

# INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE	XI
CAPITOLO 1	
IL REGIME GIURIDICO DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA E DI QUELLA GIUDIZIARIA	
1.1. Il potere “contrattato” del <i>gubernaculum</i> e della <i>iurisdictio</i> nei Paesi anglosassoni a potere limitato; la legge come punto di equilibrio tra interesse pubblico e diritti individuali e conseguente necessità di un “diritto amministrativo”. Le costituzioni come super-leggi, declinazioni diverse nel sistema francese, tedesco e italiano	1
1.2. Il diritto amministrativo italiano caratterizzato da una <i>legalità debole</i> e da una <i>discrezionalità variabile</i> . La sospetta conoscenza della cultura giuridica tedesca idolatrata in maniera acritica. Ruolo dominante della legge anche nel nostro sistema a legalità debole: gli obiettivi generali di interesse pubblico sono adattati da caso a caso secondo i principi dell'adeguamento marginale che limita una piena commistione tra funzioni amministrative e giudiziarie	7
1.3. La doverosità dell'esercizio del potere giustifica le scelte in positivo ma non vincola in negativo non essendo sanzionato il “non esercizio”: la legge come parametro ideale ed astratto. L'art. 21 <i>octies</i> della legge n. 241 del 2015 espressione del principio dell'adeguamento marginale. Norme di azione e di relazione: distinzione non più di moda ma utile	14
1.4. Parallelismo a contenuto variabile tra attività amministrativa e revisione giudiziaria “sfaccettata”: evoluzione dal 1865 al 1889. Il ruolo di Silvio Spaventa	22

- 1.5. La posizione strutturale di vantaggio della P.A. (c.d. autotutela) rispetto al privato: il potere amministrativo è inesauribile e il suo esercizio conforma una stessa situazione come diritto soggettivo o interesse legittimo 29

## CAPITOLO 2

### LO SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE: IL PROCEDIMENTO E LE SUE CARATTERISTICHE

- 2.1. La disciplina del modello ideale di procedimento: dai concetti vaghi alle regole dettagliate. Il ruolo politico-paralegislativo della dottrina e, in particolare di Massimo Severo Giannini ideologo dell'adeguamento marginale. Le norme di azione escluse dal controllo dei giudici ordinari nella legge n. 2248 del 1865. Il valore delle circolari e delle prassi, sostitutive delle norme di azione fortemente vincolanti e sintomatiche del vizio di eccesso di potere ribalta la gerarchia fra le fonti e svaluta il principio della riserva di legge (relativa). I *laissez faire* e i *laissez passer* negli anni del boom economico dove la garanzia del privato è incentrata sull'atto; al ruolo redistributivo degli anni '80 che valorizza il procedimento al recente periodo di tagli e di sacrifici (istituzione dei T.A.R. e legge n. 241 del 1990) 38
- 2.2. Il procedimento amministrativo in uno stato a legalità debole e a discrezionalità variabile. Nuove norme e vecchie conoscenze: l'art. 21 *octies* della legge n. 241, il valore dei principi di imparzialità del buon andamento e della partecipazione. L'ossimoro *parte imparziale* della P.A.: pubblicità, trasparenza, accesso ai documenti, economicità, efficacia, informatizzazione massima. L'aumento burocratico tendenzialmente infinito di documenti cartacei e informatici impossibili da controllare 45
- 2.3. Le fasi del procedimento amministrativo: iniziativa, istruttoria, decisoria e integrativa dell'efficacia nell'opera di A.M. Sandulli e sulla legge n. 241. Perentorietà dei termini, obbligo di concludere il procedimento. Il silenzio della P.A.: atto tacito (di accoglimento o di rigetto) di inadempienza, di adempimento. Il responsabile del procedimento 52
- 2.4. La strumentalità degli atti endoprocedimentali all'atto finale: accordi di programma, accordi integrativi 60

- 2.5. Il principio di sostituzione della tutela delle posizioni private limitato dal principio della inesauribilità del potere amministrativo. La c.d. “soglia di indifferenza” 67

### CAPITOLO 3

#### I RISULTATI DELL'ESERCIZIO DEL POTERE PUBBLICO: GLI ATTI AMMINISTRATIVI E I LORO EFFETTI

- 3.1. L'autoritarità dell'atto amministrativo: gli effetti diversi nei paesi a legalità forte e a discrezionalità vincolata e nel nostro paese a legalità debole e a discrezionalità variabile 75
- 3.2. L'invalidità dell'atto amministrativo limitata dalla presunzione di legittimità e incentrata sull'annullamento. L'art. 21 *octies* e il principio della strumentalità delle forme agli scopi dell'atto che esclude l'esistenza del vizio quando le violazioni procedurali non hanno influito sul contenuto dell'atto 82
- 3.3. La problematica dell'inattività della P.A. nelle diverse forme del silenzio in un paese a legalità debole 89
- 3.4. Gli effetti modificabili degli atti e l'“aspettativa” dei privati alla stabilità del provvedimento: la variabilità del potere di autotutela. I limiti “deboli” al potere di annullamento. Semplificazione e partecipazione 96
- 3.5. (*Segue*): il principio di inerzia giuridica. Affinità tra potere giudiziario e potere amministrativo 103

### CAPITOLO 4

#### LA TUTELA GIUDIZIARIA NEI CONFRONTI DEL POTERE AMMINISTRATIVO

- 4.1. La revisione dell'attività giudiziaria mette in discussione il principio di inerzia: i tempi biblici del processo 113
- 4.2. Dalla contestazione di atti riferiti a casi individuali (in materia di pubblico impiego) alle mediazioni corporative di tipo economico: tendenziale astensione nei periodi espansivi, redistribuzione delle risorse negli anni '80, tagli del periodo attuale. Il giudice amministrativo come *giudice dell'economia*. L'ampliamento della giurisdizione esclusiva dove i diritti soggettivi finiscono per essere conside-

	<i>pag.</i>
rati alla stregua degli interessi legittimi: la distinzione tra norme di azione e di relazione diventa evanescente	121
4.3. I limiti della esecuzione forzata delle sentenze dei giudici amministrativi. Il giudizio di ottemperanza e il <i>commissario ad acta</i>	129
4.4. I provvedimenti cautelari e il ruolo del giudice amministrativo più simile a un conciliatore che a sua volta media tra le posizioni delle parti che a un revisore che verifica la legalità dell'azione amministrativa. Sospensione dell'atto impugnato, ammissione con riserva, ingiunzione di pagamento	136
4.5. I privati e le diverse forme di tutela giudiziaria: cenni all'azione penale	144

## CAPITOLO 5

### LA DISCIPLINA PROCESSUALE DELLE CONTROVERSIE CON LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

5.1. Il problematico riparto di giurisdizione fra i vari giudici	153
5.2. Il processo amministrativo e i suoi protagonisti: ricorso, tutela cautelare, trattazione della causa	161
5.3. ( <i>Segue</i> ): istruzione, decisione, impugnazione, esecuzione delle sentenze. Il giudice amministrativo “signore della prova” per Mario Nigro	168
5.4. I riti “speciali” nel processo amministrativo	178
5.5. La variabilità degli esiti processuali dipendenti dal principio dell'adeguamento marginale che si combina con il principio di inerzia e che porta alle precauzioni progressive della composizione tra le contrapposte posizioni delle parti in causa	185

SCHEMI SINOTTICI: IL SISTEMA CORPORATIVO TRA ADEGUAMENTO MARGINALE E STATO EVENTUALE	195
--	-----

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE	251
-------------------------	-----