

TERZA PARTE – L'ATTIVITA'

parte generale

CAPITOLO XIV

LE CATEGORIE ED I PRINCIPI

1. L'attività amministrativa

- 1.1 Evoluzione della nozione
- 1.2 Classificazioni dell'attività amministrativa

2. La funzione amministrativa ed il potere

- 2.1 La teoria formale-sostanziale
- 2.2 La funzione amministrativa come cura concreta dell'interesse pubblico
- 2.3 La funzione amministrativa come trasformazione del potere in atto

3. Il potere amministrativo, discrezionale o vincolato

- 3.1 La discrezionalità amministrativa
- 3.2 I predicati della discrezionalità: legittimità e merito
- 3.3 Il potere amministrativo vincolato
- 3.4 Potere amministrativo e giurisdizione
 - 3.4.1 Il riparto di giurisdizione
 - 3.4.2 Il sindacato giurisdizionale sul potere amministrativo
 - 3.4.3 L'effetto del giudicato sul potere amministrativo

4. La discrezionalità tecnica

- 4.1 Nozione
- 4.2 Discrezionalità tecnica e giurisdizione
 - 4.2.1 Il riparto di giurisdizione
 - 4.2.2 Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica

5. Ricostruzione logica delle categorie

- 5.1 La struttura matematica dell'azione amministrativa
- 5.2 In base al principio di legalità

- 5.3 In base al principio di buon andamento
- 5.4 Discrezionalità amministrativa e autonomia privata

6. I principi generali dell'attività amministrativa

- 6.1 Il ruolo dei principi nel diritto amministrativo
- 6.2 Principi di economicità, efficacia e non aggravamento
- 6.3 Principi di pubblicità e trasparenza
- 6.4 Principi di ragionevolezza e proporzionalità
- 6.5 Principi di buona fede e legittimo affidamento
- 6.6 Principi di giusto procedimento e contraddittorio
- 6.7 Principio di effettività

7. L'amministrazione digitale

- 7.1 Evoluzione normativa
- 7.2 L'art. 3-bis della legge 241/90
- 7.3 Il Codice della P.A. digitale
 - 7.3.1 Informatica e organizzazione amministrativa
 - 7.3.2 Informatica e rapporti con i cittadini
- 7.4 L'atto informatico

CAPITOLO XV

IL PROCEDIMENTO

1. La nozione

- 1.1 Il procedimento come norma di azione: rapporti con la funzione amministrativa
- 1.2 La concezione soggettiva
- 1.3 La concezione oggettiva
- 1.4 La legge 241/90
- 1.5 Le leggi 15/05 e 80/05
- 1.6 Il procedimento come norma di relazione

2. I modelli e le tecniche

- 2.1 Modello inquisitorio e modello accusatorio
- 2.2 Il modello partecipativo

2.3 Le forme del contraddittorio

2.4 La struttura del procedimento e la divisione per fasi

3. La fase dell'iniziativa

3.1 Procedimenti di ufficio e ad istanza di parte

3.2 Il responsabile del procedimento

3.3 La comunicazione di avvio

4. Il principio di doverosità

4.1 Inquadramento

4.2 L'art. 2 della legge 241/90

4.3 Il mancato rispetto del termine procedimentale

4.4 Il silenzio rifiuto e inadempimento

4.5 Il silenzio prima delle leggi 15/05 e 80/05

4.6 Il silenzio oggi

4.7 Le prospettive di riforma

5. La fase istruttoria

5.1 Aspetti generali

5.2 L'acquisizione dei fatti

5.3 Le valutazioni tecniche e i pareri

5.4 L'intervento

5.5 Il preavviso di rigetto

6. La fase decisoria

6.1 Aspetti generali

6.2 La decisione amministrativa tra forma e sostanza: analisi logica

6.3 Vizi formali e sostanziali

6.4 I possibili esiti: atto, accordo e silenzio significativo

7. Le varianti alla struttura tipica: la conferenza di servizi

7.1 Istruttoria

7.2 Decisoria

7.3 Preliminare

CAPITOLO XVI

IL PROVVEDIMENTO: STRUTTURA E CARATTERI

1. La nozione

- 1.1 Il provvedimento come esercizio del potere: rapporti con la funzione amministrativa
- 1.2 La teoria formale-sostanziale
- 1.3 La concezione negoziale
- 1.4 La concezione pubblicistica
- 1.5 Il provvedimento come attuazione del precetto

2. La struttura

- 2.1 Il soggetto
- 2.2 La volontà
- 2.3 L'oggetto
- 2.4 La causa e i motivi
- 2.5 La forma
- 2.6 Gli elementi accidentali
- 2.7 Requisiti di legittimità
- 2.8 Requisiti di efficacia
- 2.9 Qualificazione e interpretazione

3. I tipi e il regime giuridico

- 3.1 Atti normativi
- 3.2 Atti generali
- 3.3 Atti individuali
- 3.4 I caratteri del provvedimento: autoritatività, imperatività, unilateralità, presunzione di legittimità, tipicità, irretroattività

4. L'efficacia

- 4.1 I provvedimenti restrittivi
- 4.2 L'esecutività
- 4.3 L'esecutorietà
- 4.4 L'autotutela

5. La motivazione

- 5.1 Natura e funzione
- 5.2 Contenuto
- 5.3 L'obbligo di motivazione: casistica e deroghe

5.4 La motivazione postuma

6. Attività senza provvedimento

6.1 La cd. auto-amministrazione

6.2 La d.i.a.

6.2.1 La natura giuridica

6.2.2 L'ambito di applicazione

6.2.3 La tutela degli interessati e la nuova giurisdizione esclusiva

6.3 Il silenzio significativo

6.3.1 Il silenzio assenso

6.3.2 Il silenzio rigetto

6.4 L'inquadramento dogmatico della d.i.a. e del silenzio significativo

6.5 Gli atti non autoritativi

6.6 I comportamenti

6.6.1 Nozione

6.6.2 L'attività di livello I

6.6.3 L'attività di livello II

6.6.4 L'attività intermedia

6.6.5 L'attività di organizzazione

6.6.6 I servizi pubblici

CAPITOLO XVII

IL PROVVEDIMENTO: LA PATOLOGIA

1. Aspetti generali

2. L'invalidità

2.1 Analisi logica

2.2 Nullità ed annullabilità

3. L'inesistenza

4. La nullità

4.1. La nullità del provvedimento amministrativo prima della legge 15 del 2005

4.1.1 Le tesi estreme

4.1.2 Le tesi intermedie

4 2. L'art. 21-*septies* della legge 241 del 1990

- 4.3. Nullità per mancanza degli elementi essenziali
- 4.4 Nullità per difetto assoluto di attribuzione
 - 4.4.1 La carenza di potere, in astratto e in concreto
 - 4.4.2 Conclusioni
 - 4.4.3 L'incompetenza assoluta
- 4.5 Nullità per violazione ed elusione del giudicato. Analisi logica
- 4.6 Nullità testuali
- 4.7 Casistica. In particolare il contrasto con il diritto comunitario
- 4.8 L'azione di nullità
 - 4.8.1 La giurisdizione. Analisi logica
 - 4.8.2 Il regime

5. L'annullabilità

- 5.1 Illegittimità, annullabilità, annullamento
- 5.2 L'art. 21-*octies* della legge 241 del 1990
- 5.3 L'incompetenza
- 5.4 L'eccesso di potere
- 5.5 La violazione di legge

6. L'illegittimità non invalidante

- 6.1 L'art. 21-*octies*, comma 2 della legge 241 del 1990
- 6.2 La prima parte dell'art. 21-*octies*, comma 2
 - 6.2.1 La natura formale della norma violata
 - 6.2.2 La natura vincolata del provvedimento
 - 6.2.3 L'ininfluenza del vizio sul contenuto dispositivo del provvedimento. Analisi logica
 - 6.2.4 Conclusioni
- 6.3 La seconda parte dell'art. 21-*octies*, comma 2
- 6.4 La natura giuridica dell'illegittimità non invalidante
 - 6.4.1 Teoria dell'irregolarità
 - 6.4.2 Teorie processuali
 - 6.4.3 Teorie sostanziali
 - 6.4.4 Conclusioni e analisi logica
- 6.5 Illegittimità non invalidante e risarcimento del danno

7. L'invalidità derivata

8. L'invalidità sopravvenuta

- 8.1 Lo *ius superveniens*
- 8.2 La normativa intervenuta nel corso del procedimento

8.3 La normativa intervenuta dopo l'adozione del provvedimento

8.3.1 La legge retroattiva

8.3.2 La legge di interpretazione autentica

8.3.3 Il decreto legge non convertito

8.3.4 La dichiarazione di incostituzionalità della norma regolativa o attributiva del potere

9. I vizi di merito

CAPITOLO XVIII

L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

1. Definizione e inquadramento normativo

2. Natura giuridica

3. Struttura

3.1 Legittimazione attiva

3.2 Legittimazione passiva e controinteressati

3.3 Oggetto

3.3.1 Gli atti preparatori

3.3.2 Gli atti inerenti le funzioni giurisdizionali

3.3.3 Gli atti di diritto privato

3.3.4 Gli atti delle Autorità indipendenti

3.4 Modalità

4. Limiti

4.1 Generali

4.2 Particolari

4.3 La riservatezza

4.3.1 L'impianto originario della legge 241/90

4.3.2 La legge 675/96

4.3.3 Il d.lgs. 135/99

4.3.4 Il d.lgs. 196/03

4.3.5 La legge 15/05: il nuovo comma 7 dell'art. 24 legge 241/90

5. L'accesso alle informazioni

5.1 In materia ambientale

5.2 Nell'ordinamento locale

6. La tutela

- 6.1 Il rapporto con la natura sostanziale dell'accesso. Analisi logica
- 6.2 Il giudizio sull'accesso
- 6.3 Il ricorso in pendenza del giudizio amministrativo
- 6.4 La tutela alternativa: difensore civico e Commissione per l'accesso

CAPITOLO XIX

GLI ACCORDI

1. Gli accordi tra amministrazione e privati

2. L'art. 11 legge 241/90

- 2.1 Gli accordi integrativi
- 2.2 Gli accordi sostitutivi

3. La natura giuridica

- 3.1 Teoria privatistica
- 3.2 Teoria pubblicistica
- 3.3 Riflessi della riforma della legge 241/90

4. La disciplina

- 4.1 Fase della formazione
- 4.2 Fase della conclusione
- 4.3 Fase dell'esecuzione
- 4.4. Fase del riesame

5. La responsabilità della p.a.

- 5.1 Formazione e conclusione dell'accordo
- 5.2 Esecuzione dell'accordo
 - 5.2.1 Accordi integrativi
 - 5.2.2 Accordi sostitutivi

6. La posizione dei terzi

7. Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

- 7.1 L'art. 34 D.lgs. 267/00
- 7.2 L'art. 15 L. 241/90

TERZA PARTE – L'ATTIVITA'

parte speciale

CAPITOLO XX

LE FUNZIONI NON RESTRITTIVE

SEZIONE I

Le funzioni ampliative e la liberalizzazione delle attività private: autorizzazioni e concessioni

1. Premessa

2. Le autorizzazioni: nozione e fondamento

3. Struttura e natura giuridica

4. Disciplina

4.1 Il rapporto tra amministrazione e destinatario dell'autorizzazione

4.2 Il rapporto con i terzi

5. Tipologie e figure affini

6. La liberalizzazione delle attività private

6.1 D.i.a. e silenzio-assenso

6.2 Interventi ulteriori di liberalizzazione

6.3 Il quadro comunitario

6.4 La direttiva ce 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno

6.5 I cd. decreti Bersani

6.6 Semplificazione, competitività e sussidiarietà

7. Le concessioni: nozione e fondamento

8. Tipologie e figure affini

8.1 Le concessioni di beni

8.2 Le concessioni di servizi

8.3 Le concessioni di pubbliche funzioni e di opera pubblica

9. Struttura e natura giuridica

10. Disciplina

10.1 Il rapporto tra amministrazione e concessionario

10.2 Il rapporto con i terzi

10.3 Il concessionario come organo indiretto dell'amministrazione

11. Dalla concessione al contratto

12. La liberalizzazione dei mercati

SEZIONE II

La funzione dichiarativa e la semplificazione della documentazione amministrativa

1. La funzione dichiarativa

1.1 Atti di scienza e di conoscenza

1.2 Gli accertamenti costitutivi

2. Le ispezioni e le inchieste

3. La semplificazione della documentazione amministrativa

CAPITOLO XXI

LE FUNZIONI RESTRITTIVE: ABLAZIONI, SANZIONI, ESECUZIONI

1. Premessa

2. La funzione ablatoria

2.1 Le ablazioni obbligatorie

2.2 Le ablazioni personali

2.3 Gli ordini

3. La funzione sanzionatoria

3.1 L'illecito amministrativo

3.2 La sanzione amministrativa

3.3 Il procedimento sanzionatorio

3.4 La confisca e il sequestro

4. La funzione esecutiva

4.1 Gli strumenti di esecuzione

4.2 Il diritto di resistenza e la tutela del privato contro gli atti esecutivi

CAPITOLO XXII

GOVERNO DEL TERRITORIO E FUNZIONE ESPROPRIATIVA

1. L'urbanistica

1.1 Nozione e fonti

1.2 Funzioni e competenze

1.3 Gli strumenti urbanistici

1.4 I piani programmatici

1.4.1 I piani regionali

1.4.2 Il piano provinciale territoriale di coordinamento e la pianificazione metropolitana

1.4.3 Il piano regolatore generale, il programma di fabbricazione e il piano intercomunale

1.4.4 La pianificazione ambientale ed i vincoli paesaggistici

1.5 i piani attuativi: piani particolareggiati e il piano di lottizzazione

1.6 i piani attuativi di settore

2. L'edilizia

2.1 Nozione e fonti

2.2 Le attività edilizie private

2.3 Il regolamento edilizio

2.4 I titoli abilitativi

2.4.1 Il permesso di costruire

2.4.2 La denuncia di inizio attività

2.4.3 L'autorizzazione gratuita

2.5 L'abusivismo edilizio

2.5.1 Le sanzioni penali e i reati edilizi

2.5.2 Le sanzioni civili

2.5.3 Le sanzioni amministrative

2.5.4 Il condono edilizio

3. Espropriazione e territorio

- 3.1 Nozione, evoluzione storica e fonti
- 3.2 Natura e fondamento
- 3.3 L'indennità di espropriazione
 - 3.3.1 I criteri di determinazione originari
 - 3.3.2 Il sistema del doppio binario introdotto dall'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992 e le correlate disposizioni del T.U. sull'espropriazione
 - 3.3.3 Illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis e conseguente riformulazione delle disposizioni del T.U. sull'espropriazione
- 3.4 L'espropriazione di valore
- 3.5 Le competenze in materia di espropriazione
- 3.6 Il procedimento amministrativo previsto dal T.U. sull'espropriazione
- 3.7 Le fasi del procedimento espropriativo
 - 3.7.1 L'apposizione del vincolo
 - 3.7.2 La dichiarazione di pubblica utilità
 - 3.7.3 La determinazione dell'indennità di esproprio
 - 3.7.4 Il decreto di esproprio
- 3.8 La cessione volontaria del bene
- 3.9 La retrocessione
- 3.10 Occupazione appropriativa e usurpativa
- 3.11 L'acquisizione sanante
- 4. Le altre ablazioni reali**
 - 4.1 La requisizione
 - 4.2 Le occupazioni
 - 4.3 I provvedimenti ablativi che privano parzialmente del godimento di beni

CAPITOLO XXIII

LE FUNZIONI DI 2°GRADO: CONTROLLO E RIESAME

- 1. Aspetti generali**
- 2. La funzione di controllo**
 - 2.1 Tipologia
 - 2.2 Il rapporto di controllo

2.3 I controlli sulle autonomie locali

3. La funzione di riesame

4. Il ritiro

4.1 Annullamento e revoca

4.1.1 L'annullamento

4.1.2 La revoca

4.1.3 Analogie e differenze

4.2 Gli altri atti di ritiro

4.3 L'art. 21-*nonies* L. 241/90

4.4 L'art. 21-*quinquies* L. 241/90

5. La convalescenza e la conservazione

6. Funzione di riesame e processo

6.1 I provvedimenti di conservazione

6.2 I provvedimenti di ritiro

CAPITOLO XXIV

I SERVIZI PUBBLICI

1. Evoluzione storica della nozione e quadro normativo di riferimento

1.1 Fino alla legge 142/90

1.2 La legge 142/90

1.3 Privatizzazioni e liberalizzazioni

1.4 Le norme processuali

2. Natura giuridica e quadro concettuale di riferimento

2.1 Teoria classica

2.2 Teoria moderna

2.3 Persistente validità della teoria classica

2.4 Il diritto comunitario

2.5 Gli sviluppi

3. Struttura

3.1 Elementi

3.2 Distinzione dalla funzione pubblica

- 3.3 Distinzione dall'appalto pubblico di servizi
- 3.4 Modelli di gestione
- 4. Privatizzazioni e liberalizzazioni**
- 4.1 Privatizzazioni
 - 4.1.1 Privatizzazione della titolarità
 - 4.1.2 Privatizzazione della gestione
- 4.2 Liberalizzazioni
 - 4.2.1 La liberalizzazione del mercato
 - 4.2.1 La liberalizzazione dell'accesso al mercato
- 4.3 Rapporti tra liberalizzazione e privatizzazione
- 5. I servizi locali**
- 6. I servizi locali economici**
- 6.1 Modelli di gestione
- 6.2 Società a capitale interamente pubblico ed affidamenti *in house*
- 6.3 Società miste ed affidamenti diretti
- 7. I servizi locali non economici**
- 7.1 Modelli di gestione privata
- 7.2 Modelli di gestione pubblica
- 8. La riforma dei servizi locali**

CAPITOLO XXV

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

- 1. I contratti**
- 1.1 Attività privata e attività di diritto privato della p.a.
- 1.2 La capacità negoziale della p.a.
- 1.3 Tipologie contrattuali e applicabilità del Codice civile
- 1.4 Le fonti di diritto nazionale e comunitario
 - 1.4.1 La competenza legislativa in materia di contratti
 - 1.4.2 Ambito di applicazione della legge di contabilità pubblica
 - 1.4.3 Ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici
- 2. Il procedimento contrattuale**

- 2.1 Aspetti teorici
- 2.2 Il Codice dei contratti pubblici
 - 2.1.1 Principi regolatori
 - 2.1.2 Il procedimento dell'evidenza pubblica
- 2.3 La fase anteriore alla stipulazione del contratto
 - 2.3.1 La determinazione a contrattare
 - 2.3.2 La gara
 - 2.3.3 L'aggiudicazione
- 2.4 La stipulazione del contratto
- 2.5 La fase posteriore alla stipulazione del contratto
 - 2.5.1 I controlli
 - 2.5.2 L'esecuzione
 - 2.5.3 Il riesame

3. Responsabilità della p.a. e riparto di giurisdizione

- 3.1 La fase anteriore alla stipulazione del contratto
 - 3.1.1 La tesi della responsabilità precontrattuale
 - 3.1.2 La tesi della responsabilità extracontrattuale
- 3.2 La fase di stipulazione del contratto
 - 3.2.1 La tesi della responsabilità extracontrattuale
 - 3.2.2 La tesi della responsabilità precontrattuale
- 3.3 La fase posteriore alla stipulazione del contratto
 - 3.3.1 I controlli
 - 3.3.2 L'esecuzione
 - 3.3.3 Il riesame
- 3.4 Schema grafico del procedimento contrattuale

4. Rapporto tra annullamento giurisdizionale della aggiudicazione e contratto

- 4.1 Impostazione del problema: il nesso tra serie pubblicistica e serie privatistica
- 4.2 La tesi dell'annullabilità del contratto
- 4.3 La tesi della nullità del contratto
- 4.4 La tesi della caducazione automatica del contratto
- 4.5 La tesi dell'inefficacia relativa sopravvenuta del contratto
- 4.6 La tesi mediana tra caducazione automatica e inefficacia sopravvenuta
- 4.7 Il rilancio della tesi della nullità e la prima pronuncia dell'Adunanza Plenaria (2004)
- 4.8 La seconda pronuncia dell'Adunanza Plenaria (2008)
- 4.9 Conclusioni: prevale la tesi della caducazione automatica

5. Le obbligazioni della p.a.

5.1 Le obbligazioni private

5.1.1 L'arricchimento senza causa

5.1.2 La gestione di affari altrui

5.1.3 Il pagamento indebito

5.2 Le obbligazioni pubbliche

5.2.1 Natura giuridica

5.2.2 Disciplina