |
| 3.2. <i>La revoca che incide su rapporti negoziali</i> | 538 |
| 4. <i>L'autotutela con esisto conservativo</i> | 540 |
| 4.1. <i>La convalida</i> | 541 |
| 4.2. <i>Ratifica</i> | 542 |
| 4.3. <i>Sanatoria in senso stretto</i> | 542 |
| 4.4. <i>La rettifica</i> | 543 |
| 4.5. <i>Conferma e atto meramente confermativo</i> | 543 |
| | |
| X. PRINCIPIO DI TRASPARENZA E ACCESSO AI DOCUMENTI | |
| MMINISTRATIVI | 545 |
| 1. <i>Le diverse tipologie di accesso</i> | 545 |
| 2. <i>L'accesso amministrativo strumentale</i> | 546 |
| 2.1. <i>Rapporti tra accesso strumentale e riservatezza</i> | 547 |
| 2.2. <i>Rapporti tra accesso strumentale e forme processuali di acquisizione documentale previste dalla normativa civilistica: il caso della documentazione reddituale e patrimoniale</i> | 548 |
| 2.3. <i>L'Adunanza plenaria sui rapporti tra accesso documentale e poteri istruttori del giudice civile</i> | 549 |
| 2.4. <i>L'interesse (strumentale) alla riedizione della gara giustifica l'accesso agli atti dell'esecuzione del contratto pubblico</i> | 551 |
| 3. <i>L'accesso civico semplice</i> | 552 |
| 3.1. <i>I destinatari degli obblighi di trasparenza</i> | 554 |
| 3.1.1. <i>L'estensione con il d. lgs n. 97/2016 degli obblighi di pubblicazione a tutti i dirigenti: la sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019</i> | 554 |
| 4. <i>L'accesso civico generalizzato</i> | 558 |
| 4.1. <i>L'accesso agli atti in materia di contratti pubblici. Rapporti con segreto tecnico e commerciale</i> | 561 |
| 4.2. <i>Riqualificazione dell'istanza di accesso ex l. n. 241/1990 in termini di accesso civico generalizzato</i> | 563 |
| 4.2.1. <i>L'istanza "incipite"</i> | 563 |
| 4.3. <i>La tutela contro il silenzio in caso di accesso generalizzato</i> | 564 |

| | |
|---|-----|
| PARTE VI - I CONTRATTI PUBBLICI | 567 |
| I. PRINCIPI GENERALI | 569 |
| 1. L'autonomia negoziale della P.A. | 569 |
| <i>1.1. La capacità di ricevere per donazione</i> | 571 |
| <i>1.2. I contratti gratuiti con i professionisti intellettuali</i> | 572 |
| 2. Il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36): la filosofia ispiratrice e il passaggio dalla concorrenza come fine alla concorrenza come mezzo | 573 |
| 3. La codificazione dei principi generali | 579 |
| 4. Il principio del risultato | 582 |
| 5. Il principio della fiducia | 586 |
| 6. Il principio dell'accesso al mercato | 589 |
| 7. Il criterio interpretativo | 590 |
| 8. Il principio buona fede e tutela dell'affidamento | 591 |
| 9. I principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale e i rapporti con gli enti del terzo settore | 593 |
| 10. Il principio di auto-organizzazione amministrativa | 597 |
| 11. Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e l'obbligo di rinegoziazione dei contratti pubblici in caso di sopravvenienze. Rapporti con l'istituto della revisione dei prezzi | 601 |
| 12. I principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione | 608 |
| 13. Il principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali | 611 |
| 14. Il rinvio esterno alla l. n. 241/1990 e al codice civile | 613 |
| 15. Il sistema delle fonti: gli allegati al nuovo codice dei contratti pubblici: la peculiare tecnica di delegificazione (a tempo), anche con regolamento ministeriale | 613 |
| 16. L'ambito di applicazione del nuovo codice | 615 |
| II. LA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI | 617 |
| 1. La digitalizzazione dei contratti pubblici nel nuovo Codice: inquadramento generale | 617 |
| 2. Principi e diritti digitali | 619 |
| 3. Principi in materia di trasparenza | 624 |
| III. LA PROCEDURA DI EVIDENZA PUBBLICA | 627 |

| | |
|--|-----|
| 1. I contratti pubblici e la procedura dell'evidenza pubblica | |
| 2. Le fasi della procedura di affidamento e la stipulazione del contratto | 628 |
| 3. Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi | 630 |
| 4. La localizzazione e l'approvazione del progetto delle opere | 631 |
| 5. La progettazione in materia di lavori pubblici e l'utilizzo del c.d. BIM | 634 |
| 6. L'appalto-integrato | 635 |
| 7. Il responsabile unico del progetto (RUP) | 638 |
| 8. Il conflitto di interessi | 640 |
| | |
| IV. LA DISCIPLINA SPECIALE PER I CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE EUROPEE CHE NON PRESENTANO INTERESSE TRANSFRONTALIERO CERTO | 643 |
| 1. Inquadramento generale | 643 |
| 2. Le procedure di aggiudicazione | 645 |
| 3. La disciplina delle offerte anomale | 646 |
| 4. Il principio (meglio, regola) di rotazione | 650 |
| 5. Il termine per la conclusione del contratto | 651 |
| | |
| V. I SOGGETTI: STAZIONI APPALTANTI E OPERATORI ECONOMICI | 653 |
| 1. La definizione di stazione appaltante | 653 |
| 2. Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti | 654 |
| 3. Gli operatori economici | 656 |
| 3.1. <i>I raggruppamenti temporanei di imprese</i> | 657 |
| 3.1.1. <i>Le cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti</i> | 661 |
| 3.2. <i>I consorzi ordinari e i consorzi stabili</i> | 664 |
| 4. L'avvalimento | 666 |
| 4.1. <i>Subappalto e avvalimento</i> | 670 |
| 5. Le cause di esclusione | 674 |
| 5.1. <i>Le cause di esclusione automatica</i> | 677 |
| 5.1.1. <i>Gli effetti della sottoposizione a procedure concorsuali sulla possibilità di partecipare alla gara</i> | 677 |
| 5.1.2. <i>I rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario a richiesta</i> | 679 |
| 5.2. <i>Le cause di esclusione non automatiche</i> | 685 |

| | |
|---|-----|
| 5.3. <i>Il grave illecito professionale</i> | 687 |
| 5.3.1. <i>Le informazioni false o fuorvianti tra grave illecito professionale e causa di esclusione automatica</i> | 689 |
| 5.3.2. <i>Le sentenze di condanna non definitive e gli altri provvedimenti emessi nel procedimento penale</i> | 690 |
| 6. Il procedimento di esclusione e il c.d. <i>self cleaning</i> | 691 |
| 7. Il soccorso istruttorio | 697 |
| | |
| VI. LE PROCEDURE DI SCELTA DEI CONTRAENTI E I CRITERI DI SELEZIONE DELLE OFFERTE | 699 |
| 1. Le procedure di scelta ordinarie e flessibili | 699 |
| 2. La procedura negoziata senza bando | 701 |
| 3. La gara informale | 701 |
| 4. La selezione delle offerte | 702 |
| 5. I criteri di aggiudicazione | 703 |
| 6. Le offerte anormalmente basse | 707 |
| 7. La commissione giudicatrice | 708 |
| | |
| VII. IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO | 711 |
| 1. Il partenariato pubblico-privato: inquadramento sistematico | 711 |
| 2. Il trasferimento del rischio operativo | 712 |
| 3. Il PPP nel nuovo codice dei contratti pubblici | 715 |
| 4. La modifica delle condizioni contrattuali | 716 |
| 5. Il contratto di concessione | 718 |
| 6. La finanza di progetto | 720 |
| 7. Il contratto di locazione finanziaria | 723 |
| 8. Il contratto di disponibilità | 725 |
| 9. L'obbligo di esternalizzare lavori, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni affidate senza gara | 728 |
| | |
| VIII. I RIMEDI ALTERNATIVI ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE | 733 |
| 1. Inquadramento generale | 733 |
| 2. L'accordo bonario | 733 |
| 3. La transazione | 735 |
| 4. L'arbitrato | 735 |
| 5. Il Collegio consultivo tecnico | 737 |

| | |
|---|-----|
| 6. Il parere di precontenzioso dell'ANAC | 738 |
| 7. La legittimazione processuale straordinaria dell'ANAC | 739 |
| IX. VIZI DELLE PROCEDURE, STRUMENTI DI TUTELA E SORTE DEL CONTRATTO | 743 |
| 1. Gli effetti dell'annullamento aggiudicazione sulla sorte del contratto: inquadramento sistematico | 743 |
| 2. Il caso delle violazioni gravi | 745 |
| 3. Il caso delle violazioni non gravi | 747 |
| 4. Inefficacia del contratto, subentro e domande delle parti | 747 |
| 5. Le sanzioni alternative | 751 |
| 6. L'inefficacia del contratto ex tunc e possibili obblighi restitutori. Danno da esecuzione di provvedimento giurisdizionale non confermato | 753 |
| 7. Tutela in forma specifica e risarcimento del danno | 758 |
| 7.1. <i>L'esclusione della tutela in forma specifica per gli affidamenti relativi a infrastrutture strategiche o finanziati con i fondi del PNRR</i> | 760 |
| 8. La presa di posizione della Corte di giustizia, sez. III, 30 settembre 2010, Graz Stadt: la tutela per equivalente in materia di appalti deve prescindere dall'accertamento del carattere colpevole della violazione | 760 |
| 9. La sorte del contratto in caso di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione. Profili di giurisdizione | 766 |
| 9.1. <i>Differenze tra annullamento d'ufficio e annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione</i> | 768 |
| 10. L'autotutela interna al contratto: risoluzione e recesso | 769 |
| 10.1. <i>Rapporti tra recesso e revoca dopo la stipulazione del contratto</i> | 772 |
| 10.2. <i>Risoluzione e recesso in materia di concessioni (l'art. 190 del nuovo Codice)</i> | 773 |
| 11. Principali questioni processuali del contenzioso appalti: la legittimazione e l'interesse al ricorso del concorrente escluso | 776 |
| PARTE VII - IL SISTEMA DEI CONTROLLI | 785 |
| I. I CONTROLLI AMMINISTRATIVI | 787 |
| 1. La funzione di controllo | 787 |
| 2. Classificazione dei controlli | 788 |

| | |
|--|-----|
| 3. Il declino dei controlli preventivi di legittimità | 789 |
| 4. Il nesso tra autonomia e controlli sul buon andamento dopo la riforma del Titolo V: la centralità dell'autocontrollo | 790 |
| 4.1. I “contrappesi” all'autonomia: autocontrolli interni e controllo esterno collaborativo | 791 |
| 4.2. I controlli esterni collaborativi nel nome dello Stato-comunità | 791 |
| 5. I controlli interni nelle P.A.: profili generali | 792 |
| 5.1. L'evoluzione del sistema dei controlli interni | 793 |
| 5.2. La prima disciplina generale dei controlli interni: il d.lgs. n. 286/1999 | 794 |
| 5.3. Il successivo intervento riformatore: il d.lgs. n. 150/2009 | 795 |
| 6. I controlli della Corte dei conti nella Costituzione | 797 |
| 6.1. Le tipologie di funzioni di controllo esercitate dalla Corte dei conti | 797 |
| 6.1.1. Il controllo preventivo di legittimità su atti | 798 |
| 6.1.2. (segue) Il procedimento di controllo | 799 |
| 6.1.3. (segue) La registrazione con riserva | 800 |
| 6.1.4. (segue) Proponibilità della questione di costituzionalità in sede di controllo preventivo e in sede di parificazione del bilancio | 800 |
| 6.1.5. Il controllo sugli enti sovvenzionati | 801 |
| 6.1.6. Il controllo successivo sulla gestione | 802 |
| 6.1.7. Il controllo concomitante | 803 |

PARTE VIII - LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A. E DEI SUOI DIPENDENTI 805

| | |
|---|------------|
| I. LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A. | 807 |
| 1. Inquadramento | 807 |
| 2. Il danno da provvedimento | 808 |
| 3. La tutela risarcitoria dell'interesse legittimo nella sentenza n. 500/1999 | 808 |
| 4. Il progressivo superamento dei principi affermati dalla sentenza n. 500/1999 | 809 |
| 5. L'art. 1227, co. 2, nel processo amministrativo: i tormentati rapporto tra azione di risarcimento e azione di annullamento del provvedimento illegittimo | 811 |

| | |
|--|-----|
| 6. I presupposti sostanziali del risarcimento del danno da provvedimento | 813 |
| 6.1. <i>La spettanza del bene della vita e il risarcimento della chance</i> | 813 |
| 6.2. <i>La colpa della P.A.</i> | 815 |
| 6.2.1. <i>La questione della colpa in caso di azione per il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione</i> | 815 |
| 7. Il risarcimento del danno in sede di ottemperanza e la c.d. “esecuzione per equivalente” | 817 |
| 8. Il danno da mancata aggiudicazione | 820 |
| 9. La tesi della responsabilità da provvedimento come responsabilità da contatto | 824 |
| 10. Il risarcimento in forma specifica | 826 |
| 11. La responsabilità da comportamento amministrativo e il ruolo del principio di buona fede rispetto allo svolgimento dell’attività autoritativa | 827 |
| 11.1. <i>Il danno da mero ritardo</i> | 833 |
| 11.2. <i>Il danno da provvedimento favorevole poi annullato</i> | 835 |
| II. LA RESPONSABILITÀ DEL DIPENDENTE PUBBLICO | 837 |
| 1. Le diverse forme di responsabilità del dipendente pubblico | 837 |
| 2. La responsabilità amministrativa | 838 |
| 2.1. <i>Il principio di personalità</i> | 838 |
| 2.2. <i>L’irrelevanza della colpa lieve</i> | 839 |
| 2.2.1. <i>Le novità in materia di responsabilità erariale introdotte dal d.l. n. 76/2020</i> | 840 |
| 2.3. <i>Gli speciali poteri per la quantificazione del danno</i> | 841 |
| 2.4. <i>Le peculiarità sotto il profilo processuali: giurisdizione della Corte dei conti ed iniziativa affidata al procuratore contabile</i> | 841 |
| 2.5. <i>La natura anche sanzionatoria della responsabilità amministrativa</i> | 842 |
| 2.6. <i>Il risarcimento del danno all’immagine</i> | 842 |
| 2.7. <i>Rapporto tra azione del procuratore contabile dinanzi alla Corte dei conti e azione risarcitoria proposta dall’Amministrazione interessata dinanzi al giudice civile</i> | 845 |
| 3. La responsabilità civile del pubblico dipendente verso i terzi | 846 |
| 3.1. <i>Deroga alla regola dell’azione diretta</i> | 847 |
| 3.1.1. <i>La responsabilità civile degli insegnanti</i> | 847 |
| 3.1.2. <i>La responsabilità civile dei magistrati</i> | 848 |

| | |
|---|-----|
| PARTE IX - LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA | 851 |
| I. LE AZIONI PROPONIBILI INNANZI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO | 853 |
| 1. Effettività della tutela e pluralità delle azioni | 853 |
| 1.1. <i>L'effettività della tutela prima del codice del processo amministrativo</i> | 854 |
| 1.2. <i>Interessi oppositivi ed effettività della tutela</i> | 855 |
| 1.3. <i>Interessi pretensivi ed effettività della tutela</i> | 856 |
| 1.3.1. <i>L'introduzione in via pretoria dell'azione contro il silenzio-inadempimento</i> | 857 |
| 1.3.2. <i>Il superamento della tipicità della tutela cautelare</i> | 858 |
| 1.3.3. <i>L'effetto conformativo del giudicato di annullamento</i> | 858 |
| 1.3.4. <i>La tutela risarcitoria dell'interesse legittimo in quanto tale</i> | 859 |
| 2. La giustizia amministrativa ai tempi della crisi: perché nasce l'esigenza dell'azione di adempimento pubblicistico | 860 |
| 2.1. <i>Con il d.l. n. 198/2011 (conv. in l. n. 148/2011) si rompe l'alleanza tra giudice e legislatore nel percorso verso l'effettività della tutela</i> | 861 |
| 3. Il d.lgs. n. 160 del 2012 e la codificazione dell'azione di adempimento | 862 |
| 4. L'altra faccia dell'effettività della tutela: il regime del provvedimento viziato per motivi formali o procedurali | 863 |
| 5. (<i>segue</i>) La limitazione temporale degli effetti della sentenza di annullamento | 864 |
| II. LA TUTELA CAUTELARE | 865 |
| 1. I caratteri essenziali della tutela cautelare: strumentalità e provvisorietà | 865 |
| 2. Le ordinanze c.d. di <i>remand</i> (o propulsive) e la sorte dei provvedimenti amministrativi con cui viene data esecuzione | 866 |
| 2.1. <i>La deroga al principio di provvisorietà: l'art. 4, co. 2-bis, d.l. n. 115 del 2005</i> | 868 |
| 3. La tutela cautelare tra <i>favor</i> e diffidenza da parte del legislatore | 868 |
| 3.1. <i>Il favor per la tutela cautelare</i> | 869 |
| 3.2. <i>La diffidenza verso la misura cautelare</i> | 870 |
| III. GIUDICATO, OTTEMPERANZA E ASTREINTES | 873 |

| | |
|---|-----|
| 1. Gli effetti caducatori, ripristinatori e conformativi della sentenza del giudice amministrativo | 873 |
| 2. Il giudicato a formazione progressiva | 874 |
| 3. Giudicato e sopravvenienze (<i>rinvio</i>) | 875 |
| 4. Il giudizio di ottemperanza | 875 |
| 5. (<i>segue</i>) La polisemicità del giudizio di ottemperanza: non solo esecuzione delle sentenze | 878 |
| 6. Le <i>astreintes</i> | 880 |
| 7. Natura giuridica del commissario <i>ad acta</i> e i rapporti con i poteri dell'Amministrazione soccombente | 883 |
| | |
| PARTE X - LA TUTELA DAVANTI AL GIUDICE ORDINARIO | 887 |
| | |
| I. GIUDICE ORDINARIO E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE | 889 |
| 1. La tutela davanti al giudice ordinario: profili generali | 889 |
| 2. Il problema della giurisdizione esclusiva del giudice ordinario | 890 |
| 3. Il potere di disapplicazione | 892 |
| 3.1. <i>Disapplicazione principale e disapplicazione incidentale</i> | 892 |
| 4. Le azioni esperibili innanzi al giudice ordinario contro la P.A. | 895 |
| 4.1. <i>L'azione di ingiustificato arricchimento</i> | 896 |
| 4.1.1. <i>Arricchimento e nullità del contratto</i> | 898 |
| 4.1.2. <i>L'art. 191, comma 4, TUEL</i> | 899 |
| 4.2. <i>L'actio negotiorum gestorum</i> | 899 |
| 4.3. <i>L'azione di ripetizione dell'indebito: l'indebito retributivo del dipendente pubblico e la tutela del legittimo affidamento</i> | 901 |
| 5. Il fermo amministrativo | 903 |
| 6. Il fermo di beni mobili registrati | 904 |
| 6.1. <i>I rimedi avverso il fermo di beni mobili registrati e il riparto della giurisdizione</i> | 904 |
| | |
| PARTE XI - I SETTORI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA | 907 |
| | |
| I. I SERVIZI PUBBLICI | 909 |

| | |
|--|-----|
| 1. La nozione di servizio pubblico: profili generali | 909 |
| 2. La teoria soggettiva | 910 |
| 3. Le critiche alla teoria soggettiva e l'elaborazione della teoria oggettiva | 911 |
| 4. La categoria del servizio universale | 912 |
| 5. Il contratto di servizio | 913 |
| 6. Obblighi di servizio pubblico, regime delle compensazioni e compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato | 915 |
| 7. Concorrenza nel mercato e concorrenza per il mercato | 918 |
| 7.1. <i>Concorrenza nel mercato</i> | 918 |
| 7.2. <i>Concorrenza per il mercato</i> | 918 |
| 7.3. <i>La disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico</i> | 918 |
| | |
| II. L'ESPROPRIAZIONE | 923 |
| 1. Nozione di espropriazione | 924 |
| 2. Le fasi del procedimento di espropriazione | 924 |
| 3. La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio | 925 |
| 3.1. <i>I vincoli preordinati all'esproprio: durata temporale, reiterazione, obbligo di indennizzo</i> | 925 |
| 3.2. <i>Vincoli ablatori e vincoli conformativi</i> | 926 |
| 4. La dichiarazione di pubblica utilità | 927 |
| 5. La quantificazione dell'indennità di esproprio (aree edificabili; aree non edificabili; aree edificate) | 928 |
| 5.1. <i>La quantificazione dell'indennità di esproprio per le aree edificabili dopo Corte cost. n. 348/2007 e la l. n. 244/2007</i> | 929 |
| 5.2. <i>La determinazione dell'indennità di esproprio per le aree non edificabili. La sentenza della Corte costituzionale 10 giugno 2011, n. 181</i> | 930 |
| 6. I rimedi in caso di esproprio illegittimo: dall'occupazione acquisitiva (e usurpativa) all'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001 | 931 |
| 6.1. <i>Superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva per effetto delle sentenze della CEDU</i> | 933 |
| 6.2. <i>L'acquisizione sanante prevista dall'art. 43, TU</i> | 934 |
| 6.3. <i>L'introduzione dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001</i> | 935 |
| 6.3.1. <i>La scelta della restituzione del bene come espressione della funzione amministrativa</i> | 937 |
| 6.3.2. <i>I rimedi contro l'inerzia della P.A.</i> | 937 |

| | |
|--|-----|
| 6.3.3. <i>L'infondatezza dei dubbi di costituzionalità</i> | 938 |
| 6.3.4. <i>Inammissibilità della rinuncia abdicativa della proprietà dell'immobile illegittimamente espropriato</i> | 939 |
| 6.3.5. <i>L'ambito applicativo dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001</i> | 944 |
| 6.3.6. <i>La proposizione dinnanzi al g.a. della domanda restitutoria dopo la formazione del giudicato civile che ha respinto la domanda di risarcimento applicando l'istituto dell'accessione invertita</i> | 945 |
| 7. <i>L'usucapione da parte della P.A. di bene illegittimamente espropriato</i> | 946 |
| 7.1. <i>La tesi favorevole all'usucapione</i> | 946 |
| 7.1.1. <i>Il dies a quo dell'usucapione</i> | 947 |
| 7.2. <i>La tesi che nega l'operatività dell'usucapione</i> | 948 |
| 7.3. <i>Rapporti tra usucapione e espropriazione in punto di riparto della giurisdizione</i> | 494 |
| 7.3.1. <i>Eccezione riconvenzionale</i> | 950 |
| 7.3.2. <i>Domanda riconvenzionale</i> | 951 |
| 8. <i>L'usucapione da parte del privato del bene validamente espropriato: la questione dell'intervasio possessionis</i> | 952 |
| III. GOVERNO DEL TERRITORIO E PIANIFICAZIONE URBANISTICA | 955 |
| 1. <i>La pianificazione urbanistica</i> | 955 |
| 2. <i>Criteri distintivi tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi</i> | 957 |
| 2.1. <i>Zonizzazione e localizzazione</i> | 957 |
| 2.2. <i>Criterio funzionale</i> | 958 |
| 2.3. <i>Diverse modalità di realizzazione dell'intervento: iniziativa pubblica/iniziativa anche privata</i> | 958 |
| 2.3.1. <i>Tesi secondo cui non rileva la modalità di realizzazione ma la possibilità di utilizzare l'opera in un libero mercato</i> | 959 |
| 3. <i>Perequazione urbanistica e diritti edificatori</i> | 961 |
| 3.1. <i>Le ragioni della perequazione</i> | 962 |
| 3.2. <i>Perequazione ristretta e perequazione allargata</i> | 962 |
| 3.3. <i>Diverse tipologie di diritti edificatori</i> | 963 |
| 3.3.1. <i>Diritti edificatori perequativi</i> | 963 |
| 3.3.2. <i>Diritti edificatori compensativi</i> | 964 |
| 3.3.3. <i>Diritti edificatori incentivanti</i> | 964 |
| 3.4. <i>Differenze di regime tra le diverse tipologie di diritti edificatori</i> | 964 |

| | |
|---|------|
| 3.5. <i>L'incerta natura giuridica dei diritti edificatori</i> | 966 |
| 4. Pianificazione urbanistica e libertà religiosa: gli edifici destinati al culto | 972 |
| 4.1. <i>I principi emergenti dalla giurisprudenza costituzionale</i> | 974 |
| 4.2. <i>Il caso della Regione Lombardia (Corte cost. n. 254 del 2019)</i> | 976 |
| | |
| IV. LA TUTELA DELL'AMBIENTE | 981 |
| 1. Il progressivo riconoscimento dell'ambiente come oggetto autonomo di tutela. L'evoluzione normativa | 981 |
| 2. Il riconoscimento da parte della giurisprudenza dell'ambiente come autonomo bene giuridico | 983 |
| 3. L'ambiente come valore costituzionale primario | 985 |
| 4. Il rapporto tra l'ambiente e gli altri valori costituzionali. La necessità di un bilanciamento in concreto | 987 |
| 5. Ambiente e azione amministrativa | 989 |
| 5.1. <i>La tutela dell'ambiente mediante l'attività di regolazione e di controllo (c.d. strumenti di command and control)</i> | 990 |
| 5.2. <i>La natura trasversale e sub-procedimentale della tutela amministrativa dell'ambiente</i> | 990 |
| 5.3. <i>Gli strumenti dell'amministrazione ambientale: la tutela dell'ambiente mediante il mercato</i> | 991 |
| 5.4. <i>Le deroghe ai meccanismi di semplificazione</i> | 992 |
| 5.5. <i>Principio di precauzione e azione amministrativa. L'azione amministrativa in condizioni di incertezza scientifica</i> | 993 |
| 6. Ambiente e responsabilità. Profili problematici del principio chi inquina paga | 994 |
| 6.1. <i>Bonifica di siti inquinati e legittimazione passiva del curatore fallimentare. La parola all'Adunanza plenaria</i> | 996 |
| | |
| V. IL DIRITTO AMMINISTRATIVO SANITARIO | 999 |
| 1. Libertà di autodeterminazione in ambito sanitario e principio solidaristico: il caso delle vaccinazioni obbligatorie | 999 |
| 1.1. <i>La vaccinazione contro il COVID-19</i> | 1003 |
| 2. Principio solidaristico e lotta alla ludopatia | 1013 |
| | |
| VI. LA TUTELA DELL'ORDINE PUBBLICO | 1015 |
| 1. L'ordine pubblico come istituto del diritto amministrativo | 1015 |

| | |
|--|------|
| 2. Il c.d. DASPO | 1016 |
| 3. Il c.d. DASPO urbano | 1017 |
| 3.1. <i>Elementi di criticità del DASPO urbano</i> | 1019 |
| 3.1.1. <i>Le modifiche in tema di DASPO urbano apportate dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130</i> | 1020 |
| 3.2. <i>La compatibilità con la CEDU del c.d. DALP</i> | 1021 |
| 4. La documentazione antimafia | 1023 |
| 4.1. <i>La comunicazione antimafia</i> | 1024 |
| 4.2. <i>L'informazione antimafia</i> | 1025 |
| 4.2.1. <i>Il contraddittorio procedimentale e la prevenzione collaborativa</i> | 1027 |
| 4.3. <i>L'estensione degli effetti delle informative antimafia alla c.d. "economia privata"</i> | 1029 |
| 4.4. <i>L'informativa antimafia preclude l'esecuzione del giudicato risarcitorio (Cons. Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3)</i> | 1031 |
| 4.5. <i>L'incidenza delle interdittive antimafia sui finanziamenti pubblici: obbligo di restituire anche le attribuzioni medio tempore acquisite (Cons. Stato, Ad. plen. 26 ottobre 2020, n. 23)</i> | 1032 |
| 5. Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose | 1032 |