

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche
discipline penalistiche - Criminalia
discipline pubblicistiche
filosofia del diritto
storia del diritto

TESTI

CLASSICI

collana diretta da

Italo Birocchi, Marcello Clarich,
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,
Mario Jori, Vito Velluzzi

Potere e diritto amministrativo

Saggi per una ricostruzione del sistema

a cura di
Andrea Carbone

con contributi di
Leonardo Ferrara, Ariane Meynaud-Zeroual, Flaminia Aperio Bella,
Nicola Berti, Andrea Carbone, Francesco Follieri, Giulia Mannucci,
Massimo Monteduro, Michele Trimarchi, Stefano Vaccari, Enrico Zampetti



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*Volume pubblicato con il contributo
del Master Interuniversitario in Diritto amministrativo (MIDA)
Sapienza Università di Roma.*

© Copyright 2026
EDIZIONI ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

Distribuzione
Messagerie Libri SPA
Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione
PDE PROMOZIONE SRL
via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884677525-2
ISSN 2283-5296

INDICE

Prefazione	11
------------	----

POTERE E SITUAZIONI SOGGETTIVE

A. Carbone, <i>Potere e situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo</i>	15
1. Profili introduttivi. La considerazione del potere giuridico nel diritto amministrativo	15
1.1 La situazione giuridica del privato a fronte del potere amministrativo	20
2. Profili ricostruttivi del potere come situazione giuridica soggettiva	26
2.1. Profili ricostruttivi della situazione che si pone in rapporto con la situazione di potere	28
3. Prospettiva prettamente sostanzialistica e prospettiva procedurale del potere come situazione soggettiva	30
3.1 La situazione giuridica che si pone in rapporto con la situazione di potere in una prospettiva procedurale	38
3.2 (<i>segue</i>) Il rilievo procedurale della discrezionalità amministrativa. Definizione e conseguenze	43
4. Il rapporto tra potere amministrativo e processo giurisdizionale (tra ordine procedurale amministrativo e ordine procedurale giurisdizionale)	48
4.1 Specificazioni in ordine al rapporto tra potere amministrativo discrezionale e processo giurisdizionale	52
4.2 Negazione di eventuali obiezioni in ordine ad una (presunta) sovrapposizione tra giudice e Amministrazione	61
5. Rilievo delle situazioni prettamente procedurali nella struttura normativa della funzione	67
6. Considerazioni sistematiche conseguenti	73
7. Considerazioni conclusive	77

 POTERE E PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

F. Aperio Bella, <i>Potere e procedimento amministrativo alla prova del tempo Spigolature intorno al modello delle autorità amministrative indipendenti</i>	81
1. Potere e procedimento: due termini quasi ossimorici	81
2. Procedimento e processo nella dottrina tradizionale	84
3. I rischi dell'assimilazione del procedimento al processo: le ragioni dell'insostituibilità nel panorama attuale	90
3.1. L'equo procedimento-processo ex art. 6 CEDU: limiti al ragionamento "compensativo"	91
3.2. Il tentativo dell'AGCM di farsi giudice a quo nel giudizio di l.c. e i motivi dell'intervento frenante della Corte costituzionale nei procedimenti innanzi alle AAI	95
4. Potere delle AAI e procedimento amministrativo: Il (falso) mito della c.d. "legalità procedurale"	99
5. Considerazioni conclusive	105
M. Monteduro, <i>Dietro il potere. Le matrici costituzionali dell'amministrare</i>	109
1. Dietro il potere: un oscuro scrutare	109
2. Lemmi dell'amministrare	110
3. Amministrazione	111
4. Popolo	115
5. Sovranità	120
6. Dovere	134
7. Funzione	155
8. Potere	158
9. Procedimento	163
10. Postilla conclusiva	165

POTERE E SOSTITUZIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

N. Berti, <i>Sostituzione dell'atto amministrativo e vincolo preclusivo: riforma, convalida e conferma oltre lo schema della riedizione del potere</i>	169
1. Il concetto di sostituzione dell'atto amministrativo e il problema delle antinomie	169
2. La meta-norma di risoluzione delle antinomie	

originate dalla successione fra atti dei pubblici poteri	172
3. La negazione di un fenomeno di successione abrogativa fra atti amministrativi	174
4. Riflessi sulla riforma	180
5. Riflessi sulla convalida	182
6. Riflessi sulla conferma in senso proprio	184
7. Conclusioni	186
G. Mannucci, <i>L'affidamento del privato come vincolo al potere amministrativo</i>	189
1. Premessa	189
2. Quando l'affidamento non può essere un vincolo all'esercizio del potere	190
2.1 L'origine dell'affidamento-certezza	190
2.2 I limiti alla tutela della stabilità	191
2.3 Una lettura alternativa	194
3. Quando l'affidamento può essere un vincolo all'esercizio del potere	196
3.1 L'affidamento-buona fede	196
3.2 La ricostruzione tradizionale e i problemi di giurisdizione	197
3.3 Affidamento e comportamenti dell'amministrazione	200
4. Conclusioni	201
 POTERE E SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO 	
F. Follieri, <i>I limiti al sindacato sui provvedimenti discrezionali</i>	205
1. Sindacato sulla discrezionalità e limiti della giurisdizione di legittimità	205
2. La legittimità dei limiti al sindacato sulla discrezionalità	212
3. L'effettività del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità	217
M. Trimarchi, <i>Separazione dei poteri e sindacato giurisdizionale sull'amministrazione: una possibile chiave di lettura</i>	223
1. La matrice liberal- democratica del principio della separazione dei poteri e la sua attualità	223
2. Gli equivoci sul principio della separazione dei poteri come ragione di esclusione o limitazione del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa	225

3. La separazione dei poteri come principio di caratterizzazione della funzione giurisdizionale in rapporto a quella amministrativa	226
4. Le implicazioni della caratterizzazione funzionale della giurisdizione sul sindacato giudiziario sull'amministrazione	227
5. Le implicazioni della soggezione della giurisdizione alla legge sul sindacato giudiziario sull'amministrazione	229
6. Le implicazioni della terzietà e indipendenza del giudice sul sindacato giudiziario sull'amministrazione	230
7. Cenni conclusivi	231

POTERE E GIUDICATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

S. Vaccari, <i>Considerazioni in tema di giudicato e potere amministrativo</i>	235
1. Giudicato e potere amministrativo: premesse	235
2. Brevi richiami ai concetti di giudicato e di efficacia della sentenza nella teoria generale del processo	236
3. Le principali tesi sul giudicato amministrativo nel contesto dello sviluppo del sistema di giustizia amministrativa	241
4. Una proposta ricostruttiva per il vigente diritto processuale amministrativo, quale giurisdizione soggettiva fondata sul paradigma della pluralità delle azioni	250
5. (Segue): Un corollario del giudicato a c.d. spettanza stabilizzata: la configurazione del giudizio di ottemperanza come processo di 'esecuzione'	262
6. Sintesi conclusiva	264
E. Zampetti, <i>Giudicato e potere amministrativo</i>	267
1. Giudicato amministrativo ed effettività della tutela giurisdizionale	267
2. Effettività della tutela e codice del processo amministrativo	268
3. Preclusione procedimentale ed esaurimento del potere	269
4. Azione di adempimento e discrezionalità	273
5. Osservazioni conclusive sul giudizio di ottemperanza	278

POTERE E TUTELA GIURISDIZIONALE DEL CITTADINO

L. Ferrara, <i>La tutela giurisdizionale del soggetto privato e la giustizia amministrativa</i>	285
---	-----

POTERE E TUTELA GIURISDIZIONALE DEL CITTADINO
NEL SISTEMA FRANCESE

A. Meynaud-Zeroual, <i>The Evolution of French Administrative Justice</i>	293
Introduction	293
1. The absence of a principal injunctive power: the result of the history of administrative justice	294
1.1 Why has an administrative jurisdictional order emerged in France? The separation of administrative and judicial authorities	294
1.2 How did an administrative jurisdictional order emerge in France? Separation of administrative judges and active administration	296
1.3 How is French administrative litigation organized? Classification of remedies	297
2. The recognition of a power to issue injunctions at the end of the 20 th century: a revolution?	297
2.1 The evolution of the power of injunction	298
2.2 A criticism of the prohibition on principal injunctions	300

PREFAZIONE

Il presente volume raccoglie contributi, di diversi autori, concernenti gli aspetti teorici del potere giuridico nella sua applicazione nei principali istituti del diritto amministrativo.

Tale raccolta scaturisce dalla consapevolezza dell'esigenza metodologica di fornire, nello studio del diritto, solide fondamenta di ordine teorico-generale per potersi, poi, correttamente pervenire alla valutazione delle conseguenti ricadute di carattere pratico sui vari profili del sistema. Se, infatti, lo studio del diritto amministrativo può definirsi, in via generale, come lo studio dei rapporti tra P.A. e cittadini nella cura concreta degli interessi generali a cui la stessa organizzazione amministrativa è deputata da parte dell'ordinamento, può dirsi che tutti i profili a tali rapporti inerenti, quali organizzazione, esercizio della funzione, discrezionalità nelle scelte, rapporti formali e informali tra Amministrazione e amministrati, efficienza dell'azione, responsabilità, ecc., possono essere ascritti alla considerazione che si ha del potere. Cosicché, è appunto da quest'ultimo che, necessariamente, si devono prendere le mosse.

Questo, dunque, lo spirito nella presente raccolta; il cui risultato è quello di una specifica disamina degli aspetti controversi della nostra disciplina, idonea a fornire un primo nucleo per una possibile ricostruzione del sistema, nella sua effettiva declinazione attuale.

I contributi, di cui essa si compone, sono stati redatti, oltre che da chi scrive, da Leonardo Ferrara, Ariane Meynaud-Zeroual, Flaminia Aperio Bella, Nicola Berti, Francesco Follieri, Giulia Mannucci, Massimo Monteduro, Michele Trimarchi, Stefano Vaccari, Enrico Zampetti, che il curatore fortemente ringrazia per la disponibilità e la pazienza. Un sentito ringraziamento va poi al prof. Marcello Clarich, per aver consentito alla pubblicazione nella prestigiosa collana da Lui coordinata.

L'idea del volume, va precisato, nasce a seguito degli incontri del Ciclo di lezioni di dottorato su "Potere e diritto amministrativo", tenutosi nell'ambito del corso di Dottorato in Diritto pubblico, Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici, Sapienza Università di Roma, per l'a.a. 2023/2024 (con la prima lezione, tenuta da chi scrive, che a sua volta riprendeva, in sintesi, un ciclo di tre lezioni svolto nell'a.a. 2022/2023); nonché di due lezioni ulteriori, tenute nel successivo a.a. 2024/2025, di considerazioni generali conclusive e di comparazione con il sistema francese, a mo' di completamento del ciclo dell'anno precedente. Le lezioni sono state effettuate coinvolgendo, in uno

con il relativo programma, anche gli studenti del Master Interuniversitario in Diritto Amministrativo (MIDA), consentendosi così, anche rispetto a loro, e al differente approccio che il Master porta con sé, un approfondimento delle questioni teoriche indicate. Il proposito è che il presente lavoro possa essere d'ausilio per gli studi dei frequentanti dell'uno e dell'altro corso.

Il ciclo di lezioni in questione, va poi ulteriormente segnalato, si è svolto parallelamente ad un corso speciale di approfondimento, rivolto agli studenti della laurea magistrale in Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma, e tenuto dal curatore a partire dall'a.a. 2022/2023, sul Potere nel diritto amministrativo. Nel suo svolgimento, gli studenti hanno dimostrato vivo interesse e coinvolgimento, sia nella partecipazione ai vari seminari, sia nella redazione della tesina finale del corso. E in entrambe le occasioni si è potuta riscontrare una compiuta acquisizione dei presupposti teorico-giuridici di riferimento, e la loro applicazione con riguardo agli istituti della nostra materia; segno che, ove adeguatamente stimolati, gli studenti di scienze giuridiche conservano quel vivace approccio culturale e intellettuale, che, tutto al contrario, troppo spesso viene liquidato come manchevole nelle nuove generazioni. I più dediti e meritevoli tra loro hanno poi potuto pubblicare il lavoro finale nella rivista di Facoltà gestita dal corpo studentesco, Sapienza Legal Papers, che ringrazio della disponibilità e dell'accoglienza. Alcuni di loro, infine, hanno proseguito gli studi nella redazione della tesi di laurea magistrale sui medesimi profili e, successivamente, nel dottorato di ricerca.

Il presente volume è dunque dedicato a tutti gli studenti che, in questi anni, hanno partecipato ai seminari sul Potere del sabato mattina nella nostra Facoltà; e a quegli studenti che, nei prossimi anni, a questo stesso corso vorranno prendere parte.

Roma, 22 dicembre 2025

A.C.

Jura

L'elenco completo delle pubblicazioni
è consultabile sul sito

www.edizioniets.com

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



Pubblicazioni recenti

STUDI

discipline pubblicistiche

- Andrea Carbone (a cura di), *Potere e diritto amministrativo. Saggi per una ricostruzione del sistema*, 2026
- Stefano Battini, *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa. Alla ricerca dell'equilibrio perduto*, 2026
- Francesca Martini, *Il demanio marittimo fra Stato e mercato*, 2025
- Andrea Averardi, *Sindacato sul potere pubblico e attivismo giudiziale*, 2025
- Fabio Giglioni (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, 2024
- Luigi Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa*, nuova edizione, 2023
- Eugenio Bruti Liberati, Marcello Clarich (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, 2022
- Rosa Palavera, *Il penalista e il suo spartito. L'imprescindibilità del segno nel diritto penale*, 2018
- Simone Rodolfo Masera, *Concessioni idroelettriche. Evoluzione e prospettive*, 2018
- Marcello Toscano, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, 2018
- Barbara L. Boschetti, *La de-strutturazione del procedimento amministrativo. Nuove forme adattative tra settori e sistemi*, 2018
- Gianfrancesco Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, 2017
- Marcello Clarich, *Scritti scelti di diritto amministrativo (1982-1999)*, 2017
- Sara Cocchi, *Uguali nella sostanza, differenti per territorio? La tutela costituzionale dei diritti sociali in Italia e in Spagna*, 2016

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com - www.edizioniets.com

Finito di stampare nel mese di aprile 2026