

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE – MILANO
ISTITUTO GIURIDICO
MONOGRAFIE E STUDI

1. CESARE CAVALLINI, *L'oggetto del processo di rivendica*, 2002.
2. ANTONINO BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, 2002.
3. ANTONIO ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, 2003.
4. CESARE CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, 2003.
5. VALERIO TAVORMINA, *Il processo come esecuzione forzata*, 2003.
6. GIOVANNI SCHIAVONE, *Approfitamento e lesione infra dimidium*, 2004.
7. ALBERTO A. ROMANO, *La tutela cautelare della prova nel processo civile*, 2004.
8. ALBERTO A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, 2006.
9. ROBERTO ISOTTON, *Crimen in itinere. Profili della disciplina del tentativo dal diritto comune alle codificazioni penali*, 2006.
10. ALBERTO A. ROMANO, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, 2008.
11. GIOVANNI D'ANGELO, *Le prove atipiche nel processo amministrativo*, 2008.
12. ENNIO CODINI, *Scelte amministrative e sindacato giurisdizionale. Per una ridefinizione della discrezionalità*, 2008.
13. MATTEO CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, 2009.
14. GIOVANNI BOMBELLI, *Occidente e 'figure' comunitarie. Volume introduttivo. «Comunitarismo» e «comunità». Un percorso critico-esplorativo tra filosofia e diritto*, 2010.
15. MICHELE MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, 2011.
16. GIAMMARCO SIGISMONDI, *Eccesso di potere e clausole generali. Modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, 2012.
17. VINCENZO SATTA, *Profili evolutivi dello stato sociale e processo autonomistico nell'ordinamento italiano*, 2012.
18. MANUEL GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, 2012.

RACCOLTE DI STUDI

1. *Studi in onore di Giorgio Berti*, 3 voll., 2004.
2. ANGELO MATTIONI, *Società e istituzioni. Una raccolta di scritti*, 2005.
3. ADRIANO CAVANNA, *Scritti (1968-2002)*, 2 voll., 2007.
4. GERARDO BROGGINI, *Studi di diritto romano e storia del diritto*, 2007.
5. GERARDO BROGGINI, *Studi di diritto internazionale privato e comparato*, 2 voll., 2007.
6. *Scritti per Federico Stella*, 2 voll., 2007.
7. *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, 2 voll., 2009.
8. VITTORIO COLESANTI, *Scritti scelti*, 2 voll., 2010.
9. GIORGIO PASTORI, *Scritti scelti*, 2 voll., 2010.
10. *Studi in onore di Mario Romano*, 4 voll., 2011.
11. *Studi in onore di Tiziano Treu*, 3 voll., 2011.
12. *Studi in onore di Enrico De Mita*, 2 voll., 2012.

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE – MILANO
ISTITUTO GIURIDICO
MONOGRAFIE E STUDI

18

MANUEL GIOIOSA

AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO E TUTELA GIURISDIZIONALE



JOVENE EDITORE 2012

INDICE

PREMESSA

1. Echi d'un percorso	p.	1
2. Neomorfismi delle situazioni soggettive: dall'interesse legittimo come posizione strumentale alla sua «nuova» concezione di «diritto soggettivo» pubblico	»	4
3. Lo scenario attuale nell'ambito della dialettica autorità-libertà.....	»	10
4. Emergenza della c.d. «amministrazione di risultato» e scopo del lavoro. Profili sostanziali	»	13
5. I riflessi del «risultato» sul processo: l'amministrazione paritaria e l'effetto conformativo come espressione della «nuova» giurisdizione sul rapporto	»	18
6. L'«amministrazione di risultato» nella dottrina come «vaso di pandora» eterogeneo e disarticolato. Struttura del lavoro	»	23

CAPITOLO PRIMO

L'AFFERMARSI DELL'«AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO» NEL DIRITTO DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

1. Osservazioni preliminari	»	27
2. Multiformalità del termine «risultato» nella semantica dell'ordinamento	»	31
3. Genesi dottrinale «del risultato»: amministrazione indiretta e organizzazione impropria	»	33
3.1. Il caso INCA e l'imputazione obiettiva dell'attività amministrativa	»	37
3.2. Amministrazione «obiettivata» e «risultato»	»	40
4. Modelli di «risultato» e critica delle nozioni comuni	»	46
4.1. Complessività contenutistiche e fissazione del metodo	»	48
4.1.1. (<i>Segue</i>) Metodologia e «risultato». Si postula un «risultato» incarnato esclusivamente da principi giuridici. L'intervento di scienze diverse dal diritto contempla un		

mero apporto tecnico, rimanendo tuttavia unitaria la realtà giuridica ed il metro d'indagine che spingono l'interprete ad indagare i contenuti dell'amministrazione di risultato	p.	52
4.2. Il contenuto «prevalentemente economico» del risultato	»	59
4.2.1. (<i>Segue</i>) Dissenso dalla teoria	»	62
4.2.2. (<i>Segue</i>) Contenuto «prevalentemente economico del risultato» e annullamento «finanziario» <i>ex art. 1, comma 136°</i> , l. 30 dicembre 2004. n. 311	»	66
4.3. Il contenuto «materiale» del risultato	»	71
4.3.1. (<i>Segue</i>) Dissenso dalla teoria	»	74
4.4. Il contenuto «antiformalista» del risultato	»	77
4.4.1. Critica: il risultato come «formalismo sostanziale»	»	85
5. Le radici concettuali dell'«amministrazione di risultato»	»	87
5.1. Stato sociale ed «amministrazione di risultato»	»	87
5.2. (<i>Segue</i>) Lo sfondo sociologico e lo sfondo giuridico	»	99
5.2.1. (<i>Segue</i>) «Amministrazione di risultato» e diritti alla luce delle trasformazioni dello Stato	»	108
6. L'obiettivo dell'«amministrazione di risultato» come tutela dei diritti fondamentali	»	116
6.1. ...Nella giurisdizione ordinaria	»	116
6.2. (<i>Segue</i>) ...E nella giurisdizione amministrativa	»	121
7. Necessaria relatività della nozione di «risultato»	»	126

CAPITOLO SECONDO

«RISULTATO» E ATTIVITÀ COMPLESSIVA NELL'ORGANIZZAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. Premessa	»	133
2. La legislazione «di risultato» nell'attività postula la funzione come manifestazione complessiva dell'attività amministrativa all'interno dell'organizzazione pubblica	»	134
3. Il «risultato» nell'«attività» complessiva secondo la ricostruzione del legislatore	»	142
3.1. Premessa	»	142
3.2. La disciplina dei controlli a sostegno dell'efficienza	»	143
3.3. L'«amministrazione di risultato» nella normativa sulla dirigenza pubblica	»	149
3.3.1. (<i>Segue</i>) La valutazione del «risultato» nell'attività dirigenziale è riferita all'attività complessiva e non alla legittimità del singolo atto	»	152

3.4. L'«amministrazione di risultato» nella legge Bassanini (l. 59/97)	p. 160
3.4.1. (<i>Segue</i>) «Risultato» e semplificazione amministrativa ... »	162
3.5. L'«amministrazione di risultato» nella conferenza dei servizi e nella c.d. <i>class action</i>	» 170
3.6. Il «risultato» nelle scelte di finanza pubblica	» 177
4. Conclusioni sul punto	» 183

CAPITOLO TERZO

IL «RISULTATO» NEI RAPPORTI
AMMINISTRAZIONE - CITTADINI INTERESSATI

1. Necessità di individuare una nozione di «risultato» di carattere relazionale	» 189
1.1. Individuazione del provvedimento e della prestazione come nozione di «risultato»	» 189
1.2. «Amministrazione di risultato» ed economicità dell'azione amministrativa: l'irrelevanza dei vizi di forma e del procedimento	» 190
2. «Risultato» ed economicità dell'azione amministrativa: l'emersione del c.d. vizio formale	» 194
2.1. Ascendenze del vizio formale: il sistema tedesco	» 194
2.2. Analisi della figura e suoi rapporti con l'«amministrazione di risultato»	» 199
2.3. Epifanie del vizio formale. I vizi di forma: differenze con l'irregolarità	» 210
2.3.1. (<i>Segue</i>) Patologie della motivazione e vizio formale	» 214
2.3.2. (<i>Segue</i>) La funzionalizzazione della motivazione nelle valutazioni espresse mediante coefficienti numerici	» 221
2.3.3. (<i>Segue</i>) Art. 21- <i>octies</i> cpv. e violazione degli obblighi formali di motivazione nei provvedimenti vincolati	» 223
2.3.4. (<i>Segue</i>) Il problema dell'integrazione della motivazione in giudizio	» 225
2.4. La ratio dell'art. 21- <i>octies</i> , 2° comma 2° inciso tra «raggiungimento dello scopo» e logica del «risultato»	» 231
2.4.1. Il vizio d'incompetenza come vizio formale	» 234
2.5. Presunte incostituzionalità	» 238
3. Effettività della tutela ed azione di adempimento nella disciplina del diritto d'accesso: una correlazione lungamente violata	» 240
3.1. La disciplina del diritto d'accesso	» 244

- 3.2. Il quadro normativo. Dall'autonomia del rito speciale dell'art. 25, legge 241 del 1990 rispetto al rito processuale ordinario alla disciplina contenuta nel nuovo Codice del Processo Amministrativo p. 248
- 3.3. La disciplina: i rimedi amministrativi » 252
- 3.3.1. (*Segue*) I riflessi «di adempimento» del ricorso giurisdizionale incidentale e principale » 257

CAPITOLO QUARTO

DALL'IRRILEVANZA ALLA RILEVANZA
DI RAPPORTI OBBLIGATORI IN ORDINE AL «RISULTATO»

1. Iniziale insussistenza di un rapporto obbligatorio alla pretesa di provvedimento » 263
2. Rilevanza indiretta di questo obbligo: la tutela del silenzio » 269
- 2.1. Osservazioni preliminari » 269
- 2.2. Genealogia del silenzio inadempimento: la *fictio juris* costitutivo-demolitoria escogitata dalla giurisprudenza e sue insufficienze sistematiche » 272
- 2.3. Termini per l'adozione del provvedimento finale ed impugnazione del silenzio inadempimento: evoluzione pretoria e legislativa » 279
- 2.4. Gli ambiti cognitori e decisori del giudice amministrativo nel rito *contra silentium*. Il nuovo art. 31, 3° comma d.lgs. 104/10: primi passi verso una giurisdizione di spettanza » 283
- 2.4.1. (*Segue*) Evoluzione giurisprudenziale nella determinazione del sindacato giurisdizionale nel ricorso contro il silenzio-rifiuto » 284
- 2.4.2. Il nuovo 3° comma art. 31 d.lgs. 104/10: frammenti normativi verso una giurisdizione di spettanza » 289
- 2.5. Il limite decisorio delle valutazioni riservate alla p.a. Conclusioni sull'orizzonte applicativo del comma 3° art. 31 d.lgs. 104/10: l'ipotesi di una giurisdizione di «spettanza» correlata alla piena sindacabilità dell'agire amministrativo discrezionale » 294
3. Rilevanza diretta degli obblighi di risultato a partire dalla teorizzazione dell'amministrazione paritaria » 300
- 3.1. Limiti ed insufficienza di questi obblighi sul piano della disciplina processuale » 306
- 3.1.1. (*Segue*) Cenni alla tutela cautelare «di risultato» e ai recenti riferimenti imposti dalla Corte di Giustizia nell'ottica del giudizio sul rapporto » 316

4. Il «risultato» dalla pretesa di un provvedimento alla pretesa di un provvedimento con un determinato contenuto p. 321

CAPITOLO QUINTO

L'«AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO»
 COME IPOTESI DI RILETTURA
 DELLA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA
 L'ECESSO DI POTERE COME «VIZIO DEL RISULTATO»

1. Premessa » 329
2. Merito e discrezionalità: linea operativa » 331
- 2.1. (*Segue*) Considerazioni sull'istituto del merito amministrativo » 335
- 2.2. Il concetto di opportunità come fisionomia esteriore del merito: dissensi sulla sua configurazione tradizionale » 337
- 2.3. Convincimento sulla giuridicità del merito » 340
- 2.4. La discrezionalità nell'orizzonte dell'interesse pubblico » 347
- 2.4.1. Continuazione: equazione interesse pubblico-causa dell'atto e «risultato» » 350
- 2.5. Il progressivo sgretolamento della discrezionalità come sfera libera limitata positivamente. Fattispecie «aperta», sua indeterminatezza intenzionale e sindacato «chiuso» da parte del giudice » 358
- 2.5.1. Le regole «non libere» dell'agire discrezionale come norme generali eterointegrate adempitive del rapporto amministrativo » 370
- 2.5.2. Il «risultato» nell'attività discrezionale come corretto adempimento di regole vincolate nel fine. Delega alla piena conoscibilità delle scelte «di merito» » 377
- 2.5.3. Il controllo pieno sulla scelta della p.a. tramite l'eccesso di potere estrinsecato dagli c.d. «standard sociali»; sua conseguente natura di vizio del «risultato» ... » 380
- CONSIDERAZIONI FINALI » 393
- Indice degli autori citati* » 399