

**I COMPENDI
superiori**

diretti da **R. Garofoli**

Scritti concorso Magistratura
e concorsi Superiori

Roberto GAROFOLI
Compendio di

DIRITTO AMMINISTRATIVO

V edizione
2017-2018

**NEL DIRITTO
EDITORE**

COLLABORATORI

- Chiara CAVALLARI (Parte I, Cap. II, Sez. II; Parte I, Cap. V; Parte IV, Cap. III)
- Cristina CONSOLI (Parte II, Cap. XI)
- Adriana D'ANGIÒ (Parte I, Cap. II, Sez. III; Parte II, Cap. I-II-III; Parte II, Cap. IV, Sez. I; Parte II, Cap. IV, Sez. II; Parte II, Cap. V-VI; Parte II, Cap. IX; Parte IV, Cap. II, Sez. I, Sez. II, Sez. III)
- Floriana LIENA (Parte II, Cap. VII)
- Antonella MASCOLO (Parte I, Cap. I, Sez. I-II, Cap. II, Sez. I)
- Rosa STAIANO (Parte I, Cap. IV, Sez. I-II; Parte II, Cap. VIII)
- Giuseppe ZUCCARO (Parte II, Cap. X; Parte III, Cap. I-II; Parte IV, Cap. I)

La ricerca di fondo è quella di assicurare - con una solida ricerca - una completa e esauriente e allo stesso tempo sintetica esposizione schematica "per punti" delle principali tesi emerse sulle questioni più problematiche.

Per agevolare la preparazione degli istituti sono indicate tracce e problemi di ricerca più recenti e quindi, ad alta probabilità concorsuale.

Completa il volume un corposo indice analitico-alfabeticamente, utile per la ricerca degli istituti e dei problemi.

Roberto GAROFOLI

Roma, settembre 2017

Il presente volume, che costituisce la prima parte di un'opera in tre volumi, ha lo scopo di fornire agli studenti di giurisprudenza una panoramica completa e aggiornata sulle principali questioni relative al diritto amministrativo. L'opera è divisa in tre parti: la prima parte, che costituisce il presente volume, tratta delle fonti del diritto amministrativo; la seconda parte, che sarà pubblicata in un secondo volume, tratta dell'organizzazione dell'amministrazione pubblica; la terza parte, che sarà pubblicata in un terzo volume, tratta delle procedure amministrative.

SOMMARIO

PARTE I – FONTI, ENTI, ORGANIZZAZIONE

CAPITOLO I LE FONTI

SEZIONE I – LE FONTI DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LA CEDU

- | | | |
|------|--|----|
| 1. | Premessa. L'assetto delle fonti del diritto amministrativo. | 3 |
| 2. | Il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno. | 3 |
| 3. | Il rango delle norme CEDU nell'ordinamento interno. | 6 |
| 4. | Classificazione delle fonti dell'Unione Europea. | 10 |
| 4.1. | Il diritto europeo primario dell'Unione europea. | 11 |
| 4.2. | Il diritto derivato dell'Unione europea. | 12 |
| 4.3. | Gli effetti diretti verticali delle direttive non recepite. | 15 |
| 5. | L'impatto della CEDU e del diritto comunitario sul diritto amministrativo nazionale. | 20 |

SEZIONE II – LE FONTI DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE

- | | | |
|------|--|----|
| 1. | Le fonti secondarie del diritto amministrativo. | 22 |
| 1.1. | I tratti distintivi degli atti normativi secondari rispetto agli atti amministrativi generali. | 22 |
| 2. | I regolamenti: fondamento e limiti. | 26 |
| 2.1. | Titolarità della potestà regolamentare e procedimento di formazione. | 28 |
| 2.2. | Classificazione dei regolamenti. | 30 |
| 2.3. | Regime impugnatorio e disapplicabilità dei regolamenti. | 33 |
| 3. | Gli statuti. | 41 |
| 4. | Le ordinanze contingibili e urgenti: definizione e natura giuridica. | 42 |
| 4.1. | Potere di ordinanza e principio di legalità dell'azione amministrativa. | 43 |
| 4.2. | Il rilievo della necessità nell'ordinamento e nel diritto amministrativo: i c.d. "atti necessitati". | 44 |
| 4.3. | I limiti del potere di ordinanza. | 45 |
| 4.4. | I presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza. | 47 |
| 4.5. | I poteri di ordinanza previsti dall'art. 54, t.u. 18 agosto 2000, n. 267 e il recente intervento di Corte cost. 4 aprile 2011, n. 115. | 49 |
| 5. | Atti di incerta collocazione tra le fonti: piani regolatori generali; capitolati generali d'oneri; bandi militari; Carta dei Servizi Pubblici; provvedimenti tariffari e provvedimenti prezzi. | 51 |
| 6. | Norme interne. | 57 |
| 6.1. | Le circolari: nozione, natura giuridica e valore vincolante. | 58 |
| 6.2. | Le diverse tipologie di circolare. | 59 |
| 6.3. | L'impugnazione delle circolari. | 61 |

7.	Le linee guida dell'ANAC in materia di contratti pubblici: rinvio.	62
8.	La consuetudine.	62
	LE TRACCE	64
	CAPITOLO II	
	L'ORGANIZZAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	65
	SEZIONE I – PRINCIPI, CARATTERI E STRUTTURA DELLA P.A.	65
1.	La nozione di Pubblica amministrazione e il modello prefigurato in Costituzione.	65
2.	Il “pluralismo” della Pubblica amministrazione e gli enti pubblici.	67
2.1.	I caratteri degli enti pubblici: autarchia, autotutela, autonomia, autogoverno.	69
2.2.	Costituzione e vicende successive dell'ente.	71
3.	I rapporti intersoggettivi tra amministrazioni.	72
4.	La struttura dell'amministrazione: la distinzione tra organi e uffici.	73
4.1.	Gli organi e il c.d. rapporto organico.	74
4.1.1.	Classificazioni tra organi e relazioni interorganiche. Il controllo sugli organi.	76
4.2.	Gli uffici e il c.d. rapporto di servizio.	78
5.	I criteri di riparto dell'attività all'interno dell'amministrazione: il criterio di competenza.	79
6.	Il funzionario di fatto.	83
6.1.	La questione dell'imputabilità degli atti all'ente pubblico.	86
6.2.	La sorte dei provvedimenti adottati dal funzionario di fatto.	87
6.3.	Le pretese economiche del funzionario di fatto.	89
6.4.	La configurabilità di una gestione di affari altrui ex art. 2028 c.c.	93
	SEZIONE II – STATO ED ENTI TERRITORIALI TRA AUTONOMIA E SUSSIDIARIETÀ	94
1.	Gli enti pubblici territoriali: nozione, elementi costitutivi e peculiarità.	94
2.	Il riparto delle competenze legislative.	95
3.	Il riparto delle competenze amministrative.	96
4.	Le regioni a statuto speciale.	97
5.	Le modifiche apportate dalla riforma costituzionale del 2001.	97
5.1.	Il regime transitorio: il principio di “cedevolezza” (e di “continuità normativa”).	101
5.2.	Il principio di sussidiarietà in senso verticale.	103
5.2.1.	Il principio di sussidiarietà in senso orizzontale.	104
5.2.1.1.	Sussidiarietà orizzontale, giudizio amministrativo e procedimento amministrativo.	106
5.3.	La potestà sostitutiva dello Stato.	108

5.4.	Riforma del Titolo V e regioni a statuto speciale: la clausola di estensione di cui all'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001 e le questioni ancora aperte.	109
6.	Questioni problematiche scaturenti dalla riforma.	112
6.1.	La maggiore autonomia concessa agli enti territoriali: lo Stato italiano tende verso il modello federalista?	112
6.2.	I limiti alla potestà legislativa regionale: continua a permanere, anche dopo la riforma, il limite dell'interesse nazionale?	114
6.3.	La potestà legislativa concorrente prima e dopo la riforma: cosa deve intendersi per principi fondamentali riservati alla legislazione dello Stato?	116
6.4.	L'impugnazione delle leggi dinanzi alla Corte costituzionale: sono diversi i vizi denunciabili da Stato e regioni?	117
6.5.	Il nuovo art. 120 Cost. e l'art. 138 TUEL: deve considerarsi ancora esistente il potere governativo di annullamento straordinario?	118
7.	Gli organi regionali necessari.	119
7.1.	La forma di governo regionale.	120
8.	L'organizzazione degli enti locali.	122
8.1.	Le funzioni dei Comuni. Fusione e incorporazioni di Comuni.	124
8.2.	Le funzioni delle Province.	126
8.3.	Le Città metropolitane.	128
9.	L'autonomia finanziaria.	130
9.1.	Il federalismo fiscale.	132
10.	Il sistema dei controlli sugli organi degli enti locali.	134
11.	Il nuovo riparto del potere regolamentare tra Stato e Regioni a seguito della l. cost. n. 3 del 2001.	138
12.	I regolamenti degli enti locali.	139
13.	Gli statuti regionali.	139
14.	Gli statuti degli enti locali.	140
15.	Riflessi sul procedimento amministrativo.	141
16.	La riforma costituzionale proposta dal Governo Renzi.	144

CAPITOLO III

I SOGGETTI

SEZIONE I – GLI ENTI PUBBLICI IN FORMA SOCIETARIA

1.	Il fenomeno delle società in mano pubblica: le ragioni del riordino attuato con d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.	152
2.	La disciplina dettata dal d.lgs. n. 175 del 2016: ambito applicativo e rapporti tra disciplina speciale e diritto comune.	155
2.1.	I limiti, sostanziali e procedurali, alla costituzione di una società a partecipazione pubblica e all'acquisto di partecipazioni in società già costituite.	156
2.2.	La razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche.	157

2.3.	Il contenzioso sulle delibere di costituzione, acquisto o estinzione della società.	159
2.4.	L'organo amministrativo delle società a controllo pubblico.	160
2.5.	La gestione dei rapporti di impiego nelle società a controllo pubblico e i profili di giurisdizione.	161
2.6.	La responsabilità degli amministratori delle società partecipate.	163
2.7.	La gestione della crisi d'impresa.	167
2.8.	Profili organizzativi delle società in house e delle società miste (Rinvio).	169
3.	È configurabile un ente pubblico a forma societaria?	169
3.1.	Quali le condizioni per qualificare come pubblico l'ente societario?	171
4.	Le fondazioni.	174
5.	Lo svolgimento di attività pubbliche da parte di soggetti estranei all'amministrazione: i c.d. organi indiretti e la c.d. esternalizzazione.	175
2.2.	SEZIONE II - L'ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO E L'IMPRESA PUBBLICA, L'AFFIDAMENTO IN HOUSE E I SERVIZI PUBBLICI LOCALI	177
4.1.	Gli organi di diritto pubblico	177
1.	La nozione europea "a geometrie variabili" di Pubblica amministrazione.	177
2.	La nozione di organismo di diritto pubblico.	178
2.1.	L'influenza pubblica dominante.	180
2.2.	Il requisito teleologico: la preposizione al soddisfacimento di bisogni generali a carattere non industriale o commerciale.	181
2.3.	La personalità giuridica.	186
2.4.	La qualificazione in termini di organismo di diritto pubblico comporta l'assoggettamento alla disciplina pubblicistica per l'affidamento di qualsiasi appalto o è ipotizzabile un organismo di diritto pubblico in parte qua?	187
2.5.	I rilievi applicativi della nozione di organismo di diritto pubblico: l'assoggettabilità alla disciplina di evidenza, il riparto di giurisdizione, l'accesso agli atti, l'applicabilità dello statuto penale della Pubblica amministrazione.	189
3.	La nozione di impresa pubblica.	191
3.1.	Impresa pubblica e organismo di diritto pubblico.	192
3.2.	Impresa pubblica e appalti estranei ai settori speciali.	193
4.	L'affidamento in house: origine, definizione e ratio.	194
4.1.	Il requisito del controllo analogo.	196
4.2.	Il requisito funzionale del prevalente svolgimento dell'attività in favore dell'ente controllante.	198
4.3.	La partecipazione pubblica (quasi) totalitaria.	200
4.4.	L'in house "inverso" e l'in house "orizzontale".	203
4.5.	L'in house "frazionato".	204
4.6.	I rapporti tra il controllo analogo nell'affidamento in house e influenza pubblica dominante nell'organismo di diritto pubblico.	205

4.7.	L'in house: modello generale alternativo alla gara o modello "eccezionale"?	207
5.	L'affidamento a favore di società a capitale misto.	208
6.	Le società strumentali.	209
7.	La cooperazione orizzontale fra Amministrazioni: il partenariato pubblico - pubblico.	210
8.	I servizi pubblici locali. La nozione.	212
9.	La disciplina nazionale relativa alle modalità di gestione e affidamento dei servizi pubblici locali.	214
9.1.	Prima fase.	215
9.2.	Seconda fase.	215
9.3.	Terza fase.	215
9.4.	Quarta fase.	216
9.5.	Quinta fase.	216
9.6.	Sesta fase.	217
9.7.	Settima fase.	220
	SEZIONE III - LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI	222
1.	Le Autorità indipendenti: nozione, ratio, nascita del fenomeno, tratti distintivi, funzioni, tipologie.	222
2.	I criteri di delimitazione degli ambiti di competenza propri delle diverse Autorità.	227
2.1.	I rapporti tra AGCM e Banca d'Italia in caso di illecito concorrenziale.	228
2.2.	I rapporti tra AGCM e AGCom in caso di illecito concorrenziale.	228
2.3.	La delimitazione delle competenze nel settore delle pratiche commerciali sleali disciplinate dal Codice del consumo e da discipline di settore: i rapporti dell'Antitrust con la CONSOB, con la Banca d'Italia e con l'AGCom.	229
2.4.	Le comunicazioni elettroniche.	231
3.	Le peculiarità genetico-ordinamentali: l'indipendenza.	234
4.	Natura giuridica delle Autorità indipendenti e copertura costituzionale.	236
5.	La potestà normativa delle Autorità indipendenti.	238
5.1.	Il potere sanzionatorio, con particolare riferimento alla CONSOB.	240
6.	La tutela giurisdizionale.	242
6.1.	Il riparto di giurisdizione: le novità introdotte dall'art. 133 c.p.a. e il contenzioso in tema di sanzioni.	243
6.2.	I danni da omessa vigilanza CONSOB.	247
6.3.	Il rito applicabile alle controversie aventi ad oggetto provvedimenti delle Autorità indipendenti.	247
6.4.	La legittimazione a ricorrere avverso le pronunce dell'Autorità antitrust.	249
6.5.	Il sindacato sulla discrezionalità tecnica delle Autorità indipendenti.	250
6.6.	La tutela giustiziale avverso gli atti delle Autorità indipendenti.	253
7.	Il personale delle Autorità indipendenti.	253
8.	I componenti le Autorità indipendenti: la natura, del loro atto di	

nomina	255
9. La legittimazione a ricorrere delle Autorità indipendenti.	256
LE TRACCE	260
CAPITOLO IV	
IL RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLA P.A.	261
SEZIONE I – IL RAPPORTO DI IMPIEGO PUBBLICO: PRINCIPI GENERALI	261
1. Le categorie di lavoratori con rapporto di impiego pubblico.	261
2. Le fonti del rapporto.	261
3. Lo svolgimento di attività pubbliche da parte di	261
SEZIONE II – IL RAPPORTO DI IMPIEGO PRIVATIZZATO	263
1. Le fonti del rapporto di impiego privatizzato: l'evoluzione legislativa.	263
1.1. La distinzione tra atti di macro-organizzazione e atti di micro-organizzazione dopo la c.d. privatizzazione del pubblico impiego.	268
1.2. La contrattualizzazione del rapporto individuale di lavoro.	271
2. L'accesso al lavoro nelle P.A.: la regola del concorso.	273
2.1. L'accesso al pubblico impiego e la legittimità costituzionale dei concorsi interni: la inderogabilità della regola del pubblico concorso.	275
2.2. L'ipotesi dello <i>ius superveniens</i> intervenuto a procedura concorsuale in corso di svolgimento.	278
3. La disciplina del rapporto di lavoro.	279
4. Le mansioni superiori.	281
5. La dirigenza.	282
5.1. La natura giuridica degli atti di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali: il riparto di giurisdizione.	286
5.2. La responsabilità dirigenziale.	290
5.3. La decadenza automatica dall'incarico: il c.d. <i>spoils system</i> .	293
6. La tutela giurisdizionale dopo la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego.	295
6.1. La natura giuridica della giurisdizione del giudice ordinario.	297
6.2. I poteri del giudice ordinario e la disapplicazione degli atti amministrativi presupposti.	298
6.3. La giurisdizione del giudice amministrativo: i rapporti non privatizzati.	299
6.3.1. Il risarcimento del danno: il mobbing nel pubblico impiego non privatizzato.	301
6.3.2. Il cumulo di azioni per responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.	304
6.4. La giurisdizione in materia di concorsi.	304
6.4.1. Giurisdizione in materia di concorsi interni.	306

6.4.2. Il problema dei concorsi misti e dei concorsi interni misti.	308
6.4.3. Posizione giuridica del vincitore di concorso e riparto di giurisdizione.	309
6.4.4. Lo scorrimento della graduatoria.	312
6.4.5. La tutela risarcitoria.	316
6.5. Inammissibilità del ricorso straordinario avverso gli atti di micro organizzazione.	319
LE TRACCE	321

CAPITOLO V	
I BENI PUBBLICI	322
1. I beni pubblici: principi generali e categorie.	322
1.1. I beni demaniali.	324
1.2. I beni patrimoniali indisponibili.	330
1.2.1. I beni patrimoniali disponibili.	333
1.3. I beni comuni.	335
1.4. I diritti reali pubblici su beni altrui.	335
1.5. I beni privati di interesse pubblico.	339
2. L'utilizzazione dei beni pubblici: la concessione amministrativa e il diritto di insistenza.	340
3. L'amministrazione dei beni pubblici.	344
4. La valorizzazione dei beni pubblici e la dismissione del patrimonio immobiliare.	344
5. La tutela dei beni pubblici.	349
5.1. Tutela possessoria e decorso del tempo.	350
5.2. Rapporto tra autotutela possessoria e azione di accertamento della proprietà.	351
6. Il riparto di giurisdizione in materia di concessioni di beni pubblici.	351
LE TRACCE	356

PARTE II – L'ATTIVITÀ	
CAPITOLO I	
I PRINCIPI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA	359
1. L'attività amministrativa in generale: attività di diritto pubblico e attività di diritto privato	359
2. Attività di amministrazione attiva, consultiva e di controllo.	361
3. Attività discrezionale e attività vincolata.	362
4. La semplificazione amministrativa.	362
4.1. La delegificazione.	364
4.2. Il procedimento amministrativo tra semplificazione e liberalizzazione. S.c.i.a., silenzio assenso e conferenze di servizi. Cenni.	365
4.3. Autocertificazioni, dichiarazioni sostitutive e decertificazione.	367

804	4.4.	L'informatizzazione della P.A.: il recente d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179.	369
809	5.	Il principi costituzionale di legalità.	370
812	5.1.	La prevenzione della corruzione nella P.A.: la l. 6 novembre 2012, n. 190 e la l. 7 agosto 2015, n. 124.	374
816	5.2.	Ulteriori principi costituzionali.	376
819	6.	I principi europei	382
821		LE TRACCE	389

CAPITOLO II

LA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA

823	1.	Principio di legalità, limiti all'attività amministrativa e discrezionalità.	390
824	2.	La nozione di discrezionalità amministrativa.	391
829	3.	Legittimità e merito dell'azione amministrativa.	393
833	4.	Natura vincolata o discrezionale del potere e disciplina del procedimento: motivazione, regole partecipative, ambito di operatività del meccanismo sanante di cui all'art. 21 <i>octies</i> , comma 2, l. n. 241 del 1990, d.i.a.	394
838	5.	Natura vincolata o discrezionale del potere e disciplina del processo: eccesso di potere, poteri del giudice del silenzio, ambito di operatività del meccanismo sanante di cui all'art. 21 <i>octies</i> , comma 2, l. n. 241 del 1990, giudizio di spettanza nel processo risarcitorio, riparto di giurisdizione, esperibilità dell'azione di adempimento e rapporti col giudicato.	394
842	6.	La discrezionalità tecnica: nozione e differenze rispetto alla discrezionalità amministrativa pura, alla discrezionalità c.d. mista e all'accertamento tecnico.	397
843	6.1.	Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: dal sindacato estrinseco a quello intrinseco.	399
848	6.1.1.	L'intensità del sindacato intrinseco. La contrapposizione tra sindacato debole e forte e il suo tendenziale superamento.	402
853	6.1.2.	Limiti al sindacato e Corti europee.	402
858	6.1.3.	Il sindacato sulle valutazioni espresse in seno alle procedure concorsuali: rinvio.	403
862	7.	Discrezionalità tecnica e riforma del procedimento amministrativo.	403
865	7.1.	Sindacato sulla discrezionalità tecnica e Codice del processo amministrativo.	404
868	7.2.	Sindacato sulla discrezionalità tecnica e risarcimento del danno. Rinvio.	404
872	8.	Riflessi sul riparto di giurisdizione.	404
875		LE TRACCE	406

CAPITOLO III IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO II

SEZIONE I – FONTI DI DISCIPLINA E SINGOLE FASI DELL'ITER PROCEDIMENTALE

881	1.	Funzione e nozione di procedimento amministrativo.	407
884	2.	La sfera applicativa della legge sul procedimento amministrativo e la sua estensione a regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo VI della Costituzione.	408
889	3.	Le fasi del procedimento amministrativo.	412
891	3.1.	Influenza dello <i>jus superveniens</i> nel procedimento in corso.	415
894	4.	Il procedimento innanzi alle Autorità amministrative indipendenti.	417
897	5.	Il responsabile del procedimento: modalità di individuazione.	418
901	5.1.	I compiti e le responsabilità del responsabile del procedimento.	423
904	6.	La comunicazione di avvio del procedimento.	426
907	6.1.	Le deroghe all'obbligo di comunicazione.	430
910	6.1.1.	Le deroghe previste dalla legge.	431
913	6.1.2.	Le deroghe di creazione pretoria.	434
916	7.	Il preavviso di rigetto.	437
919	7.1.	L'ambito di applicazione dell'art. 10 <i>bis</i> , l. n. 241 del 1990.	441
922	8.	La conferenza di servizi: i tratti essenziali e l'intervento del d. lgs. 30 giugno 2016, n. 127.	442
925	8.1.	Le diverse tipologie previste a seguito del d.lgs. n. 127 del 2016. La conferenza di servizi istruttoria.	443
928	8.2.	La conferenza di servizi decisoria.	443
931	8.3.	La conferenza di servizi preliminare. I rapporti con la VIA, la VAS e l'AIA.	444
934	9.	La natura giuridica.	445
937	10.	La procedura della conferenza di servizi.	447
940	10.1.	L'indizione e la convocazione.	447
943	10.2.	La partecipazione del privato alla conferenza.	447
946	10.3.	I lavori della conferenza alla luce del rinnovato quadro normativo. La conferenza semplificata.	449
949	10.4.	La conferenza simultanea.	451
952	10.5.	La natura del provvedimento conclusivo.	452
955	11.	Ammissibilità del ripensamento unilaterale da parte di una delle P.A. partecipanti.	453
958	12.	La disciplina del dissenso, con particolare riguardo agli interessi sensibili.	455
961	13.	I delicati rapporti tra conferenza di servizi e il nuovo art. 17- <i>bis</i> , l. n. 241 del 1990.	457
964	14.	Profili processuali.	458
967		LE TRACCE	460

CAPITOLO IV

IL SILENZIO AMMINISTRATIVO

461

SEZIONE I - IL SILENZIO INADEMPIMENTO

461

1. Il silenzio amministrativo: profili generali, tappe evolutive e tipologie. 461
2. I termini di definizione del procedimento. 465
- 2.1. I poteri sostitutivi della p.a. inerte. 467
3. Gli effetti del decorso del termine. 469
- 3.1. L'indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento. 469
4. I presupposti sostanziali del silenzio inadempimento: l'obbligo di provvedere. 471
5. Il procedimento di formazione del silenzio inadempimento: la necessità della diffida prima della riscrittura dell'art. 2, l. n. 241 del 1990, ad opera della l. n. 80 del 2005. 476
6. Rapporti tra il silenzio rifiuto e la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10 *bis*, l. n. 241 del 1990). 476
7. Il rilievo penale del silenzio. 477
8. I profili processuali: l'azione avverso il silenzio. 477
- 8.1. Oggetto del sindacato giurisdizionale nel giudizio avverso il silenzio e poteri del giudice. 480
- 8.2. Effetti sul giudizio avverso il silenzio del provvedimento espresso sopravvenuto. 483
- 8.3. Ricorso avverso il silenzio e tutela dei terzi. 484
- 8.4. La fase di esecuzione: l'ottemperanza anomala e il ruolo del commissario *ad acta*. 485
- 8.5. Il rito del silenzio e altri riti speciali. 487

SEZIONE II - LE FORME DI SILENZIO SIGNIFICATIVO E LA

S.C.I.A.

489

1. Il silenzio endoprocedimentale. 489
2. Il silenzio rigetto su ricorso amministrativo. 491
3. Il silenzio diniego. 492
4. Il silenzio assenso: natura giuridica e istituti affini. 493
- 4.1. Il procedimento di formazione del silenzio-assenso. 495
- 4.2. Ammissibilità di domanda giudiziale di accertamento della formazione del silenzio. 499
5. Rapporti tra il silenzio significativo e la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10 *bis*, l. n. 241 del 1990). 499
6. Il silenzio tra amministrazioni (art. 17 *bis*, l. n. 241 del 1990). 501
7. S.c.i.a. e silenzio assenso: liberalizzazione o semplificazione? 502
- 7.1. La disciplina e la sua evoluzione. 503
- 7.1.1. Standardizzazione dei moduli e concentrazione dei regimi

amministrativi. Le novità introdotte dal d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126 (c.d. S.c.i.a. 1). 505

7.2. La s.c.i.a.: disciplina, ambito di applicazione, procedimento. 507

7.2.1. L'applicabilità alla materia edilizia della s.c.i.a. 509

7.3. Natura giuridica della s.c.i.a. e tutela del terzo. 511

8. Rapporti tra d.i.a. (ora s.c.i.a.) e la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10 *bis*, l. n. 241 del 1990). 517

LE TRACCE 519

CAPITOLO V

LE DISCIPLINE SULL'ACCESSO AI DOCUMENTI, AI DATI E

ALLE INFORMAZIONI

520

1. Dall'accesso classico, all'accesso "civico" fino all'accesso "libero e universale?". 520
2. L'accesso civico e l'accesso libero universale: ambiti applicativi e disciplina. 521
3. Il diritto di accesso classico. 526
4. La natura giuridica del diritto di accesso. 526
5. I soggetti legittimati. 529
6. L'oggetto del diritto di accesso. 533
- 6.1. Il diritto di accesso e gli open data. 536
7. I soggetti passivi dell'accesso. 536
- 7.1. Accesso ed Autorità indipendenti. 538
- 7.1.1. Il caso della Consob. La disciplina del segreto d'ufficio. 540
8. I limiti del diritto di accesso. 542
- 8.1. Accesso agli atti di gara. 548
- 8.2. La disciplina dell'accesso ai pareri legali. 549
- 8.3. I profili procedurali e processuali della materia: la tutela dei controinteressati. 550
9. L'accesso agli atti degli enti locali. 551
10. Gli strumenti di tutela. In particolare, la tutela giustiziale. 553
- 10.1. La tutela giurisdizionale nel Codice del processo amministrativo. 554
- 10.1.1. Natura giuridica dell'ordinanza istruttoria. 558
11. La tutela penale del diritto di accesso. Silenzio-diniego e rilievo penale dell'inerzia. 559

LE TRACCE

561

CAPITOLO VI

IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

562

1. Definizione di provvedimento e teorie sull'atto amministrativo. 562

2. Classificazioni di atti amministrativi. 564

2.1. L'atto di conferma. 568

2.2. Atti di alta amministrazione e atti politici. 570

2.3.	Provvedimenti concessori, autorizzatori, ablatori e sanzionatori.	573
2.3.1.	L'autorizzazione.	575
2.3.1.1.	Classificazioni.	577
2.3.2.	La concessione.	579
2.3.3.	Autorizzazioni, concessioni e diritto unionale. Rinvii.	585
3.	I caratteri del provvedimento amministrativo.	586
4.	Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.	589
4.1.	La motivazione dei provvedimenti amministrativi.	591
4.2.	I profili processuali.	598
5.	I requisiti del provvedimento amministrativo.	603
6.	Le leggi provvedimento.	604
	LE TRACCE	608

CAPITOLO VII LA PATOLOGIA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO E IL POTERE DI AUTOTUTELA

1.	La patologia dell'atto amministrativo: nozioni generali.	609
1.1.	Profili evolutivi della disciplina sull'invalidità del provvedimento.	612
2.	L'inesistenza dell'atto amministrativo. I discussi rapporti tra inesistenza e nullità.	613
3.	La nullità del provvedimento amministrativo.	616
3.1.	La nullità per difetto assoluto di attribuzione.	616
3.2.	La nullità strutturale.	617
3.3.	La violazione ed elusione del giudicato.	618
3.4.	Le nullità testuali.	620
3.5.	La disciplina giuridica della nullità sul piano sostanziale e processuale.	621
4.	L'annullabilità del provvedimento amministrativo.	625
4.1.	L'incompetenza.	626
4.2.	L'eccesso di potere	628
4.3.	La violazione di legge.	632
5.	L'art. 21 <i>octies</i> , co. 2, della legge n. 241 del 1990: i vizi non invalidanti il provvedimento amministrativo.	633
5.1.	La pronuncia adottabile per la definizione del ricorso.	641
6.	L'invalidità derivata.	641
7.	L'invalidità sopravvenuta.	643
7.1.	L'illegittimità costituzionale dell'atto amministrativo.	644
7.2.	L'incompatibilità del provvedimento amministrativo con il diritto dell'Unione europea.	646
7.3.	La configurabilità del vizio di invalidità sopravvenuta in caso di legge retroattiva e sua possibile rilevanza d'ufficio.	648
7.4.	La legge di interpretazione autentica.	648
7.5.	Il decreto legge non convertito.	649
8.	I vizi di merito del provvedimento amministrativo: l'inopportunità.	650

9.	L'autotutela amministrativa: profili generali.	650
9.1.	La tutela dell'affidamento del privato nell'ordinamento europeo.	653
9.2.	L'annullamento d'ufficio.	654
9.3.	La revoca.	658
10.	Il rapporto tra autotutela e nullità: gli atti di mero ritiro.	661
11.	Limiti del potere di ritiro in via di autotutela di un atto contrastante con il diritto europeo.	662
12.	Ritiro di atto oggetto di giudizio pendente e improcedibilità del ricorso.	663
13.	I provvedimenti ad effetto conservativo: convalida, sanatoria, conversione, riforma, rettifica e conferma.	665
	LE TRACCE	668

CAPITOLO VIII I CONTROLLI

1.	L'attività amministrativa di controllo e la classificazione dei controlli.	669
2.	Principi costituzionali, vincoli comunitari ed evoluzione del sistema dei controlli.	671
3.	I controlli sugli organi e sugli atti degli enti locali dopo l'entrata in vigore della Riforma del Titolo V della Costituzione.	673
4.	Il controllo sugli atti.	675
5.	Il controllo di gestione.	678
5.1.	Il controllo interno di gestione e il ciclo di gestione della performance.	678
5.2.	Il controllo esterno di gestione e l'attività della Corte dei Conti: il nuovo Codice di giustizia contabile, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174.	680
6.	I poteri della Ragioneria generale dello Stato.	689
	LE TRACCE	691

CAPITOLO IX GLI ACCORDI

1.	Le forme consensuali di esercizio dell'azione amministrativa: profili generali.	692
2.	Gli accordi tra pubbliche amministrazioni.	693
2.1.	Gli accordi di programma.	695
2.2.	Ulteriori forme di esercizio consensuale dell'attività amministrativa tra Pubbliche amministrazioni.	698
3.	Gli accordi tra pubblica amministrazione e privati ex art. 11 della legge n. 241 del 1990: profili generali e differenza con i contratti di diritto comune.	702
3.1.	I precedenti degli accordi: i contratti di diritto pubblico.	703
3.2.	Tipologie, disciplina e natura giuridica degli accordi tra P.A. e privato.	704

4.	Il recesso.	712
4.1.	L'autotutela.	714
5.	La giurisdizione esclusiva e le novità introdotte dagli artt. 7 e 133 c.p.a.	714
LE TRACCE		
		716
CAPITOLO X		
I CONTRATTI DELLA P.A.		
		717
1.	La capacità di diritto privato della P.A.	717
2.	I contratti atipici.	719
3.	Classificazione dei contratti della P.A.: gli appalti pubblici.	725
4.	Il ruolo del diritto europeo.	731
4.1.	La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 50 del 2016.	732
4.2.	Le linee guida ANAC.	734
5.	I principi. Il principio di pubblicità.	735
6.	Il riparto di competenze legislative in materia di appalti.	736
7.	Il procedimento ad evidenza pubblica.	737
7.1.	La determinazione a contrarre.	739
7.2.	Il bando di gara.	739
7.2.1.	L'impugnazione delle clausole del bando.	741
7.3.	L'aggiudicazione, la stipulazione del contratto e l'approvazione.	745
8.	I sistemi di aggiudicazione e la selezione delle offerte.	749
9.	La partecipazione alla procedura di gara: i requisiti soggettivi anche alla luce del nuovo Codice appalti.	754
9.1.	Il principio di tassatività delle cause di esclusione e il c.d. soccorso istruttorio.	755
9.2.	Raggruppamenti temporanei di imprese e consorzi.	757
10.	La giurisdizione e la tutela.	762
10.1.	Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto.	771
LE TRACCE		
		774
CAPITOLO XI		
IL GOVERNO DEL TERRITORIO E L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ		
		775
1.	L'ambiente e il governo del territorio. Il riparto di competenze tra Stato e regioni.	775
2.	L'urbanistica e l'attività di pianificazione.	781
2.1.	I vincoli conformativi e i vincoli espropriativi.	783
2.2.	Le nuove tecniche pianificatorie: perequazione urbanistica, compensazione, misure incentivanti.	787
3.	L'edilizia.	791
3.1.	I titoli edilizi e l'attività edilizia libera.	794
4.	Il regime della proprietà privata e l'espropriazione.	799

4.1.	Classificazione dei provvedimenti ablatori della P.A.	801
5.	L'espropriazione per pubblica utilità: presupposti ed effetti.	802
5.1.	Il procedimento di esproprio: ambito oggettivo, soggetti coinvolti e fasi.	804
5.2.	La cessione volontaria.	808
5.3.	La retrocessione.	810
5.4.	L'indennità di espropriazione.	813
5.5.	L'occupazione del bene nella procedura espropriativa. Occupazione acquisitiva e occupazione usurpativa.	819
5.6.	La c.d. acquisizione sanante.	826
5.7.	Acquisizione sanante e riparto di giurisdizione.	834
5.8.	L'usucapione ad opera della Pubblica Amministrazione.	837
LE TRACCE		
		839
PARTE III - LA RESPONSABILITÀ		
CAPITOLO I		
LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A.: PROFILI SOSTANZIALI		
		843
1.	Il fondamento della responsabilità della P.A. e l'evoluzione giurisprudenziale.	843
2.	La natura della responsabilità della P.A.	844
2.1.	La tesi della responsabilità extracontrattuale.	845
2.2.	La tesi della responsabilità contrattuale "da contatto sociale qualificato".	846
2.3.	La tesi della responsabilità precontrattuale.	848
2.4.	La tesi della responsabilità sui generis.	850
3.	Il nesso causale.	851
4.	L'elemento soggettivo.	852
4.1.	Il dolo della P.A.	852
4.2.	La colpa della P.A.	853
4.2.1.	Il rilievo della colpa nel settore degli appalti alla luce della giurisprudenza europea.	856
5.	Il danno.	858
5.1.	Il danno da lesione di interessi oppositivi e pretensivi.	858
5.2.	Il danno da ritardo.	862
5.3.	Il danno da lesione dei diritti soggettivi.	865
6.	Il risarcimento per equivalente e la quantificazione del danno.	867
6.1.	La diligenza esigibile dal danneggiato: la pregiudizialità, la proposizione di istanza cautelare, i ricorsi amministrativi e l'invito all'autotutela.	869
6.2.	Il meccanismo previsto dall'art. 34, comma 4, c.p.a.	872
7.	Il risarcimento mediante reintegrazione in forma specifica e l'azione di condanna.	872
7.1.	Il risarcimento in forma specifica nel processo amministrativo.	873

7.2.	I rapporti tra risarcimento per equivalente e reintegrazione in forma specifica.	876
8.	La responsabilità del pubblico dipendente.	877
8.1.	La responsabilità amministrativa.	879
8.2.	Il danno erariale, da disservizio e all'immagine della P.A.	880
8.3.	Il giudizio di responsabilità nel Codice di giustizia contabile di cui al d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174.	882
	LE TRACCE	884
CAPITOLO II		
	LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A.: PROFILI PROCESSUALI	885
1.	Il riparto di giurisdizione alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e nel Codice del processo amministrativo.	885
1.1.	I ipotesi applicative.	887
1.2.	Danno da provvedimento favorevole con lesione dell'affidamento incolpevole.	889
2.	L'azione risarcitoria e i rapporti con l'azione di annullamento.	890
2.1.	Pregiudizialità e autonomia.	891
2.2.	Le soluzioni offerte dal Codice del processo amministrativo.	892
2.2.1.	Il termine decadenziale.	893
2.2.2.	Il grado di diligenza richiesto al danneggiato.	895
3.	Proponibilità della domanda risarcitoria per la prima volta in ottemperanza.	897
	LE TRACCE	902
PARTE IV - LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA		
CAPITOLO I		
	I RICORSI AMMINISTRATIVI	905
1.	La funzione giustiziale: profili generali.	905
2.	Tipologie di ricorsi amministrativi.	909
2.1.	I presupposti dei ricorsi amministrativi.	910
2.2.	Il procedimento.	912
3.	Il ricorso gerarchico proprio.	913
3.1.	L'impugnazione delle decisioni sui ricorsi alle Autorità indipendenti.	923
4.	Il ricorso gerarchico improprio.	923
5.	Il ricorso in opposizione.	924
6.	Il ricorso straordinario al Capo dello Stato.	924
6.1.	Il procedimento e la regola dell'alternatività.	929
6.2.	Natura giuridica del ricorso straordinario.	933
	LE TRACCE	940
		941

CAPITOLO II		
	LA TUTELA GIURISDIZIONALE E IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA G.A. E G.O.	
	SEZIONE I - POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE, RIPARTO DI GIURISDIZIONE E TECNICHE DI TUTELA	941
1.	Le situazioni giuridiche soggettive: diritti soggettivi e interessi legittimi.	941
1.1.	Nozione di interesse legittimo.	942
1.2.	La classificazione degli interessi legittimi.	944
1.2.1.	L'interesse alla tutela dell'ambiente.	950
1.2.2.	La tutela degli interessi collettivi: gli strumenti a tutela dei consumatori.	954
1.2.3.	La class action pubblica.	958
2.	Il criterio di riparto di giurisdizione.	961
3.	Profili problematici in tema di riparto.	967
3.1.	Giurisdizione e diritti fondamentali.	967
3.2.	Giurisdizione e società costituite o partecipate da enti pubblici.	972
	Rinvio.	972
4.	La <i>translatio iudicii</i> .	972
5.	Le azioni a tutela dell'interesse legittimo previste dal C.p.a. e il dibattito sulle azioni atipiche.	977
	SEZIONE II - LA TUTELA INNANZI AL G.A.	985
1.	L'evoluzione storica della giustizia amministrativa italiana.	985
2.	L'ambito della giurisdizione del G.A.	987
3.	La giurisdizione esclusiva.	988
3.1.	Le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva.	990
3.1.1.	Le regole del processo in sede di giurisdizione esclusiva.	998
3.1.2.	Le regole del processo in sede di giurisdizione esclusiva.	1001
3.2.	La giurisdizione in materia di diritto sportivo.	1002
4.	La giurisdizione di merito.	1005
	SEZIONE III - LA TUTELA INNANZI AL G.O.	1007
1.	L'ambito della giurisdizione del G.O.	1007
2.	I poteri del G.O.	1007
2.1.	Il potere di disapplicazione.	1010
3.	La giurisdizione esclusiva del G.O.	1013
4.	La giurisdizione piena del G.O.	1016
	LE TRACCE	1019

CAPITOLO III

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO

1020

1. L'evoluzione del processo amministrativo: da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto. 1020
- 1.1. Il Codice del processo amministrativo e i principi informatori della giustizia amministrativa. 1021
2. Le parti del rapporto processuale. 1023
3. L'introduzione del giudizio giudice competente, notifica, deposito e contenuti del ricorso. Il processo amministrativo telematico. 1024
- 3.1. I motivi aggiunti. 1035
- 3.2. Il ricorso incidentale. 1037
4. Il processo. 1043
5. L'appello. 1051
6. I riti abbreviati. 1058
7. Il rito elettorale. 1061
8. L'opposizione di terzo. 1062
9. La tutela cautelare: caratteri strutturali ed evoluzione normativa. 1064
- 9.1. Il superamento del modello monistico. 1066
- 9.1.1. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale e la tutela cautelare degli interessi pretensivi. Le aperture giurisprudenziali anteriori alla l. n. 205 del 2000. 1067
- 9.2. L'ammissibilità del c.d. *remand*. 1070
- 9.3. Tutela di interessi legittimi pretensivi e misure cautelari a contenuto positivo. 1072
- 9.4. La disciplina della tutela cautelare monocratica nel Codice del processo amministrativo. 1073
- 9.4.1. La valutazione nella fase monocratica del requisito del *fumus boni iuris*. 1074
- 9.5. La disciplina cautelare *ante causam* nel Codice del processo amministrativo. 1075
- 9.6. I presupposti di esercizio del potere cautelare. Il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*. 1076
- 9.7. Il procedimento in caso di tutela cautelare collegiale. 1077
10. Il giudicato amministrativo. 1080
- 10.1. Giudicato amministrativo e diritto dell'Unione europea. 1084
- 10.2. Gli effetti nel tempo del giudicato di annullamento. 1086
11. Il ricorso per ottemperanza. 1087

LE TRACCE

1100

INDICE CRONOLOGICO DELLE SENTENZE

1101

INDICE ANALITICO

1107

PARTE I FONTI, ENTI, ORGANIZZAZIONE