

# INDICE

<i>Presentazione</i> . . . . .	XIII
<i>Ringraziamenti</i> . . . . .	XV

## CAPITOLO I

### IL RAPPORTO TRA POTERE, DIRITTI E INTERESSI

(*Massimo Marasca*)

1. La questione. . . . .	2
2. L'orientamento abbandonato del <i>petitum</i> formale . . . . .	3
3. La giurisprudenza Laurens e Trezza . . . . .	4
4. L'orientamento della <i>causa petendi</i> o del <i>petitum</i> sostanziale . . . . .	6
5. Le Sezioni Unite e l'Adunanza Plenaria scelgono la <i>causa petendi</i> : il cosiddetto concordato giurisprudenziale . . . . .	6
6. La distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi . . . . .	9
6.1. Diritti soggettivi . . . . .	9
6.2. Interessi legittimi . . . . .	13
6.2.1. Interesse legittimo come posizione processuale . . . . .	13
6.2.2. Interesse legittimo come posizione di fatto . . . . .	14
6.2.3. Interesse legittimo come posizione occasionalmente o indirettamente protetta . . . . .	15
6.2.4. Pretesa alla legalità formale e della posizione differenziata . . . . .	15
6.2.5. L'orientamento della qualificazione normativa . . . . .	16
7. La posizione della giurisprudenza. . . . .	17
8. Conclusioni sui concetti di diritto soggettivo e interesse legittimo . . . . .	19
9. I criteri distintivi tra diritti soggettivi e interessi legittimi: il binomio carenza-cattivo uso del potere . . . . .	20
9.1. L'orientamento che sostiene la sufficienza della prospettiva . . . . .	21
9.2. L'orientamento che distingue atti <i>iure gestionis</i> e atti <i>iure imperii</i> . . . . .	22

9.3.	La giurisprudenza che si fonda sul criterio attività discrezionale – attività vincolata . . . . .	23
9.4.	La giurisprudenza che discerne tra norme di azione e norme di relazione. . . . .	25
9.5.	L’orientamento sulla carenza di potere-cattivo uso del potere. . . . .	26
9.6.	Questioni derivanti dal binomio carenza-cattivo uso del potere . . . . .	28
10.	Casistica giurisprudenziale sulla carenza in concreto-carenza in astratto . . . . .	30
11.	Superamento della causa in concreto? . . . . .	36
12.	Critica all’effetto degradante . . . . .	39
13.	Individuazione della norma attributiva del potere . . . . .	40
14.	Potere, funzione e amministrazione . . . . .	40
14.1.	Definizione di potere . . . . .	41
14.2.	Distinzione potere amministrativo-potere privato: conseguenze sulla giurisdizione . . . . .	42

## CAPITOLO II

### **IL CRITERIO DEI BLOCCHI DI MATERIE RILETTO ALLA LUCE DELLA CAUSA PETENDI**

(*Massimo Marasca*)

1.	Breve premessa storica-evolutiva della giurisdizione esclusiva: dal r.d. n. 2840/23 al codice del processo amministrativo. . . . .	43
2.	Definizione, caratteri e <i>ratio</i> della giurisdizione esclusiva e del criterio dei blocchi di materie . . . . .	46
2.1.	La giurisprudenza sui caratteri della giurisdizione esclusiva . . . . .	48
3.	Implicazioni della giurisdizione esclusiva. . . . .	51
3.1.	La cosiddetta irrilevanza della differenza tra diritti ed interessi . . . . .	52
3.2.	La distinzione tra atti autoritativi ed atti paritetici . . . . .	53
3.3.	La giurisdizione esclusiva sui comportamenti . . . . .	55
4.	Giurisprudenza sulla giurisdizione esclusiva: ancora <i>causa petendi?</i> . . . . .	55

## CAPITOLO III

**LA GIURISDIZIONE NEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE  
E NEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO***(Alfredo Allegretta)*

1. I limiti "sovranazionali" della giurisdizione . . . . .	59
2. I limiti "nazionali" della giurisdizione . . . . .	74
3. La c.d. giurisdizione esclusiva del giudice ordinario . . . . .	84
4. La giurisdizione amministrativa . . . . .	99
5. L'estensione della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo e il controllo della Corte di Cassazione quale Giudice unico della giurisdizione. . . . .	111
6. Le ipotesi problematiche. . . . .	122
7. La giurisdizione di merito . . . . .	147
7.1. <i>Segue</i> : il rito sul silenzio e la graduazione delle sanzioni . . . . .	156
8. La rilevanza della distinzione tra poteri autoritativi della P.A. e ruolo privatistico della medesima ai fini del riparto di giurisdizione . . . . .	163
9. Le domande risarcitorie proposte contro la P.A. e il riparto di giurisdizione. . . . .	179
9.1. Giurisdizione sulla responsabilità precontrattuale, sul contatto qualificato della PA e sui comportamenti . . . . .	187
10. La <i>translatio iudicii</i> a seguito di pronuncia di difetto di giurisdizione. . . . .	211
11. Difetto di giurisdizione e disciplina dell'eccezione processuale ad esso relativa . . . . .	220

## CAPITOLO IV

**SOGGETTI IBRIDI TRA GIUDICE ORDINARIO E  
GIUDICE AMMINISTRATIVO***(Domenico Giannelli e Massimo Marasca)*

1. Enti pubblici: definizione e implicazioni giurisdizionali . . . . .	233
1.1. Le fattispecie: ferrovie, poste, RAI. . . . .	236
2. Società privatizzate: atti e di riparto di giurisdizione . . . . .	240
3. Giurisdizione sulla Pubblica amministrazione in senso soggettivo dopo il codice del processo . . . . .	243
4. Le società a partecipazione locale nella ripartizione di <i>potestas iudicandi</i> . . . . .	244

5.	<i>Potestas iudicandi</i> sulle controversie riguardanti le azioni risarcitorie per i danni arrecati dagli amministratori delle società partecipate: la recente giurisprudenza della Cassazione (Cass. Sez. un. 26806/09) . . .	247
6.	Organismi di diritto pubblico: definizione e problemi di riparto giurisdizionale . . . . .	251
6.1.	I casi Ente Fiera di Milano, Grandi Stazioni s.p.a., Accademia S. Cecilia, Fondazione Carnevale di Venezia. . . . .	254
7.	L'amletico dubbio G.A.-G.O. nel campo delle società miste . . . . .	262
8.	Legge Bersani e le c.d. Società di terza generazione . . . . .	267
9.	Il dibattito tra Corti sulla fase genetica del rapporto societario . . . . .	274

CAPITOLO V

**LA GIURISDIZIONE SULLE AUTORITÀ  
AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI**

(*Alfredo Allegretta*)

1.	I caratteri peculiari delle Autorità indipendenti: imparzialità, neutralità e indipendenza. Ricadute sulla giurisdizione . . . . .	280
2.	Compatibilità e giurisdizione costituzionale sulle <i>Authorityties</i> . Superamento con il Titolo V? . . . . .	291
3.	Dubbi sull'idoneità dell'autorità giudiziaria a controllare le Autorità amministrative indipendenti: le novità apportate dall'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo . . . . .	300
4.	I conflitti tra autorità e progetto di legge di riforma delle Autorità amministrative indipendenti approvato dal Consiglio dei Ministri il 2 febbraio 2007 . . . . .	311
5.	Il procedimento di accesso agli atti delle Autorità secondo la giurisprudenza . . . . .	324
6.	Giurisdizione sul rapporto di lavoro alle dipendenze delle Autorità amministrative indipendenti: il parere del Consiglio di Stato n. 1334 del 5 aprile 2011 . . . . .	337
7.	La tutela giustiziale avverso gli atti delle Autorità amministrative indipendenti: il rimedio del ricorso straordinario al Capo dello Stato nelle modifiche legislative e negli orientamenti di giurisprudenza . . . . .	349
8.	Il riparto di giurisdizione sui provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti: profili problematici . . . . .	361
9.	Sindacato giurisdizionale sulle autorità nella pluralità di riti processuali e la loro compatibilità costituzionale e comunitaria. . . . .	378

10. La giurisdizione sulle controversie “sanzionatorie”: il sindacato giurisdizionale sulla Consob. . . . .	387
11. L'intensità del sindacato giurisdizionale: le principali pronunce. . . . .	398
12. Legittimazione ad agire avverso gli atti delle autorità garanti. . . . .	411
13. La giurisdizione relativa all'azione di risarcimento dei danni cagionati dalle Autorità . . . . .	416

## CAPITOLO VI

### LA GIURISDIZIONE IN MATERIA DI PUBBLICO IMPIEGO

(*Francesca Rosso e Massimo Marasca*)

1. Una premessa. La “privatizzazione” sostanziale e processuale del pubblico impiego . . . . .	427
2. Il pubblico impiego e la questione del riparto di giurisdizione . . . . .	432
3. La questione del riparto in tema di procedure concorsuali. . . . .	443
4. Lo scorrimento della graduatoria: facoltà o obbligo della Pubblica Amministrazione? Quale giurisdizione? . . . . .	453
5. La giurisdizione nel rapporto dirigenziale . . . . .	462
6. La giurisdizione sull'accertamento del diritto a pensione alla luce dell'art. 24 della Legge Fornero . . . . .	470

## CAPITOLO VII

### FUNZIONE E SERVIZIO PUBBLICO ALLA PROVA DELLA GIURISDIZIONE

(*Massimo Marasca*)

1. I modi di essere dell' <i>agere</i> pubblico . . . . .	473
2. La giurisdizione sui comportamenti . . . . .	474
2.1. Un caso particolare: il diritto alla rimozione dei pali del servizio telefonico . . . . .	478
3. La giurisdizione sull'inerzia della Pubblica Amministrazione. . . . .	481
4. La giurisdizione sulla nullità del provvedimento amministrativo . . . . .	483
5. La giurisdizione sugli accordi sostitutivi ed integrativi del provvedimento . . . . .	486
6. La giurisdizione sui servizi pubblici dopo il C.p.a. . . . .	490
6.1. La nozione di servizio pubblico ai fini del riparto giurisdizionale . . . . .	494

6.2.	I criteri di delimitazione della materia servizi pubblici . . . . .	498
6.3.	Controversie “nominate” . . . . .	501

CAPITOLO VIII

**LA GIURISDIZIONE IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI**

(*Federica Federici*)

1.	L'attività contrattuale della P.A., i contratti pubblici e il procedimento contrattuale . . . . .	513
2.	La giurisdizione amministrativa . . . . .	516
3.	Il riparto di giurisdizione dopo l'art. 244 del codice dei contratti pubblici . . . . .	519
3.1.	Fattispecie problematiche . . . . .	526
3.2.	La fase anteriore alla stipulazione . . . . .	532
3.3.	Contrasto sulla conclusione del contratto e sul risarcimento da vizi del consenso invalidanti e non invalidanti . . . . .	535
3.4.	La giurisdizione nelle vicende contrattuali: i casi di cauzione, rinnovo, proroga dei contratti pubblici, varianti, revisione dei prezzi, subappalto, termini di pagamento e collaudo . . . . .	549
4.	Il precontenzioso: Autorità di vigilanza per i contratti pubblici, arbitrato, accordo bonario e transazione . . . . .	567
5.	Alcune questioni ai confini tra la giurisdizione e il rito processuale: la legittimazione ad agire dell'ATI e le azioni riconvenzionali . . . . .	561

CAPITOLO IX

**I BENI PUBBLICI NEL DIALOGO TRA GIUDICI**

(*Federica Filoni*)

1.	La tutela amministrativa dei beni pubblici . . . . .	565
1.1.	L'autotutela ed i beni demaniali . . . . .	568
1.2.	Il demanio stradale, idrico e marittimo . . . . .	570
1.3.	I beni privati di interesse pubblico . . . . .	573
1.3.1.	I beni culturali. Tutela ex d.lgs. 42/2004: ordine di demolizione, sospensione dei lavori, provvedimento di riduzione in pristino . . . . .	574
1.3.2.	I beni ambientali. Tutela ex d.lgs. 152/2006: ordine di demolizione . . . . .	579
1.4.	L'azione di prevenzione del danno ambientale . . . . .	582

1.5.	Utilizzazione dei beni pubblici . . . . .	584
1.5.1.	Concessione-contratto . . . . .	586
1.5.2.	Concessione ed interpretazione "comunitaria" del c.d. diritto di insistenza . . . . .	589
2.	La giurisdizione amministrativa . . . . .	591
2.1.	Prima dell'entrata in vigore dell'art. 5 legge n. 1034/1971 . . . . .	592
2.2.	La giurisdizione esclusiva: art. 5 legge n. 1034/1971 . . . . .	592
2.3.	Il nuovo art. 133 c.p.a . . . . .	595
3.	La giurisdizione ordinaria . . . . .	597
3.1.	Azione di rivendicazione . . . . .	599
3.2.	Azioni possessorie esercitate dalla P.A. a difesa della proprietà e del possesso . . . . .	599
3.4.	La responsabilità per danni: cattiva manutenzione del demanio stradale, danno per l'esecuzione di un'opera pubblica, danno ambientale . . . . .	601
4.	La giurisdizione del Tribunale delle acque . . . . .	604
4.1.	Il Tribunale delle Acque . . . . .	604
4.2.	Il Tribunale Superiore delle Acque . . . . .	604
5.	La giurisdizione della corte dei conti . . . . .	607
5.1.	La responsabilità amministrativa per i danni ai beni pubblici . . . . .	607
5.2.	Il danno erariale . . . . .	608
6.	La giurisdizione sugli usi civici . . . . .	609
6.1.	Il liquidatore degli usi civici . . . . .	610
7.	Approfondimento sul danno ambientale . . . . .	611

## CAPITOLO X

### QUALE GIUDICE PER LA MATERIA DELL'EDILIZIA E DELL'URBANISTICA?

(Massimo Marasca)

1.	Fondamento normativo. . . . .	619
2.	La nozione di urbanistica, edilizia e uso del territorio . . . . .	620
2.1.	Differenza tra occupazione appropriativa ed usurpativa. Danni da occupazione . . . . .	627

3. La giurisdizione esclusiva in tema di DIA o SCIA . . . . .	627
4. Oneri di urbanizzazione e di concessione . . . . .	630
5. La giurisdizione sulle convenzioni urbanistiche . . . . .	635
6. La requisizione in uso . . . . .	637
7. La giurisdizione sui vincoli urbanistici . . . . .	639
8. La giurisdizione sulle ordinanze sindacali di sgombero . . . . .	644
9. La giurisdizione nelle distanze legali . . . . .	646
<i>Indice analitico</i> . . . . .	649