# IL DIRITTO AMMINISTRATIVO IN TRASFORMAZIONE

## PER APPROFONDIRE

*a cura di* Nino Longobardi

*Con contributi di*

Ruggiero Dipace, Enrico Follieri, Walter Giulietti,
Nino Longobardi, Marco Macchia, Andrea Maltoni

BMT 8340

Dipartimento di Scienze Politiche
Biblioteca
Inv. DSP 5744
Coll. AMM. 35.B.1426

G. Giappichelli Editore

# Indice

*pag.*

Presentazione IX
di *Nino Longobardi*

I. Il diritto amministrativo in trasformazione 1
di *Nino Longobardi*

1. I fattori di destrutturazione del diritto amministrativo 1
2. La destabilizzazione del diritto amministrativo 8
3. Le prospettive di rinnovamento del diritto amministrativo 16
4. Note conclusive 23

II. Il partenariato pubblico privato nel diritto amministrativo in trasformazione 27
di *Ruggiero Dipace*

1. Introduzione: il mutamento delle modalità di azione della pubblica amministrazione 27
2. L'atipicità contrattuale e il PPP 32
3. L'evoluzione normativa del partenariato pubblico privato 38
4. Le ragioni dello sviluppo del partenariato in Italia: le esigenze di bilancio, la modernizzazione gestionale delle pubbliche amministrazioni e il principio di sussidiarietà 42
5. La disciplina del partenariato nel nuovo codice dei contratti 46
6. Le procedure per l'affidamento 56
7. Considerazioni conclusive 59

III. Per l'indipendenza del Consiglio di Stato 63
di *Enrico Follieri*

1. La tutela giudiziaria, diritto fondamentale a soddisfazione garantita 63

pag.

2. Adeguamento necessario del processo amministrativo ai parametri del "giusto" processo. Oggetto dell'indagine 68
3. L'indipendenza del giudice amministrativo 72
4. La consulenza giuridico-amministrativa 75
5. La nomina governativa di una quota dei consiglieri di stato 80
6. Gli incarichi extragiudiziari 84
7. La nomina del Presidente del Consiglio di Stato 89
8. Conclusioni 93

IV. L'amministrazione per accordi, un modello ancora attuale? 95
di *Walter Giulietti*

1. L'accordo quale modulo alternativo di azione amministrativa e le attese di trasformazione 95
2. I caratteri dell'amministrazione consensuale 98
3. I limiti del modello positivo di amministrazione consensuale 102
4. La giustiziabilità degli accordi e l'effettività della tutela 106
5. Gli accordi nella disciplina di settore 110
6. Conclusioni 115

V. Le autorità amministrative indipendenti 117
di *Nino Longobardi*

1. Il fenomeno delle autorità amministrative indipendenti 117
2. L'indipendenza delle autorità 120
3. Le autorità di regolazione dei mercati e il modello regolativo-giustiziale 123
4. Le autorità atipiche 125
5. Aspetti problematici 128
6. Le autorità indipendenti in rete 129

VI. La libertà di impresa come libertà fondamentale ed il recedere del tradizionale primato del potere amministrativo 133
di *Nino Longobardi*

1. Disposizioni della Costituzione sull'economia, libertà di impresa ed iniziali orientamenti interpretativi 133
2. Centralità del mercato e libertà di impresa come libertà fondamentale nel diritto europeo e art. 41 della Costituzione italiana. Modello sociale europeo e modo di intendere il «principio sociale» nel nostro Paese 135

*pag.*

3. Le politiche di liberalizzazione decise dalla Comunità Europea. L'avanzare del diritto sovranazionale di matrice europea e la riduzione degli spazi per il potere amministrativo 138
4. La liberalizzazione nella prospettiva del diritto europeo ed i regimi amministrativi 141
5. La Direttiva 2006/123/CE ed il suo obiettivo di trasformazione dei diritti amministrativi nazionali attraverso una radicale revisione dei regimi autorizzativi. Conseguenze in ordine al tradizionale primato del potere amministrativo nei confronti della libertà di impresa 142
6. La normativa nazionale successiva alla Direttiva 2006/123/CE, l'enfasi declamatoria posta sulla libertà di impresa ed il riemergere del sostrato ideologico proprio del modo di intendere il "principio sociale" affermatosi in passato 147
7. Modo di intendere il "principio sociale" e persistenza dell'ideologia giuridica, radicata nella dottrina del diritto amministrativo, che assegna al potere amministrativo autorizzatorio centralità e assoluta prevalenza rispetto all'iniziativa economica privata 148
8. Normativa europea e tutela da parte degli Stati di interessi pubblici considerati meritevoli di tutela 153

VII. L'invalidità dell'atto amministrativo e la violazione del diritto ultrastatale 155

di *Marco Macchia*

1. Il problema: la mancata conformità dell'azione amministrativa nazionale ai vincoli ultrastatali 155
2. Le fonti normative ultrastatali e il perimetro dell'azione pubblica 157
3. I tradizionali effetti dell'atto invalido 161
4. I punti di crisi del paradigma tradizionale 167
5. La violazione di norme ultrastatali e il ripristino della legalità violata 172
6. La piena effettività del diritto ultrastatale e la tutela dei privati 184

VIII. Il testo unico sulle società a partecipazione pubblica e i limiti alla capacità di agire di diritto privato delle P.A. 189

di *Andrea Maltoni*

1. Considerazioni introduttive sull'art. 11 c.c. e sulla sentenza n. 10/2011 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 189
2. Criteri e principi direttivi della legge delega con riguardo alle diverse categorie di società a partecipazione pubblica 194

*pag.*

3. Società e partecipazioni societarie "ammesse" in base al d.lgs. n. 175/2016 200
   3.1. Segue: partecipazioni societarie "ammesse" in deroga ai criteri di cui all'art. 4, d.lgs. n. 175/2016 204
   3.2. Segue: ulteriori ipotesi derogatorie rispetto all'applicazione dei criteri di cui all'art. 4, commi 1 e 2, d.lgs. cit.: partecipazioni societarie 'ammesse' in via implicita o che possono essere individuate con un d.p.c.m. 207
   3.3. Segue: le diverse ipotesi societarie 'ammesse' ai sensi del T.U. debbono considerarsi tassative? 210
   3.4. Segue: partecipazioni societarie da considerarsi 'ammesse' in quanto 'autorizzate' da normative speciali a prescindere dal loro oggetto sociale sempre che sia soddisfatto il criterio della «necessaria strumentalità» 212
4. Considerazioni conclusive: la 'parziale' tacita abrogazione del principio di cui all'art. 11 c.c. come conseguenza dei limiti introdotti alla capacità delle p.a. di porre in essere determinati contratti (di società e di scambio) 218