

# INDICE

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

## PARTE PRIMA GLI STRUMENTI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

### CAPITOLO 1

*Dai beni pubblici ai beni comuni,  
passando dalle privatizzazioni e dalle cartolarizzazioni*

1.	La proprietà pubblica: un ossimoro in cerca d'autore .....	3
2.	La storia della proprietà pubblica: una storia di diversità .....	4
	2.1. Dalla proprietà-sovranià... ..	5
	2.2. ...alla proprietà diversa .....	5
3.	L'impresa impossibile della classificazione di un universo complesso .....	7
	3.1. Proprietà riservata e proprietà destinata .....	7
	3.2. Beni pubblici, beni di club e beni collettivi: i criteri dell'escludibilità e della rivalità .....	8
4.	Le tre caratteristiche classiche della proprietà pubblica: necessaria soggettività pubblica, incommerciabilità, <i>ius excludendi</i> .....	9
5.	La deroga alla soggettività pubblica con la privatizzazione degli enti pubblici titolari .....	12
	5.1. Riflessioni di sistema: nozione oggettiva di proprietà pubblica, uso efficiente dei beni, insufficienza del vincolo di indisponibilità .....	14
	5.2. L'indifferenza comunitaria al regime proprietario dei beni necessari ai servizi pubblici: il caso delle "reti" .....	16
6.	La deroga all'intrasferibilità: cartolarizzazioni, dimissioni e privatizzazioni dei beni pubblici .....	23
	6.1. Il corollario del nuovo assetto della proprietà pubblica: una nuova demanialità dal sesso incerto.....	29

7.	La deroga allo <i>jus excludendi</i> del proprietario pubblico: i beni comuni che soddisfano i diritti fondamentali dell' <i>homo non oeconomicus</i> .....	30
	7.1. La meravigliosa indeterminatezza della categoria dei beni comuni .....	33
	7.2. Cittadinanza attiva e principio costituzionale di sussidiarietà .....	36
8.	Un tuffo verso il nuovo .....	39

## CAPITOLO 2

### *Dal pubblico impiego al rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione: i tanti volti della privatizzazione*

1.	Il pubblico impiego: il fascino della storia e l'importanza delle etichette .....	41
	1.1. Di cosa parliamo quando parliamo di pubblico impiego .....	41
	1.2. La pubblicizzazione di inizio novecento: nasce il diritto amministrativo del lavoro .....	42
	1.3. Le coordinate costituzionali confermano la specialità del lavoro pubblico, ma lasciano spazio a diverse opzioni legislative .....	45
	1.4. La corsa verso la privatizzazione: un tuffo dove l'acqua è più blu .....	46
	1.5. L'attenzione della riforma Madia e dei decreti attuativi 2016-2017 al nodo cruciale del lavoro pubblico .....	49
2.	I tre volti della privatizzazione sostanziale .....	51
	2.1. La privatizzazione della disciplina del rapporto di lavoro .....	52
	2.2. La privatizzazione intesa come contrattualizzazione .....	53
	2.2.1. Il contratto collettivo diventa fonte <i>erga omnes</i> del rapporto di lavoro .....	54
	2.2.2. I tormentati rapporti tra legge e contrattazione collettiva .....	56
	2.2.2.1. Le novità recate dal Decreto n. 75/2017 .....	58
	2.3. La privatizzazione degli atti di organizzazione degli uffici e di gestione dei rapporti di lavoro .....	63
3.	La privatizzazione sostanziale conduce alla privatizzazione processuale: la giurisdizione del giudice ordinario .....	65
	3.1. La giurisdizione del giudice ordinario è esclusiva? .....	66
	3.2. La giurisdizione può dipendere dalla decisione del ricorrente di chiedere l'annullamento o la disapplicazione? .....	67
	3.3. I poteri del G.O. possono esulare dai limiti posti dalla L.A.C.? .....	70

3.4. È possibile il giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo? .....	73
3.5. Per i rapporti privatizzati è ancora percorribile la strada del ricorso straordinario? .....	75
4. Il sesso incerto dell'impiego pubblico nelle principali esperienze europee .....	76

## PARTE SECONDA

### IL NUOVO VOLTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

#### CAPITOLO 1

##### *La certezza del tempo amministrativo*

1. Il tempo amministrativo è un bene della vita .....	81
2. L'obbligo di provvedere e le sue eccezioni. ....	88
3. La violazione dell'obbligo di provvedere non consuma il potere amministrativo .....	92
3.1. Casi eccezionali di termini perentori .....	94
3.2. Tesi dottrinale minoritaria che afferma il carattere perentorio del termine relativo all'esercizio sfavorevole del potere .....	97
4. Indennizzo e potere sostitutivo nelle recenti riforme amministrative .....	100
4.1. Questioni problematiche in materia di tutela indennitaria .....	102
4.2. Il potere sostitutivo: inquadramento giuridico e coordinate operative .....	104
5. Il silenzio rifiuto (o inadempimento): profili sostanziali e snodi processuali .....	105
5.1. La formazione automatica del silenzio: la diffida non è più necessaria .....	107
5.2. Decorrenza del termine per il ricorso .....	107
5.3. La spinosa questione dei controinteressati .....	109
5.4. L'oggetto del sindacato giurisdizionale .....	110
5.5. Ricorso contro il silenzio-rifiuto e riparto di giurisdizione .....	111
5.6. Diniego espresso sopravvenuto nel corso del giudizio contro il silenzio-rifiuto: la soluzione accolta dal Codice del processo amministrativo .....	112

#### CAPITOLO 2

##### *La democratizzazione dell'azione amministrativa*

1. Il potere amministrativo deve essere trasparente.....	116
--	-----

2. L'accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni pubbliche: dall'*accesso classico* all'*accesso civico* ..... 117
  - 2.1. L'esperienza comunitaria e il dato comparato ..... 117
3. La partecipazione: il principio del giusto procedimento ..... 120
  - 3.1. L'esperienza comunitaria e comparata tra due *process of law* e canoni di giustizia procedurale ..... 122

### CAPITOLO 3

#### *La semplificazione amministrativa*

1. La semplificazione nell'agenda Paese e nell'azione del governo ..... 127
  - 1.1. Semplificazione degli uffici pubblici..... 129
  - 1.2. Semplificazione normativa ..... 129
  - 1.3. Semplificazione delle procedure ..... 131
  - 1.4. Semplificazione dei servizi locali in forma imprenditoriale ..... 131
  - 1.5. Semplificazione informatica (*e-government*) ..... 132
  - 1.6. I soggetti della semplificazione nell'amministrazione sussidiaria ..... 133
2. Il principio di semplificazione amministrativa: profili generali ..... 134
  - 2.1. Il valore della semplificazione amministrativa nella riforma "Madia" della pubblica amministrazione ..... 135
3. La "nuova conferenza di servizi" ..... 138
  - 3.1. Il parziale fallimento del modello nell'esperienza applicativa ..... 141
  - 3.2. Le novità principali introdotte dall'intervento riformatore (d.lgs 30 giugno 2016, n. 127)..... 142
  - 3.3. L'acquisizione tacita dell'assenso..... 147
  - 3.4. L'autotutela in conferenza ..... 149
  - 3.5. Il capitale umano. La conferenza di servizi come questione di cultura e non più di (sole) norme..... 150
  - 3.6. Conclusioni..... 153

### CAPITOLO 4

#### *La liberalizzazione amministrativa*

1. Liberalizzazione, liberalizzazioni ..... 157
2. Il principale strumento di liberalizzazione amministrativa: la segnalazione di inizio attività ..... 160
  - 2.1. Breve evoluzione normativa: dall'articolo 19 della legge 241 ai decreti legislativi nn. 216 e 222/2016, di attuazione della legge Madia n. 124/2015 ..... 160

2.2. La controversa natura giuridica dell'istituto: liberalizzazione amministrativa, non mera semplificazione .....	166
2.3. È però una liberalizzazione temperata, che non elimina ma plasma una nuova intermediazione amministrativa.....	168
2.4. La tutela del terzo leso dall'attività denunciata .....	170
2.4.1. La tesi della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011: il terzo può impugnare il diniego tacito di adozione del provvedimento inibitorio ed è legittimato a proporre un'azione preventiva e atipica di accertamento-condanna .....	170
2.4.2. L'opposta scelta del Legislatore: il nuovo comma 6-ter dell'art. 19 L. n. 241/90 impone la procedura del silenzio-rifiuto.....	177
2.4.3. La parola alla Corte Costituzionale sui termini per l'attivazione amministrativa del terzo (Tar Toscana, Sez. III, Ord. 11 maggio 2017, n. 667).....	180
2.5. La nuova giurisdizione esclusiva in materia di s.c.i.a. (art. 133, comma 1, lett. a, n. 3, del Codice del processo amministrativo).....	189

## CAPITOLO 5

### *L'essenza dell'azione amministrativa: la discrezionalità*

1. Il potere amministrativo tra il principio di legalità, riserva di funzione e discrezionalità .....	193
2. Discrezionalità e processo amministrativo: un giudizio sull'atto che guarda al rapporto .....	194
3. Le nuove frontiere della discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità.....	195
4. <i>segue</i> . Il quadro comunitario e comparato .....	199
4.1. L'indirizzo della Corte di Giustizia .....	199
4.2. La giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo.....	204
4.3. Panoramica sui principali ordinamenti europei .....	206

## CAPITOLO 6

### *La pubblica amministrazione digitale*

1. Premessa .....	209
2. Il Codice dell'Amministrazione Digitale .....	212
3. Ambito applicativo e destinatari delle nuove disposizioni.....	214

	3.1. Le linee guida della Riforma: il giusto temperamento tra la tutela alla riservatezza e il diritto d'accesso .....	215
4.	L'impatto della Riforma <i>Madia</i> sul Codice dell'Amministrazione Digitale.....	219
5.	Il complesso articolato delle modifiche e integrazioni al CAD.....	222
6.	Gli strumenti della P.A. digitale.....	227

## CAPITOLO 7

### *La nuova autotutela amministrativa*

1.	Il potere di farsi giustizia da sé: un privilegio antico che ha bisogno di un volto moderno .....	233
2.	Il nuovo annullamento d'ufficio non è più inesauribile .....	236
	2.1. Autotutela e affidamento: la strana coppia.....	236
	2.2. Viaggio in Europa e negli Stati Uniti, alla ricerca di utili esperienze di diritto comparato.....	240
	2.3. L'annullamento d'ufficio stretto tra l'incudine del termine elastico e il martello del termine rigido .....	246
	2.3.1. Diciotto mesi, mille dubbi .....	249
	2.3.1.1. L'ambito di applicazione della riforma del 2015.....	249
	2.3.1.2. Criteri di computo del termine ed effetti del suo infruttuoso decorso.....	250
	2.3.1.3. Mendacio e affidamento: un'antitesi .....	251
	2.3.1.4. La necessaria rimodulazione del potere di sospensione .....	252
	2.4. L'autotutela successiva al contratto alla luce del nuovo codice: un mistero ancora affascinante .....	253
	2.4.1. I termini del dibattito dopo il nuovo codice, tra tradizione pubblicistica e sirene privatistiche .....	256
	2.4.2. Risoluzione e recesso del contatto: poche certezze e molti dubbi .....	256
	2.4.3. La cessazione delle concessioni ex art. 176: un annullamento mascherato? .....	263