

# SOMMARIO

---

Premessa .....	XV
Consigli preliminari.....	XVII

## 1

### Il riparto di giurisdizione e le azioni esperibili davanti al giudice amministrativo

1.1. Il riparto di giurisdizione e le azioni esperibili davanti al giudice amministrativo .....	2
1.1.1. Premessa.....	2
1.1.2. Momento determinante della giurisdizione .....	4
1.1.3. Il riparto di giurisdizione nel c.p.a. ....	4
1.1.4. Il criterio di riparto attuale .....	6
1.1.5. I criteri pratici elaborati dalla giurisprudenza per distinguere i diritti soggettivi dagli interessi legittimi .....	11
1.1.6. I primi criteri di riparto (atti di impero e di gestione; atti discrezionali ed atti vincolati) .....	12
1.1.7. I criteri del petitum e della causa petendi.....	15
1.1.8. Contemperamento dei criteri della causa petendi e del petitum, con prevalenza della causa petendi.....	15
1.1.9. Riforma del 1923-1924 e la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo .....	16
1.1.10. Entrata in vigore della Costituzione (1° gennaio 1948) ...	17
1.1.11. Tentativi di riforma costituzionale .....	18
1.1.12. Dottrina della degradazione del diritto soggettivo e criterio di riparto basato sulla carenza di potere o dello scorretto esercizio del potere da parte della p.a. ....	20
1.1.13. Rilevanza della direzione della norma per la qualificazione della posizione soggettiva tutelata (norme di azione e norme di relazione).....	22
1.1.14. Abbandono (ma non tanto) del criterio della prospettazione .....	22
1.1.15. Consolidamento del criterio di riparto basato sulla formula carenza-difettoso esercizio del potere da parte della p.a. ....	25

1.1.16. Privatizzazione del rapporto di pubblico impiego .....	27
1.1.17. Le questioni fondamentali di riparto di giurisdizione poste dalla privatizzazione del rapporto di pubblico impiego ...	29
1.1.18. Le riforme degli anni 1998-2000 e la sentenza della Corte di cassazione S. U. n. 500/1999 .....	37
1.1.19. I lavori della Commissione di studio per l'approfondi- mento dei problemi in tema di riparto di giurisdizione, istituita dai Presidenti della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato nel maggio del 2003.....	38
1.1.20. La nuova giurisdizione esclusiva del giudice ammini- strativo davanti alla Corte costituzionale .....	41
1.1.21. Il riparto di giurisdizione sui comportamenti materiali della pubblica amministrazione in materia urbanistica ed e- dilizia (sent. Corte cost. n.191/2006 ed ord. Corte cost. n. 306/2006).....	46
1.1.22. Comportamenti riconducibili, anche mediamente, all'e- sercizio di pubblici poteri e meri comportamenti.....	47
1.1.23. Comportamenti posti in essere dalla p.a. nell'ambito di un procedimento amministrativo e inquadramento della responsabilità precontrattuale della p.a. per contatto quali- ficato .....	51
1.1.24. Il riparto di giurisdizione sui poteri privati della p.a.....	53
1.1.25. Procedura di evidenza pubblica per la scelta del con- traente della p.a. e giurisdizione sul contratto .....	58
1.1.26. Concessione di beni e servizi pubblici .....	66
1.1.26.1. Concessione di beni pubblici .....	66
1.1.26.2. Concessione di servizi pubblici.....	69
1.1.27. L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice ammi- nistrativo .....	72
1.1.28. La giurisdizione sul risarcimento del danno .....	75
1.1.29. L'azione di condanna al risarcimento del danno nel c.p.a.....	77
1.1.30. Giustizia sportiva .....	84
1.1.31. Ulteriori criteri applicativi (successivamente ridimen- sionati).....	85
1.1.31.1. I diritti non affievolibili o fondamentali .....	85
1.1.31.2. La giurisdizione per connessione.....	92
1.2. Le tre giurisdizioni del Giudice amministrativo .....	95
1.2.1. Cenni sul riparto di giurisdizione tra giudice ammini- strativo e giudice ordinario.....	95
1.2.2. I tre tipi di giurisdizione del giudice amministrativo: premessa.....	96
1.2.3. Caratteristiche comuni dei tre tipi di giurisdizione.....	97

## Sommario

1.2.4. La giurisdizione di legittimità e progressivo ampliamento delle azioni esperibili .....	98
1.2.5. Questioni relative a diritti soggettivi .....	106
1.2.6. Caratteristiche della giurisdizione di legittimità.....	108
1.2.7. Poteri di decisione del G.A. in sede di giurisdizione di legittimità .....	110
1.2.8. La giurisdizione anche di merito.....	111
1.2.9. La giurisdizione anche in merito nel c.p.a. ....	113
1.2.10. Caratteristiche della giurisdizione estesa al merito.....	117
1.2.11. La giurisdizione esclusiva.....	118
1.2.12. Le materie oggetto di giurisdizione esclusiva .....	122
1.2.13. Caratteristiche della giurisdizione esclusiva .....	125
1.2.14. Considerazioni conclusive .....	127
1.3. Le azioni esperibili nel processo amministrativo .....	128
1.3.1. Premessa generale .....	128
1.3.2. Tipicità o atipicità delle azioni nel c.p.a. ....	131
1.3.3. L'azione di annullamento .....	133
1.3.4. L'azione di mero accertamento.....	143
1.3.5. Il c.p.a. e l'azione di accertamento .....	149
1.3.6. L'azione di nullità .....	152
1.3.7. L'atto nullo in diritto amministrativo.....	154
1.3.8. Luci ed ombre dell'azione di nullità .....	172
1.3.9. L'azione avverso il silenzio della p.a. ....	174
1.3.10. L'azione di condanna.....	190
1.3.10.1. L'azione di condanna al risarcimento del danno nel c.p.a. (artt.30, 31 e 34 c.p.a.) .....	192
1.3.10.2. La responsabilità della p.a. da provvedimento illegittimo .....	198
1.3.11. Azioni collettive.....	201
1.3.12. Azione collettiva di classe pubblica.....	211

## 2

### Il giudizio davanti al TAR

2. Il giudizio davanti al TAR-Premessa .....	222
2.1. I principi del processo amministrativo - Il principio di effettività .....	226
2.2. Il principio del giusto processo.....	234
2.2.1. La riserva di legge.....	236
2.2.2. Il principio del contraddittorio.....	237
2.2.3. Il principio della parità delle parti .....	239
2.2.4. Il principio di indipendenza e imparzialità del giudice con particolare riferimento a quello amministrativo .....	243

2.2.5. Il principio della ragionevole durata del processo .....	246
2.2.6. Il dovere di motivazione e di sinteticità degli atti.....	248
2.3. Il principio del divieto di abuso del processo .....	252
2.4. Gli ulteriori principi del processo amministrativo: la domanda, il successivo impulso processuale, la collegialità, la concen- trazione, l'oralità .....	254
2.5. Questioni di giurisdizione .....	256
2.5.1. Il regolamento di giurisdizione .....	262
2.5.2. Translatio iudicii.....	266
2.6. La competenza inderogabile dei TAR.....	269
2.6.1. Competenza per connessione: questioni generali.....	272
2.6.2. La Competenza per connessione: la soluzione offerta dal codice .....	276
2.6.3. Il foro competente per le cause di pubblico impiego non privatizzato .....	278
2.6.4. La norma di chiusura .....	279
2.6.5. Il regolamento di competenza .....	279
2.7. Soggetti e parti del processo amministrativo .....	281
2.7.1. Il giudice.....	281
2.7.2. Le parti .....	284
2.8. Presupposti processuali e condizioni dell'azione .....	289
2.9. Il ricorso introduttivo .....	294
2.9.1. Requisiti del ricorso.....	294
2.9.2. I motivi aggiunti .....	295
2.9.3. L'atto impugnabile .....	298
2.10. Ricorso collettivo e ricorso cumulativo .....	313
2.11. Termine per ricorrere e sua decorrenza-piena cognizione.....	316
2.12. Notifica del ricorso.....	320
2.13. Deposito del ricorso.....	324
2.14. Trasposizione del ricorso straordinario .....	326
2.15. La tutela cautelare.....	330
2.15.1. Considerazioni generali .....	330
2.15.2. Caratteristiche della tutela cautelare.....	334
2.15.3. Tipologie di misure cautelari adottabili in sede giudi- ziale .....	337
2.15.4. Il procedimento .....	338
2.15.5. La decisione cautelare .....	340
2.15.6. L'esecuzione delle misure cautelari .....	341
2.15.7. Le misure cautelari monocratiche .....	342
2.15.8. La tutela cautelare ante causam.....	344
2.16. Costituzione delle parti in giudizio .....	345
2.16.1. Costituzione dei resistenti e dei controinteressati .....	345
2.17. Ricorso incidentale e domanda riconvenzionale .....	346

2.17.1. Il ricorso incidentale .....	346
2.17.1.1. Il rapporto tra il ricorso principale e il ricorso incidentale nelle controversie in materia di appalti pubblici .....	353
2.17.2. Domanda riconvenzionale .....	354
2.18. L'intervento in giudizio .....	357
2.19. L'istruzione probatoria .....	360
2.19.1. Il modello processuale prescelto dal codice del processo: il principio dispositivo con metodo acquisitivo .....	360
2.19.2. L'onere probatorio e il principio di non contestazione ...	363
2.19.3. I mezzi istruttori previsti dal codice del processo amministrativo .....	368
<b>2.20. La trattazione del ricorso .....</b>	<b>371</b>
2.20.1. L'udienza di discussione .....	371
2.20.2. Casi di trattazione del ricorso in camera di consiglio ...	373
2.21. Le vicende anomale del processo .....	374
2.21.1. La querela di falso .....	374
2.21.2. L'interruzione del processo .....	377
2.21.3. La sospensione del processo .....	381
2.21.4. L'estinzione del processo .....	384
2.22. La decisione .....	390
2.22.1. Il contenuto della decisione .....	391
2.22.2. La sentenza in forma semplificata .....	398
2.23. L'esecutività delle sentenze del TAR .....	399
2.24. Giudicato amministrativo .....	400
2.24.1. Il principio dell'intangibilità del giudicato nazionale in contrasto con il diritto comunitario .....	405
2.24.2. Giudicato e legge retroattiva .....	407
2.25. I riti speciali .....	410
2.25.1. Rito in materia di accesso agli atti e documenti amministrativi: premesse generali .....	410
2.25.2. Natura giuridica del diritto di accesso .....	411
2.25.3. L'atto ostensibile .....	415
2.25.4. La disciplina giuridica dell'istituto: parti, termini, notifica del ricorso, poteri del giudice .....	419
2.25.5. L'accesso in corso di causa .....	422
2.25.6. L'ammissibilità della tutela cautelare e della domanda risarcitoria .....	423
2.25.7. La tutela del diritto di accesso in sede amministrativa ...	424
2.26. Il rito in materia di silenzio della p.a. ....	425
2.27. Il procedimento di ingiunzione .....	425
2.27.1. La prima fase: assenza di tutela sommaria .....	426
2.27.2. La seconda fase: le innovazioni in punto di giurisdizione esclusiva e le conseguenti ricadute sulla tutela sommaria .....	428

2.27.3. La terza fase: l'art. 8 l. n. 205/2000 .....	432
2.27.4. La fase attuale: l'art. 118 c.p.a. In particolare: a) l'organo competente .....	433
2.27.5. I presupposti normativi. In particolare, certezza, li- quidità ed esigibilità del credito.....	435
2.27.6. Prova scritta del credito .....	436
2.27.7. Il giudizio di opposizione .....	437
2.27.8. L'esecuzione del decreto ingiuntivo .....	438
2.27.9. Espunzione delle fattispecie di cui agli artt. 186 bis e ter c.p.c. e compatibilità con la Costituzione .....	439
2.28. Il procedimento elettorale.....	441
2.28.1. Riparto di giurisdizione in materia elettorale.....	441
2.28.2. Il contenzioso sul procedimento preparatorio: gli atti impugnabili.....	443
2.28.3. Il procedimento relativo alle operazioni elettorali.....	447
2.29. I riti abbreviati relativi a speciali controversie: cenni .....	448
2.30. Il giudizio di ottemperanza .....	450
2.30.1. Premessa .....	450
2.30.2. L'origine del ricorso diretto ad ottenere l'ademp- imento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di confor- marsi al giudicato .....	451
2.30.3. Contenuto e limiti dell'obbligo di conformarsi al giu- dicato del giudice ordinario, con accenno alla giurisprudenza più antica.....	453
2.30.4. Ragioni della mancata previsione del rimedio per le sentenze amministrative e graduale estensione pretoria nei loro confronti .....	457
2.30.5. Significato della giurisdizione di merito per il giudi- zio di ottemperanza .....	460
2.30.6. La legittimazione attiva e passiva nel ricorso per l'ot- temperanza .....	463
2.30.7. La procedura del ricorso per l'ottemperanza e la sua decisione in camera di consiglio .....	465
2.30.8. Sviluppo della normativa fino all'introduzione del codice del processo amministrativo .....	466
2.30.9. Contenuto e limiti dell'obbligo di conformarsi alle sen- tenze del giudice amministrativo fino all'introduzione del co- dice .....	467
2.30.10. Il giudizio di ottemperanza nelle disposizioni del codice del processo amministrativo e successive integrazioni....	478
2.30.11. Sentenze e provvedimenti suscettibili di ottempe- ranza e modulazione dei poteri di decisione offerti al giu- dice dell'ottemperanza .....	485

## Sommario

2.30.12. La domanda di risarcimento del danno nel giudizio di ottemperanza.....	490
2.30.13. La penalità di mora .....	492
2.30.14. Rimessione all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato del quesito sui rimedi esperibili avverso gli atti rinnovati dall'amministrazione a seguito del giudicato.....	495
2.30.15. La contestazione degli atti di riedizione del potere amministrativo nelle direttive dell'Adunanza plenaria 15 gennaio 2013, n. 2.....	499
2.30.16. Dubbia estensione di tali direttive all'impugnativa degli atti del commissario ad acta .....	503
2.30.17. Le sopravvenienze di fatto e di diritto.....	508
2.30.18. Il sindacato della Corte di cassazione a sezioni unite sul giudizio di ottemperanza .....	514
2.30.19. La ricerca di un nuovo equilibrio tra giudizio di cognizione e giudizio di ottemperanza nel c.p.a. ....	519
2.30.20. Considerazioni conclusive .....	523

### 3

#### Il ricorso e regole tecniche di redazione

3.1. Premessa.....	529
3.2. Osservazioni generali sul contenuto del ricorso .....	529
3.3. Gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto .....	532
3.4. L'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso il provvedimento eventualmente impugnato .....	533
3.5. Esposizione sommaria dei fatti.....	534
3.6. Motivi specifici su cui si fonda il ricorso.....	535
3.7. L'indicazione dei mezzi di prova.....	538
3.8. L'indicazione dei provvedimenti chiesti al giudice.....	540
3.9. Sottoscrizione del ricorso .....	541
3.10. Notificazione e deposito del ricorso.....	542

### 4

#### Suggerimenti per lo svolgimento della prova pratica del concorso TAR

4.1. Inquadramento provvisorio della controversia con individuazione delle questioni da trattare, salve successive integrazioni .....	545
---	-----

4.2. Rilevanza del principio del contraddittorio con particolare riferimento alle questioni rilevabili d'ufficio .....	547
4.3. Osservanza del principio <i>jura novit curia</i> .....	549
4.4. Qualificazione della domanda.....	555
4.5. Le questioni di rito precedono quelle di merito.....	558
4.6. La prima questione da esaminare in rito è la giurisdizione.....	559
4.7. In caso di giurisdizione del giudice ordinario .....	563
4.8. La questione della competenza. ....	563
4.9. Altre questioni di rito.....	564
4.10. Disapplicazione normativa e provvedimentale .....	566
4.11. Rilievo anche d'ufficio della questione di costituzionalità .....	570
4.12. Rilievo anche d'ufficio della questione pregiudiziale comunitaria .....	570
4.13. Rilievo anche d'ufficio dell'errore scusabile per la rimessione in termine .....	572
4.14. Rilievo anche d'ufficio dell'atto amministrativo nullo .....	574
4.15. Rilievo anche d'ufficio della non annullabilità dell'atto amministrativo ex art. 21-octies l. n. 241/1990 .....	576
4.16. Ordine di esame delle questioni di merito .....	577
4.17. Accoglimento della censura di incompetenza dell'autorità emanante .....	590
4.18. Accoglimento di una censura che comporta comunque l'annullamento dell'atto.....	593
4.19. Esame dell'illegittimità dell'atto ai fini risarcitori .....	594
4.20. Legittimazione al ricorso del terzo graduato in una graduatoria per la scelta del contraente .....	597
4.21. Rapporto tra ricorso principale e quello incidentale .....	599
4.22. Potere ordinatorio del giudice in caso di accoglimento del ricorso.....	608
4.23. Dispositivo della sentenza e regolamento delle spese di giudizio. ....	610
4.24. Schema generale di sentenza e relativo allegato .....	613
4.25. Facsimile di prova pratica concorso TAR.....	618
4.26. Esempi di errori comuni resi in sede di redazione della prova pratica .....	626
4.26.1. Omessa trattazione di uno o più quesiti posti dalla traccia .....	626
4.26.2. Attività <i>ultra petita</i> .....	628
4.26.3. Fuori tema .....	629
4.26.4. Errori di tipo cronologico: a) la normativa nazionale ...	633
4.26.5. Errori di tipo cronologico: b) La normativa europea. ...	636
4.26.6. Errato ordine di esame dei vari motivi di ricorso: a) errore di commistione.....	638



*Sommario*

4.26.7. Errato ordine di esame dei vari motivi di ricorso:	
b) trabocchetti in punto di giurisdizione .....	643
4.26.8. Assorbimento dei motivi .....	645
4.26.9. Modo di esame dei vari motivi di ricorso.....	649
4.26.10. Le spese di lite.....	654
4.26.11. Il Dispositivo.....	655