

Francesco Merloni

Istituzioni di Diritto Amministrativo

Seconda edizione interamente rivista
con il contributo di Enrico Carloni e Benedetto Ponti



G. Giappichelli Editore – Torino

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa alla prima edizione</i>	XXIII
<i>Premessa alla seconda edizione</i>	XXVII

PARTE PRIMA

INTRODUZIONE AL DIRITTO AMMINISTRATIVO E AI SUOI PRINCIPI

CAPITOLO 1

IL DIRITTO, PUBBLICO E PRIVATO, DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

1. Amministrazione e diritto amministrativo	3
2. Dallo Stato assoluto allo Stato di diritto. Dalla limitazione del potere al conferimento di poteri	5
3. Lo Stato costituzionale di diritto. Dal conferimento di poteri all'assunzione di compiti (funzioni)	7
4. Diritto amministrativo: diritto solo pubblico, speciale, o diritto, pubblico e privato, sull'amministrazione? Diritto amministrativo e diritto delle amministrazioni pubbliche	10
5. Il diritto amministrativo nei sistemi di <i>Common Law</i> e di <i>Civil Law</i> . Le differenze	12
6. La convergenza tra i due modelli. Il diritto amministrativo europeo e "internazionale"	14
7. La scienza del diritto amministrativo e le altre scienze dell'amministrazione (economia, statistica, sociologia, politologia, geografia, storia)	15

CAPITOLO 2

LE FONTI DI PRODUZIONE DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Le regole sull'amministrazione e la loro produzione	18
--	----

pag.

1.1. La legge tra Parlamento e Governo	19
1.2. Legge e regolamenti	20
1.3. Leggi (e regolamenti) statali e fonti di autonomia normativa	21
2. La produzione di regole sulle amministrazioni pubbliche	22
2.1. La Costituzione	22
2.2. La produzione di regole sulle amministrazioni pubbliche nell'ordinamento europeo e nell'ordinamento internazionale	23
2.3. Nell'ordinamento dell'Unione Europea	24
2.4. Nell'ordinamento internazionale	26
2.5. La legge, statale e regionale	27
2.6. I regolamenti: statali, regionali, locali, delle singole amministrazioni	30
2.7. Gli atti normativi non regolamentari	33
2.8. Gli atti amministrativi generali	34
2.9. Le ordinanze contingibili ed urgenti	35
2.10. Gli atti di diritto privato a contenuto generale (i contratti collettivi)	35
2.11. La formazione giurisprudenziale del diritto amministrativo: la legge e la creazione dei principi dell'ordinamento da parte del giudice	36

CAPITOLO 3

AMMINISTRAZIONE E COSTITUZIONE.

1. I PRINCIPI COSTITUZIONALI SULLE FUNZIONI, SULL'ORGANIZZAZIONE, SULL'AZIONE

1. Una moderna lettura delle norme costituzionali sull'amministrazione	37
2. Le funzioni amministrative	38
3. Le funzioni amministrative e la delimitazione del settore pubblico	39
3.1. Pareggio di bilancio e principi comunitari: il loro impatto sul sistema amministrativo	39
3.2. Iniziativa economica privata e intervento pubblico in Costituzione e nell'ordinamento comunitario	40
3.3. Il concorso dei privati a finalità di interesse generale (la sussidiarietà "orizzontale")	42
4. I principi, costituzionali, comunitari, di legge ordinaria, sull'amministrazione	43
5. I principi costituzionali sull'organizzazione del sistema pubblico: sussidiarietà e differenziazione	43
6. Il principio democratico e il principio di legalità	45
7. Il principio di buon andamento	45
8. Il principio di imparzialità	47
9. Il principio di responsabilità	50
10. Il principio di trasparenza	51

pag.

CAPITOLO 4

AMMINISTRAZIONE E COSTITUZIONE.

2. I PRINCIPI COSTITUZIONALI SULLA TUTELA DEL CITTADINO DI FRONTE ALL'AMMINISTRAZIONE

1. Il principio di giustiziabilità	53
2. L'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa	55
3. Il principio del giusto processo, la parità tra le parti, la piena ed effettiva tutela	57
4. L'indipendenza del giudice amministrativo	58
5. Le posizioni giuridiche soggettive di fronte all'esercizio del potere: diritto soggettivo e interesse legittimo	59
6. Amministrazione e Costituzione negli altri ordinamenti	61

PARTE SECONDA

L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

CAPITOLO 5

L'ORGANIZZAZIONE: FUNZIONI AMMINISTRATIVE E SERVIZI PUBBLICI

1. La rilevanza giuridica dell'organizzazione amministrativa	65
2. La nozione di funzione	66
3. Tipologie di funzioni (in relazione alle finalità generali perseguite)	69
4. Tipologie di attività di esercizio delle funzioni	69
4.1. In relazione al contenuto	70
4.2. In relazione agli effetti prodotti	70
4.3. In relazione al diritto applicabile	71
5. Funzioni amministrative e servizi pubblici. La nozione di servizio pubblico	71
6. I servizi pubblici nella Costituzione e nella legislazione italiana	72
7. I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario	74
8. I servizi pubblici locali	77
9. Servizi pubblici in senso oggettivo e soggettivo	78
10. Funzione amministrativa e servizio pubblico	80

CAPITOLO 6

1. GLI ENTI PUBBLICI E LA DISTRIBUZIONE DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE (ATTRIBUZIONI). LE RELAZIONI TRA GLI ENTI (INTERSOGGETTIVE)

1. Organizzazione come distribuzione delle funzioni tra enti pubblici	83
---	----

	<i>pag.</i>
2. Enti privati ed enti pubblici	84
2.1. Analogia di scopi	84
2.2. La distinzione di natura giuridica	85
2.3. L'«organismo di diritto pubblico»	85
3. Il potere di istituire e disciplinare gli enti pubblici	86
4. La fonte necessaria per l'istituzione di un ente pubblico	87
5. Perché si costituiscono enti pubblici?	87
6. La violazione delle regole sull'attribuzione di funzioni: l'incompetenza assoluta	88
7. Le relazioni tra enti pubblici (intersoggettive)	89
7.1. Predeterminazione dell'organizzazione interna dell'ente	89
7.2. Vigilanza e indirizzo	89
7.3. Controlli e approvazione di atti	90
7.4. Sostituzione	91
8. Le tipologie di relazioni intersoggettive	91
8.1. La dipendenza	91
8.2. La strumentalità	92
8.3. L'autonomia	92
8.4. L'indipendenza	94

CAPITOLO 7

**GLI UFFICI E GLI ORGANI INTERNI AGLI ENTI PUBBLICI
E LA DISTRIBUZIONE DELLE ATTIVITÀ
DI ESERCIZIO DELLE FUNZIONI (COMPETENZE).
LE RELAZIONI TRA ORGANI (INTERORGANICHE)**

1. L'organizzazione interna agli enti pubblici: uffici e attività di esercizio delle funzioni	96
2. Compiti e competenze. Meri uffici e organi	97
3. Macro e micro organizzazione	98
4. La costruzione della nozione di organo	99
5. La violazione delle regole sulla competenza degli organi: l'incompetenza relativa	101
6. Tipologia di organi e regole sulla loro formazione e sul loro funzionamento: organi monocratici e organi collegiali	102
7. Regole comuni ai titolari degli organi	103
8. Le relazioni tra organi e tra uffici: gerarchia e direzione	105
8.1. La gerarchia	105
8.2. La direzione	106
8.3. La delegazione	107
8.4. Poteri di condizionamento indiretto	107

**CAPITOLO 8
L'ELEMENTO SOGGETTIVO DELL'ORGANIZZAZIONE.
IL LAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.
I FUNZIONARI PUBBLICI**

1.1. Esercizio della funzione e funzionario pubblico. Funzionari e dipendenti	109
2.1. Il punto di partenza. La disciplina unilaterale e pubblicistica del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni	110
3.1. La contrattualizzazione della disciplina del rapporto di lavoro	111
4.1. La vera privatizzazione	112
4.1.1. L'ambito di applicazione	113
4.2. Le categorie privatizzate	113
4.2.1. La dirigenza	114
4.2.2. Il dirigente come "datore di lavoro"	115
4.2.3. Le categorie non privatizzate	115
4.3. Il fondamento teorico della privatizzazione: la distinzione tra rapporto di lavoro e rapporto di ufficio	115
4.4. Il lavoro pubblico tra legge e contratto	116
4.5. La disciplina pubblicistica del reclutamento dei pubblici dipendenti	118
5. La giurisdizione in materia di controversie di lavoro pubblico	119
6. Il lavoro pubblico negli altri ordinamenti	120

CAPITOLO 9

**L'IMPARZIALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE.
1. L'IMPARZIALITÀ OGGETTIVA:
A) LA DISTINZIONE TRA POLITICA E
AMMINISTRAZIONE; B) LE MISURE DI PREVENZIONE
DELLA CORRUZIONE. 2. L'IMPARZIALITÀ (SOGGETTIVA)
DEI FUNZIONARI PUBBLICI**

1. L'imparzialità dell'amministrazione	122
2. La distinzione tra "politica" e "amministrazione"	122
3. Perché la distinzione è stata introdotta?	124
4. A quali amministrazioni si applica?	125
5. La posizione organizzativa dei dirigenti	125
5.1. I dirigenti come titolari di organi necessari dell'organizzazione amministrativa	125
5.2. L'autonomia della dirigenza e l'indipendenza del dirigente	125
5.2.1. Accesso alla carriera	126
5.2.2. Conferimento dell'incarico dirigenziale	126
5.2.3. La dirigenza "esterna"	127
5.2.4. La durata dell'incarico dirigenziale	127

	<i>pag.</i>
5.2.5. Il rinnovo e l'anticipata cessazione dell'incarico	128
5.2.6. Lo <i>spoils system</i>	128
6. Le misure di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche	129
6.1. Il Piano nazionale anticorruzione e i piani triennali delle amministrazioni	130
6.2. La trasparenza sull'organizzazione	130
7. L'imparzialità (soggettiva) dei funzionari pubblici	131
8. L'accesso allo svolgimento dei compiti pubblici	132
8.1. Procedure di accesso	132
8.2. Cause di esclusione	132
9. Lo svolgimento dei compiti	134
9.1. I conflitti di interesse	134
9.2. I doveri di comportamento	135
10. Il <i>post-employment</i>	136
11. Le conseguenze della violazione delle regole sull'imparzialità soggettiva dei funzionari	137

CAPITOLO 10

I MODELLI ORGANIZZATIVI.

1. IN RAPPORTO ALL'INDIRIZZO POLITICO

1. Lo Stato e l'organizzazione amministrativa	140
2. Il Governo	141
2.1. Il Governo nazionale come organo collegiale: il Consiglio dei Ministri	141
2.2. La Presidenza del Consiglio dei Ministri e i ministri senza portafoglio	141
2.3. I Ministeri	142
2.4. Il coordinamento interministeriale	144
2.5. Le Agenzie	144
3. Gli enti pubblici nazionali, dipendenti e strumentali	145
4. Gli enti ad autonomia politica: le Regioni e gli enti locali	147
4.1. Lo Stato e l'uniformità organizzativa nel sistema amministrativo	147
5. Gli enti ad autonomia funzionale: università e camere di commercio	148
6. Le amministrazioni indipendenti	150

CAPITOLO 11

I MODELLI ORGANIZZATIVI.

2. IN RAPPORTO ALLA DISCIPLINA PUBBLICA E PRIVATA DELL'ORGANIZZAZIONE

1. Il problema. La gamma dei modelli organizzativi nel settore pubblico	152
---	-----

	<i>pag.</i>
281 Privatizzazioni e liberalizzazioni	152
331 Privatizzazioni formali e sostanziali	154
4. Le esternalizzazioni, i servizi resi alle amministrazioni e i servizi pubblici	156
5.1 Enti a disciplina interamente pubblica	158
6.1 Enti a disciplina mista (pubblico-privata)	159
6.1. L'"impresa-organo" (senza personalità giuridica)	159
6.2. L'"impresa-ente pubblico" (con personalità giuridica)	160
7.1 Soggetti privati in controllo pubblico	161
8.1 Soggetti a disciplina interamente privata	163
9. Rapporti tra enti pubblici e soggetti privati nell'erogazione di servizi pubblici	163
10. Modelli organizzativi tra pubblico e privato negli altri ordinamenti	163

CAPITOLO 12

I BENI, PUBBLICI E PRIVATI, E LE FUNZIONI AMMINISTRATIVE

1. I beni e la cura di interessi pubblici	166
2. La proprietà pubblica dei beni	166
2.1. La disciplina del codice civile	166
2.2. Critica della disciplina codicistica	169
2.3. La disciplina di leggi speciali: le deroghe alla disciplina codicistica e la "privatizzazione" dei beni	169
2.4. La (mancata) revisione della disciplina del codice civile	172
2.5. Il destino dei beni di enti pubblici privatizzati	172
2.6. Il trasferimento di beni statali agli enti territoriali (il c.d. "federalismo demaniale")	173
3. I beni privati di interesse pubblico	174

CAPITOLO 13

LE RISORSE FINANZIARIE

1. Il problema: l'importanza delle risorse finanziarie nello Stato contemporaneo	175
2. Finanza e contabilità pubblica nella Costituzione	175
3. Bilancio e contabilità pubblica	176
4. Caratteri e contenuto del bilancio	178
5. I procedimenti di entrata e di spesa	178
6. Contabilità finanziaria e denaro pubblico	179
7. Contabilità finanziaria e altre contabilità	180
8. Bilancio politico e bilancio amministrativo. La struttura del bilancio	180
9. La flessibilità del bilancio	181

	<i>pag.</i>
10. Il pareggio di bilancio	182
11. I vincoli comunitari	183
12. Il finanziamento delle funzioni degli enti pubblici diversi dallo Stato. Profili generali	186
12.1. Come si garantisce l'autonomia finanziaria degli enti territoriali	186
12.2. Come si garantisce l'equilibrio della finanza pubblica in un sistema che riconosce l'autonomia finanziaria degli enti territoriali	188
12.3. Come si finanziano gli enti pubblici	189
13. I controlli sui bilanci e sulla gestione finanziaria	190

CAPITOLO 14

IL SISTEMA AMMINISTRATIVO

1. L'organizzazione della complessità	193
2. Il diritto "costituzionale" e il diritto amministrativo della UE	193
3. I caratteri delle principali istituzioni comunitarie	194
4. I poteri normativi della UE e l'amministrazione indiretta	194
5. L'amministrazione diretta	195
6. L'amministrazione integrata	195
6.1. La coamministrazione	195
6.2. L'integrazione decentrata	196
7. Gli apparati amministrativi centrali	196
7.1. La Commissione	196
7.2. Le agenzie esecutive	196
7.3. La creazione di organi collegiali (Comitati)	197
8. Gli apparati amministrativi decentrati: le agenzie europee	197
9. Le autorità amministrative indipendenti europee	198
9.1. La Banca centrale europea	198
9.2. Il Mediatore europeo	199
9.3. Il Garante europeo per la protezione dei dati	199
10. La leale collaborazione tra livelli di governo	199
10.1. Pluralismo amministrativo e leale collaborazione	199
10.2. Il principio di leale collaborazione in Costituzione	200
11. Gli strumenti di raccordo	201
11.1. Raccordi organizzativi e procedurali	201
11.2. I raccordi tra UE e sistema amministrativo italiano	201
11.3. I raccordi tra Stato e autonomie territoriali in Italia	202
12. Gli strumenti di indirizzo e coordinamento	204
13. Gli strumenti di controllo	205
14. I poteri sostitutivi	205
15. Un sistema amministrativo con troppe rigidità	206

CAPITOLO 15
IL SISTEMA AMMINISTRATIVO ITALIANO
E LE SUE RIFORME

1. Le riforme "strutturali"	207
2. L'Unione europea e l'assetto istituzionale interno degli Stati membri: dall'indifferenza all'intervento diretto	207
3. L'evoluzione recente dell'Unione. La crisi finanziaria e le richieste di "riforme strutturali"	208
4. Il quadro delle "riforme italiane"	209
5. Il sistema amministrativo italiano	209
6. Le riforme delle amministrazioni pubbliche a sistema amministrativo invasiato	210
6.1. La promozione dell'efficienza all'interno delle amministrazioni. La riforma Brunetta e la <i>performance</i>	210
6.2. Il personale. La dirigenza	211
6.3. L'informatizzazione	211
6.4. La prevenzione della corruzione	211
6.5. La <i>spending review</i>	212
6.6. Le semplificazioni dell'azione amministrativa	212
7. Le riforme del sistema amministrativo	212
7.1. La soppressione delle Province	214
7.2. Le Città metropolitane	214
7.3. I Comuni: la dimensione comunale tra fusioni e forme associative. Il ruolo dello Stato e delle Regioni	216
7.4. Una possibile revisione della mappa delle Regioni	216
7.5. Le aziende e le partecipate pubbliche	217
7.6. Le centrali di committenza e le stazioni appaltanti	217

PARTE TERZA

L'AZIONE AMMINISTRATIVA. L'INVALIDITÀ. LA TUTELA

CAPITOLO 16
DALLA FUNZIONE ALL'AZIONE

1. Dalla predeterminazione delle attività (di esercizio della funzione) allo svolgimento dell'azione	221
2. Azione, atto, procedimento	222
3. L'atto amministrativo e i suoi caratteri	225
4. I principi sull'azione amministrativa (in quanto esercizio di potere)	225

4.1. Proporzionalità	225
4.2. Giustiziabilità e atti non sindacabili	226
4.3. Tipicità	227
4.3.1. Le eccezioni al principio di tipicità	227

CAPITOLO 17

CONTENUTI ED EFFETTI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.
LE TIPOLOGIE DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

1. In rapporto alla forma dell'atto	230
2. Atti finali e atti strumentali	231
3. Provvedimenti dichiarativi	231
4. Provvedimenti costitutivi: ampliativi o restrittivi	232
4.1. Provvedimenti ampliativi (autorizzatori e concessori)	232
4.1.1. Le autorizzazioni	232
4.1.2. Le concessioni	233
4.2. Provvedimenti restrittivi (ablatori e sanzionatori)	235
4.2.1. Provvedimenti ablatori	235
4.2.2. Provvedimenti sanzionatori	236

CAPITOLO 18

LA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA

1. Il problema	238
2. Il contenuto del potere discrezionale	239
3. Discrezionalità e "agire libero" dell'amministrazione	241
4. Potere discrezionale e potere vincolato	242
5. A chi spetta il potere discrezionale?	243
6. La discrezionalità come carattere proprio dell'azione amministrativa di diritto pubblico	244
7. Dall'insindacabilità al controllo sull'esercizio del potere	245
8. Discrezionalità e merito	246
9. Le valutazioni tecniche connesse alle decisioni, discrezionali o vincolate, dell'amministrazione (la c.d. "discrezionalità tecnica")	246

CAPITOLO 19

IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO. LA LEGGE N. 241 DEL 1990

1. Dall'atto al procedimento amministrativo	249
---	-----

	<i>pag.</i>
2. Il procedimento come forma dell'azione amministrativa	250
3. L'affermazione di regole generali sul procedimento amministrativo	251
3.1. Le fonti di disciplina del procedimento prima della legge n. 241 del 1990	251
3.2. I modelli di produzione delle regole generali sul procedimento	252
3.3. La scelta italiana. La legge n. 241 del 1990	254
4. La formazione iniziale e le successive modifiche della legge	254
5. L'ambito soggettivo di applicazione della legge	255
6. La disciplina del procedimento negli altri ordinamenti	256
6.1. Finalità della disciplina del procedimento	257
6.2. Rapporto tra fonti legislative e principi giurisprudenziali	258
6.3. I principali contenuti delle discipline sul procedimento	259

CAPITOLO 20

L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E L'ISTRUTTORIA

1. La legge n. 241 e le fasi del procedimento	260
2. Il responsabile del procedimento (rapporto con l'organo decisore)	260
3. La partecipazione al procedimento e le sue "ragioni": comparazione di interessi e tutela	262
4. L'avvio del procedimento e la formazione del contraddittorio	263
5. Procedimenti ad istanza di parte/d'ufficio	264
6. L'istruttoria. Istruttoria semplice e istruttoria complessa: la conferenza di servizi istruttoria	265
7. I diritti (di informazione) e le facoltà dell'interessato nel procedimento	266
8. L'istruttoria come attività conoscitiva diretta alla decisione	268
9. Il principio inquisitorio nel procedimento	269
10. I principi sull'istruttoria nella legge sul procedimento	270
11. L'istruttoria tra accertamento dei fatti e ricerca della verità	271
12. Istruttoria e decisione	272

CAPITOLO 21

IL PROCEDIMENTO E LA DECISIONE AMMINISTRATIVA

1. Procedimento e decisione	274
2. La decisione semplice. La decisione espressa	274
2.1. Il provvedimento amministrativo. La forma. Il termine. La motivazione	275
2.1.1. La forma	275
2.1.2. Il termine	275
2.1.3. La motivazione	278

	<i>pag.</i>
2.2. La decisione implicita. Il silenzio	279
2.3. La decisione negoziata (rinvio)	279
2.4. Decisione e conflitti di interesse. La distanza del decisore dagli interessi (dovere di dichiarazione e di astensione)	280
3. La decisione complessa. Intese, atti complessi, conferenza di servizi decisoria	281
4. La fase integrativa dell'efficacia del provvedimento	281

CAPITOLO 22

L'INFORMAZIONE AMMINISTRATIVA E L'eGOVERNMENT

1. L'informazione del settore pubblico come risorsa conoscitiva	283
2. La circolazione delle informazioni nel sistema pubblico: 1) la fruibilità del PSI	284
3. La circolazione delle informazioni nel sistema pubblico: 2) la qualità dei dati	285
4. La circolazione delle informazioni nel sistema pubblico: 3) il coordinamento dei dati	286
5. La circolazione delle informazioni nel sistema pubblico: 4) la tutela dei dati personali	287
6. Il riutilizzo del PSI da parte dei privati	288
7. L'erogazione dei servizi <i>on line</i> e l'interazione con l'amministrazione mediante le ICT: l'eGovernment	289
8. Le politiche di digitalizzazione tra logica dei documenti e logica dei dati	290
9. Le rinnovate esigenze di coordinamento e di standardizzazione	292
10. Digitalizzazione e diritti dei cittadini	292

CAPITOLO 23

LA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA (ACCESSO E PUBBLICITÀ)

1. Cos'è la trasparenza	295
2. Gli scopi della trasparenza	295
3. Gli strumenti della trasparenza. 1) L'accesso	296
4. Gli strumenti della trasparenza. 2) La pubblicità	298
5. Il regime specifico della pubblicità come strumento di trasparenza	299
6. La relazione tra pubblicità e accesso	301
7. Trasparenza e privacy	302
8. L'applicazione degli obblighi di trasparenza nelle amministrazioni pubbliche	305
8.1. La trasparenza come livello essenziale delle prestazioni	305
8.2. Il coordinamento dei dati	306
9. La trasparenza negli altri ordinamenti	306
10. La prospettiva del diritto di accesso generalizzato	308

CAPITOLO 24
LE SEMPLIFICAZIONI

1. Perché e che cosa semplificare?	310
2. Semplificazioni normative e semplificazioni amministrative	311
3. Le semplificazioni in via generale della LPA	314
3.1. Il termine	314
3.2. La conferenza di servizi	314
3.3. Il silenzio endoprocedimentale	317
3.4. La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a., art. 19 LPA)	319
3.5. Il silenzio assenso (art. 20 LPA)	321
3.6. Differenze tra segnalazione certificata di inizio attività e silenzio assenso	322
4. Le semplificazioni generali al di fuori della LPA	323
4.1. Gli sportelli unici	323
4.2. Il c.d. "Taglia-oneri amministrativi"	324
4.3. Le liberalizzazioni con provvedimenti generali e d'urgenza	325
5. Le politiche di semplificazione e la loro organizzazione	326
6. Le semplificazioni negli altri ordinamenti	327

CAPITOLO 25

INVALIDITÀ (NULLITÀ E ANNULLABILITÀ) E IRREGOLARITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

1. Principio di legalità e validità degli atti amministrativi	329
2. Efficacia e validità	330
3. L'invalidità nel diritto privato	331
4. L'invalidità nel diritto amministrativo: la nullità	331
4.1. La nullità come vizio accertabile dal giudice ordinario	332
4.2. Casi di nullità accertabili dal giudice amministrativo	334
5. L'invalidità nel diritto amministrativo: l'annullabilità	334
5.1. I vizi del provvedimento amministrativo	335
5.1.1. L'incompetenza	336
5.1.2. L'eccesso di potere	337
5.1.3. La violazione di legge	339
6. L'irregolarità	341

CAPITOLO 26

I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI DI SECONDO GRADO

1. Riesame e revisione	343
2. "Falsi" procedimenti di secondo grado	344

pag.

3.	Esiti del procedimento di secondo grado	344
3.1.	La conferma del provvedimento	345
3.2.	La riforma del provvedimento	345
3.3.	La rimozione del provvedimento	346
4.	L'annullamento d'ufficio	346
5.	La revoca	349

CAPITOLO 27

L'AZIONE NEGOZIALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.
LA CURA DI INTERESSI PRIVATI DELL'AMMINISTRAZIONE

1.	Il problema. L'azione delle amministrazioni secondo le regole del diritto privato	354
2.	La capacità di diritto privato degli enti pubblici e l'uso di strumenti negoziali	354
3.	L'attività dell'amministrazione <i>iure privatorum</i>	355
4.	Le limitazioni, nazionali (contabilità) e comunitarie (mercato unico), alla libera scelta del contraente	356
4.1.	La disciplina italiana	356
4.2.	La natura giuridica del contratto	357
4.3.	La fase (pubblicistica) della scelta del contraente (evidenza pubblica)	357
4.4.	L'esecuzione del contratto	359
4.5.	L'ordinamento comunitario e la necessità di una revisione della materia dei contratti pubblici	359
5.	Il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163 del 2006)	361
5.1.	Contratti, di appalto e di concessione, nelle definizioni del codice	362
5.2.	Amministrazioni aggiudicatrici, stazioni appaltanti, centrali di committenza e soggetti aggregatori	363
5.3.	I requisiti soggettivi degli operatori economici	364
5.4.	Le deroghe all'applicazione del Codice. L'affidamento <i>in house</i> . Le procedure negoziate senza bando	364
5.5.	Il criterio di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa	365
5.6.	Il ricorso a strumenti informatici	366
5.7.	La vigilanza dell'ANAC	366
6.	Tutela contro l'aggiudicazione invalida e conseguenze dell'invalidità dell'atto di aggiudicazione sul contratto. Il riparto della giurisdizione in materia di contratti	367

pag.

CAPITOLO 28

L'AZIONE NEGOZIALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.
LA CURA DELL'INTERESSE PUBBLICO

1.	Il problema generale: contratto e cura dell'interesse pubblico	370
2.	L'influsso dell'interesse pubblico sui contratti ad evidenza pubblica. I contratti di lavori pubblici	371
3.	I contratti di diritto privato nel pubblico impiego	372
4.	I contratti di cura dell'interesse pubblico (ad oggetto pubblico)	373
4.1.	I contratti di servizio pubblico	373
4.2.	I contratti accessivi a concessioni di beni pubblici	376
5.	I moduli negoziali di natura pubblicistica. Gli accordi della LPA	377
5.1.	Accordi tra amministrazioni e privati (partecipanti al procedimento) (art. 11)	377
5.2.	Accordi tra amministrazioni (art. 15 LPA)	378
5.3.	Natura giuridica degli accordi	379
6.	I contratti alternativi a provvedimenti non autoritativi (in applicazione dell'art. 1, comma 1-bis, LPA)	379
7.	I contratti pubblici negli altri ordinamenti	381

CAPITOLO 29

L'AZIONE AMMINISTRATIVA E LE RESPONSABILITÀ

1.	Le diverse forme della responsabilità nelle pubbliche amministrazioni	384
2.	La responsabilità dei funzionari pubblici per violazione dei doveri di comportamento	385
2.1.	La responsabilità penale (il «pubblico ufficiale» e l'«incaricato di pubblico servizio»)	385
2.2.	La responsabilità disciplinare	386
3.	La responsabilità del funzionario per le conseguenze prodotte dalla sua azione	388
3.1.	La responsabilità amministrativa	388
3.2.	La responsabilità contabile	389
4.	La responsabilità civile della pubblica amministrazione	390
4.1.	Responsabilità contrattuale	392
4.2.	Responsabilità extracontrattuale	392
4.3.	Responsabilità per danni prodotti dall'azione amministrativa di cura dell'interesse pubblico	392
5.	La responsabilità dirigenziale	395
6.	La responsabilità per inefficienza	396

CAPITOLO 30

LA TUTELA DEI CITTADINI NEI CONFRONTI DEGLI ATTI
E DEI COMPORTAMENTI DELLE AMMINISTRAZIONI

1. Le diverse forme di tutela	397
2. La giustizia nell'amministrazione	397
2.1. I ricorsi amministrativi	397
2.2. Il Difensore civico	401
3. La tutela davanti al giudice amministrativo	401
3.1. L'organizzazione del giudice amministrativo. Il doppio grado di giurisdizione	401
3.2. L'articolazione della giurisdizione: generale di legittimità, esclusiva, estesa al merito	402
3.3. Le azioni nel processo amministrativo. I poteri del giudice	404
3.4. Lo svolgimento del processo: l'istruttoria, la tutela cautelare, la decisione	407
3.5. Giudicato ed esecuzione della sentenza. Il giudizio di ottemperanza	410
4. La tutela davanti al giudice ordinario	410
4.1. Le controversie di diritto privato	411
4.2. I poteri del giudice ordinario nei confronti dell'esercizio della funzione (la disapplicazione)	411
5. La risoluzione alternativa delle controversie	412
6. La tutela dei cittadini nei confronti delle amministrazioni pubbliche negli altri ordinamenti	412
7. La tutela comunitaria dei diritti: la Corte di giustizia	414
 Bibliografia	 417
 Indice analitico	 459

pag.

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

La rilevanza giuridica dell'organizzazione, ai fini della cura imparziale dell'interesse pubblico e della garanzia del cittadino. Il progressivo incremento del concorso di discipline privatistiche nella regolazione dell'organizzazione e dell'azione amministrativa, che arriva però solo a scalfire la centralità delle discipline pubblicistiche. Il particolarissimo assetto italiano della giurisdizione, fondato sulla (pretesa) differenza tra situazioni giuridiche soggettive. La rinnovata esigenza di una lettura della disciplina positiva dell'amministrazione alla luce dei principi costituzionali. La progressiva penetrazione, nel diritto positivo italiano, di istituti e strumenti di altri ordinamenti, per la prevalenza del diritto comunitario o per processi comparativi e di imitazione.

Sono queste le chiavi che mi paiono fondamentali per la piena comprensione unitaria di una materia, il diritto amministrativo, costantemente esposta al rischio di visioni solo parziali, incoraggiate da una crescente frammentazione di discipline di fonte diversa.

L'individuazione di queste chiavi unitarie di lettura mi ha spinto a scrivere questo manuale, per me il frutto di oltre quarant'anni di attività di ricerca e di oltre vent'anni di insegnamento (sempre in una facoltà fortemente interdisciplinare come quella di Scienze Politiche), un manuale che io vedo come strumento al contempo didattico e di avanzamento/sistemazione delle conoscenze.

In una vera università (se ha ancora senso evocarne l'esistenza!) non dovrebbe trovare spazio una didattica che si limiti ad esporre, possibilmente in modo sistematico, pensieri e teorie già consolidate. Il compito di ogni docente e studioso è unire capacità di illustrazione e trasmissione di nozioni e istituti giuridici alla costante rimessa in discussione (alla "falsificazione") di idee tradizionali, anche molto seguite ed efficaci dal punto di vista conoscitivo.

I destinatari di questo tentativo di rilettura organica del diritto amministrativo contemporaneo sono molteplici. In primo luogo gli studenti che ne affrontano per la prima volta lo studio; per essi è necessario esporre in modo necessariamente sintetico, piano, con costanti riferimenti a casi ed esempi di applicazione concreta, i principali istituti, da presentare anche come risultato del depositarsi di evoluzioni normative, giurisprudenziali e dottrinali di lungo periodo. In secondo luogo gli studenti che siano chiamati a ritornare, in funzione di approfondimento specialistico o di settore, su singoli istituti, per i quali resta necessaria una chiave interpretativa generale di riferimento. In terzo luogo i c.d. "operatori del diritto", con particolare attenzione ai funzionari pubblici, intesi nella loro accezione