

# INDICE

Premessa .....	XI
----------------	----

## CAPITOLO 1

### *Il nuovo interesse legittimo e la nuova mappa delle nuove tutele*

1. L'interesse legittimo è una posizione sostanziale avente a oggetto un bene della vita .....	1
2. Dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto .....	4
2.1. L'articolo 34, comma 1, lettera c, del codice del processo amministrativo positivizza l'azione di esatto adempimento e generalizza il modello del giudizio sul rapporto .....	5
2.1.1. Limiti e presupposti applicativi della tutela di adempimento .....	7
3. Le tutele dell'interesse legittimo conquistano il bene supremo dell'atipicità .....	10
4. L'annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo non è più automatico e non è più necessariamente retroattivo .....	13
4.1. L'annullamento presuppone un vizio influente sul contenuto dispositivo dell'atto .....	14
4.2. Annullamento elastico e accertamento dell'illegittimità a fini meramente conformativi .....	16
4.3. Confutazione delle critiche dottrinali .....	19
5. L'avvento di un modello pienamente soggettivo del processo amministrativo impone al giudice di seguire la graduazione di parte dei motivi di ricorso .....	21
6. Il G.A. non può limitare la tutela in base a valutazioni di tipo opportunistico e a prassi di assorbimento .....	25
7. I nuovi caratteri della tutela cautelare .....	27

8.	Il sistema probatorio rafforza il principio dispositivo ed estende i mezzi istruttori .....	29
9.	Va respinta la tesi della dissoluzione dell'interesse legittimo nel diritto soggettivo .....	30

## CAPITOLO 2

### *Il nuovo potere amministrativo*

1.	Potere amministrativo e rapporto amministrativo .....	33
2.	Gli <i>implied powers</i> .....	36
	2.1. Profili comparati e dibattito nazionale .....	37
	2.2. Limiti e regole del potere implicito: la distinzione tra <i>rule making</i> e <i>decision making</i> .....	39
3.	Il potere trasparente .....	41
	3.1. La nozione di trasparenza amministrativa e il nuovo accesso libero .....	44
	3.2. Procedimento e tutele .....	47
	3.3. I limiti pubblici al diritto di ostensione .....	50
4.	Il potere democratico .....	52
5.	Il potere consensuale .....	55
6.	Il potere tempestivo .....	57

## CAPITOLO 3

### *La nuova pubblica amministrazione a geometrie variabili: le società pubbliche dopo la riforma del 2016*

1.	Società pubbliche e forme private: un ossimoro apparente .....	61
2.	Il quadro di riferimento anteriore alla riforma del 2016 .....	65
	2.1. Le tipologie di società partecipate .....	65
	2.2. Linea di tendenza alla limitazione del ricorso al modello delle società pubbliche .....	67
	2.3. Due temi controversi: la giurisdizione sull'azione di responsabilità e la crisi societaria .....	69
	2.3.1. L'azione di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e controllo e la relativa giurisdizione .....	70
	2.3.2. La crisi delle società pubbliche .....	72
	2.3.1. In particolare, il problema del fallimento delle società <i>in house</i> .....	74
3.	Venti di novità: il decreto legislativo n. 175/2016 .....	77
	3.1. La legge delega .....	77
	3.2. Inquadramento generale del testo unico .....	79

3.3. L'ambito di applicazione della riforma.....	80
3.4. La <i>summa divisio</i> tra società controllate e società meramente partecipate.....	83
3.5. Regime di responsabilità.....	85
3.6. Crisi d'impresa.....	87
4. Considerazioni conclusive: geometrie variabili e preferenza per il diritto privato.....	88

## CAPITOLO 4

### *Il nuovo modello di autorità indipendente giurisdicente: l'autorità nazionale anticorruzione*

1. L'arcipelago delle autorità indipendenti.....	91
1.1. Poteri neutri, problemi costituzionali e modelli di <i>accountability</i> .....	93
2. Le più recenti riforme individuano l'ANAC come modello di autorità giurisdicente a tutto tondo.....	95
2.1. Il modello dell'Anac nella riforma Renzi – Madia del 2014.....	95
2.2. Con il codice del 2016 l'ANAC diventa il garante giurisdicente nel mercato dei contratti pubblici.....	101
2.2.1. Il potenziamento delle funzioni di vigilanza e il correlato potere sanzionatorio.....	103
2.2.2. I nuovi poteri regolatori.....	105
2.2.3. Gli ulteriori poteri e funzioni.....	110
3. Le competenze in materia di trasparenza alla luce del d.lgs. n. 97/2016.....	113
4. Considerazioni conclusive.....	116

## CAPITOLO 5

### *Il nuovo rapporto tra autorità e libertà: l'espropriazione invertita*

1. Il difficile dialogo tra autorità e libertà.....	119
1.1. La storia della faticosa ricerca di un punto di equilibrio.....	120
1.2. Tutele costituzionali e vincoli Cedu: un'irresistibile diversità.....	121
1.2.1. L'articolo 42 Cost: riserva relativa di legge, motivi di interesse generale e obbligo di indennizzo.....	122

1.2.2. L'articolo 6 del primo protocollo addizionale Cedu: legalità sostanziale, indennizzo pieno e ripudio dell'espropriazione indiretta .....	125
1.2.3. Il raccordo tra le due fonti nell'ultima giurisprudenza costituzionale .....	127
1.2.4. Espropriazione, espropriazioni .....	129
2. L'espropriazione invertita, una creatura sul filo del rasoio .....	131
2.1. L'istituto pretorio dell'occupazione appropriativa: un'invenzione (troppo) audace .....	131
2.2. Le peripezie del legislatore: dall'occupazione appropriativa all'articolo 42 <i>bis</i> del D.P.R. n. 327/2001 .....	133
2.3. Una creatura dal sesso incerto: espropriazione legittima o sanatoria di un illecito? .....	134
2.4. Con la sentenza 30 aprile 2015, n. 71 la Consulta "salva" l'art. 42- <i>bis</i> da morte <i>quasi</i> sicura .....	137
2.5. Aspettando una nuova pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo .....	139
2.6. Nodi ancora al pettine .....	142
2.6.1. Può il commissario <i>ad acta</i> sostituire la pubblica amministrazione nell'adozione del provvedimento <i>ex art. 42 bis</i> ? .....	142
2.6.2. All'affannosa ricerca di alternative all'espropriazione invertita: gli strani casi della rinuncia abdicativa e dell'usucazione .....	144

## CAPITOLO 6

### *La nuova autotutela amministrativa*

1. Il potere di farsi giustizia da sé: un privilegio antico che ha bisogno di un volto moderno .....	147
2. Il nuovo annullamento d'ufficio non è più inesauribile .....	150
2.1. Autotutela e affidamento: la strana coppia .....	150
2.2. Viaggio in Europa e negli Stati Uniti, alla ricerca di utili esperienze di diritto comparato .....	154
2.3. L'annullamento d'ufficio stretto tra l'incudine del termine elastico e il martello del termine rigido .....	158
2.3.1. Diciotto mesi, mille dubbi .....	160
2.3.1.1. L'ambito di applicazione della riforma del 2015 .....	161
2.3.1.2. Criteri di computo del termine ed effetti del suo infruttuoso decorso .....	162
2.3.1.3. Mendacio e affidamento: un'antitesi .....	162
2.3.1.4. La necessaria rimodulazione del potere di sospensione .....	163

2.4. L'autotutela successiva al contratto alla luce del nuovo codice: un mistero ancora affascinante.....	164
2.4.1. I termini del dibattito dopo il nuovo codice, tra tradizione pubblicistica e sirene privatistiche .....	166
2.4.1.1. Risoluzione e recesso del contatto: poche certezze e molti dubbi .....	167
2.4.1.2. La cessazione delle concessioni: un annullamento mascherato? .....	169

## CAPITOLO 7

### *I nuovi contratti pubblici*

1. <i>Public procurement</i> e <i>contractos amministrativos</i> : un universo in bilico tra <i>public law</i> e diritto comune .....	173
2. I contratti pubblici del terzo millennio: riforma o rivoluzione? .....	176
3. I nuovi poteri pre-contenzioso trasformano l'ANAC nel primo giudice dei contratti pubblici .....	178
3.1. I pareri di precontenzioso tra consulenza collaborativa e funzione paragiurisdizionale .....	179
3.1.1. La fisionomia di un istituto tutto da scoprire.....	179
3.1.2. I nodi al pettine e le sfide da raccogliere .....	180
3.1.2.2. Le lacune procedurali della norma primaria e l'importanza nevralgica del regolamento di procedura .....	182
3.1.4. Il parere di precontenzioso al vaglio consultivo del Consiglio di Stato.....	185
3.2. La raccomandazione vincolante: ordine, potestà d'ordine, autotutela coatta o <i>moral suasion</i> ? .....	189
3.2.1. Un istituto nuovo, una sfida ambiziosa .....	189
3.2.2. I profili di innovatività rispetto all'autotutela classica .....	190
3.2.3. Criticità e incognite, aspettando i suggerimenti della prassi attuativa .....	191
3.3. Il nuovo rito super-accelerato e anticipato dei contratti pubblici .....	192
3.3.1. Le regole acceleratorie del nuovo giudizio.....	196
3.3.2. I profili di criticità del nuovo rito .....	196
3.3.3. ( <i>segue</i> ) Dubbi di compatibilità del nuovo accesso anticipato al giudice con i principi comunitari e costituzionali.....	200
3.3.4. Conclusioni.....	203