

INDICE

<i>Elenco Autori</i>	<i>pag.</i>
	XVII

PARTE PRIMA L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

CAPITOLO PRIMO LA FORMAZIONE DEL SISTEMA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO di *Sebastiano Licciardello*

1. Le origini del diritto amministrativo	3
2. Diritto amministrativo e giustizia amministrativa	6
3. L'organizzazione amministrativa dello Stato unitario	9
4. L'invenzione dell'atto amministrativo e le declinazioni della specialità	11
5. Pluralismo sociale e pluralismo istituzionale: la crisi dello Stato moderno	13
6. L'espansione dell'amministrazione pubblica	14
7. L'amministrazione pubblica dello Stato democratico	16
8. La crisi dello Stato sociale	16
9. La riforma amministrativa degli anni Novanta del XX secolo	18
10. Organizzazione per "autonomie" e diritti dei cittadini	21
11. La legge sul procedimento e le trasformazioni della giustizia amministrativa	22
12. Le promesse mancate della democrazia	24
13. Le nuove declinazioni della specialità al tempo della crisi	26
14. La riforma "continua" della pubblica amministrazione	27

CAPITOLO SECONDO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E I SUOI PRINCIPI di *Stefano Villamena*

1. Premessa	33
2. Principi costituzionali dal "contenuto ampio e generale" e P.A. (<i>uguaglianza; democraticità; solidarietà sociale</i>)	34

2.1.	Principi costituzionali dal “contenuto particolare e/o settoriale” e P.A. (<i>autonomia, decentramento, sussidiarietà; tutela delle posizioni giuridiche soggettive; responsabilità della P.A. e dei propri dipendenti; diritti sociali e connessi servizi pubblici; libertà di iniziativa economica; disciplina e onore per gli affidatari di pubbliche funzioni; legalità, imparzialità, buon andamento, equilibrio di bilancio, cenni e rinvio; esclusività del rapporto di pubblico impiego</i>)	36
3.	Principi e P.A., anche alla luce dello schema offerto dall’art. 1, legge n. 241/1990	45
3.1.	Legalità	45
3.2.	Imparzialità	47
3.3.	Buon andamento	48
3.4.	Principi derivanti dall’ordinamento europeo (<i>precauzione, proporzionalità, legittimo affidamento, buona amministrazione</i>)	49

CAPITOLO TERZO

IL PLURALISMO AUTONOMISTICO

di Francesco Manganaro

1.	Il principio autonomistico	57
2.	L’evoluzione storica dell’autonomia degli enti territoriali	58
3.	L’autonomia nelle riforme degli anni Novanta	58
4.	La riforma costituzionale del 2001	60
5.	La funzione amministrativa tra Stato ed autonomie locali	61
6.	La funzione amministrativa degli enti locali	62
7.	Autonomia e controlli	65
8.	L’autonomia finanziaria	66

CAPITOLO QUARTO

L’ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

Sezione Prima:	<i>Enti e modelli organizzativi</i> (di Daniele Marrama)	69
1.	Enti a fini generali	69
2.	Le pubbliche amministrazioni	70
3.	Personalità e soggettività	73
4.	Gli uffici pubblici	73
5.	Le relazioni organizzative: gerarchia, direzione, vigilanza ed equiordinazione	75
6.	Rapporti giuridici episodici a contenuto organizzativo: delega, sostituzione, avocazione e avvalimento	78
7.	Il rapporto organico	79

	<i>pag.</i>
Sezione Seconda: <i>Autorità amministrazione</i> (di Margherita Interlandi)	81
1. Le Autorità amministrative indipendenti: natura giuridica	81
2. Le funzioni e i poteri delle Autorità amministrative indipendenti	84
3. Le Autorità amministrative esistenti	86
3.1. <i>Segue</i> : il problema del riparto di competenze tra Autorità di settore e Autorità trasversali	88
4. La tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti	90

PARTE SECONDA
SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE E
NUOVI PRINCIPI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

CAPITOLO PRIMO
LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE
di Carmencita Guacci

1. Le situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione	98
2. Potere	99
3. Le distinzioni del potere in relazione al suo contenuto	99
4. Le situazioni giuridiche soggettive dei privati nei confronti dell'amministrazione	103
5. I diritti c.d. resistenti	103
6. L'interesse legittimo	104
7. La genesi dell'interesse legittimo	104
8. L'interesse legittimo come interesse occasionalmente protetto	106
9. L'interesse legittimo come puro potere di azione	107
10. L'interesse legittimo come potere processuale	108
11. L'interesse legittimo come potere di reazione contro il provvedimento sfavorevole	108
12. L'interesse legittimo come situazione giuridica sostanziale	108
13. La legittimità dell'azione amministrativa come oggetto dell'interesse legittimo	109
14. Il diritto soggettivo presupposto dell'interesse legittimo	110
15. Le indagini avviate negli anni Sessanta	111
16. Tipologie di interessi legittimi	112
17. La risarcibilità dell'interesse legittimo	113

CAPITOLO SECONDO
 POTERE AMMINISTRATIVO E PRINCIPIO
 DI PRECAUZIONE FRA DISCREZIONALITÀ TECNICA
 E DISCREZIONALITÀ PURA

di *Stefano Cognetti*

1.	Attività vincolata e potere discrezionale	119
2.	Scarsa qualità normativa come premessa all'abdicazione delle funzioni del legislatore a favore dell'amministrazione e del giudice	120
3.	Duplici funzione operativa dei principi giuridici nel procedimento e nel processo amministrativo	123
4.	L'evoluzione del rapporto legittimità-merito	125
5.	Principio di precauzione e principio di proporzionalità nell' <i>amministrazione del rischio</i>	128
6.	Applicazione concreta del principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura	133

PARTE TERZA
 IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

CAPITOLO PRIMO
 IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.
 NOZIONE E CARATTERI GENERALI

di *Carmencita Guacci*

1.	Definizione generale	141
2.	La legislazione sul procedimento amministrativo	141
3.	La competenza legislativa in materia di procedimento amministrativo	143
4.	La nozione di procedimento amministrativo	145
5.	Le fasi del procedimento amministrativo	146
6.	Le funzioni del procedimento amministrativo	148

CAPITOLO SECONDO
 L'ISTRUTTORIA PROCEDIMENTALE E
 IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

di *Agostino Meale*

1.	Il responsabile del procedimento: cenni introduttivi	151
2.	La nomina del responsabile del procedimento	153

	<i>pag.</i>
3. Compiti e funzioni del responsabile del procedimento	157
4. Cenni sull'istruttoria procedimentale	161
5. La centralità dell'istruttoria nella formazione del provvedimento amministrativo	161
6. L'accertamento del fatto, e l'acquisizione e valutazione degli interessi in gioco, presupposti necessari dell'atto finale nel sistema dispositivo-acquisitivo della legge n. 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni	163

CAPITOLO TERZO
LA PARTECIPAZIONE
AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO
di *Fabio Saitta*

1. La partecipazione come principio generale dell'ordinamento	169
2. La polifunzionalità della partecipazione	171
3. Le deroghe al principio di partecipazione	173
3.1. La deroga generale dell'art. 13	173
3.2. L'eccezione all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento prevista dall'art. 7	174
3.3. Le eccezioni all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento di matrice giurisprudenziale	175
4. La comunicazione di avvio del procedimento	178
4.1. I destinatari	178
4.2. Il contenuto	179
4.3. I tempi e le modalità	179
4.4. Le conseguenze della violazione dell'obbligo di comunicazione	180
4.5. La legittimazione a dedurre la violazione dell'obbligo di comunicazione	184
5. L'intervento nel procedimento	186
6. I diritti dei partecipanti	187
7. Il preavviso di rigetto	189
7.1. La <i>ratio</i> della disposizione	189
7.2. L'ambito applicativo	191
7.3. Il contenuto ed i tempi della comunicazione e la motivazione del successivo provvedimento negativo	192
7.4. La natura	193
7.5. Le conseguenze dell'omessa comunicazione dei motivi ostativi	194
7.6. Quale modello di partecipazione procedimentale?	195

CAPITOLO QUARTO
LA TRASPARENZA E IL DIRITTO DI ACCESSO
di *Antonio Barone e Raffaella Dagostino*

1. Dall'inaccessibilità degli "arcana imperii" alla "casa di vetro"?	199
--	-----

	<i>pag.</i>
2. Il diritto di accesso disciplinato dalla legge 7 agosto 1990 n. 241	201
2.1. Tra uniformità e differenziazione	201
2.2. Nozione e inquadramento normativo	202
2.3. Natura giuridica	204
2.4. I soggetti legittimati all'esercizio del diritto d'accesso	206
2.5. Soggetti "passivi" e controinteressati	210
2.6. L'oggetto	212
2.7. Le modalità di esercizio, il rifiuto e il differimento	215
2.8. Accesso e tutela dei terzi: la riservatezza	216
2.9. La c.d. "autodeterminazione informativa"	219
2.10. Le forme di tutela (cenni)	220
3. Accesso civico e obblighi di pubblicazione nel d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97	222
3.1. Il sistema del "doppio binario"	222
3.2. Gli obblighi di pubblicazione (cenni)	223
3.3. L'accesso civico a dati e documenti: presupposti e limiti	224
3.4. (<i>Segue</i>). La procedura ed i rimedi (cenni)	225
4. Le discipline di settore	226
4.1. L'accesso in materia ambientale	226
4.2. L'accesso negli enti locali	228
4.3. L'accesso nel settore degli appalti pubblici	229

CAPITOLO QUINTO

LA CONFERENZA DI SERVIZI

di Raffaele Montefusco

1. La conferenza di servizi: istituto di semplificazione ed istituto generale di coordinamento dell'attività amministrativa	233
2. Il "riordino" dell'istituto e le tipologie di conferenza di servizi previste dall'art. 14 della legge n. 241/1990	236
3. Funzione e natura giuridica della conferenza di servizi	242
4. Le modalità di svolgimento: la conferenza semplificata e la conferenza simultanea. La manifestazione del dissenso. L'assenso implicito	244
5. La partecipazione ai lavori della conferenza e la determinazione conclusiva. L'autotutela	247
6. Il dissenso qualificato e il rimedio ad opposizione successiva	250

CAPITOLO SESTO

LA «SCIA»

di Stefano Villamena

1. Premessa	255
-------------	-----

	<i>pag.</i>
2. Nozione	256
3. Limiti	259
4. Poteri della P.A.	263
5. Forme di tutela	266

PARTE QUARTA

IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

CAPITOLO PRIMO

L'ELABORAZIONE DELLA NOZIONE
DI PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVOdi *Sergio Perongini*

1. L'origine della nozione di atto amministrativo in Francia, Germania e Italia	273
2. L'elaborazione della nozione di provvedimento amministrativo nella seconda metà del XIX secolo in Italia	275
3. Il provvedimento amministrativo nella teoria di Otto Mayer	276
4. L'elaborazione della nozione di provvedimento in Italia sul finire dell'Ottocento sino ai primi del Novecento	277
5. Provvedimento e tutela giurisdizionale in Italia nella seconda metà dell'Ottocento	277
6. L'elaborazione della nozione di atto e di provvedimento amministrativo agli inizi del XX secolo	278
7. L'elaborazione della nozione di atto e di provvedimento amministrativo sulla base della teoria del negozio giuridico	278
8. Considerazioni sulle elaborazioni della nozione di atto e di provvedimento amministrativo alla stregua della teoria del negozio giuridico	279
9. La critica metodologica all'assunzione della teoria del negozio giuridico come modello per l'elaborazione di una teoria degli atti amministrativi	279
10. L'elaborazione di Massimo Severo Giannini	281
11. La tesi che nega natura di provvedimenti a quelli ampliativi della sfera giuridica soggettiva del destinatario	282
12. La tesi che nega natura di provvedimento a quelli vincolati	283
13. La ricostruzione operata da Franco Gaetano Scoca	284
14. La nozione corrente di provvedimento amministrativo	285

CAPITOLO SECONDO

IL FONDAMENTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

di *Sergio Perongini*

1. L'effetto causante come fondamento teorico del provvedimento	287
---	-----

	<i>pag.</i>
2. Individuazione del fondamento del provvedimento amministrativo nella nozione di sovranità	288
3. Individuazione del fondamento del provvedimento amministrativo nella soggezione del privato all'amministrazione	288
4. Individuazione del fondamento del provvedimento amministrativo nella funzionalizzazione dell'amministrazione al perseguimento del fine pubblico	289
5. Individuazione del fondamento del provvedimento amministrativo nel diritto, nella legge e nella riserva di legge nello Stato di diritto	289
6. Le Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra, i diritti fondamentali e lo Stato costituzionale di diritto	291
7. Il ruolo condizionante svolto dai diritti fondamentali e la funzione promozionale del diritto	292
8. Lo Stato costituzionale di diritto e la funzione di condizionamento del potere e del provvedimento amministrativo	294
9. Poteri amministrativi e funzioni amministrative nella Costituzione italiana	295

CAPITOLO TERZO

LA STRUTTURA DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO:

A) PROFILI STATICI

di Sergio Perongini

1. Introduzione all'analisi strutturale e la connotazione unilaterale del provvedimento amministrativo	297
2. Gli elementi del provvedimento amministrativo	298
3. Le diverse tipologie di elementi del provvedimento amministrativo	299
4. La volontà	299
5. La causa	300
6. La motivazione	303
7. Il contenuto della motivazione	306
8. L'oggetto e il contenuto del provvedimento	306
9. La forma	308
10. La forma del provvedimento amministrativo nel suo assetto dogmatico	309
11. Gli elementi accidentali del provvedimento amministrativo: condizione, termine e modo	310
12. Rappresentazione sintetica degli elementi del provvedimento	311

CAPITOLO QUARTO

LA STRUTTURA DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO:

B) PROFILI DINAMICI

di Sergio Perongini

1. Introduzione al capitolo	313
-----------------------------	-----

pag.

Sezione Prima: <i>Le diverse tipologie di effetti nel tempo e nello spazio</i>	313
2. L'efficacia soggettiva del provvedimento	314
3. Efficacia nel tempo del provvedimento	314
4. Il provvedimento amministrativo a effetti immediati: esecutività o eseguibilità	315
5. Il provvedimento amministrativo a effetti differiti	316
6. Il provvedimento amministrativo a effetti retroattivi	316
7. I limiti all'efficacia retroattiva del provvedimento amministrativo	319
8. Il provvedimento retrodatato	320
9. Il provvedimento con effetti istantanei, quello con effetti di durata (a scadenza, a termine) e quello con effetti permanenti	320
10. L'efficacia del provvedimento nello spazio	320
11. L'efficacia oggettiva del provvedimento	321
12. I provvedimenti dichiarativi	322
13. I provvedimenti a efficacia costitutiva	322
14. I provvedimenti a efficacia preclusiva	323
Sezione Seconda: <i>La determinazione precettiva del contenuto dell'efficacia del provvedimento amministrativo</i>	324
15. Introduzione alla seconda sezione	324
16. Le strategie legislative di configurazione del potere amministrativo fondate su regole e quelle fondate su principi, su concetti giuridici indeterminati e su clausole generali	325
17. Le strategie legislative di configurazione del potere amministrativo vincolato e del potere discrezionale	325
18. Le strategie legislative di configurazione del potere decisionale dell'amministrazione	326
19. Il provvedimento «ora per allora»: a) nozione e tipologie	328

CAPITOLO QUINTO

LA FUNZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

di Sergio Perongini

1. Le funzioni del provvedimento amministrativo	331
2. La funzione di tutela giuridica attribuita al provvedimento	331
3. La funzione specificativa o attuativa del provvedimento	332
4. La funzione attributiva di un titolo esecutivo	332
5. La funzione vincolativa interna e la funzione vincolativa esterna	332
6. La funzione di ordine e la funzione prestazionale	333
7. La rifondazione costituzionale del provvedimento amministrativo lo configura come momento di sintesi di libertà e uguaglianza	334

PARTE QUINTA
ATTI, COMPORTAMENTI E PATOLOGIE

CAPITOLO PRIMO
TIPI DI ATTI AMMINISTRATIVI
di *Francesco Manganaro*

1. Un potere per gli altri	341
2. Tipi di potere e provvedimenti amministrativi	342
3. I provvedimenti favorevoli ai destinatari	343
4. I provvedimenti favorevoli nella legge sul procedimento	345
5. I provvedimenti sfavorevoli ai destinatari	345
5.1. L'espropriazione	346
5.2. I vincoli non ablatori	347
5.3. L'occupazione acquisitiva	348
6. Altri atti estintivi del diritto	350
7. Altri atti sfavorevoli non ablatori	351
8. I provvedimenti classificati secondo il numero delle amministrazioni o dei destinatari	353
9. Atti di conoscenza, di giudizio, di sentimento	354
10. Il potere atipico delle ordinanze	355

CAPITOLO SECONDO
LE PATOLOGIE PROCEDIMENTALI E PROVVEDIMENTALI
di *Francesco Astone*

Sezione Prima: <i>Le patologie procedurali</i>	357
1. Validità ed invalidità: profili generali	357
2. L'irregolarità	360
3. L'illiceità	361
4. L'illegittimità	362
5. L'annullabilità	362
6. I vizi di legittimità	365
6.1. L'incompetenza	366
6.2. La violazione di legge	367
6.3. L'eccesso di potere	367
7. I vizi di merito	369
8. La nullità	370
9. L'inesistenza	372

pag.

Sezione Seconda: <i>Le patologie procedimentali</i>	373
1. Illegittimità e attività procedimentale	373
2. L'art. 21 <i>octies</i> , secondo comma	375
3. L'obbligo di conclusione del procedimento. I termini del procedimento. L'indempimento	377
4. La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza	378

CAPITOLO TERZO

PROCEDIMENTI E PROVVEDIMENTI DI SECONDO GRADO

di *Alfredo Contieri*

1. In generale	381
2. Procedimenti ad esito eliminatorio	384
2.1. L'annullamento d'ufficio	384
2.2. La revoca	389
2.3. Il problema dell'obbligo di provvedere sull'istanza di riesame	393
3. Procedimenti ad esito conservativo	395
3.1. La sospensione	395
3.2. La convalida	395
3.3. La sanatoria e la rettifica	397
3.4. La ratifica	398
3.5. Riforma, conferma e atto meramente confermativo	398

CAPITOLO QUARTO

GLI ACCORDI TRA AMMINISTRAZIONE E PRIVATI

di *Fabrizio Tigano*

1. Premesse: unilateralità e bilateralità dell'azione amministrativa. Il consenso come eccezione alla regola	401
2. Partecipazione al procedimento e consensualità come esito del "contatto" procedimentale	404
3. Gli accordi disciplinati dall'art. 11 della legge 7 agosto 1990 n. 241: struttura, contenuto e limiti	406
4. Limiti generali alla stipulazione degli accordi	408
5. Il recesso e la rinegoziazione	409
5.1. Il regime giuridico del recesso	410
5.2. L'alternativa al recesso: la rinegoziazione	412
5.3. L'indennizzo in caso di recesso	414
6. Il rinvio ai principi in materia di obbligazioni e contratti	417
7. La tutela giurisdizionale	420
8. Conclusioni	423

CAPITOLO QUINTO
IL SILENZIO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

di Carmencita Guacci

1.	L'inerzia dell'amministrazione alle origini del diritto amministrativo	427
2.	La sentenza del Cons. Stato n. 429/1902	429
3.	La ricostruzione del silenzio sulla base della dogmatica del negozio giuridico di diritto privato	430
4.	Considerazioni di sintesi sull'elaborazione giurisprudenziale e su quella dottrinale maturate a ridosso della sent. n. 429/1902	432
5.	La disciplina del silenzio serbato su ricorso gerarchico nel r.d. n. 383/1934	433
6.	L'individuazione delle varie e specifiche fattispecie di silenzio	434
7.	La tesi del silenzio come manifestazione tacita di volontà o come presunzione di provvedimento	435
8.	La enucleazione di diverse tipologie di silenzio	435
9.	L'elaborazione della dottrina dopo la Costituzione repubblicana	438
10.	L'elaborazione di F.G. Scoca	439
11.	La quinta fase: <i>a</i>) la legge n. 1034/1971 e il d.p.r. n. 1199/1971	442
12.	La quinta fase: <i>b</i>) l'elaborazione di A.M. Sandulli del silenzio inadempimento	442
13.	La quinta fase: <i>c</i>) le decisioni rese nel 1978 dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e la giurisprudenza successiva	443
14.	La quinta fase: <i>d</i>) le decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 1989	444
15.	La quinta fase: <i>e</i>) la determinazione del tempo entro il quale provvedere	446
16.	Le figure di silenzio amministrativo	446