

Roberto GAROFOLI Giulia FERRARI

POSIZIONI SOGGETTIVE e GIURISDIZIONE

Con *online*

-  **Approfondimenti** avanzati
-  **Tem**i svolti
-  **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2024**


Neldiritto
Editore

Premessa

La preparazione al **Concorso di Magistratura** e ai **Concorsi superiori** impone lo studio approfondito di materie dal perimetro assai esteso, al cui interno sono agevolmente enucleabili **Macrosettori** con una **netta identità contenutistica**, perché connotati da propri principi, regole, linguaggi (si pensi ai Contratti pubblici, al Governo del territorio, alla Giustizia, quanto al Diritto amministrativo).

Per molti è un'opportunità poter disporre, quindi, di **trattazioni settoriali**, tanto più se arricchite da contenuti ulteriori rispetto alla illustrazione Manualistica.

In questa prospettiva, la Collana *L(a)w content book- I Manuali superiori tematici*, oltre ad offrire per ciascuna delle Aree tematiche individuate la trattazione del **corrispondente Manuale superiore Neldiritto Editore**, offre i seguenti **contenuti online**:

- **approfondimenti autorali** avanzati;
- **tracce di tema svolte**;
- passaggi motivazionali delle **sentenze** più importanti **riportate per esteso**.

I **contenuti online** sono segnalati nel **Sommario** dell'Opera (con indicazione, per ciascuno, della pagina del Volume nella quale è trattato l'aspetto cui gli stessi sono riferiti) e, con appositi segni grafici, nei titoletti *a latere* del Volume.

I Volumi della Collana costituiscono, in tal modo, un avanzatissimo strumento di preparazione, idoneo a fornire un'**offerta formativa completa ed organica**.

La Collana **si rivolge**, così, a chi, pur avendo un **approccio di grande serietà** nell'affrontare la prova concorsuale:

- già **dispone di manuali e compendi diversi** e intende **approfondire alcuni ambiti tematici** o, per gli stessi, disporre di una "campana" **illustrativa differente**;
- avendo **tempi stringenti** di preparazione non compatibili con quelli di studio del **Manuale superiore Neldiritto Editore** ritiene per ora di limitarla, in vista del **ravvicinato Concorso in Magistratura**, ad alcuni importanti **Ambiti settoriali**, salvo a completarla per successive tornate selettive.

Indice

CAPITOLO I

INTERESSE LEGITTIMO: POSIZIONE SOGGETTIVA E REGOLA DI RIPARTO TRA G.O. E G.A. LE PRINCIPALI TECNICHE DI TUTELA

SEZIONE I ▪ L'INTERESSE LEGITTIMO: NOZIONI, CLASSIFICAZIONI E DISTINZIONI

1.	Le situazioni giuridiche soggettive. Il rilievo “italiano” della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi.....	3
1.1.	L'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa e la dicotomia diritto soggettivo/interesse legittimo.....	4
1.2.	Diritti soggettivi e interessi legittimi: le nozioni.....	5
2.	Gli interessi legittimi: il passaggio dalla connotazione ancillare alla dimensione sostanziale e la conseguente metamorfosi del sistema di tutela.....	6
2.1.	La teoria dell'interesse occasionalmente protetto.....	7
2.2.	La teoria dell'interesse a ricorrere.....	7
2.3.	La teoria dell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa.....	8
2.4.	La teoria normativa e la dimensione sostanziale.....	8
3.	La classificazione degli interessi legittimi: oppositivi e pretensivi, partecipativi e procedurali.....	11
4.	Gli interessi superindividuali: dagli interessi diffusi agli interessi collettivi.....	13
4.1.	La legittimazione degli enti esponenziali in materia ambientale. Il danno ambientale.....	17
4.2.	La tutela degli interessi collettivi al di fuori dei casi previsti dalla legge: la tesi del doppio binario. Cons. St., A.P., 20 febbraio 2020, n. 6.....	20
4.3.	Il riconoscimento normativo in capo a soggetti pubblici della legittimazione alla tutela di interessi sovraindividuali. La legittimazione dell'AGCM (art. 21 <i>bis</i> , l. 10 ottobre 1990, n. 287) e dell'ANAC (art. 220, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36).....	21
4.3.1.	La tutela giustiziale avverso gli atti delle Autorità indipendenti.....	22
5.	La <i>class action</i> pubblica introdotta con d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198.....	22
6.	Le posizioni non protette: gli interessi di fatto e gli interessi semplici.....	26
6.1.	Le azioni popolari.....	27

SEZIONE II ▪ IL CRITERIO DI RIPARTO FONDATO SULLA DISTINZIONE TRA DIRITTI E INTERESSI LEGITTIMI

7.	La problematica distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi: alla ricerca del criterio dominante.....	29
8.	La teoria dei diritti affievolibili e il binomio cattivo uso e carenza di potere.....	32
8.1.	Carenza di potere e cattivo uso del potere alla luce dell'art. 21 <i>septies</i> , l. n. 241 del 1990 e delle sentenze della Corte cost. nn. 204 del 2004 e 191 del 2006.....	32
8.2.	L'incidenza sul tema dell'art. 21 <i>septies</i> , l. n. 241 del 1990 e di Corte cost. nn. 204 del 2004 e 191 del 2006.....	34
9.	Giurisdizione e diritti inaffievolibili.....	38
9.1.	La teoria dei diritti intangibili: le applicazioni giurisprudenziali.....	39
9.2.	In particolare: il diritto alla salute.....	39
9.2.1.	Le critiche alla teoria dell'affievolimento.....	40
9.2.1.1.	Il ritorno alla teoria della non degradabilità in alcune posizioni delle Sezioni Unite: gli atti amministrativi in violazione della normativa antidiscriminatoria a tutela dello straniero.....	41
9.3.	La tutela dei diritti fondamentali negli spazi coperti dalla giurisdizione esclusiva del G.A. Pubblici servizi e rifiuti.....	42
9.4.	Le posizioni della giurisprudenza in tema di servizi pubblici.....	44

9.4.1.	Controversie azionate da chi non ha ottenuto il rimborso delle spese sanitarie sostenute per il ricovero in strutture sanitarie altamente specializzate situate all'estero.	44
9.4.2.	Il caso del servizio pubblico scolastico. Il diritto dell'alunno disabile al sostegno scolastico.	45
9.5.	Immigrazione e riparto di giurisdizione.	46
10.	Giurisdizione e risarcimento danni.	47
10.1.	Giurisdizione e società costituite o partecipate da enti pubblici.	47
10.1.1.	Il contenzioso sulle delibere di costituzione, acquisto o estinzione della società.	47
10.2.	Giurisdizione e legge provvedimento.	49
10.3.	Giurisdizione e potere di impugnazione.	49
11.	L'ordinanza di precettazione in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali.	49

SEZIONE III ▪ LE AZIONI A TUTELA DELL'INTERESSE LEGITTIMO

12.	Le azioni sperimentabili.	50
12.1.	L'azione di annullamento e la visione del giudizio amministrativo come processo sull'atto.	52
13.	Le novità introdotte nel sistema di rimedi sperimentabili nel processo amministrativo.	54
14.	Il principio di atipicità nel nuovo processo amministrativo.	57
14.1.	La tesi contraria.	58
14.2.	La tesi favorevole.	58
14.3.	L'azione di accertamento autonomo fa ingresso nel processo amministrativo prima del codice del processo amministrativo.	59
15.	Azioni atipiche di accertamento e adempimento e condanna dopo il Codice del processo amministrativo.	59

CAPITOLO II

GIURISDIZIONE ESCLUSIVA E GIURISDIZIONE DI MERITO

SEZIONE I ▪ LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA

1.	La giurisdizione esclusiva: caratteri generali.	65
2.	L'interpretazione dell'art. 103 Cost. fornita dalla Corte costituzionale.	66
3.	La giurisdizione in tema di servizi pubblici: la previsione dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a.	68
3.1.	La persistente rilevanza della nozione di servizio pubblico: il dibattito.	70
3.2.	Le controversie relative a concessioni di pubblici servizi. Compensi dovuti al gestore. Rimborso spese per farmaci. Tetti di spesa. Diniego di autorizzazione al ricovero presso una struttura sanitaria ubicata all'estero: <i>rinvio</i>	73
3.3.	Le controversie relative a provvedimenti. Affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, educazione sessuale nelle scuole e revoca di amministratori di società in mano pubblica.	74
3.4.	Le controversie relative all'affidamento del servizio.	76
3.5.	Le controversie relative alla vigilanza e al controllo. Responsabilità Consob e contenzioso in tema di sanzioni.	76
3.5.1.	Danni da omessa vigilanza Consob.	77
3.6.	Servizio farmaceutico, trasporti, telecomunicazioni, servizi di cui alla l. n. 481 del 1995.	78
4.	La giurisdizione in tema di concessione di beni. Concessione di denaro. Il riparto in materia di concessione e revoca di contributi e sovvenzioni.	79
5.	La giurisdizione esclusiva in materia di contratti pubblici.	82
5.1.	La tutela giurisdizionale: il riparto di giurisdizione.	82
6.	La giurisdizione in tema di edilizia, urbanistica ed espropriazione.	84

6.1.	Nozione di edilizia.....	85
6.2.	La giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto il danno da occupazioni.	86
6.3.	Azioni possessorie, nunciatorie e cautelari.	90
6.4.	Attività privatistiche pure e spurie.....	91
6.5.	Retrocessione.	92
7.	Le altre materie devolute alla giurisdizione esclusiva.	93
7.1.	Il pubblico impiego.....	93
7.1.1.	La giurisdizione del giudice amministrativo: i rapporti non privatizzati.	96
7.2.	Accordi tra privati e P.A. ai sensi dell'art. 11, l. n. 241 del 1990.	97
8.	La giurisdizione esclusiva sulla s.c.i.a.	100
8.1.	La tutela del terzo.....	100
9.	La giurisdizione in materia di diritto sportivo.	101
10.	La tutela giurisdizionale sulle delibere delle Autorità Amministrative Indipendenti.	106
11.	La nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva in materia di energia elettrica e di rifiuti: art. 133, comma 1, lett. o) e p), c.p.a.	108

SEZIONE II • IL PROCESSO

12.	Le regole del processo in sede di giurisdizione esclusiva.	111
13.	Brevi cenni sull'evoluzione storica della giurisdizione esclusiva del G.A.	112
14.	Azione di accertamento.....	113
15.	Azione costitutiva.....	114
16.	L'azione di condanna.....	115
17.	I mezzi di prova.....	115
18.	La tutela cautelare.....	115
19.	La tutela sommaria.....	116
19.1.	La tutela monitoria.....	117
20.	Il giudizio a parti invertite.....	118
22.	La giurisdizione esclusiva e piena del giudice ordinario. <i>Rinvio</i>	122

SEZIONE III • LA GIURISDIZIONE DI MERITO

23.	La giurisdizione di merito.....	123
-----	---------------------------------	-----

CAPITOLO III

LA TUTELA DEI DIRITTI SOGGETTIVI INNANZI AL GIUDICE ORDINARIO

SEZIONE I • AMBITO DELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA E POTERI

1.	Il quadro costituzionale.....	129
2.	I confini esterni della giurisdizione del giudice ordinario.....	130
3.	L'art. 4, L.A.C.: poteri di cognizione e di decisione.	130
4.	La disapplicazione.	131
4.1.	La disapplicazione del giudice penale. Introduzione al problema.	135
4.1.1.	I fase: applicazione generalizzata dell'art. 5, L.A.C.	136
4.1.2.	II fase: progressiva fuga dottrinale dall'art. 5, L.A.C.....	137
4.1.3.	III fase: superamento giurisprudenziale del tradizionale richiamo alla disapplicazione.	137
4.1.4.	I reati edilizi. L'evoluzione giurisprudenziale dalle Sez. un. n. 3 del 1987 ai più recenti sviluppi.	138
4.2.	Disapplicazione e fermo amministrativo.	139
5.	I limiti interni nella definizione delle singole azioni esperibili.....	140
5.1.	L'azione di ingiustificato arricchimento proposta contro la P.A.	145
5.2.	La gestione di affari altrui.	147

**SEZIONE II ▪ LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA E PIENA DEL GIUDICE
ORDINARIO**

6.	Le nozioni di giurisdizione esclusiva e giurisdizione piena del giudice ordinario.	148
7.	La configurabilità della giurisdizione esclusiva del giudice ordinario.	148
8.	La giurisdizione piena del giudice ordinario.	151
9.	Ipotesi applicative della giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. La tutela della riservatezza.	152
9.1.	Le sanzioni amministrative.	153
9.2.	Il pubblico impiego.	154

**CAPITOLO IV
LA *TRANSLATIO JUDICII***

1.	L'art. 59, l. n. 69 del 2009 e l'art. 11 del Codice del processo amministrativo.	159
2.	Il dibattito pregresso. La posizione della giurisprudenza con Cass. civ., Sez. un., n. 4109 del 2007 e Corte Cost. n. 77 del 2007.	159
3.	La disciplina introdotta dall'art. 59, l. n. 69 del 2009 e dall'art. 11 c.p.a.	160
3.1.	L'ambito di operatività e il rilievo delle preclusioni e delle decadenze già intervenute.	163
3.2.	L'efficacia delle prove raccolte dinanzi al giudice privo di giurisdizione.	164

I contenuti *online*



SEZIONE I – Sentenze per esteso

1.	Cons. St., A.P., 23 marzo 2011, n. 3.....	9
2.	Cons. St., A.P., 20 febbraio 2020, n. 6.....	14
3.	Cons. St., Sez. VI, 21 febbraio 2023, n. 1760.....	22
4.	Cons. St., A.P., 29 gennaio 2014, n. 6.....	29
5.	Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204.....	37
6.	Cass. civ., Sez. un., 8 maggio 2017, n. 11142.....	44
7.	Cons. St., A.P., 12 aprile 2016, n. 7.....	45
8.	Cass., Sez. un., 28 gennaio 2020, n. 1870.....	46
9.	Cons. St., Sez. II, ord., 9 marzo 2021, n. 2013.....	49



SEZIONE II – Tracce svolte

1.	Le cause di nullità del provvedimento amministrativo e il relativo regime processuale, con particolare riferimento al riparto di giurisdizione e ai poteri del giudice.....	10
2.	Partecipazione procedimentale e legittimazione a ricorrere, con particolare riferimento agli enti esponenziali.....	20
3.	Poteri amministrativi e tutele giurisdizionali in materia di immigrazioni, anche con riferimento ai luoghi di esercizio del culto.....	47
4.	Il risarcimento del danno derivante dalla lesione dell'affidamento del privato da parte della pubblica amministrazione con specifico riguardo ai profili di giurisdizione.....	47
5.	Azione di adempimento e risarcimento in forma specifica.....	58
6.	Premessi cenni sulla discrezionalità tecnica e mista, il candidato si soffermi sul sindacato giurisdizionale con particolare riferimento ai provvedimenti delle autorità indipendenti.....	108



SEZIONE III – Approfondimenti d'autore

1.	La nullità dell'atto amministrativo per difetto assoluto di attribuzione: cognizione del giudice amministrativo e conseguenze sul riparto di giurisdizione.....	10
2.	Il criterio della <i>vicinitas</i> ai fini della legittimazione ad impugnare i singoli titoli edilizi (Cons. St., A.P., 22/2021).....	16
3.	La legittimazione ad agire delle autorità amministrative indipendenti, con particolare riferimento all'autorità antitrust: <i>ratio</i> giustificatrice e limiti operativi. (Cons. St., Sez. VI, 21 febbraio 2023 n. 1760).....	21
4.	La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo e l'azione per l'efficienza di cui al D.Lgs. 198/2009. I rapporti con l'azione collettiva di cui agli artt. 840 <i>bis</i> ss. c.p.c.....	23
5.	La revoca del provvedimento e il riparto di giurisdizione in materia di contributi.....	81