

INDICE

PARTE I LE NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

CAPITOLO 1

Il diritto amministrativo CEDU

1. Il diritto internazionale: profili generali	Pag.	5
1.1 Il diritto internazionale come ordinamento a giuridicità limitata e i rapporti con l'ordinamento nazionale	»	7
1.1.1 Il rapporto tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale	»	8
1.2 I meccanismi di recepimento delle norme di diritto internazionale e il loro rango nel sistema interno delle fonti	»	9
2. Il Consiglio d'Europa e la CEDU	»	13
2.1 Il rapporto tra CEDU e ordinamento interno	»	14
2.1.1 Il rango delle norme CEDU: le differenze rispetto al diritto dell'Unione Europea	»	14
2.1.2 Segue: La CEDU non è stata "europeizzata"	»	17
2.1.3 L'efficacia delle sentenze della Corte EDU	»	18
2.1.4 Segue: Effetti delle sentenze CEDU nei confronti dello Stato parte del giudizio	»	19
2.1.5 Segue: Effetti delle sentenze CEDU al di fuori del singolo caso deciso	»	20
2.1.6 La tutela multilivello dei diritti fondamentali: le prospettive dell'adesione dell'Unione alla CEDU	»	21
2.2 L'influenza della CEDU sul diritto amministrativo	»	24
2.2.1 Le sanzioni amministrative "punitive"	»	26
2.2.1.1 I tre criteri identificativi delle sanzioni punitive e l'approccio multifattoriale	»	26
2.2.1.2 La casistica applicativa	»	28
2.2.2 Segue: Le garanzie processuali ex art. 6 CEDU	»	33
2.2.3 Segue: Le garanzie sostanziali ex art. 7 CEDU	»	35
2.2.4 Segue: Il c.d. "doppio binario" sanzionatorio e la compatibilità con il principio del <i>ne bis in idem</i>	»	38
2.2.5 La tutela della proprietà in materia di espropriazione per pubblica utilità (cenni e rinvio)	»	40
2.2.6 Il giudicato in contrasto con la CEDU	»	41

CAPITOLO 2

Il diritto amministrativo dell'Unione Europea

Sezione I

Le fonti del diritto dell'Unione Europea

1. Il sistema normativo europeo	»	45
1.1 I Trattati	»	47
1.2 I principi generali del diritto europeo e la Carta di Nizza	»	48

1.3 Il diritto europeo derivato	Pag.	50
1.3.1 I regolamenti	»	50
1.3.2 Le direttive	»	51
1.3.2.1 Profili generali	»	51
1.3.2.2 L'efficacia delle direttive: le direttive self-executing	»	52
1.3.3 Le decisioni	»	54
1.4 L'efficacia normativa delle sentenze della Corte di Giustizia	»	55

Sezione II

Rapporti tra ordinamento dell'Unione Europea e ordinamento nazionale

1. Il principio di primazia (<i>primauté</i>) del diritto europeo su quello nazionale	»	57
2. Le modalità di attuazione del primato: la disapplicazione e i casi residuali di competenza della Corte Costituzionale	»	59
3. Il rapporto fra ordinamento europeo e ordinamento nazionale: la tesi c.d. <i>monista</i> e la tesi c.d. <i>dualista</i>	»	61
3.1 Il trionfo della tesi monista: le norme europee non fanno parte di un ordinamento "altro" ma sono parte del nostro ordinamento nazionale	»	63
4. La deroga al principio di primazia del diritto europeo: la teoria dei c.d. <i>controlimiti</i>	»	64
4.1 Il riconoscimento europeo della legittimità dei controlimiti li trasforma in vincoli europei?	»	65
5. La questione della c.d. <i>doppia pregiudizialità</i> nella recente sentenza Corte cost. 269/2017 e una possibile ulteriore fase nella definizione dei rapporti fra ordinamento nazionale e ordinamento europeo	»	68
5.1 Problemi applicativi e questioni interpretative sul tappeto	»	70
6. La responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo	»	72
6.1 Segue: Le condizioni sostanziali e il regime giuridico della responsabilità dello Stato	»	74
6.2 Segue: Il problema della responsabilità dello Stato per comportamento tenuto da altri soggetti pubblici (o privati equiparati)	»	76
6.3 Segue: La responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo derivante da provvedimento giurisdizionale: la riforma della responsabilità civile dei magistrati (L. 27 febbraio 2015, n. 18)	»	77

Sezione III

Il nuovo volto del diritto amministrativo nazionale alla luce del diritto dell'Unione Europea

Premessa	»	78
----------	---	----

I

Il diritto amministrativo sostanziale

1. Sopravvive l'interesse legittimo?	»	81
2. Nozione sostanziale e "teleologica" di pubblica amministrazione	»	82
3. I principi generali dell'ordinamento europeo sull'azione amministrativa	»	83
4. Patologia dell'atto amministrativo per violazione del diritto unionale	»	84
4.1 Caso della violazione immediata	»	85
4.2 Caso della violazione mediata dalla legge nazionale	»	86

4.3 Considerazioni di sistema	Pag.	86
4.4 Caso della violazione di norma europea non immediatamente applicabile	»	88
5. Il problema dell'autotutela	»	88
6. Le forme di cooperazione europea secondo il principio di separazione e di cooperazione	»	90
7. I procedimenti amministrativi compositi: il modello della coamministrazione e i relativi risvolti problematici	»	91

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	»	94
2. L'influenza del diritto europeo sul nostro sistema di giustizia amministrativa	»	95
2.1 Segue: Cade il dogma dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo	»	95
2.2 Segue: Le azioni esperibili dinanzi al G.A. e il principio di atipicità delle tutele	»	96
2.3 Segue: Potere cautelare e diritto europeo	»	96
2.4 Segue: I poteri istruttori	»	97
2.5 Segue: Il giudicato nazionale in contrasto con il diritto europeo	»	97
2.5.1 Segue: I possibili rimedi interni: il ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. e il giudicato amministrativo a formazione progressiva	»	99
3. Il concetto europeo di giurisdizione nazionale	»	101

PARTE II

FONTI E PRINCIPI

CAPITOLO I

Le fonti

1. Profili generali: il pluralismo delle fonti e i criteri di identificazione delle stesse	»	108
2. Il regime giuridico comune degli atti normativi	»	110
3. I rapporti fra le fonti del diritto: i criteri di risoluzione delle antinomie	»	112
4. Le fonti internazionali ed europee	»	114
5. La Costituzione e le fonti di rango costituzionale	»	115
6. Le fonti di rango primario	»	116
6.1 Gli statuti e le leggi regionali	»	117
6.2 Il discusso istituto della legge-provvedimento: profili generali	»	119
6.2.1 Segue: L'ammissibilità costituzionale delle leggi-provvedimento	»	120
6.2.2 I limiti posti dalla Consulta al fine di arginare l'abuso della figura	»	121
6.2.3 I dubbi dottrinali sul fenomeno della legge provvedimento	»	124
7. Le fonti secondarie	»	126
7.1 La centralità del criterio di identificazione sostanziale. La differenza tra fonti normative secondarie e atti amministrativi generali	»	126
8. Segue: Le fonti secondarie per eccellenza: i regolamenti	»	128
8.1 Fondamento della potestà regolamentare: principio di legalità e riserva di legge	»	129
8.2 Limiti al potere regolamentare	»	130
8.3 I regolamenti statali: procedimento di formazione e classificazione dei regolamenti governativi	»	131

8.4 I regolamenti regionali: la L. cost. 3/2001 e il riparto del potere regolamentare tra Stato e Regioni	Pag.	135
8.5 La tutela giurisdizionale nei confronti dei regolamenti illegittimi	»	136
8.5.1 Il controllo di legittimità costituzionale	»	136
8.5.2 La tutela dinanzi al G.O.: la disapplicazione dei regolamenti ex art. 5 L.A.C.	»	137
8.5.3 Il giudizio impugnatorio dinanzi al G.A.: i regolamenti volizione-azione e i regolamenti volizione-preliminare	»	138
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	»	139
8.5.4 La disapplicazione dei regolamenti illegittimi. L'orientamento tradizionale contrario	»	141
8.5.4.1 Il Consiglio di Stato demolisce il dogma pietrificato della non disapplicabilità dei regolamenti illegittimi	»	142
8.5.4.1.1 La disapplicazione si aggiunge o sostituisce l'annullamento?	»	144
9. I bandi di gara	»	145
9.1 Il sindacato giurisdizionale sui bandi di gara	»	146
9.1.1 L'orientamento tradizionale esclude la disapplicazione dei bandi e ne limita l'immediata impugnazione alle sole statuizioni espulsive	»	146
9.1.2 Tesi minoritaria secondo cui non esistono clausole immediatamente lesive	»	147
9.1.3 Tesi minoritaria che impone l'immediata impugnazione di tutte le clausole illegittime	»	147
9.1.4 L'orientamento eccentrico favorevole alla disapplicazione del bando	»	148
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 immediata o differita a seconda dell'attuale lesività o meno delle prescrizioni	»	149
9.1.5.1 L'Adunanza Plenaria, con le sent. 4/2018 e 22/2020, conferma l'indirizzo tradizionale secondo cui l'onere di immediata impugnazione sussiste solamente per le clausole escludenti (e, in generale, per quelle immediatamente lesive)	»	151
9.2 Il regime processuale del sindacato sui bandi di gara: è necessaria la domanda di partecipazione quale requisito di legittimazione processuale?	»	153
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	»	155
9.3 Altre questioni processuali: controinteressati e conseguenze dell'annullamento del bando sulla sorte degli atti di gara	»	156
10. Le linee guida: il risultato del fenomeno della "fuga dal regolamento"	»	156
10.1 Linee guida vincolanti dell'Anac: un istituto in via di estinzione	»	157
10.1.1 Le critiche dottrinali alla ricostruzione in termini non regolamentari delle linee guida vincolanti	»	158
10.2 Le linee guida non vincolanti dell'Anac, tra <i>soft law</i> e <i>no law</i>	»	159
11. Atti dalla dubbia natura giuridica	»	159
11.1 Le ordinanze straordinarie di necessità e urgenza	»	159
11.1.1 Nozione	»	159

11.1.2	Evoluzione storica	Pag.	160
11.1.3	Natura giuridica	»	160
11.1.4	Il confine labile tra le ordinanze contingibili e urgenti e i c.d. atti necessitati	»	161
11.1.5	I requisiti del potere di ordinanza sindacale	»	161
11.1.6	Indefettibilità e urgenza: i presupposti legittimanti il potere del Sindaco	»	161
11.2	Le misure urgenti previste dalla decretazione d'urgenza per fronteggiare la pandemia Covid-19: un difficile equilibrio tra Stato di diritto e vincoli dell'emergenza	»	162
11.2.1	L'emergenza non può abrogare lo Stato di diritto: nella nostra Costituzione non è previsto lo Stato d'eccezione	»	162
11.2.2	Le misure adottate con i D.L. 6 e 19/2020	»	164
11.2.3	Gli sforzi per un ulteriore passo avanti sul piano delle garanzie costituzionali e convenzionali	»	166
11.3	I bandi militari	»	167
11.4	I provvedimenti prezzo e tariffari	»	168
11.5	Capitolati generali	»	168
11.6	Piani regolatori generali	»	169
11.6.1	Natura giuridica	»	169
11.7	Carte dei servizi pubblici	»	170
12.	Le norme interne della p.a.	»	170
12.1	Le circolari	»	170
12.2	Il regime di impugnazione delle circolari	»	171
13.	La consuetudine e la prassi amministrativa: le regole «non scritte»	»	172

CAPITOLO 2

I principi generali del diritto amministrativo

1.	Caratteri e funzione dei principi generali del diritto	»	173
----	--	---	-----

Sezione I

I principi generali dell'azione amministrativa

1.	Nozione di azione amministrativa e confronto con l'attività politica, di alta amministrazione e normativa	»	175
1.1	Differenza tra attività politica e attività amministrativa	»	176
1.2	Differenza tra attività amministrativa e attività normativa	»	178
2.	Classificazioni dell'attività amministrativa	»	178
2.1	I principi generali dell'azione amministrativa: una prima classificazione	»	181
3.	I principi costituzionali	»	182
3.1	Il principio di legalità	»	182
3.1.1	Portata applicativa e rapporti con la riserva di legge	»	183
3.1.2	Corollari e temperamenti	»	185
3.2	Principio di imparzialità	»	186
3.3	Il principio di buon andamento	»	188
3.4	Principio di responsabilità della pubblica amministrazione	»	189
3.5	I principi di sussidiarietà e di leale collaborazione	»	192
4.	I principi europei	»	193
4.1	Considerazioni generali	»	193
4.2	Principi di buona e sana amministrazione	»	195

4.3 Principio di proporzionalità	Pag.	195
4.4 Principio di legittimo affidamento	»	198
4.4.1 Legittimo affidamento e rimedi	»	202
4.5 Principio di certezza del diritto	»	204
4.6 I principi di settore	»	205
4.7 I principi CEDU	»	207
5. Gli altri principi dell'azione amministrativa	»	207
5.1 Principio di trasparenza	»	207
5.2 Principio del giusto procedimento	»	208
5.3 Principio di liberalizzazione	»	210
5.4 Principio di semplificazione	»	210
5.5 Principio di consensualità amministrativa	»	211
5.6 Il principio di buona fede (art. 2, comma 8bis, L. 241/1990; art. 5 del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 36/2023)	»	211
5.7 Principio della certezza temporale	»	211

Sezione II

I principi generali dell'organizzazione amministrativa

1. Profili generali	»	212
2. Il modello accentratore e il progressivo cambiamento	»	212
3. Principio di sussidiarietà e autonomie territoriali	»	213
3.1 Gli enti pubblici territoriali	»	213
3.2 I rapporti fra gli enti territoriali della Costituzione	»	213
3.3 Principio di sussidiarietà verticale	»	214
4. Principio di sussidiarietà orizzontale	»	215
5. Principio di privatizzazione del lavoro pubblico	»	216
6. Principio di separazione tra politica e amministrazione	»	216
7. I principi del bilancio dello Stato	»	217
7.1 Il diritto al bilancio	»	217
7.2 L'organizzazione di base della finanza pubblica: l'art. 81 Cost.	»	218
7.3 La programmazione di bilancio	»	218
7.4 Principio di corresponsabilità delle PP.AA.	»	218

Sezione III

I principi generali della giustizia amministrativa

1. I principi enunciati dal codice del processo amministrativo	»	219
2. L'effettività della tutela giurisdizionale	»	219
3. Principio del «giusto processo» amministrativo e i suoi corollari	»	221
4. Principio del divieto di abuso del processo	»	223
5. Principio di <i>calculability</i> delle decisioni e dei loro effetti	»	224
6. I principi strettamente processuali	»	224

PARTE III

IL RAPPORTO AMMINISTRATIVO

CAPITOLO 1

Il potere amministrativo

1. Introduzione: funzioni, attività e potere amministrativo	»	231
---	---	-----

2. Dimensione statica e dinamica del potere amministrativo	Pag.	233
3. Le caratteristiche del potere amministrativo	»	235
4. Il nuovo volto del potere amministrativo	»	237
5. Il potere amministrativo è un potere derivato, non originario: <i>the rule of the law</i>	»	239
6. La legge perfetta e completa non esiste: l'essenza del potere è la discrezionalità	»	240
7. La discrezionalità amministrativa	»	241
7.1 Discrezionalità e merito amministrativo	»	242
7.2 Vincolatività e discrezionalità in relazione nella disciplina del procedimento...	»	243
7.3 ...e nella disciplina del processo	»	244
7.4 Giudicato e potere discrezionale	»	246
8. La discrezionalità tecnica	»	248
8.1 ... e la sua sindacabilità: il sindacato deve essere intrinseco...	»	250
8.1.1 ...ma non può essere pienamente sostitutivo	»	253
8.1.2 Qual è il limite all'opinabilità?	»	256
8.1.3 Il doppio significato della matrice non sostitutiva del controllo	»	256
8.2 Profili di diritto euro-unitario	»	257
8.3 La full jurisdiction della CEDU sulle valutazioni tecniche	»	257
9. Il potere implicito e gli <i>implied powers</i>	»	258
9.1 La natura eccentrica del modello degli implied powers impone limiti e reclama confini	»	260
10. Il potere trasparente	»	262
11. Il potere democratico	»	263
11.1 L'eclissi dell'atto e il trionfo del procedimento: il volto dinamico del potere amministrativo in fieri	»	264
11.2 La procedimentalizzazione rafforzata del potere sanzionatorio nel modello CEDU	»	265
12. Il potere consensuale	»	266
13. Il potere tempestivo	»	267
14. Il comportamento come potere: il c.d. <i>potere mediato</i> e il comportamento solo occasionato dal potere	»	267

CAPITOLO 2

L'interesse legittimo

1. Breve storia dell'interesse legittimo	»	269
2. I tentativi dottrinali di definizione	»	271
2.1 La teoria dell'interesse occasionalmente protetto	»	271
2.2 La teoria processualistica	»	272
2.3 La teoria dell'interesse legittimo come interesse strumentale alla legittimità degli atti amministrativi	»	273
2.4 La teoria normativa: l'interesse al bene della vita	»	274
3. La scelta effettuata dal codice del processo amministrativo	»	275
4. Classificazioni	»	275
4.1 Gli interessi legittimi «mascherati»	»	275
4.2 Interessi oppositivi e pretensivi	»	277
4.3 Interessi partecipativi e procedimentali	»	277
4.4 Interessi diffusi e collettivi: l'evoluzione giurisprudenziale	»	279
4.4.1 I criteri di differenziazione tra interessi diffusi e interessi collettivi	»	281

4.4.2 La scelta legislativa in materia ambientale	Pag.	282
4.4.3 La tutela civile degli interessi collettivi dei consumatori	»	284
4.4.4 La <i>class action</i> pubblica	»	284
4.5 Interessi di fatto e interessi amministrativamente protetti	»	285
5. Diritti soggettivi e interessi legittimi: una dicotomia tutta italiana	»	286
5.1 I criteri di distinzione	»	288
5.1.1 La distinzione basata sulla dicotomia norma di azione-norma di relazione	»	288
5.1.2 La distinzione basata sulla dicotomia potere discrezionale-potere vincolato	»	289
5.1.3 La distinzione basata sulla dicotomia carenza-cattivo uso del potere	»	289
5.1.4 Le opzioni legislative	»	290
6. La natura sostanziale dell'interesse legittimo: le nuove forme di tutela	»	290
6.1 La risarcibilità del danno da lesione dell'interesse legittimo	»	291
6.2 La pluralità delle azioni tipiche	»	291
6.3 L'ammissibilità delle azioni atipiche	»	292
6.4 Il contenuto atipico delle azioni tipiche: l'annullamento richiede un vizio influente e assume geometrie variabili	»	293
6.4.1 Il vizio deve essere idoneo a corrodere la correttezza sostanziale della funzione	»	293
6.4.2 L'annullamento diventa un modello elastico di carattere giudice-centrico	»	294
7. Segue: Gli effetti del nuovo Codice sul processo amministrativo	»	297
7.1 Principio della domanda e graduazione dei motivi	»	297
7.2 Principio della domanda, modifica della domanda e assorbimento dei motivi	»	298
7.3 I motivi aggiunti	»	299
7.4 Il nuovo modello di tutela cautelare	»	299
7.5 Il nuovo modello istruttorio	»	299
8. Le singole azioni esperibili a tutela dell'interesse legittimo	»	300
9. Segue: L'azione di annullamento	»	300
9.1 La natura dell'azione di annullamento	»	301
9.2 L'art. 21octies, comma 2, L. 241/1990; l'annullamento presuppone il carattere influente del vizio	»	301
9.3 Dall'annullamento dell'atto illegittimo all'accertamento dell'illegittimità dell'atto	»	302
9.4 La sentenza di annullamento e il giudicato amministrativo	»	302
10. Segue: L'azione di nullità	»	303
11. Segue: Le altre azioni di accertamento	»	305
12. Segue: L'azione di condanna pubblicistica	»	306
12.1 I limiti all'azione di esatto adempimento	»	307
12.2 L'azione di condanna pubblicistica può essere proposta anche in sede di ricorso straordinario	»	308
12.3 L'azione di condanna nel silenzio-rifiuto	»	308
12.4 L'azione di condanna in materia di accesso ai documenti amministrativi (art. 116 c.p.a.)	»	310
12.5 L'azione di condanna all'aggiudicazione della gara e alla stipulazione del contratto (art. 124 c.p.a.)	»	310
13. Segue: La responsabilità da provvedimento illegittimo e l'azione risarcitoria	»	310
14. Le azioni atipiche	»	311

15. Il futuro dell'interesse legittimo	Pag.	313
16. L'interesse legittimo conserva la sua identità come posizione che dialoga con il potere precettivo unilaterale della p.a.	»	315
17. La vicenda COVID dimostra la centralità dell'interesse legittimo in uno Stato costituzionale di diritto: dai diritti soggettivi inviolabili agli interessi legittimi fondamentali	»	317

CAPITOLO 3

Il rapporto amministrativo

1. Il rapporto giuridico amministrativo come relazione intersoggettiva	»	319
2. La natura relazionale del rapporto amministrativo implica la dimensione attiva e passiva sia del potere che dell'interesse legittimo	»	320
2.1 L'interesse legittimo come interesse che dialoga con il potere pubblico	»	321
2.2 Il potere pubblico come potere giuridico che segue lo schema norma-fatto-potere-effetto	»	322
3. Il contatto amministrativo	»	323
4. Il rapporto giuridico procedimentale	»	326
4.1 Il confronto tra tesi strumentale e approccio teleologico	»	327
4.2 Il tema controverso della trasmissibilità dell'interesse legittimo	»	330
4.3 Modificazione o estinzione della posizione	»	330
5. Il contatto amministrativo è sempre accompagnato da un contatto privatistico: la controversa figura del danno da comportamento solo occasionato dal potere (Cass., Sez. Un., 8236/2020, 615/2021 e 17329/2021)	»	331
5.1 Le considerazioni critiche in merito a tale costruzione recepite da Ad. plen. 19, 20 e 21/2021	»	332
5.1.1 L'interesse legittimo rischia di tornare mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa	»	332
5.1.2 Il procedimento amministrativo non è un contenitore accidentale, ma forma unitaria del potere	»	333
5.1.3 Si rischia di depotenziare e duplicare la tutela giurisdizionale	»	334
5.1.4 Il contatto sociale è una categoria eterogenea da utilizzare con attenzione	»	334
5.2 Il nuovo Codice dei contratti pubblici recepisce la tesi della buona fede come regola del potere amministrativo	»	335
6. Il giudizio sul rapporto	»	335
7. Dal rapporto all'accordo	»	336

PARTE IV

LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

CAPITOLO 1

Cos'è la Pubblica Amministrazione? Una nozione a geometrie variabili

1. Un problema complesso che rifiuta soluzioni semplici	»	341
2. Il carattere necessario e strumentale degli enti pubblici nel quadro pluralistico	»	343
3. I principi costituzionali in tema di organizzazione della P.A.	»	344
4. Il pluralismo della Pubblica Amministrazione	»	345
5. L'importanza della qualificazione di un ente come ente pubblico	»	346
5.1 I privilegi che spettano alle pubbliche amministrazioni	»	346

5.2 I limiti posti agli enti pubblici in relazione al carattere funzionale e alla matrice teleologicamente vincolata della loro azione	Pag.	347
5.3 Gli enti pubblici soggiacciono alla giurisdizione amministrativa (art. 7, comma 2, c.p.a.)	»	349
6. I criteri classici per distinguere gli enti pubblici da quelli privati: dagli indici sintomatici al giudizio sintetico	»	349
7. I limiti alla “pubblicizzazione” legislativa	»	352
8. Al confine tra il diritto privato e il diritto pubblico: le società pubbliche equiparate a enti pubblici	»	353
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 equiparate a enti pubblici (art. 1, comma 3, T.U. 175/2016 e art. 7, comma 2, c.p.a.)	»	355
8.2 Le norme applicabili alle società pubbliche equiparate e la casistica applicativa	»	357
8.2.1 L’assetto organizzativo e il rapporto di lavoro	»	357
8.2.2 Non si applica, di norma, la legge sul procedimento amministrativo	»	357
8.2.3 Eccezionalità dell’annullamento straordinario	»	358
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	»	358
8.2.5 Lo strano caso della responsabilità per danni al patrimonio sociale: il danno è cagionato alla società privata o al socio pubblico?	»	359
8.2.6 Casistica sulle questioni di giurisdizione (art. 7, comma 2, c.p.a.)	»	359
8.2.7 Conclusioni	»	360
9. Dallo <i>status</i> di ente pubblico alla logica delle geometrie variabili: la nozione europea di Pubblica Amministrazione	»	360
9.1 La nostra legislazione si adegua al flessibile modello europeo	»	363
10. L’organismo di diritto pubblico	»	363
10.1 La personalità giuridica	»	365
10.2 L’influenza pubblica dominante	»	365
10.3 Il requisito teleologico	»	366
11. Le imprese pubbliche	»	368
11.1 La linea di distinzione tra imprese pubbliche e organismi di diritto pubblico	»	370
12. Il c.d. affidamento <i>in house</i> . Rinvio	»	371

CAPITOLO 2

Le società pubbliche: un pianeta misterioso

1. Società pubbliche e forme private: un ossimoro apparente	»	372
2. Il sintagma « <i>società pubbliche</i> »: prevale il sostantivo o l’aggettivo?	»	373
3. Enti pubblici in forma societaria o soggetti privati equiparati?	»	374
4. Il quadro di riferimento anteriore alla riforma del 2016	»	375
4.1 Le tipologie di società partecipate	»	375
4.2 Due temi controversi prima delle risposte del testo unico: sull’azione di responsabilità e la crisi societaria	»	376
4.2.1 L’azione di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e controllo e la relativa giurisdizione	»	377

4.2.2	La crisi delle società pubbliche	Pag.	378
4.2.3	In particolare, il problema del fallimento delle società <i>in house</i>	»	379
5.	Venti di novità: il D.Lgs. 175/2016 e il successivo D.Lgs. 201/2022	»	380
5.1	La legge delega	»	380
5.2	L'ambito di applicazione del Testo Unico	»	380
5.3	L'architettura del testo unico sposa la tesi del soggetto privato eccezionalmente equiparato all'ente pubblico	»	381
5.3.1	Eccezioni all'ambito di applicazione della riforma	»	382
5.3.2	Isoggetti pubblici controllanti o partecipanti tenuti all'applicazione del T.U.	»	383
5.4	Il contratto di società	»	385
5.5	I limiti alla costituzione e al mantenimento di partecipazioni	»	386
5.5.1	La dismissione delle partecipazioni sociali	»	387
5.6	Nomina e revoca degli amministratori	»	389
5.7	Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico. Il "principio di separazione contabile"	»	390
5.8	Cade il tabù dell'intangibilità delle partecipate pubbliche. Le società pubbliche possono fallire	»	391
5.9	L'inversione di tendenza: la regola è l'amministratore unico. Deroghe solo per le società più grandi	»	391
5.10	La responsabilità per danni da " <i>mala gestio</i> " in bilico tra danno societario di pertinenza del giudice ordinario e danno erariale di competenza del giudice contabile	»	392
5.10.1	Le tipologie di danno erariale risarcibile	»	393
5.11	Le procedure di reclutamento del personale	»	394
5.11.1	Segue: I rapporti con il personale	»	395
5.12	Le eccezioni all'applicazione del diritto civile	»	395
6.	Il nuovo modello di società <i>in house providing</i>	»	395
6.1	Il requisito del controllo analogo	»	397
6.2	L' <i>in house</i> è regola o eccezione?	»	398
6.2.1	La risposta della Corte di Giustizia (sent. 6 febbraio 2020, cause 89-91/2019) e della Corte cost. (27 maggio 2020, n. 100)	»	400
6.3	Necessità della gara pubblica e rito speciale di cui all'art. 119 c.p.a.	»	401
6.4	Riparto di giurisdizione e ottemperanza	»	402
7.	Il D.Lgs. 175/2016 e il D.Lgs. 201/2022 fanno chiarezza sulle società miste, a partecipazione pubblico-privata	»	402
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)	»	403
8.	Le società strumentali	»	404
9.	Considerazioni conclusive: geometrie variabili e preferenza per il diritto privato	»	406

CAPITOLO 3

Le Autorità amministrative indipendenti

1.	Verso la modernità: da un modello piramidale a un assetto policentrico	»	408
2.	<i>There is not a right or left way to pave a road</i> : le ragioni dell'avvento delle Autorità indipendenti	»	409
3.	Le singole Autorità amministrative indipendenti nell'attuale assetto amministrativo	»	410

4. Classificazione delle Autorità in base al tipo di attività: Autorità di settore o trasversali, di regolazione o di controllo	Pag.	411
5. Le peculiarità delle Autorità indipendenti	»	412
5.1 ...sul piano oggettivo: una funzione giurisdicente neutrale, caratterizzata da rincarata discrezionalità tecnica...	»	412
5.2 ...e sul piano soggettivo: l'indipendenza di amministrazioni riconducibili non allo Stato apparato ma allo Stato comunità	»	413
6. Amministrazioni o quarto potere: esiste una copertura costituzionale?	»	415
6.1 Non c'è contrasto con l'art. 95 Cost. perché si tratta di un modello di pubblica amministrazione riconducibile al paradigma dell'art. 97 Cost.	»	415
6.2 È esclusa anche la frattura con l'art. 101 Cost.: le <i>Authorities</i> non sono giudici speciali ma autorità amministrative che anticipano il controllo di legalità e soggiacciono al controllo giurisdizionale	»	416
7. Segue: Presupposti e limiti ai quali è subordinato il giudizio di compatibilità costituzionale	»	418
8. Le autorità indipendenti sono pubbliche amministrazioni e, per questo, soggiacciono alle regole amministrative sul procedimento e sull'accesso	»	419
8.1 Connotazione quasi judicial del procedimento sanzionatorio	»	419
8.2 Le Autorità non sono giudici: per questo le sanzioni (in senso lato, 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	»	420
8.2.1 Il delicato tema del sindacato sulle sanzioni antitrust alla luce dell'intreccio tra private e public enforcement (art. 7, D.Lgs. 3/2017): verso il sindacato sostitutivo di maggiore attendibilità?	»	422
8.2.1.1 Il rischio del ritorno al passato	»	423
8.2.1.2 Il rischio di una fuga in avanti	»	423
8.3 Le sanzioni amministrative "punitive" al vaglio della giurisprudenza	»	426
9. Le autorità indipendenti sono pubbliche amministrazioni: per questo non possono sollevare questioni di legittimità costituzionale (<i>Corte cost. ord. 13/2019</i>)	»	427
10. La tutela giustiziale	»	428
11. La tutela giurisdizionale	»	428
11.1 Resta ferma la necessità della tutela giurisdizionale: il problema del riparto viene affrontato seguendo la logica dell'esclusività	»	428
11.2 Il sindacato giurisdizionale	»	430
11.3 Il rito	»	430
12. La responsabilità civile delle Autorità per omessa vigilanza	»	430
13. La nuova legittimazione processuale dell'Autorità Antitrust (l'art. 21bis della L. 287/1990) e dell'ANAC (art. 211, commi 1bis e ss. del Codice dei contratti pubblici)	»	431
14. Autorità statali indipendenti e nuove competenze regionali in base al nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione	»	432

CAPITOLO 4

Gli enti territoriali e il principio di sussidiarietà

1. Gli enti pubblici territoriali	Pag.	433
2. L'assetto dei rapporti fra gli enti territoriali della Costituzione	»	434
2.1 Il Titolo V della Parte II nella Costituzione del 1948	»	434
2.2 L'assetto dei rapporti nella L. cost. 3/2001	»	434
2.3 La nuova formulazione dell'art. 118 Cost.	»	435
2.3.1 La sussidiarietà verticale	»	435
2.3.2 La sussidiarietà orizzontale	»	436
3. Le Regioni	»	437
3.1 La potestà legislativa	»	437
3.2 L'autonomia amministrativa delle Regioni	»	438
3.2.1 Il coordinamento fra Stato e Regioni	»	439
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	»	440
3.2.3 Il controllo sulle Regioni	»	441
3.2.4 Il potere sostitutivo del Governo	»	442
3.3 L'organizzazione regionale	»	442
4. Gli enti locali	»	443
4.1 Le autonomie locali nella Costituzione	»	443
4.2 Il Testo unico delle leggi sull'ordinamento delle autonomie locali	»	443
4.3 L'autonomia degli enti locali	»	443
4.4 Le funzioni degli enti locali	»	443
4.4.1 Le funzioni del Comune	»	443
4.4.2 L'organizzazione del Comune	»	444
4.4.3 Le funzioni della Provincia	»	446
4.4.4 L'organizzazione della Provincia	»	446
4.4.5 Le funzioni della Città Metropolitana: la "legge Delrio" (L. 7 aprile 2014, n. 56)	»	446
4.4.6 Le fusioni, le istituzioni e le modificazioni territoriali dei Comuni	»	447
4.4.7 Gli istituti della partecipazione popolare	»	447
4.4.8 Il sistema dei controlli sugli enti locali	»	448
4.4.8.1 I controlli sugli atti e i controlli prefettizi	»	448
4.4.8.2 I controlli sugli organi	»	448
4.4.8.2.1 Corte cost. 195/2019, precisa i limiti del controllo sostitutivo	»	449
4.4.8.3 I controlli interni	»	450

CAPITOLO 5

Classificazione e vicende degli enti pubblici

1. Distinzioni tra enti pubblici	»	451
2. Gli enti pubblici nell'assetto pluralistico	»	452
2.1 Lo Stato	»	453
2.2 Gli enti territoriali	»	454
2.3 Gli enti pubblici economici	»	454
3. Vicende degli enti pubblici	»	455
3.1 Costituzione	»	455

3.2 Modificazione	Pag.	456
3.3 Estinzione degli enti	»	456
3.3.1 Il meccanismo di soppressione degli enti pubblici: il c.d. taglia-enti	»	456
4. L'esercizio privato di pubbliche funzioni	»	457
4.1 Concetto e natura giuridica	»	458
4.2 Titolo dell'esercizio privato di pubbliche funzioni	»	458
4.3 Caratteri dell'esercizio di pubbliche funzioni	»	459
4.4 Regime giuridico	»	459

PARTE V L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

CAPITOLO 1

La struttura degli enti pubblici

1. La struttura degli enti pubblici	»	465
1.1 Gli organi	»	465
1.2 Gli uffici	»	466
1.3 La titolarità di organi e uffici	»	466
2. Rapporto organico e rapporto di servizio	»	467
3. Le classificazioni degli organi e degli uffici	»	469
4. Il problema della <i>prorogatio</i> degli organi	»	470
4.1 L'istituto della prorogatio al vaglio della Corte cost. (sent. 243/2016)	»	471
5. Rapporti interorganici	»	472
5.1 Il rapporto di gerarchia	»	472
5.2 Il rapporto di direzione	»	474
5.3 Il rapporto di coordinamento	»	475
5.4 Il rapporto di controllo	»	475
5.4.1 Il controllo ispettivo	»	476
5.4.2 Il controllo sostitutivo-semplificato	»	476
5.4.3 Il controllo sostitutivo-repressivo	»	477
5.4.4 Il controllo repressivo	»	477

CAPITOLO 2

La competenza

1. Concetto di competenza	»	478
1.1 Competenza per materia	»	479
1.2 Competenza per territorio	»	479
1.3 Competenza per grado. In particolare: la gerarchia	»	479
1.4 Competenza per valore	»	479
2. Il trasferimento dell'esercizio della competenza in generale	»	480
3. Segue: La delega dei poteri. Nozione ed effetti	»	480
3.1 Segue: Natura, tipi e differenza da altre figure	»	481
3.2 Segue: Regime giuridico	»	482
4. Il difetto di competenza	»	483
4.1 Le ipotesi di difetto di competenza: l'acompetenza	»	483
4.2 Segue: Incompetenza assoluta	»	483
4.3 Segue: Incompetenza relativa	»	484
4.4 Segue: Difetto di legittimazione	»	484
5. Segue: Il funzionario di fatto	»	485
5.1 Inquadramento generale	»	485

5.2 Mancanza del titolo	Pag.	486
5.3 Il vizio originario del titolo...	»	486
5.4 ...e quello sopravvenuto: la c.d. prorogatio	»	486
5.5 Fondamento e limiti di imputabilità alla P.A. degli atti del funzionario di fatto	»	488
5.5.1 Rilievi critici alle suddette tesi	»	489
5.6 La sorte dei provvedimenti adottati dal funzionario di fatto	»	489
5.6.1 Atto adottato in difetto ab initio dell'atto di nomina o nonostante un titolo di legittimazione nullo o inefficace	»	489
5.6.2 Atto emanato da soggetto la cui nomina, pur se illegittima, non sia stata ancora rimossa all'epoca del provvedimento	»	490
5.6.2.1 Ipotesi in cui la nomina non sia stata annullata. Il problema della legittimazione a impugnare l'atto di investitura congiuntamente all'atto specifico lesivo	»	490
5.6.2.2 Ipotesi in cui la nomina sia stata annullata dopo l'adozione dell'atto, ma prima del ricorso	»	491
5.6.3 Segue: La patologia dell'atto in caso di annullamento giurisdizionale dell'investitura o di difetto di investitura: incompetenza, violazione di legge o incompetenza?	»	491
5.6.4 Segue: Riflessi sul problema della doppia impugnativa dell'atto di nomina e dell'atto concretamente lesivo	»	491
5.6.5 Conclusioni sul problema dell'impugnazione della nomina a seguito dell'adozione del provvedimento concretamente lesivo	»	492
5.7 Funzionario di fatto e organi collegiali	»	492
5.8 Le pretese economiche del funzionario di fatto	»	492
5.9 Ammissibilità di una gestione di affari ex art. 2028 c.c.	»	493
6. I conflitti di competenza	»	494

CAPITOLO 3

I controlli amministrativi

1. L'attività di controllo in generale	»	495
2. La dequotazione del controllo sugli atti alla luce del nuovo Titolo V della parte II della Costituzione e l'inversione di rotta del Legislatore: tornano alla ribalta i controlli sugli atti?	»	497
3. Classificazione dei controlli sugli atti	»	498
3.1 Problematiche processuali	»	499
3.1.1 L'impugnazione dell'atto negativo di controllo	»	500
4. I controlli di efficienza	»	501
5. I controlli gestionali esterni	»	502
5.1 La compatibilità dei controlli in esame con la Costituzione	»	503
5.1.1 Questioni in tema di tutela delle autonomie regionali	»	503
5.2 Individuazione degli enti assoggettati a controllo ed effetti in materia di tutela giurisdizionale	»	504
5.3 Sindacato sugli atti di controllo esterni sulla gestione effettuati dalla Corte dei Conti	»	505
5.4 Casi di inesistenza del potere di controllo	»	506
5.5 Legittimazione della Corte dei Conti a sollevare questione di costituzionalità o questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia	»	507
6. I controlli gestionali interni	»	508

PARTE VI
LE RISORSE PUBBLICHE

CAPITOLO 1

**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	Pag.	515
1.1 Di cosa parliamo quando parliamo di pubblico impiego?	»	515
1.2 La pubblicizzazione di inizio novecento: nasce il diritto amministrativo del lavoro	»	516
1.3 Le coordinate costituzionali confermano la specialità del lavoro pubblico, ma lasciano spazio a diverse opzioni legislative	»	518
1.4 La corsa verso la privatizzazione: un tuffo dove l'acqua è più blu	»	519
2. I tre volti della privatizzazione sostanziale	»	520
2.1 La privatizzazione della disciplina del rapporto di lavoro	»	521
2.2 La privatizzazione intesa come contrattualizzazione	»	522
2.2.1 Il contratto collettivo diventa fonte "erga omnes" del rapporto di lavoro	»	523
2.2.2 I tormentati rapporti tra legge e contrattazione collettiva	»	524
2.2.2.1 Le novità recate del D.Lgs. 75/2017	»	525
2.3 La privatizzazione degli atti di organizzazione degli uffici e di gestione dei rapporti di lavoro	»	527
3. La privatizzazione sostanziale conduce alla privatizzazione processuale: la giurisdizione non esclusiva del giudice ordinario e la residuale giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo	»	528
3.1 La giurisdizione del giudice ordinario è esclusiva?	»	529
3.2 La giurisdizione può dipendere dalla decisione del ricorrente di chiedere l'annullamento o la disapplicazione?	»	531
3.3 I poteri del G.O. possono esorbitare dai limiti posti dalla L.A.C.?	»	533
3.4 Esecuzione forzata e giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo	»	535
3.4.1 L'esecuzione forzata civile conosce il limite dell'infungibilità delle prestazioni di <i>facere</i>	»	535
3.4.2 La tutela esecutiva si avvale dell'ottemperanza davanti al Giudice Amministrativo	»	536
3.5 Per i rapporti privatizzati è ancora percorribile la strada del ricorso straordinario?	»	536
3.6 Alcune zone grigie	»	537
3.6.1 Le controversie in materie di assunzione	»	537
3.6.2 Il problema dello scorrimento della graduatoria	»	539
3.6.3 Concorsi esterni e interni	»	540
3.6.4 Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali	»	541
3.7 La giurisdizione esclusiva del G.A. per le categorie non privatizzate	»	543
4. La dirigenza pubblica	»	543
4.1 Evoluzione storica	»	543
4.2 Distinzione tra politica e amministrazione: la riforma della dirigenza	»	544
4.3 Gli strumenti di collegamento tra organi di governo e organi burocratici di vertice	»	546
4.4 Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali: natura sostanziale e regime processuale. Inconferibilità e incompatibilità	»	547

4.5 Lo spoil system	Pag.	549
4.6 Incarichi dirigenziali e requisito della nazionalità (Cons. Stato, Ad. plen., 9/2018)	»	551
5. La promozione della meritocrazia e la prevenzione della corruzione nella P.A.	»	551
6. Le novità normative a seguito del PNNR in materia di pubblico impiego	»	552

CAPITOLO 2

Beni pubblici

1. La proprietà pubblica: un ossimoro in cerca d'autore	»	553
2. La storia della proprietà pubblica: una storia di diversità	»	554
2.1 Dalla proprietà-sovranià...	»	554
2.2 ...alla proprietà diversa	»	555
3. Classificazione formale del codice civile	»	556
3.1 I beni demaniali	»	556
3.2 I beni patrimoniali indisponibili	»	558
3.3 I beni patrimoniali disponibili	»	560
4. Segue: Il tradizionale regime codicistico in tema di gestione e utilizzazione dei beni pubblici	»	561
4.1 Il regime dell'uso	»	561
4.2 Segue: La concessione di beni pubblici: profili sostanziali; la vicenda annosa delle concessioni balneari	»	562
4.2.1 ...e questioni di giurisdizione	»	565
4.3 I diritti reali pubblici su beni altrui	»	568
4.4 La tutela dei beni pubblici	»	569
4.5 Beni privati di interesse pubblico	»	571
5. Le tre caratteristiche classiche della proprietà pubblica: necessaria soggettività pubblica, incommerciabilità, <i>ius excludendi</i>	»	572
6. La deroga alla soggettività pubblica con la privatizzazione degli enti pubblici titolari	»	574
6.1 Riflessioni di sistema: nozione oggettiva di proprietà pubblica, uso efficiente dei beni, insufficienza del vincolo di indisponibilità	»	575
6.2 L'indifferenza europea al regime proprietario dei beni necessari ai servizi pubblici: il caso delle "reti"	»	576
7. La deroga all'intrasferibilità: cartolarizzazioni, dimissioni e privatizzazioni dei beni pubblici	»	580
7.1 Il corollario del nuovo assetto della proprietà pubblica: una nuova demanialità dal sesso incerto	»	581
8. La deroga allo <i>ius excludendi</i> del proprietario pubblico: i beni comuni che soddisfano i diritti fondamentali dell' <i>homo non oeconomicus</i>	»	582
8.1 La meravigliosa indeterminatezza della categoria dei beni comuni	»	585
8.2 Cittadinanza attiva e principio costituzionale di sussidiarietà	»	587
9. Un tuffo verso il nuovo	»	588

CAPITOLO 3

L'espropriazione per pubblica utilità

1. La nozione	»	590
2. La storia	»	591
2.1 Il codice civile del 1865	»	591
2.2 Con il codice civile del 1942 il diritto di proprietà si relativizza e si moltiplica: dalla proprietà alle proprietà	»	592

2.3	L'art. 42 della Costituzione: funzione sociale ed espropriazione	Pag.	594
2.4	L'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU: ritorno all'800?	»	596
2.5	Dal testo unico del 2001 al codice del processo amministrativo del 2010	»	596
3.	Il quadro generale dell'istituto	»	597
3.1	Acquisto originario o derivativo?	»	598
3.2	L'espropriazione, le espropriazioni	»	598
3.2.1	Differenze in base all'oggetto: l'espropriazione di valore...	»	598
3.2.1.1	...e l'espropriazione non dominicale	»	600
3.2.2	Differenze in funzione della struttura: l'espropriazione consensuale	»	600
3.2.3	Differenze in base al tempo: l'espropriazione invertita (o postuma)	»	601
3.2.4	Differenze in relazione alle materie: espropriazioni urbanistiche e non urbanistiche	»	601
4.	Principi costituzionali e CEDU: un'armonizzazione faticosa	»	602
4.1	L'art. 42 Cost: riserva relativa di legge, motivi di interesse generale e obbligo di indennizzo	»	602
4.2	L'art. 1 del primo protocollo addizionale CEDU: legalità sostanziale, indennizzo pieno e ripudio dell'espropriazione indiretta	»	605
4.3	Il raccordo tra le due fonti nell'ultima giurisprudenza costituzionale	»	607
5.	Il procedimento espropriativo	»	609
5.1	L'oggetto e i soggetti del procedimento d'esproprio	»	610
6.	Il nodo cruciale dell'indennizzo per il rapporto tra autorità e libertà	»	612
6.1	L'indennità per le aree edificabili al vaglio della Consulta (Corte cost. 348/2007) e dei vincoli CEDU	»	613
6.1.1	La L. 244/2007 recepisce le indicazioni della Consulta, ma lascia sul terreno alcuni nodi irrisolti	»	615
6.2	L'indennità per aree non edificabili: la rivoluzione sancita da Corte cost. 10 giugno 2011, n. 181	»	617
6.3	Gli altri criteri: aree edificate, edificazione abusiva e opere private per pubblica utilità	»	618
6.4	Considerazioni finali sull'attuale assetto dei criteri di computo dell'indennizzo	»	619
6.5	La compensazione economica in caso di cessione volontaria	»	620
7.	Il divieto di <i>espropriazione indiretta</i> : il lungo viaggio dall'occupazione appropriativa all'espropriazione invertita ex 42bis, T.U. 327/2001	»	620
7.1	L'istituto pretorio dell'occupazione appropriativa: un'invenzione (troppo) audace	»	620
7.2	Le acrobazie del legislatore: l'avvento dell'art. 42bis del T.U. 327/2001	»	622
7.3	Una creatura dal sesso incerto: espropriazione legittima o sanatoria di un illecito?	»	623
7.4	Con la sent. 30 aprile 2015, n. 71 la Consulta "salva" l'art. 42bis da morte annunciata	»	625
7.5	Aspettando una nuova pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo	»	627
7.6	Le conseguenze in materia di giurisdizione	»	629
7.7	Questioni processuali: può il commissario ad acta sostituire la pubblica amministrazione nell'adozione del provvedimento ex art. 42bis?	»	631
7.7.1	L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. 5/2020) ammette la possibilità di imporre, tramite l'istituto di cui all'art.		

42bis T.u. Espr., una servitù di passaggio in caso di giudicato restitutorio civile	Pag.	632
7.7.2 Giudicato implicito sull'occupazione appropriativa ed effetti negativi sulla tutela del privato (Cons. Stato, Ad plen. 6/2021)	»	633
7.8 All'affannosa ricerca di alternative all'espropriazione invertita: la rinuncia abdicativa	»	634
7.8.1 Le critiche dottrinali alla tesi della Plenaria contraria alla rinuncia abdicativa e, soprattutto, all'immediato risarcimento del danno sostitutivo da perdita sostanziale del diritto di proprietà	»	637
7.8.1.1 Una diversa ricostruzione è possibile	»	638
7.9 L'ulteriore alternativa dell'usucapione	»	640
8. Il riparto di giurisdizione in materia espropriativa	»	642

CAPITOLO 4

Il denaro pubblico

1. Il diritto al bilancio e le fonti normative essenziali	»	644
2. I bilanci: caratteristiche generali	»	645
3. Bilancio di cassa e di competenza	»	646
4. I soggetti della contabilità pubblica	»	646
4.1 Gli aggregati e i saldi di contabilità pubblica	»	647
5. L'organizzazione di base della finanza pubblica: la riforma dell'art. 81 e l'introduzione del pareggio di bilancio	»	648
6. Ciclo e strumenti della programmazione e di bilancio	»	649
7. La struttura del bilancio di previsione	»	650

PARTE VII

L'AZIONE AMMINISTRATIVA

CAPITOLO 1

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	»	655
2. La natura giuridica del "diritto" di accesso documentale	»	657
3. La titolarità del diritto di accesso	»	659
4. Il documento accessibile	»	662
4.1 L'accesso esercitato sui pareri legali	»	663
4.2 Segue: In particolare: l'accesso agli atti preparatori...	»	664
4.3 ...e agli atti interni	»	664
4.4 Gli atti di diritto privato della P.A.	»	665
5. Segue: L'accesso alle informazioni	»	666
6. I limiti al diritto di accesso	»	666
6.1 Accesso agli atti del procedimento tributario	»	668
7. Le normative speciali che estendono la legittimazione all'accesso documentale e l'oggetto dell'accesso: a) l'accesso nell'ordinamento degli enti locali...	»	668
7.1 b) ...e l'accesso "ambientale"	»	669
8. Le modalità di accesso	»	669
9. Il differimento dell'accesso	»	670

10. I rapporti tra riservatezza e accesso	Pag.	671
10.1 Il rapporto tra accesso e riservatezza in materia di contratti pubblici	»	673
11. La tutela del diritto di accesso in sede giurisdizionale	»	675
11.1 Il rito speciale in materia di accesso (art. 116 c.p.a.)	»	676
11.2 L'accesso incidentale ex art. 116, comma 2, c.p.a.	»	677
12. Le nuove figure dell'accesso civico e dell'accesso universale: il sistema della trasparenza diventa a triplo binario	»	678
12.1 L'accesso civico semplice	»	680
12.2 L'accesso civico universale	»	680
12.3 Differenze tra accesso documentale e accesso universale	»	682
12.4 Differenze tra accesso civico e accesso universale	»	682
12.5 Differenze tra accesso documentale e accesso civico	»	683
12.6 Le indicazioni giurisprudenziali sulle differenze tra l'accesso tradizionale e i nuovi modelli a legittimazione aperta	»	683
12.7 L'accesso civico nella materia dei contratti pubblici	»	685

CAPITOLO 2

La liberalizzazione amministrativa e il modulo della denuncia legittimante

1. Liberalizzazione, liberalizzazioni	»	687
2. Il principale strumento di liberalizzazione amministrativa: la segnalazione di inizio attività	»	690
2.1 Dall'art. 19 della L. 241/1990 ai D.Lgs. 216 e 222/2016, di attuazione della legge Madia 124/2015	»	690
2.2 La controversa natura giuridica dell'istituto: liberalizzazione amministrativa, non mera semplificazione	»	691
2.3 È però una liberalizzazione temperata, che non elimina ma plasma una nuova intermediazione amministrativa	»	693
2.4 La tutela del terzo leso dall'attività denunciata	»	694
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	»	695
2.4.2 L'opposta scelta del Legislatore: il nuovo comma 6ter dell'art. 19, L. 241/1990 impone la procedura del silenzio-rifiuto e prevede "esclusivamente" il rimedio di cui all'art. 31 c.p.a.	»	699
2.4.3 La Corte Costituzionale (sent. 45/2019 e 153/2020) salva l'art. 19, comma 6ter, dalle censure che contestavano l'assenza di termini per l'azione del terzo	»	701
2.4.4 La soluzione ermeneutica della Corte tutela il denunciante, ma espone il terzo al rischio di un vuoto di tutela	»	703
2.4.5 La nuova giurisdizione esclusiva in materia di SCIA (art. 133, comma 1, lett. a), n. 3, del Codice del processo amministrativo)	»	706

CAPITOLO 3

La semplificazione amministrativa e il regime dei silenzi amministrativi

1. La semplificazione nell'agenda Paese e nell'azione del Governo	»	708
1.1 Semplificazione degli uffici pubblici	»	709
1.2 Semplificazione normativa	»	709

1.3 Semplificazione amministrativa	Pag.	710
1.4 Semplificazione informatica (e-government)	»	710
2. Il principio di semplificazione amministrativa: profili generali	»	711
3. Il tempo amministrativo è un bene della vita	»	712
4. L'obbligo di provvedere e le sue eccezioni	»	715
5. La violazione dell'obbligo di tempestività non consuma il potere amministrativo	»	717
5.1 Casi eccezionali di termini perentori	»	719
5.2 Tesi dottrinale minoritaria che afferma il carattere perentorio del termine relativo all'esercizio sfavorevole del potere	»	720
6. Indennizzo e potere sostitutivo nelle recenti riforme amministrative	»	723
6.1 Questioni problematiche in materia di tutela indennitaria	»	724
6.2 Il potere sostitutivo: inquadramento giuridico e coordinate operative	»	725
7. Il silenzio rifiuto (o inadempimento): profili sostanziali e snodi processuali	»	726
7.1 La formazione automatica del silenzio: la diffida non è più necessaria	»	727
7.2 Decorrenza del termine per il ricorso	»	728
7.3 La spinosa questione dei controinteressati	»	729
7.4 L'oggetto del sindacato giurisdizionale e il giudizio di ottemperanza	»	730
7.5 Ricorso contro il silenzio-rifiuto e riparto di giurisdizione	»	731
7.6 Diniego espresso sopravvenuto nel corso del giudizio contro il silenzio-rifiuto: la soluzione accolta dal Codice del Processo Amministrativo	»	732
8. Il silenzio significativo	»	732
8.1 Il silenzio significativo con valore di accoglimento: il silenzio assenso (art. 20, L. 241/1990)	»	733
8.1.1 Trattati distintivi rispetto alla DIA/SCIA	»	734
8.1.2 Adozione di un provvedimento espresso successivo	»	734
8.1.3 L'attestazione amministrativa dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso (art. 62 del D.L. 77/2022)	»	735
8.1.4 Il silenzio-assenso nella conferenza di servizi: rinvio	»	735
8.1.5 Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra Amministrazioni Pubbliche: il nuovo art. 17bis, L. 241/1990	»	735
8.2 Il silenzio-diniego (o rigetto)	»	738
9. Il silenzio procedimentale: i silenzi procedurali ex artt. 16 e 17, L. 241/1990	»	740

CAPITOLO 4

Il procedimento amministrativo

Sezione I

Profili generali

1. Il procedimento amministrativo nella L. 241/1990: nozione e struttura	»	741
2. Il procedimento amministrativo nella L. 241/1990: i principi	»	744
3. Il procedimento amministrativo a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione	»	745
3.1 Segue: La soluzione di cui all'art. 29 della L. 241/1990	»	746
4. Successione di leggi e procedimento	»	746

Sezione II

Il responsabile del procedimento

1. La figura del responsabile del procedimento	»	748
2. L'individuazione del responsabile del procedimento	»	748

3. I compiti del responsabile del procedimento e il rapporto con il dirigente dell'unità organizzativa	Pag.	750
4. Profili di responsabilità	»	750

Sezione III

La partecipazione al procedimento amministrativo

1. Introduzione	»	751
2. La partecipazione nella L. 241/1990	»	751
3. La comunicazione di avvio del procedimento	»	752
4. Contenuti della comunicazione di avvio del procedimento	»	752
5. Le eccezioni all'obbligo di comunicazione	»	753
5.1 Le cause di esclusione individuate dalla legge	»	753
5.2 Eccezioni all'obbligo di comunicazione individuate dalla giurisprudenza	»	754
6. Gli interventori eventuali. Partecipazione al procedimento dei portatori di interessi diffusi e legittimazione processuale	»	755
7. Le forme della partecipazione	»	756
8. Il preavviso di provvedimento negativo (art. 10bis, L. 241/1990 mod. del D.L. 76/2020)	»	757
8.1 Presupposti	»	757
8.2 I termini del preavviso e la sua collocazione all'interno del procedimento	»	757
8.3 Effetti del preavviso: dall'interruzione alla sospensione del termine procedimentale	»	758
8.4 La consumazione del potere in caso di violazione dell'obbligo di immediata deduzione dei motivi ostativi: entra in scena il "one shot procedimentale secco"	»	759
8.5 Segue: Effetti ulteriori del preavviso e contenuto dell'intervento	»	760
8.6 Motivazione del provvedimento finale e limiti al riesercizio del potere	»	760
8.7 I rapporti con l'art. 21octies, comma 2, L. 241/1990	»	761

CAPITOLO 5

Il provvedimento amministrativo

Sezione I

Il provvedimento amministrativo. Caratteri generali

1. L'atto amministrativo	»	762
1.1 Differenza tra atto e provvedimento amministrativo. Classificazione degli atti non provvedimentali	»	764
2. Classificazione dei provvedimenti amministrativi	»	767
2.1 I provvedimenti autorizzatori	»	767
2.2 I provvedimenti concessori	»	768
2.3 I provvedimenti ablatori	»	769
2.4 I provvedimenti sanzionatori	»	770
2.5 I provvedimenti di secondo grado	»	771
3. I caratteri del provvedimento amministrativo	»	771
3.1 L'autoritarietà o imperatività	»	771
3.2 L'esecutorietà	»	772
3.3 L'esecutività	»	773
3.4 L'inoppugnabilità	»	774
3.5 La tipicità e la nominatività	»	774

4. Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo	Pag.	775
5. Gli elementi accidentali	»	779
6. I requisiti di legittimità e di efficacia del provvedimento amministrativo	»	781
6.1 L'efficacia del provvedimento amministrativo	»	781
6.1.1 La sospensione dell'efficacia e dell'esecuzione del provvedimento amministrativo	»	783
7. L'interpretazione del provvedimento amministrativo	»	785
8. Le c.d. leggi-provvedimento	»	785

Sezione II

La motivazione del provvedimento amministrativo

1. La motivazione del provvedimento amministrativo: nozione e profili funzionali	»	786
2. L'obbligo generalizzato di motivazione	»	787
2.1 L'art. 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241 generalizza l'obbligo di motivazione	»	787
2.2 L'ambito di applicazione della norma	»	787
2.2.1 L'obbligo di motivazione nei pubblici concorsi	»	788
2.3 Deroghe all'obbligo di motivazione	»	789
3. La struttura della motivazione	»	792
3.1 La motivazione per relationem	»	793
4. Motivazione, invalidità e processo	»	794

CAPITOLO 6

L'invalidità del provvedimento amministrativo

1. Osservazioni generali sull'invalidità	»	796
1.1 Diritto amministrativo e diritto privato: un confronto	»	797
1.1.1 Segue: L'invalidità nel diritto amministrativo: categoria autonoma?	»	798
1.2 Illiceità, illegittimità, irregolarità, inopportunità, inesistenza	»	800
1.3 Questioni problematiche in punto di invalidità	»	801
1.3.1 L'invalidità dei provvedimenti consensuali	»	801
1.3.2 L'invalidità parziale	»	801
1.3.3 L'invalidità derivata	»	801
1.3.4 L'invalidità sopravvenuta	»	803
1.3.4.1 La legge retroattiva	»	804
1.3.4.2 La legge di interpretazione autentica	»	805
1.3.4.3 Il decreto legge non convertito	»	806
1.3.4.4 La dichiarazione di incostituzionalità della norma regolativa o attributiva del potere amministrativo	»	807
1.3.4.5 Segue: Uno sguardo di insieme sull'invalidità sopravvenuta	»	808
1.4 L'invalidità unionale	»	809
2. L'inesistenza dell'atto amministrativo	»	809
2.1 I casi d'inesistenza	»	812
2.2 Il regime giuridico dell'atto inesistente	»	813
3. La nullità del provvedimento amministrativo: evoluzione e disciplina	»	814
3.1 Invalidità e inesistenza	»	815
3.2 Invalidità e disapplicazione	»	817
3.3 La nullità nel diritto amministrativo: invalidità eccezionale e tipica	»	817
3.3.1 La carenza di potere nell'elaborazione anteriore all'art. 21septies della L. 241/1990	»	819

3.3.2 La nullità per mancanza di elementi essenziali	Pag.	822
3.3.3 Nullità per difetto assoluto di attribuzione	»	824
3.3.4 La violazione e l'elusione del giudicato	»	825
3.3.4.1 La giurisdizione esclusiva in tema di nullità per violazione o elusione del giudicato	»	826
3.3.5 Le nullità testuali	»	827
3.4 Profili di disciplina sostanziale della nullità	»	829
3.4.1 La nullità parziale	»	829
3.4.2 La nullità derivata	»	830
3.4.3 L'autotutela	»	830
3.4.4 La convalida	»	831
3.5 Questioni processuali	»	832
4. L'annullabilità del provvedimento amministrativo: premessa	»	834
4.1 La tripartizione dei vizi di legittimità nell'evoluzione storica e nell'art. 21octies della L. 241/1990	»	835
4.1.1 L'incompetenza	»	836
4.1.2 L'eccesso di potere	»	840
4.1.2.1 Figure sintomatiche e prova del vizio	»	843
4.1.3 La violazione di legge	»	848
4.2 I vizi "non invalidanti": un nuovo concetto sostanziale di invalidità basata sull'incidenza effettiva dell'illegittimità sul rapporto amministrativo (c.d. "influenza")	»	850
4.2.1 Segue: Il comma 2 dell'art. 21octies: ratio, ambito applicativo e natura giuridica	»	851
4.2.1.1 Ambito applicativo della norma	»	853
4.2.1.2 La controversa natura giuridica della norma: irregolarità, raggiungimento dello scopo o sanatoria? Norma processuale o nuova invalidità di matrice sostanzialistica?	»	854
4.2.1.3 Profili probatori	»	855
5. I vizi di merito del provvedimento amministrativo: l'inopportunità (artt. 7, comma 6, e 134 del Codice del processo amministrativo)	»	856

CAPITOLO 7

L'autotutela amministrativa

1. L'autotutela e la deroga al divieto di farsi giustizia da sé	»	858
2. L'autotutela nel diritto amministrativo: profili generali	»	859
3. Il potere di riesame: inquadramento dogmatico e fondamento normativo	»	862
4. Il riesame con esito demolitorio	»	864
4.1 Il potere di annullamento	»	864
4.1.1 Il potere di annullamento può essere doveroso?	»	867
4.1.1.1 La tradizionale tesi negativa	»	867
4.1.1.2 Venti di novità soffiano a favore del diritto di domanda e del dovere di risposta	»	868
4.1.2 Il fattore "tempo" e la tutela dell'affidamento: il concetto elastico di "termine ragionevole"	»	869
4.1.2.1 Il nuovo e aggiuntivo termine rigido di dodici mesi per i provvedimenti favorevoli	»	872
4.1.2.2 Ambito applicativo della norma: prevale l'interpretazione estensiva	»	872
4.1.2.3 Il criterio di computo del termine	»	873

4.1.2.4 Mendacio e affidamento: un'antitesi che impedisce il decorso del termine	Pag.	874
4.1.2.5 Il rapporto con figure speciali di annullamento	»	875
4.1.3 L'autotutela negli appalti pubblici e nella conferenza di servizi: rinvio	»	875
4.2 Il potere di revoca	»	875
4.2.1 La dicotomia atti a efficacia durevole e atti ad efficacia istantanea	»	877
4.2.2 La tutela indennitaria	»	878
4.2.2.1 La misura dell'indennizzo: i nodi da sciogliere	»	880
4.2.3 Affidamento e revoca legittima del provvedimento amministrativo	»	882
4.2.4 Revoca, recesso e risoluzione	»	882
5. L'autotutela atipica	»	883
6. Il riesame con esito conservativo	»	885
6.1 La convalida	»	885
6.2 La ratifica	»	887
6.3 La sanatoria	»	888
6.4 La conversione	»	888
6.5 La riforma	»	888
6.6 La rettifica	»	888
7. Il riesame con esito confermativo	»	889
8. Considerazioni di diritto comparato	»	890

PARTE VIII LA NEGOZIAZIONE DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

CAPITOLO 1

La conferenza di servizi

1. La conferenza nel sistema della semplificazione amministrativa	»	895
2. Le tipologie di conferenze	»	896
2.1 La classificazione in base alla funzione: conferenza istruttoria, decisoria, predecisoria e ambientale	»	896
2.2 La classificazione in base alle modalità di svolgimento: conferenza in forma semplificata e in forma simultanea	»	897
3. La natura giuridica della conferenza: organo e modello di raccordo?	»	899
4. La questione spinosa della presunta neutralità della conferenza	»	900
5. La determinazione motivata di conclusione della conferenza	»	900
5.1 I dubbi interpretativi sulla natura e sulla portata della determinazione finale	»	901
6. Il problema dell'autotutela	»	902
7. Il meccanismo di superamento dei dissensi nei settori sensibili	»	903
8. Il controverso rapporto tra art. 17bis della L. 241/1990 sul silenzio nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e la conferenza di servizi	»	904

CAPITOLO 2

Gli accordi amministrativi

1. L'esercizio consensuale del potere: non un ossimoro, ma un bisogno democratico	»	905
--	---	-----

2. Accordi tra pubblica amministrazione e privati (art. 11 della L. 241/1990)	Pag.	907
2.1 La natura giuridica degli accordi	»	908
2.1.1 La tesi privatistica: sono contratti di diritto comune a oggetto pubblico	»	908
2.1.1.1 Corollari della tesi privatistica	»	909
2.1.2 Tesi pubblicistica: sono provvedimenti consensuali o tecniche di esercizio consensuale del public power	»	910
2.1.2.1 Corollari della tesi pubblicistica	»	911
2.2 Le distanze tra le due tesi si accorciano con il codice del processo amministrativo	»	913
2.3 Quadro generale delle regole sostanziali	»	914
2.3.1 Il recesso unilaterale	»	916
2.4 La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo	»	916
3. Gli accordi tra Pubbliche Amministrazioni (art. 15 della L. 241/1990)	»	917
3.1 Accordi di programma degli enti locali per una migliore qualità dei servizi pubblici	»	918
3.2 La problematica conciliazione tra accordi, concorrenza ed evidenza pubblica: il problema degli appalti mascherati da accordi	»	918

PARTE IX I CONTRATTI PUBBLICI

CAPITOLO 1

Il contratto pubblico

1. Un ossimoro solo apparente	»	925
2. I principi generali dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione	»	928
3. La tormentata evoluzione della normativa in materia di contratti pubblici	»	931
4. Vede la luce il nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 : uno sguardo d'insieme	»	931
4.1 Un cambio di paradigma: dal diritto comunitario della concorrenza al diritto amministrativo nazionale	»	931
4.2 Dalla concorrenza assoluta alla concorrenza regolata	»	933
4.3 Discrezionalità nella decisione sul ricorso al mercato	»	934
4.4 Discrezionalità nella scelta del contratto	»	934
4.5 Discrezionalità nella scelta e nella gestione del modello di affidamento	»	935
4.6 I temperamenti alla discrezionalità	»	936
4.6.1 Il ruolo dei principi: criterio di orientamento e parametro di legittimità	»	936
4.6.2 La certezza dei tempi	»	936
4.6.3 Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità	»	936
4.6.4 Responsabilità e tutela dell'affidamento	»	937
4.6.5 La trasparenza rende il potere amministrativo democratico	»	937
4.6.6 Il traguardo ambizioso della digitalizzazione integrale di tutte le procedure e ditte le stazioni appaltanti	»	937
4.7 La nuova attenzione al "diritto civile dei contratti pubblici"	»	938
4.8 Altri profili di novità	»	939
4.9 Il regime transitorio: il sottile distinguo tra vigore ed efficacia	»	939
5. Cos'è il contratto pubblico?	»	940
6. Segue: Il profilo soggettivo del contratto pubblico: la necessaria "soggettività" pubblica	»	940
6.1 La necessaria intersoggettività sostanziale del contratto pubblico	»	941

7. I criteri oggettivi di classificazione dei contratti pubblici	Pag.	942
7.1 Contratti attivi e passivi	»	942
7.2 Concessioni e appalti pubblici	»	943
7.3 La nozione di contratto di appalto pubblico	»	944
7.4 Il contratto di concessione	»	945
7.5 Le forme contrattuali di confine tra appalto e concessione	»	947
8. La forma del contratto pubblico	»	948
9. Il regime giuridico del contratto pubblico	»	948

CAPITOLO 2

La procedura di gara

1. Profili generali	»	952
2. La fase dell'evidenza pubblica a monte della procedura di selezione del contraente: la decisione di contrarre	»	955
3. L'atto iniziale della procedura di selezione del contraente: il bando di gara. Rinvio	»	957
4. La proposta di aggiudicazione	»	957
5. L'aggiudicazione quale provvedimento conclusivo della fase pubblicistica	»	959
6. Il confine tra la fase pubblicistica e quella privatistica – gli obblighi di <i>stand still</i> “sostanziale”: il primo termine dilatorio per la stipula del contratto	»	961
7. Il secondo termine dilatorio per la stipula del contratto: lo <i>stand still</i> processuale	»	961
8. Segue: Le sanzioni per la violazione degli obblighi di <i>stand still</i>	»	962
9. Il termine ‘massimo’ per la stipula del contratto e le situazioni giuridiche soggettive dell'aggiudicatario prima di divenire contraente	»	962
9.1 Il nuovo codice dei contratti pubblici sanziona il ritardo amministrativo nella stipula del contratto con la formazione del silenzio-inadempimento (art. 18, comma 5)	»	963
10. La procedura di affidamento ad evidenza pubblica: esposizione delle singole procedure	»	964
11. La disciplina degli appalti sotto-soglia	»	967
12. Il <i>favor participationis</i> e il soccorso istruttorio: verso il superamento delle esclusioni per motivi puramente formali	»	971

CAPITOLO 3

Autotutela amministrativa e contratto pubblico: la strana coppia

1. Il potere di farsi giustizia da sé: un privilegio antico o un bisogno moderno?	»	974
2. L'autotutela successiva al contratto: un mistero affascinante	»	975
3. I termini del problema nel dibattito tradizionale	»	975
4. I termini del dibattito dopo il nuovo codice, in bilico tra tradizione pubblicistica e sirene privatistiche	»	976
4.1 Il nuovo quadro alla luce degli artt. 122, 123 e 190 del Nuovo Codice in materia di recesso e risoluzione	»	977
4.2 La risoluzione a geometrie variabili: diritto potestativo privatistico o annullamento pubblicistico mascherato?	»	977
4.2.1 Limiti temporali e possibilità dell'annullamento d'ufficio in casi diversi da quelli contemplati dall'art. 122 del codice	»	979
4.3 La revoca pubblicistica è esclusa dal recesso privatistico di cui all'art. 123	»	981
4.4 La risoluzione e il recesso ex art. 190: le concessioni sono definitivamente contrattualizzate	»	981

CAPITOLO 4

Il nuovo precontenzioso ANAC e gli altri strumenti alternativi alla tutela giurisdizionale

1. Profili generali	Pag.	983
2. I pareri di precontenzioso (art. 220, comma 1, del nuovo Codice dei contratti pubblici) tra consulenza collaborativa e funzione para-giurisdizionale	»	984
2.1 La fisionomia di una creatura tutta da scoprire	»	984
2.2 La qualificazione atecnica dell'istituto	»	985
2.3 L'istituto comprende anche la conclusione della gara?	»	985
2.4 Le molteplici tesi sulla natura giuridica del rimedio	»	986
2.5 È necessario un atto di recepimento del parere da parte della stazione appaltante?	»	987
3. Il potere speciale dell'ANAC di impugnare i provvedimenti affetti da gravi violazioni del codice	»	988
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 " <i>advocacy</i> "	»	988
3.2 Il confronto con l'art. 21bis della L. 287/1990	»	989
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	»	990
3.4 Lo spazio oggettivo e soggettivo di operatività del nuovo istituto: l'intento limitativo del legislatore e la fatica equitativa dell'interprete	»	990
3.4.1 I contratti a rilevante impatto e i regolamenti	»	991
3.4.2 Vizi deducibili	»	991
3.4.3 Che cosa vuol dire "violazione grave"? Il mistero dell'eccesso di potere	»	991
3.5 La fase preliminare alla proposizione del ricorso e l'emanazione del parere motivato	»	992
3.5.1 Il procedimento preliminare all'esercizio dell'azione	»	992
3.5.2 La fase preliminare è sempre condizione di ammissibilità del ricorso?	»	993
3.5.3 Il procedimento ha natura giuridica "privata" o amministrativa? Il potere dell'ANAC è libero, discrezionale, doveroso, o eventualmente auto-vincolato?	»	994
3.5.4 Gli atti di pre-iniziativa adottati da soggetti privati o pubblici possono costituire un obbligo di procedere in capo all'Autorità?	»	996
3.5.5 Il termine per l'emissione del parere motivato e la sua decorrenza	»	996
3.5.6 L'art. 21nonies della L. 241/1990: il parere motivato è soggetto al limite temporale di dodici mesi e al principio del termine ragionevole?	»	997
3.5.7 La conclusione della prima fase del procedimento preliminare: la natura giuridica del parere motivato e la perimetrazione dei suoi effetti	»	997
3.5.8 Gli effetti sostanziali del parere motivato: sussiste il dovere della stazione appaltante di attivare l'autotutela?	»	998
3.5.9 Il parere motivato è autonomamente e immediatamente impugnabile?	»	999
3.6 La fase processuale	»	999
3.6.1 Dal parere motivato alla proposizione del ricorso. L'oggetto del giudizio nel caso di conferma espressa dell'originario provvedimento	»	1000

3.6.2 L'ANAC deve dimostrare la sussistenza di un concreto, diretto e attuale interesse al ricorso?	Pag.	1000
3.6.3 Le domande proponibili innanzi al giudice amministrativo. L'azione di annullamento esaurisce la legittimazione speciale dell'ANAC?	»	1001
4. Gli altri strumenti di adr (<i>alternative dispute resolution</i>) previsti nel nuovo Codice dei contratti pubblici	»	1003

CAPITOLO 5

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.)	»	1004
2. La nozione di procedura di evidenza pubblica	»	1005
3. La mancata stipula del contratto	»	1006
4. Ulteriori profili oggettivi e soggettivi	»	1007
4.1 Società a partecipazione pubblica e riparto di giurisdizione	»	1008
4.2 Le questioni relative all'esecuzione	»	1008
5. L'inefficacia derivata del contratto	»	1010
6. La sorte del contratto di appalto a seguito di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione	»	1011
7. I conflitti tra Cassazione e Consiglio di Stato sulla "giurisdizione risarcitoria" in tema di responsabilità precontrattuale	»	1015
8. La giurisdizione amministrativa conquista anche l'azione risarcitoria e di rivalsa proposta dalla P.A. nei confronti dell'aggiudicatario illegittimo	»	1016

CAPITOLO 6

Le tecniche di tutela

1. Il diritto processuale dei contratti pubblici: un banco di prova sperimentale	»	1017
2. La tutela costitutiva: l'azione di annullamento	»	1018
2.1 Le regole del giudizio impugnatorio in materia di contratti pubblici	»	1018
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	»	1019
4. Segue: Tutela specifica e inefficacia del contratto	»	1019
4.1 Natura e regime dell'inefficacia contrattuale a valle dell'annullamento dell'aggiudicazione	»	1020
4.2 Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni	»	1022
4.3 Art. 122 c.p.a.: ipotesi residuali e discrezionali di inefficacia del contratto	»	1023
4.4 La graduazione temporale dell'inefficacia e il subentro del ricorrente vittorioso: un meccanismo sofisticato dai delicati ingranaggi	»	1025
4.5 Inefficacia del contratto e tutela cautelare	»	1027
4.6 È necessaria la domanda di parte ai fini della declaratoria di inefficacia del contratto?	»	1027
4.7 Autotutela in caso di mancata dichiarazione giurisdizionale dell'inefficacia	»	1028
4.8 Art. 123 c.p.a.: le sanzioni alternative	»	1029
5. La tutela risarcitoria (art. 124 c.p.a.)	»	1029
5.1 Il risarcimento in materia di contratti pubblici non richiede l'elemento soggettivo	»	1032

6. Segue: La responsabilità precontrattuale della stazione appaltante	Pag.	1033
6.1 La responsabilità della stazione appaltante può sussistere anche prima dell'aggiudicazione: Adunanza Plenaria 5/2018	»	1033
7. Il processo dei contratti pubblici: il rito speciale di cui all'art. 120 c.p.a.	»	1035
7.1 La questione del ricorso incidentale ancora al vaglio della Corte di Giustizia (sent. 5 settembre 2019, in causa 333/18)	»	1037

PARTE X I SERVIZI PUBBLICI

CAPITOLO 1

La nozione di servizio pubblico

1. Il <i>Welfare State</i>	»	1043
2. Evoluzione storica	»	1044
3. La controversa nozione di servizio pubblico: istituto giuridico o economico?	»	1046
3.1 La teoria del servizio pubblico in senso soggettivo (o formale)	»	1047
3.2 La teoria del servizio pubblico in senso oggettivo (o sostanziale)	»	1048
3.3 La tesi mista (o eclettica) che scinde titolarità (pubblica) e gestione (privata)	»	1050
4. La nozione comunitaria di servizio di interesse economico generale (art. 106 TFUE)	»	1051
4.1 I criteri di distinzione tra i servizi di interesse economico generale, e non, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	»	1053
4.2 Servizi pubblici e concorrenza; concorrenza “nel mercato” e concorrenza “per il mercato”	»	1054
5. I servizi pubblici locali dopo il D.Lgs. 23 dicembre 2023, n. 201	»	1055
5.1 Le tappe dell'evoluzione normativa	»	1056
5.2 Il riordino della disciplina dei servizi pubblici di rilevanza economica quale riforma abilitante del PNRR	»	1060
5.3 La nozione di servizio pubblico economico	»	1061
5.4 I principi del riordino	»	1065
5.5 L'istituzione dei servizi pubblici locali	»	1067
6. La distinzione impalpabile tra funzione pubblica e servizio pubblico: verso il diritto amministrativo prestazionale	»	1069

CAPITOLO 2

Modalità di affidamento dei servizi pubblici e vicende del rapporto

1. Il quadro generale dopo la riforma	»	1070
2. L'affidamento tramite gara	»	1071
3. L'affidamento a società mista (art. 16)	»	1071
4. L'affidamento <i>in house providing</i>	»	1073
5. Gestione in economia o mediante azienda speciale	»	1075
6. Il contratto di servizio	»	1075
7. Le carte dei servizi e gli obblighi di trasparenza dei gestori	»	1077
8. Le tariffe	»	1078
9. Le vicende del rapporto	»	1078

CAPITOLO 3

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici

1. Evoluzione storica: dal D.Lgs. 80/1990 al Codice del processo amministrativo	Pag.	1080
2. La struttura dell'attuale art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a e l'effetto restrittivo rispetto al precedente assetto	»	1081
3. La lettura che ravvisa nella nuova disciplina un effetto ampliativo	»	1083
4. La residua rilevanza della nozione di servizio pubblico come criterio di riparto della giurisdizione	»	1085
5. Le controversie escluse dalla giurisdizione del G.A. a seguito della sent. 204/2004	»	1086

PARTE XI LA RESPONSABILITÀ

CAPITOLO 1

La responsabilità civile della pubblica amministrazione

1. La responsabilità civile della P.A.: profili generali	»	1093
2. Il dibattito sulla natura diretta o indiretta della responsabilità della P.A.	»	1094
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)	»	1096
3. La responsabilità per lesione di diritti soggettivi	»	1098
3.1 La responsabilità contrattuale e da contatto sociale	»	1098
3.2 La responsabilità aquiliana	»	1100
3.2.1 Il problema dell'applicabilità alla P.A. dei criteri speciali di imputazione	»	1100
3.3 La responsabilità precontrattuale	»	1102
3.3.1 L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato abbraccia un'interpretazione estensiva della responsabilità precontrattuale della P.A. (Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5)	»	1103
3.4 La doppia anima della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione: la responsabilità precontrattuale pura da comportamento e quella spuria da provvedimento	»	1103
4. La responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi: l'evoluzione storica	»	1106
4.1 Origini del problema	»	1106
4.2 La svolta impressa dalla sent. 500/1999 delle Sezioni Unite	»	1108
4.3 Il Codice del processo amministrativo: la Corte Costituzionale fugge i dubbi di legittimità costituzionale collegati alla previsione del termine decadenziale (Corte cost. 94/2017)	»	1109
4.4 Le conseguenze dell'adesione del codice al modello aquiliano: al centro del palcoscenico si pone il fatto complessivo ai fini della verifica dell'ingiustizia comparativa del danno	»	1111
5. Gli elementi strutturali dell'illecito	»	1112
5.1 L'elemento oggettivo e la "spettanza del bene della vita"	»	1112
5.1.1 Interessi oppositivi e risarcimento: il danno da disturbo	»	1112
5.1.2 Interessi pretensivi e "giudizio prognostico"	»	1114
5.1.3 Danno da ritardo e danno da silenzio	»	1115
5.1.4 Giudizio risarcitorio e "spettanza del bene della vita"	»	1116

5.2 L'elemento soggettivo	Pag.	1116
5.2.1 L'elemento soggettivo nella sent. 500/1999 e nella giurisprudenza successiva	»	1117
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	»	1119
5.2.3 Il dolo	»	1120
6. La giurisdizione	»	1121
7. La pregiudiziale amministrativa	»	1121
7.1 Il legislatore supera la pregiudiziale processuale e opta per un'autonomia fortemente temperata della tutela risarcitoria...	»	1122
7.2 L'Adunanza Plenaria (sent. 23 marzo 2011, n. 3) adotta il modello dell'autonomia temperata anche per le questioni anteriori al codice del processo	»	1123
7.3 Rapporti tra azione di nullità (art. 31, comma 4, c.p.a.) e tutela risarcitoria	»	1125
7.4 Risarcimento del danno in sede di ottemperanza (art. 112, comma 3, c.p.a.) e in corso di giudizio (art. 30, comma 5, c.p.a.)	»	1125
8. L'obbligazione risarcitoria della P.A.	»	1126
8.1 Risarcimento per equivalente: tecniche di quantificazione del danno	»	1127
8.2 Un'ipotesi particolare di quantificazione-liquidazione del danno: l'art. 34, comma 4, c.p.a.	»	1128
8.3 Il risarcimento in forma specifica	»	1129
9. La responsabilità civile del dipendente verso i terzi	»	1130
 Capitolo 2		
La responsabilità nei confronti della P.A.		
1. Profili generali	»	1132
2. La responsabilità amministrativa dopo le L. 102/2009 e 141/2009	»	1132
2.1 I presupposti	»	1135
2.1.1 Natura dell'ente danneggiato	»	1135
2.1.2 Il rapporto di servizio	»	1136
2.1.3 La condotta imputabile e l'elemento soggettivo	»	1137
2.1.4 Il danno	»	1138
2.1.4.1 Danni di nuova generazione	»	1138
3. La responsabilità contabile	»	1140
4. La responsabilità disciplinare	»	1141
5. La responsabilità dirigenziale	»	1141

PARTE XII

LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

CAPITOLO 1

I ricorsi amministrativi

Sezione I

La tutela giustiziale. caratteri generali

1. La tutela giustiziale in generale: autotutela o autodichia?	»	1147
2. Rapporti tra ricorsi amministrativi e tutela giurisdizionale: analogie e differenze	»	1149

3. Classificazione dei ricorsi amministrativi	Pag.	1150
3.1 Ricorsi ordinari e straordinari	»	1150
3.2 Ricorsi impugnatori e non impugnatori	»	1151
3.3 Ricorsi rinnovatori ed eliminatori (o cassatori)	»	1151

Sezione II

Il ricorso gerarchico

1. Nozione e tipologie di ricorso gerarchico	»	1151
2. Il rapporto gerarchico: questioni controverse	»	1152
3. Il requisito della non definitività dell'atto	»	1153
4. Rapporti tra il ricorso gerarchico e la tutela giurisdizionale	»	1154
5. La decisione sul ricorso gerarchico	»	1156
6. Impugnazione della decisione sul ricorso gerarchico	»	1157
6.1 Motivi del ricorso giurisdizionale dopo la decisione gerarchica	»	1159
6.2 Effetti dell'accoglimento del ricorso giurisdizionale	»	1159
7. Il silenzio sul ricorso amministrativo e la successiva tutela giurisdizionale	»	1160

CAPITOLO 2

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo

Sezione I

Profili generali ed evoluzione storica

1. Sistemi processuali amministrativi e riparto di giurisdizioni: cenni di diritto comparato	»	1163
2. Il criterio di riparto fondato sulla distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo: l'evoluzione storica	»	1164
2.1 Dal sistema preunitario alla L.A.C.	»	1165
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)	»	1166
2.3 La ricerca del criterio di riparto: <i>petitum</i> formale o <i>causa petendi</i> ?	»	1167
2.4 Il trionfo del criterio della causa petendi: dal concordato giurisprudenziale del 1929 alla Costituzione	»	1168

Sezione II

Il criterio generale di riparto basato sulla causa petendi

1. La non facile applicazione del criterio della <i>causa petendi</i> : come si distinguono gli interessi dai diritti?	»	1170
1.1 Attività di imperio e di gestione	»	1170
1.2 Norme di azione e norme di relazione	»	1171
1.3 Attività vincolata e discrezionale	»	1172
1.4 Si afferma la tesi della dicotomia carenza-cattivo uso del potere	»	1174
2. L'attuazione del criterio di riparto basato sulla dicotomia carenza-cattivo uso: i problemi da approfondire e i nodi da sciogliere	»	1175
2.1 Viene alla ribalta la categoria pretoria della carenza in concreto del potere per limitare la teoria della degradazione	»	1176
2.1.1 Come si distinguono le regole di legittimità dalle condizioni di esistenza del potere?	»	1176

2.1.2 La giurisprudenza amministrativa rifiuta il modello della carenza in concreto: il potere esiste o non esiste solo in astratto	Pag.	1177
2.1.3 Carenza in concreto, nullità e riparto dopo l'art. 21septies della L. 241/1990	»	1178
2.2 Potere amministrativo e diritti fondamentali: carenza o cattivo uso?	»	1180
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	»	1182
2.2.2 La giurisdizione esclusiva comprende, naturalmente, anche i diritti inviolabili	»	1186
2.3 Il sottile confine tra poteri pubblici e poteri privati della P.A.	»	1186
2.4 Giurisdizione e risarcimento del danno	»	1188
2.4.1 La sent. 500/199 delle Sezioni Unite afferma la giurisdizione del giudice ordinario	»	1188
2.4.2 La Corte Costituzionale e il codice del processo amministrativo (artt. 7, 30 e 124) individuano nel giudice amministrativo il giudice "naturale" deputato alla tutela risarcitoria degli interessi legittimi	»	1188
2.4.2.1 La giurisdizione sul danno non consequenziale a provvedimenti oggetto d'impugnazione	»	1190
2.4.3 Il danno da comportamenti amministrativi: casistica	»	1192
2.4.4 Le Sezioni Unite optano per la giurisdizione ordinaria in materia di risarcimento del danno da provvedimento favorevole illegittimo previamente annullato (in sede giurisdizionale o di autotutela)	»	1194
2.4.4.1 Osservazioni critiche recepite dall'Adunanza Plenaria: il carattere favorevole dell'atto attiene alla percezione del danno, non alla natura della posizione lesa	»	1195
2.4.5 Il danno da comportamento occasionato dal potere e lesivo dell'affidamento. Rinvio	»	1197
3. Il riparto di giurisdizione nel codice del processo amministrativo	»	1198
4. La giurisdizione in materia di procedimenti amministrativi complessi	»	1199
5. La giurisdizione per connessione	»	1200
6. Riparto di giurisdizione e questioni processuali: <i>translatio iudicii</i> , giudicato implicito e sindacato della Cassazione sulle sentenze del G.A.	»	1201
6.1 La <i>translatio iudicii</i> (art. 59, L. 18 giugno 2009, n. 69 e art. 11 c.p.a.)	»	1201
6.2 Il giudicato implicito sulla giurisdizione (art. 9 c.p.a.)	»	1202
6.3 L'ampiezza del sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato (Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 6 e Cass., Sez. Un., ord. 19598/2020)	»	1203

Sezione III

Il riparto per materia: la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo

1. Storia della giurisdizione esclusiva: dalla legislazione preunitaria alle sentenze della Corte cost. 204/2004, 191/2006, 140/2007 e 35/2010	»	1204
2. Alla ricerca del potere perduto	»	1207
3. La giurisdizione esclusiva nel Codice del processo amministrativo	»	1209

4. Il processo innanzi al G.A. in sede di giurisdizione esclusiva	Pag.	1210
4.1 Il privato parte resistente: la Corte Costituzionale (sent. 15 luglio 2016, n. 179) esclude una giurisdizione esclusiva soggettivamente frazionata	»	1212
4.2 Arbitrato e diritti soggettivi (art. 12 c.p.a.)	»	1213
5. Le materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A.	»	1214
5.1 La giurisdizione esclusiva in materia di diritto sportivo (art. 133, comma 1, lett. z), c.p.a.)	»	1214
5.2 La <i>class action</i> pubblica (D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198)	»	1216
6. La giurisdizione sul risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo è a sua volta una materia di giurisdizione esclusiva?	»	1217
7. La giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Rinvio	»	1218

CAPITOLO 3

La tutela dinanzi al giudice ordinario

1. I limiti esterni della giurisdizione del G.O.	»	1219
2. Il Giudice ordinario può conoscere di interessi legittimi? Il problema della giurisdizione esclusiva del G.O.	»	1220
3. Ipotesi applicative di giurisdizione esclusiva del G.O.	»	1224
4. I limiti interni della giurisdizione del G.O.	»	1225
5. L'art. 4 L.A.C.: poteri di cognizione e poteri di decisione	»	1226
6. L'art. 5 L.A.C.: la disapplicazione	»	1228
6.1 I vizi suscettibili di cognizione con lo strumento della disapplicazione	»	1230
6.2 Profili processuali	»	1231
6.3 La disapplicazione da parte del giudice penale	»	1231
6.3.1 Il problema dell'ammissibilità della disapplicazione <i>in peius</i>	»	1232
6.3.2 La casistica in materia di reati edilizi	»	1234
6.4 Impugnazione e disapplicazione nel contenzioso sul pubblico impiego privatizzato (art. 63, T.U. 165/2001). Rinvio	»	1236
7. Le azioni proponibili innanzi al G.O.	»	1236
7.1 Azioni dichiarative	»	1237
7.2 Azioni costitutive	»	1237
7.3 Azioni di condanna	»	1238
7.4 Casistica	»	1239
7.4.1 Azioni possessorie	»	1239
7.4.2 Sequestro e provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.	»	1240
7.4.3 L'actio negotiorum gestio e l'azione di arricchimento senza causa	»	1240
7.4.4 Le azioni esecutive	»	1240

CAPITOLO 4

Il processo amministrativo

Sezione I

Il processo di primo grado

1. Profili generali	»	1245
2. Soggetti e parti del processo amministrativo	»	1245
3. Presupposti processuali e condizioni dell'azione	»	1247
3.1 Giurisdizione e competenza	»	1249
3.2 Le condizioni dell'azione: la legittimazione a ricorrere...	»	1250
3.2.1 Le ipotesi di legittimazione speciale <i>ex lege</i> in materia di ambiente, consumo, servizi, concorrenza e appalti pubblici	»	1252

3.3 Ancora sulle condizioni dell'azione: l'interesse a ricorrere	Pag.	1252
3.3.1 Tipologia degli atti impugnabili dinanzi al giudice amministrativo	»	1255
4. Il ricorso	»	1257
4.1 I destinatari della notifica del ricorso	»	1258
4.1.1 L'amministrazione intimata	»	1258
4.1.2 I controinteressati	»	1259
4.1.3 I 'beneficiari dell'atto illegittimo'	»	1260
4.1.4 I cointeressati	»	1260
4.2 I termini per la notifica del ricorso	»	1260
4.2.1 I termini del ricorso di annullamento	»	1260
4.2.2 I termini nell'azione di condanna risarcitoria	»	1262
4.2.3 I termini nelle altre azioni	»	1263
4.3 Il ricorso per motivi aggiunti	»	1263
5. La costituzione delle parti in giudizio	»	1264
5.1 Il ricorso incidentale	»	1265
5.2 L'intervento in giudizio	»	1265
6. L'istruzione probatoria	»	1265
7. La trattazione del ricorso	»	1266
7.1 L'udienza di discussione	»	1266
7.2 Casi di trattazione del ricorso in Camera di consiglio	»	1266
8. Decisione	»	1267
9. L'esecutività delle sentenze dei TAR	»	1268
10. I riti speciali di cui al Libro IV del Codice del processo amministrativo	»	1268

Sezione II

Il ricorso incidentale: una storia infinita

1. Caratteri generali dell'istituto: un modello elastico aperto alle variazioni	»	1269
2. Legittimazione attiva, legittimazione passiva, principio di identità delle parti e suoi temperamenti	»	1270
3. Requisiti di forma	»	1270
4. Notifica del ricorso incidentale	»	1270
5. Termine per la proposizione del ricorso incidentale	»	1271
6. Deposito del ricorso incidentale	»	1271
6.1 Costituzione delle parti intimato rispetto al ricorso incidentale	»	1271
7. Ricorso incidentale e competenza	»	1271
8. La questione antica dell'ordine di trattazione nel rito dei contratti pubblici: il ricorso incidentale è sempre pregiudiziale e preclusivo?	»	1272
8.1 La tesi della priorità del ricorso incidentale escludente (Plenaria n. 4/2011)	»	1273
8.2 La sentenza della Corte di Giustizia 'Puligenica' 5 aprile 2016, C-689/13, riapre la partita	»	1274
8.3 È possibile che tra i due litiganti il terzo goda? La risposta insoddisfacente di Corte Giustizia sent. 5 settembre 2019, C-333/18	»	1275

Sezione III

La tutela cautelare

1. Quadro di sintesi	»	1277
2. I caratteri della tutela cautelare	»	1278
3. I presupposti dell'azione cautelare	»	1279

4. Le tipologie di misure cautelari	Pag.	1280
5. Il procedimento cautelare secondo il codice del processo amministrativo	»	1281
5.1 La domanda cautelare	»	1281
5.2 La trattazione della domanda cautelare	»	1282
5.3 La decisione cautelare	»	1282
5.4 L'efficacia dell'ordinanza cautelare	»	1283
5.5 L'esecuzione delle misure cautelari	»	1284
6. La tutela presidenziale monocratica	»	1285
6.1 I decreti cautelari monocratici provvisori sono appellabili?	»	1286
7. La tutela cautelare <i>ante causam</i>	»	1289
8. La tutela cautelare nei riti speciali	»	1289

Sezione IV

Le impugnazioni: le questioni attuali

1. I mezzi di impugnazione	»	1290
2. L'impugnazione avverso la medesima sentenza: la novità dell'impugnazione incidentale tardiva avverso un capo autonomo	»	1292
2.1 L'impugnazione incidentale	»	1292
2.2 L'impugnazione incidentale tardiva	»	1294
3. Il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato	»	1295
3.1 L'Adunanza Plenaria abbraccia la teoria del prospective overruling e ammette il principio della graduabilità degli effetti della sentenza (Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13; 17 e 18/2021) se ricorre un contrario orientamento interpretativo espressione del diritto vivente (Cons. Stato, Ad. plen., 27 febbraio 2019, n. 4 e 5)	»	1296
4. Questioni attuali in materia di appello: l'appello incidentale e il termine lungo (Cons. Stato, Ad. plen., 24/2011)	»	1298
4.1 I casi di annullamento con rinvio nella recente elaborazione pretoria (Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2018, n. 10 e 11; 5 settembre 2018, n. 14; 28 settembre 2018, n. 15)	»	1298
5. Questioni attuali in materia di revocazione	»	1300
6. Questioni attuali in materia di opposizione di terzo: il legislatore amplia la platea dei soggetti legittimati	»	1304
7. Questioni attuali materia di ricorso per Cassazione: la nuova accezione ampia dei limiti esterni e dei limiti interni alla giurisdizione	»	1305
7.1 I limiti esterni: si ammette il sindacato sulla motivazione sovrabbondante di un dispositivo ammissibile	»	1306
8. Segue: L'insindacabilità dei "limiti interni" della giurisdizione: il c.d. diniego di giustizia	»	1309
8.1 Con la sent. 18 gennaio 2018, n. 6, la Corte Costituzionale pone un freno al sindacato forte della Cassazione sui «motivi inerenti alla giurisdizione»	»	1311
8.2 La Corte di Giustizia blocca il tentativo della Cassazione di estendere il perimetro dei "motivi inerenti alla giurisdizione" in modo da comprendervi, in blocco, la violazione del diritto europeo	»	1312

Sezione V

Il giudizio di ottemperanza

1. Caratteri generali dell'ottemperanza	»	1314
---	---	------

2. Il giudicato in generale	Pag.	1316
3. Il giudicato amministrativo	»	1317
3.1 Efficacia soggettiva	»	1319
3.2 Estensione oggettiva	»	1319
3.3 Effetto demolitorio, ripristinatorio, conformativo e preclusivo	»	1320
3.3.1 Giudicato e consumazione del potere: le nuove frontiere del c.d. “one shot” processuale	»	1321
3.4 Giudicato sul rapporto e nuove azioni	»	1321
3.5 Il problema delle sopravvenienze	»	1322
3.6 Giudicato a formazione progressiva e rispetto dei vincoli derivanti dal diritto unionale	»	1323
4. Presupposti dell’azione di ottemperanza	»	1323
4.1 I confini mobili tra inottemperanza e illegittimità successiva al giudicato	»	1325
5. Ambito di applicazione del giudizio di ottemperanza	»	1326
5.1 Esecuzione del giudicato del giudice ordinario	»	1327
5.2 Esecuzione del giudicato del giudice amministrativo	»	1328
5.3 Esecuzione delle sentenze degli altri giudici speciali	»	1329
5.4 Esecuzione delle sentenze di primo grado del giudice amministrativo esecutive e non sospese	»	1331
5.5 Esecuzione delle misure cautelari	»	1331
6. Il procedimento di ottemperanza	»	1332
6.1 Introduzione del giudizio	»	1333
6.1.1 Il termine del ricorso	»	1334
6.1.2 La competenza	»	1334
6.2 La trattazione	»	1335
6.3 La decisione	»	1335
6.3.1 La nomina del commissario <i>ad acta</i>	»	1337
6.4 Le impugnazioni	»	1338
6.5 Rimedi per la mancata esecuzione anche dopo il giudizio di ottemperanza: le astreintes irromponono nel processo amministrativo	»	1339
6.5.1 L’Adunanza Plenaria 25 giugno 2014, n. 15 estende le penalità di mora anche alle sentenze di condanna pecuniaria	»	1341
6.5.2 L’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. 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	»	1341
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. Stato, Ad. plen. 2/2017)	»	1342

CAPITOLO 5

Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

1. Brevi cenni storici	»	1343
2. Caratteri generali e cenni sulla disciplina del ricorso straordinario	»	1344
2.1 Il ricorso straordinario viene giurisdizionalizzato dall’art. 69 della L. 18 giugno 2009, n. 69	»	1344
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, comma 8, c.p.a.)	»	1345

3. I dubbi di legittimità costituzionale e i corollari dell'avvenuta "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario	»	1346
3.1 Il Legislatore del 2009 ammette la possibilità di sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale (art. 69, L. 69/2009)	»	1346
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	»	1347
3.3 La Consulta fugge i dubbi di costituzionalità (Corte cost. 2 aprile 2014, n. 73)	»	1347
4. Le azioni esperibili	»	1349
4.1 Sono ammissibili azioni di accertamento?	»	1349
4.2 Ricorso straordinario e tutela risarcitoria	»	1349
4.3 Ricorso straordinario e azione di esatto adempimento (Cons. Stato, sez. II, parere 11 giugno 2018, n. 1517)	»	1350
4.4 Ricorso straordinario e riti speciali c.d. «assoluti»	»	1350
4.5 Inammissibilità della domanda di ottemperanza contenuta in un ricorso straordinario	»	1351
5. Le garanzie procedurali nel ricorso straordinario	»	1351
6. L'alternatività del ricorso straordinario	»	1353
6.1 L'alternatività riguarda anche i diritti soggettivi affidati alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo?	»	1353
6.2 Alternatività e impugnazione del medesimo atto da parte di uno o più cointeressati	»	1354
6.3 Alternatività e impugnazione di atti connessi	»	1355
7. La trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale	»	1355
8. I rimedi avverso la decisione del ricorso straordinario	»	1357
9. Rapporti tra ricorso straordinario e ricorso gerarchico	»	1357