

INDICE

| | |
|-----------------------|----|
| PREMESSA METODOLOGICA | 15 |
| INTRODUZIONE | 19 |

PARTE PRIMA IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE

SEZIONE PRIMA IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE A LIVELLO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

CAPITOLO I L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA NELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO

| | |
|--|----|
| 1. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo | 29 |
| 2. Il concetto di effettività della tutela | 30 |

CAPITOLO II L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

| | |
|--|----|
| 1. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo | 33 |
| 2. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo | 35 |
| 3. La giurisprudenza della Corte Costituzionale | 38 |

CAPITOLO III L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

| | |
|------------------------------------|----|
| 1. Il Trattato dell'Unione Europea | 41 |
| 2. La Carta di Nizza | 50 |

SEZIONE SECONDA
IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA
GIURISDIZIONALE A LIVELLO NAZIONALE
NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO ITALIANO

CAPITOLO I
INTERESSE LEGITTIMO PRETENSIVO
E PROCESSO AMMINISTRATIVO

- | | |
|---|----|
| 1. Interesse legittimo e processo amministrativo | 55 |
| 2. L'interesse legittimo nella sua evoluzione storica | 56 |
| 3. Il contenuto della figura dell'interesse legittimo | 58 |
| 4. La tutela processuale dell'interesse pretensivo | 59 |

CAPITOLO II
EFFETTIVITÀ E PIENEZZA DELLA TUTELA
NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

- | | |
|---|----|
| 1. Il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), la giurisdizione del Giudice Amministrativo (artt. 103 e 113 Cost.) ed il giusto processo (art. 111 Cost.) | 67 |
| 2. Il diritto alla effettività e pienezza della tutela giurisdizionale (art. 1 CPA) ed il giusto processo (art. 2 CPA) | 72 |
| 3. Principio di effettività e tutela cautelare nel processo amministrativo: dalla mera sospensione dei provvedimenti c. d. "positivi" alla tutela cautelare atipica | 75 |
| 4. Principio di effettività della tutela e giudizio di ottemperanza | 80 |
| 5. Effettività della tutela, oggetto del giudizio amministrativo e sistematica delle azioni: cenni | 83 |

CAPITOLO III
EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA
E GIUSTO PROCESSO AMMINISTRATIVO

- | | |
|---|----|
| 1. Il giusto processo | 87 |
| 2. La parità delle parti | 88 |
| 3. La problematica delle ordinanze c.d. di "remand" | 92 |
| 4. Le perplessità in ordine al <i>remand</i> e il loro superamento ad opera della Legge n. 205/2000 | 94 |

| | |
|---|-----|
| 5. La tecnica del <i>remand</i> e il principio di parità delle parti: dubbi di compatibilità | 98 |
| 6. La ragionevole durata del processo | 99 |
| 7. Giusto processo e concentrazione della tutela davanti a un unico Giudice | 101 |
| 7.A. L'evoluzione del criterio di riparto per la tutela risarcitoria dell'interesse legittimo | 102 |
| 7.B. L'evoluzione del criterio di riparto per la tutela inerente la sorte del contratto di appalto in seguito ad annullamento dell'aggiudicazione | 104 |

PARTE SECONDA

LE AZIONI DI ACCERTAMENTO E DI ADEMPIMENTO NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

CAPITOLO I

L'OGGETTO DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: DALLA GIURISDIZIONE SULL'ATTO ALLA GIURISDIZIONE SUL RAPPORTO

| | |
|---|-----|
| 1. Effettività della tutela e oggetto del processo amministrativo | 111 |
| 2. Il dibattito circa l'oggetto del giudizio amministrativo | 113 |
| 3. La "caduta" del binomio tra illegittimità del provvedimento e annullamento retroattivo dello stesso | 118 |
| 4. La consacrazione del giudizio amministrativo come giudizio sul rapporto: il Codice del processo amministrativo e l'Adunanza Plenaria n. 3/2011 | 121 |
| 5. Giudizio sul rapporto e poteri del Giudice Amministrativo nel rito speciale in materia di appalti | 122 |

CAPITOLO II

TIPICITÀ E ATIPICITÀ DELLE AZIONI NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

| | |
|---|-----|
| 1. Diritto di azione e atipicità dell'azione nel processo civile | 125 |
| 2. Atipicità delle azioni e processo amministrativo | 128 |
| 3. Le ragioni ostative all'ammissione del principio di atipicità delle azioni nel processo amministrativo | 129 |
| 4. Atipicità delle azioni e tentativi di riforma | 132 |

CAPITOLO III
LE IPOTESI TIPICHE DI AZIONI DI ACCERTAMENTO
E DI CONDANNA

| | |
|----------------------------------|-----|
| 1. In generale | 139 |
| 2. Il rito avverso il silenzio | 139 |
| 3. Il rito in materia di accesso | 143 |

CAPITOLO IV
LA DISCIPLINA DELLE AZIONI DI ACCERTAMENTO,
DI CONDANNA E DI ADEMPIMENTO NEL CODICE
DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

| | |
|--|-----|
| 1. I principi-obiettivo contenuti nella Legge-delega n. 69/2009 | 145 |
| 2. Le azioni di accertamento e di adempimento e la loro “espunzione” dal Codice | 146 |
| 3. Le varie tipologie di azioni previste dal Codice | 148 |
| 4. Le (inevitabili) incertezze interpretative successive all’emanazione del Codice | 151 |

CAPITOLO V
L’AZIONE DI MERO ACCERTAMENTO NELL’EVOLUZIONE
NORMATIVA, DOTTRINARIA E GIURISPRUDENZIALE

| | |
|---|-----|
| Introduzione | 153 |
| 1. L’azione di mero accertamento nella dottrina e nella giurisprudenza anteriori al Codice | 154 |
| 2. L’azione di mero accertamento nella dottrina e nella giurisprudenza successive al Codice | 156 |
| 3. L’azione di mero accertamento per il terzo in relazione alla SCIA nella disciplina successiva al Codice (Legge n. 148/2011) | 158 |
| 4. L’ammissibilità dell’azione di mero accertamento per il terzo in relazione alla SCIA nella dottrina e nella giurisprudenza successive alla Legge n. 148/2011 | 159 |
| 5. L’azione generale di mero accertamento nella dottrina e nella giurisprudenza successive al Codice | 160 |
| 6. L’azione di mero accertamento nella sua attuale configurazione | 161 |

CAPITOLO VI
LE AZIONI DI CONDANNA E DI ADEMPIMENTO
NELL'EVOLUZIONE NORMATIVA, DOTTRINARIA
E GIURISPRUDENZIALE

- | | |
|---|-----|
| 1. Le azioni di condanna e di adempimento nella disciplina originaria del Codice (D.Lgs. n. 104/2010) | 165 |
| 2. L'azione di condanna nella giurisprudenza e nella dottrina successive al Codice | 167 |
| 3. L'azione di adempimento "codificata" nel D.Lgs. n. 160/2012 (Secondo Correttivo) | 171 |

PARTE TERZA
EFFETTIVITA' DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE
E LIMITI DEL POTERE DI RIEDIZIONE

CAPITOLO I
IL POTERE DI RIEDIZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE:
AMMISSIBILITA' E LIMITI

- | | |
|--|-----|
| 1. I limiti di ammissibilità delle azioni di accertamento, di condanna ad un <i>facere</i> e di adempimento | 177 |
| 2. La questione dell'individuazione delle situazioni di attività vincolata o a discrezionalità esaurita | 178 |
| 3. Il principio di esauribilità del potere amministrativo e della discrezionalità amministrativa come naturale conseguenza del relativo espletamento | 179 |

CAPITOLO II
IL DIBATTITO DOTTRINARIO SULLA "SECONDA CHANCE"
PER L'AMMINISTRAZIONE DOPO UN GIUDICATO
AMMINISTRATIVO

- | | |
|--|-----|
| 1. La soluzione fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza anteriore al Codice (" <i>two shots</i> " per l'Amministrazione, il secondo dei quali "consumabile" anche dopo il giudizio) | 183 |
| 2. La soluzione fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza immediatamente successiva al Codice (" <i>two shots</i> " per l'Amministrazione, il secondo dei quali da consumare nel corso del giudizio, c.d. <i>one shot temperato interno</i> al giudizio) | 185 |

3. La tesi solo apparentemente “estrema” (“*one shot*” per l’Amministrazione), costituente il moderno adeguamento ai principi di effettività della tutela 186

CAPITOLO III

L’ATTUALE DIRITTO VIVENTE: IL C.D. GIUDICATO A FORMAZIONE PROGRESSIVA (CON UNA “SECONDA CHANCE” PER L’ESERCIZIO DEL POTERE AMMINISTRATIVO ANCHE DOPO UN GIUDICATO)

- Introduzione 189
1. L’“arresto” della Plenaria n. 2/2013 e di parte della dottrina 190
2. I successivi “arresti” della giurisprudenza (Plenaria n. 11/2016) e di parte della dottrina 191
3. Il successivo contrasto tra le “spinte progressiste” e le “resistenze conservatrici” in dottrina ed in giurisprudenza 196
- 3.1. L’ordine di rilascio del c.d. “bene della vita” da parte del Giudice Amministrativo 197
- 3.2. Il dibattito in dottrina sulla possibilità o meno di ordinare all’Amministrazione l’attribuzione del bene della vita da parte del Giudice Amministrativo 199

CAPITOLO IV

I SUCCESSIVI INTERVENTI DEL LEGISLATORE

- Introduzione 201
1. I limiti del potere di riedizione (art. 10 *bis* della Legge n. 241/1990) 201
2. Il principio di collaborazione e di buona fede nei rapporti tra cittadino ed Amministrazione (comma 2 *bis* dell’art. 1 della Legge n. 241/1990) 206
3. I principi del risultato e della fiducia reciproca ed i principi di affidamento e di buona fede nei contratti pubblici (artt. 1, 2 e 5 del D.Lgs. n. 36/2023) ed in tutti i rapporti tra cittadino ed Amministrazione 207

CAPITOLO V
I LIMITI DELL'ATTUALE DIRITTO VIVENTE
(GIUDICATO A FORMAZIONE PROGRESSIVA)
E L'INSUFFICIENZA DEI "RIMEDI" CODIFICATI
(ART. 34, COMMA 1, LETT. C ED E, CPA)

| | |
|--|-----|
| 1. I limiti dell'attuale "diritto vivente" nella tutela degli interessi preten- sivi | 213 |
| 2. L'insussistenza dei medesimi limiti nel processo-appalti | 214 |
| 3. L'inadeguatezza dei rimedi per la tutela degli interessi preten- sivi allo stato attuale: l'opportunità di formulare l'azione di adempimento (art. 34, comma 1, lett. c, CPA) e di richiedere le misure di ottemperanza già nel giudizio di cognizione (art. 34, comma 1, lett. e, CPA) | 216 |

CONCLUSIONI
L'ESIGENZA DI UN "AVANZAMENTO"
DEL "DIRITTO VIVENTE", NEL SENSO DI RICONOSCERE
IL PRINCIPIO DEL "ONE SHOT" O, QUANTOMENO,
IL PRINCIPIO DEL "ONE SHOT TEMPERATO INTERNO"

| | |
|--|-----|
| 1. L'affermazione (1999) ed il consolidamento (2016) della teoria del giu- dicato a formazione progressiva | 223 |
| 2. I presupposti giuridici della teoria del giudicato a formazione progres- siva | 225 |
| 2.A. L'avvenuto superamento dei presupposti giuridici della teoria del giu- dicato a formazione progressiva | 226 |
| 2.B. La sopravvenuta affermazione di principi incompatibili con la teoria del giudicato a formazione progressiva | 227 |
| 3. L'esigenza di fare "un passo in avanti" e di superare il principio di di- ritto vivente del giudicato a formazione progressiva | 229 |
| 4. L'ipotesi (principale) di aderire alla teoria del <i>one shot puro</i> | 230 |
| 5. L'ipotesi (subordinata) di aderire alla teoria del <i>one shot temperato inter- no</i> (al giudizio amministrativo) | 232 |
| 6. Riflessioni conclusive di sintesi | 236 |
| RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI | 241 |