

9. La rilettura del criterio della causa petendi: lo schema logico norma-potere-effetto

10. La soluzione del Codice del processo amministrativo

11. La giurisdizione amministrativa oggi

11.1 I poteri privati della P.A.

11.2 I poteri pubblici "puri" della P.A.

11.2.1 Attività vincolata

11.2.1 I diritti fondamentali

11.3 I poteri pubblici "impuri" della P.A.

11.3.1 Atti nulli

11.3.2 Comportamenti mediamente collegati al potere

11.4 I poteri intermedi della P.A.

12. La giurisdizione esclusiva

9. La rilettura del criterio della causa petendi: lo schema logico norma-potere-effetto

La comprensione del sistema attorno al quale si impernia il riparto di giurisdizione muove necessariamente dal rinnovato esame delle situazioni giuridiche soggettive, più spinto – in adesione all'arresto costituzionale – alla ricerca dei rapporti tra potere e interesse legittimo o, eccezionalmente, diritto soggettivo.

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Potere	Norma	Effetto

Nello schema del rapporto autoritativo l'effetto è il provvedimento amministrativo. Il provvedimento comprime la sfera giuridica del destinatario quando ha contenuto restrittivo o, nei procedimenti ad istanza di parte, quando è negativo.

Nelle funzioni restrittive l'interesse legittimo apparentemente nasce solo con l'adozione del provvedimento.

Nei provvedimenti di espropriazione l'effetto è il trasferimento coattivo del diritto reale, nei provvedimenti sanzionatori l'effetto è la nascita di un obbligo, nei provvedimenti esecutivi l'effetto è la nascita di posizione di soggezione. In tutte queste situazioni la situazione di interesse legittimo si colloca a valle del rapporto giuridico, prima del provvedimento esiste solo il diritto soggettivo.

Analogo fenomeno si percepisce nelle funzioni ampliative: l'interesse legittimo sorge solo se il provvedimento è sfavorevole. Un provvedimento ampliativo genera una posizione di diritto soggettivo, rimuovendo un limite al suo esercizio o attribuendo un diritto prima inesistente.

L'interesse legittimo, dunque, sembra figurare come effetto dello schema di produzione del rapporto giuridico. In ciò riflette lo schema di produzione del diritto soggettivo, che è sempre l'effetto di un fatto (negoziale o non) qualificato dalla norma.

In realtà le cose non stanno affatto così. Se l'interesse legittimo nascesse con il provvedimento amministrativo si avrebbe il paradosso per cui una posizione soggettiva attiva è il prodotto di un atto giuridico sfavorevole.

L'interesse legittimo, invece, è proprio la situazione che l'ordinamento attribuisce al destinatario di un provvedimento amministrativo per orientare la sua adozione in senso a sé favorevole, e viene in rilievo prima che lo stesso sia emanato, sin dal momento in cui il procedimento è aperto e origina dalla norma di legge che governa l'azione amministrativa.

Più precisamente nella Costituzione è individuato un compito che poi la legge tipizza assegnando alla P.A. il potere funzionale, cioè quello di stabilire nella situazione concreta quale sia la soluzione ottimale per il perseguimento dell'interesse generale. Su tale punto risiede il fulcro della questione: l'interesse generale è la sintesi di tutti gli interessi¹, pubblici e privati, che nell'esercizio del proprio compito nel caso concreto l'amministrazione deve considerare.

Senza dubbio nell'ambito dell'interesse generale l'interesse pubblico è dominante, ma ci sono anche quelli privati. Questi ultimi sono qualificati dalla norma e sono in contatto con il potere, in posizione di impulso o di freno rispetto al suo esercizio². In entrambi i casi, cioè, l'interesse legittimo serve ad orientare l'esercizio del potere: è la forma di partecipazione del privato alla produzione dell'effetto, che si realizza concretamente nel procedimento amministrativo (forma della funzione amministrativa), dunque ben prima dell'adozione del provvedimento, che, anzi, condiziona. Pertanto la sua tutela è riconosciuta solo quando il provvedimento è illegittimo, cioè lo viola (il che non accade in tutti i casi di lesione, ma solo quando la lesione si verifica, appunto, per un esercizio del potere difforme dalla legalità).

L'interesse legittimo è, in definitiva, un *præius* del provvedimento, al quale ultimo è deputato di realizzare nel caso concreto l'interesse generale (sintesi di tutti gli interessi pubblici e privati),

¹ Non bisogna dimenticare che secondo l'art. 1 Cost. la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione. L'interesse generale è quindi quello non dello Stato, ma quello del popolo, *id est* della collettività.

² L'interesse privato è qualificato – come interesse legittimo – in sede di fattispecie astratta, espressamente o implicitamente. Espressamente nelle funzioni ampliative, dove ha rilievo primario (la norma struttura il potere *sull'interesse* – anche se non *per l'interesse* – del privato); implicitamente nelle funzioni restrittive, dove ha rilievo secondario (la norma struttura il potere *sull'interesse pubblico*, l'interesse del privato è nelle norme che disciplinano l'incidenza di quel potere sul diritto soggettivo).

rispettando l'interesse legittimo (forma di protezione dell'interesse individuale nei confronti del potere amministrativo).

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Potere Interesse legittimo	Norma Interessi pubblici e privati	Effetto Interesse generale

La giurisdizione amministrativa si configura, allora, come controllo del giudice sull'esercizio del potere attraverso l'interesse legittimo.

L'interesse legittimo è un concetto che ha un senso in quanto la P.A. sia titolare ed eserciti, sia pure illegittimamente, un potere.

Ciò è particolarmente evidente quando, avviato il procedimento restrittivo, il privato conservi ancora la titolarità di un diritto soggettivo e, al tempo stesso, attivi la posizione di interesse legittimo che l'ordinamento gli assegna rispetto a quel procedimento. Nel procedimento espropriativo, ad esempio, anteriormente all'espropriazione il proprietario mantiene una difesa piena nelle relazioni con i privati e può contrastare l'aggressione fatta da terzi al suo diritto tramite le azioni previste dal codice civile. Invece, nei confronti della P.A. – sempre che la stessa non stia agendo al di fuori dei propri poteri – il diritto di proprietà non può essere utilmente fatto valere (salvo che per la determinazione dell'indennizzo), mentre a venire in rilievo è l'interesse legittimo³. Nei procedimenti ampliativi il privato è titolare da subito di un interesse legittimo pretensivo, che connota giuridicamente l'interesse del singolo a conseguire una posizione soggettiva attiva utilizzabile nelle relazioni con i privati.

In entrambe le ipotesi l'interesse legittimo serve a coordinare l'interesse privato rispetto a quello pubblico, in base alle norme che disciplinano il potere volto al perseguimento dell'interesse generale.

Per converso vi è diritto soggettivo quando non è necessario coordinare l'interesse privato con quello pubblico, perchè la P.A. agisce nel perseguimento dell'interesse generale attraverso strumenti che non comprimono la sfera giuridica del privato (negozi e comportamenti, provvedimenti vincolati nell'interesse individuale).

Dunque il criterio costituzionale del riparto di giurisdizione, fondato sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, trova corrispondenza nelle dogmatica delle situazioni giuridiche,

³ Il potere espropriativo non si confronta con l'art. 832 c.c. ma con le norme che ne fissano i presupposti di legittimità e il procedimento. L'interesse a conservare il bene della vita oggetto del diritto di proprietà non è definito con lo schema del rapporto giuridico di proprietà, ma dalle norme che disciplinano il potere di espropriazione.

ancorata alla qualificazione normativa dell'interesse protetto e allo schema logico attraverso cui il rapporto giuridico in cui tale situazione opera viene in essere. Rappresentata graficamente la distribuzione della giurisdizione è la seguente.

il riparto di giurisdizione in base alla teoria del rapporto giuridico

ATTIVITÀ DELLA P.A.	SITUAZIONE SOGGETTIVA	GIURISDIZIONE
I livello (autoritativa)	interesse legittimo	G.A.
II livello (paritetica)	diritto soggettivo	G.O.
I livello connessa a II livello (intermedia)	intreccio tra interesse legittimo e diritto soggettivo	G.A. esclusiva

La giurisprudenza civile e amministrativa posteriori alla sentenza 204/04 sono orientati in senso conforme, sia pure con argomentazioni in parte divergenti tra loro e non compiutamente sintonizzate sulla teoria del rapporto giuridico⁴.

La Corte di Cassazione, in un fondamentale arresto a Sezioni Unite⁵, ha sostenuto che, ai fini del riparto di giurisdizione alla stregua del criterio ordinario, rilevano due momenti ed in particolare «la situazione soggettiva del cittadino considerata nel suo aspetto statico e gli effetti che l'ordinamento ricollega all'azione amministrativa una volta che questa sia esercitata».

La Suprema Corte, nel momento in cui ritiene che sul piano della tutela risarcitoria l'ordinamento non può trattare diversamente diritti soggettivi e interessi legittimi (pena la violazione dei principi di cui agli artt. 24, 111 e 113 Cost.), muove dalla premessa che gli uni sono «interessi che trovano protezione diretta nell'ordinamento», gli altri sono «interessi che trovano protezione attraverso l'intermediazione del potere amministrativo».

Ne consegue che, allorquando la posizione di partenza del privato di fronte all'attività amministrativa è di interesse legittimo (interessi pretensivi) sussiste la giurisdizione amministrativa. Quando è di diritto soggettivo occorre considerare quali sono gli effetti su di esso dell'azione amministrativa. In tale ultima ipotesi «quante volte si sia in presenza di atti riferibili oltre che ad una pubblica amministrazione a soggetti ad essa equiparati ai fini della tutela giudiziaria del destinatario del provvedimento e l'atto sia capace di esplicare i propri effetti perchè il potere non

⁴ Sullo sfondo si avverte la scarsa propensione dei giuristi ad interpretare l'ordinamento sulla base di categorie logico-scientifiche, piuttosto che di concetti ascrivibili al sapere umanistico, più agevolmente tramandabili, ma assai meno rigorosi e, perciò stesso, forieri del rischio di manipolazione delle norme. Conseguenze di ciò è la tendenza, assai presente nella letteratura giuridica moderna, così come nelle sentenze delle giurisdizioni superiori, a insistere su lunghe trattazioni descrittive, inidonee a risolvere il problema centrale della conoscenza umana: la dimostrazione.

⁵ Cass. sez. un., n. 13659 del 2006, in cui è stata affermata la giurisdizione amministrativa sulla domanda di risarcimento del danno da attività amministrativa illegittima, convergendo sulla posizione che il Consiglio di Stato aveva assunto sin dall'entrata in vigore della legge 205 del 2000, ma divergendone in parte quanto alle ragioni, con ricadute sul problema della cd. pregiudiziale amministrativa.

incontra ostacolo in diritti incompressibili della persona, la tutela giudiziaria deve dunque essere chiesta al giudice amministrativo». Infatti, il destinatario del provvedimento è titolare di un interesse legittimo oppositivo, che è la posizione che viene in rilievo dinanzi al potere amministrativo.

Per converso «la tutela giurisdizionale contro l'agire legittimo della pubblica amministrazione spetta al giudice ordinario, quante volte il diritto del privato non sopporti compressione per effetto di un potere esercitato in modo legittimo o, se lo sopporti, quante volte l'azione della pubblica amministrazione non trovi rispondenza in un precedente esercizio del potere, che sia riconoscibile come tale, perché a sua volta deliberato nei modi in presenza dei requisiti richiesti per valere come atto o provvedimento e non come mera via di fatto».

Tracciando le conclusioni, dinanzi all'attività amministrativa:

- a) la giurisdizione del giudice amministrativo – sia essa di legittimità o esclusiva – sussiste in presenza di un concreto esercizio del potere, riconoscibile per tale in base al procedimento svolto ed alle forme adottate, in consonanza con le norme che lo regolano;
- b) la giurisdizione del giudice ordinario sussiste nelle ipotesi di attività paritetica, attività lesiva di diritti fondamentali, danni indirettamente causati dal cattivo o mancato esercizio di poteri amministrativi, comportamenti materiali.

Da questa partizione si evince come i comportamenti sono attribuiti alla giurisdizione ordinaria, salvo che non presentino un collegamento con il potere⁶, nel qual caso possono essere attribuiti alla giurisdizione amministrativa (esclusiva).

Il Consiglio di Stato, in un'altrettanto nota decisione in Adunanza Plenaria⁷, pur prendendo atto del comune richiamo ai principi stabiliti dalla Corte Costituzionale in tema di ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva e della cognizione del giudice amministrativo sul diritto al risarcimento dei danni connesso al sindacato sulla legittimità dell'azione pubblica, ritiene permanente il contrasto con la giurisprudenza della Cassazione, ravvisandolo:

- 1) nell'implicita conferma della teoria della carenza di potere in concreto come ipotesi in cui sussiste la giurisdizione ordinaria⁸;

⁶ Un collegamento che non c'è, ad esempio, nell'ipotesi di danni alla persona o cose cagionati nell'erogazione di servizi pubblici o nello svolgimento di attività puramente materiali.

⁷ Cons. Stato, Ad. Pl., n. 12 del 2007.

⁸ «Quanto al primo la Corte Suprema configura la giurisdizione ordinaria non solo, com'è pacifico, nei casi in cui l'amministrazione agisce in via di fatto, ma anche nei casi in cui la dichiarazione di pubblica utilità risulti "radicalmente nulla" per omessa indicazione dei termini per l'espropriazione o per scadenza degli stessi, ovvero per imprecisioni nella indicazione delle aree, o di decreto di espropriazione emesso fuori termine (ipotesi di vizi più gravi, che impedirebbero di rilevare la connessione tra l'attività materiale e l'esercizio di una potestà pubblica). La perplessità che tale indirizzo suscita non attiene soltanto alla identificazione di una categoria di speciali vizi che non sembra trovare conforto positivo e che anzi contrasta con le disposizioni analiticamente introdotte nel corpo della legge 241/90 con legge 15/05 ma nella sostituzione del criterio della riferibilità dell'esercizio del potere all'agire autoritativo, con il criterio del sindacato

2) nella costruzione di una categoria di diritti incompressibili assoluta e perciò sempre da comprendere nell'ambito della giurisdizione ordinaria⁹;

3) nella negazione della pregiudiziale amministrativa ai fini del risarcimento del danno.

Tralasciando l'ultimo punto, che sarà oggetto di trattazione nell'apposita sede, il conflitto non va enfatizzato.

Con riguardo al primo punto, infatti, la teoria della carenza di potere appare l'unico reale dissenso nell'ambito della classica concezione dell'affievolimento del diritto soggettivo a interesse legittimo, che la stessa pronuncia del Consiglio di Stato non ripudia¹⁰.

Con riguardo al secondo punto vi è da prendere atto, come tra breve vedremo, di una successiva svolta della Corte di Cassazione, che ammette la giurisdizione amministrativa (esclusiva) anche nelle ipotesi di diritti incompressibili.

Il vero punto di attrito – emerso in ordine all'interpretazione degli artt. 33 e 34 d.lgs. 80/98 – riguarda l'estensione della giurisdizione esclusiva, che muove da una diversa ricostruzione del rapporto tra potere e atti paritetici e comportamenti, atteso che il Consiglio di Stato attribuisce rilievo anche a nessi mediati (riconoscendo, in ipotesi di connessione diretta, già la giurisdizione di legittimità). Altro punto critico riguarda i provvedimenti vincolati.

In definitiva, sono oggetto di discussione quelle situazioni in cui il potere si presenta scolorito (carenza di potere in concreto, atti vincolati, diritti fondamentali) o distante dal segmento del rapporto oggetto di controversia (rapporti mediatamente collegati alla funzione amministrativa).

concreto della legittimità del provvedimento della cui applicazione si tratta, che non si vede come possa tal volta competere al giudice ordinario e tal altra al giudice amministrativo».

⁹ «La distinzione proposta dalla Corte di Cassazione (S.U. 1 agosto 2006, n. 17461) che rivendica la giurisdizione del giudice ordinario in ogni caso quando si sia in presenza di «posizioni soggettive a nucleo rigido» (es. in tema di salute e di ambiente) che, a differenza di quelle «a nucleo variabile», sarebbero assolutamente incompressibili è espressamente contraddetta dalla Corte Costituzionale (sentenza 27 aprile 2007, n. 140) e positivamente smentita dall'art. 21 c. 8 della Legge 1034/71, che prevede provvedimenti cautelari del giudice amministrativo anche in tema di «interessi essenziali della persona quali il diritto alla salute, alla integrità dell'ambiente, ovvero ad altri beni di primario rilievo costituzionale». È ben vero che allo stato si riscontra positivamente in relazione a talune situazioni soggettive del genere di quelle indicate e di altre ancora una ordinaria e prevalente giurisdizione del giudice civile; tuttavia è seriamente controvertibile una tesi che, muovendo dalla categoria dei diritti soggettivi incompressibili e varcando la soglia della sola descrittività, sancisca aprioristicamente limiti assoluti e non costituzionalmente posti alla giurisdizione amministrativa».

¹⁰ «Ai fini della concreta verifica di questa è necessario poi ribadire che configurano situazioni soggettive di interesse legittimo non solo quelle che come tali originariamente nascono in capo al loro titolare sibbene anche quelle che pur qualificandosi genericamente ed in astratto di diritto soggettivo siano, in presenza di una norma che ciò consenta e di un procedimento ovvero di un provvedimento in tal senso indirizzato, successivamente apprezzabili in concreto come di interesse legittimo. Certo è necessario che procedimento e provvedimento siano svolti e decisi da un'autorità a ciò competente, senza che concorrano violazioni di legge, senza che intervengano sviamenti e note carenze. Questi, tuttavia, sono puntualmente i vizi rimessi allo scrutinio della giurisdizione amministrativa, individuabile anche in base al fondamentale criterio della riconducibilità della lesione sofferta all'esercizio del potere autoritativo in astratto conferito all'autorità».

10. La soluzione del Codice del processo amministrativo

L'articolo 7 del CPA delimita i confini della giurisdizione amministrativa, fornendole un respiro sistematico, finora a essa sconosciuto.

Si passa, infatti, dalla tradizionale previsione di devoluzione al giudice amministrativo dei ricorsi per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge avverso i provvedimenti amministrativi, alla devoluzione alla giurisdizione amministrativa delle controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni (comma 1).

Tra le pubbliche amministrazioni devono intendersi ricomprese (comma 2) anche i soggetti a esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo. La nozione allargata non sembra coerente con la previsione del comma 1, facendo riferimento ai soggetti tenuti al rispetto dei soli principi sul procedimento, comprendendo anche soggetti che non svolgono funzioni amministrative e dunque non esercitano il potere amministrativo.

Il codice mantiene (comma 3) l'esclusione dalla giurisdizione degli «atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico», di cui si è detto a suo tempo.

I successivi commi distinguono le diverse articolazioni della giurisdizione amministrativa. Così, la giurisdizione generale di legittimità, nucleo storico primigenio, viene definita (comma 4) come attinente alle controversie relative ad atti, provvedimenti od omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma. La definizione recepisce l'impostazione delle note sentenze della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 e n. 191 dell'11 maggio 2006. Trova in tal modo conferma la giurisdizione amministrativa sul risarcimento del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi. Il giudice amministrativo è dunque, a pieno titolo, il giudice naturale della legittimità dell'esercizio delle potestà pubbliche e può fornire tutela a tutto tondo agli interessi legittimi, anche in via risarcitoria. Si chiarisce inoltre, finalmente, che l'azione risarcitoria può essere introdotta anche in via autonoma, sanando così il contrasto di giurisprudenza intercorso sul punto tra il Consiglio di Stato e le sezioni Unite della Corte di cassazione.

In sede di giurisdizione esclusiva, il cui elenco è dettato nell'art. 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi (comma 5).

L'elemento caratterizzante della «giurisdizione con cognizione estesa al merito», il cui elenco è dettato nell'art. 134, è individuato (comma 6) nella possibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi all'amministrazione.

Il fulcro della disposizione è nel già citato comma 1, che stabilisce in quali casi ricorra la giurisdizione amministrativa, sia essa di legittimità o esclusiva.

Giurisdizione amministrativa

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
<ul style="list-style-type: none"> - Interesse legittimo o, in particolari materie, diritto soggettivo - Potere amministrativo - Provvedimenti, atti, accordi o comportamenti collegati al potere 	Art. 7, comma 1 CPA Art. 103 – 113 Cost.	Giurisdizione amministrativa

Questa è la struttura formale della fattispecie, tipicamente deduttiva, per cui al verificarsi degli elementi sostanziali indicati nella premessa minore, si realizza l'effetto giuridico processuale indicato nella conclusione. L'analisi, quindi, deve vertere sui primi.

- *Controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi*: la formulazione ricalca quella della norma costituzionale e vale a delimitare complessivamente l'ambito della giurisdizione amministrativa, ripetendo che il criterio ordinario di attribuzione della giurisdizione è la natura di interesse legittimo della posizione azionata dal ricorrente, mentre la sua estensione ai diritti soggettivi si presenta eccezionale.

- *Concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo*: si tratta del criterio esplicativo del riparto di giurisdizione, nel senso che esso vale a delimitare tutte le ipotesi in cui può esservi la giurisdizione amministrativa. Potrebbe rimproverarsi al legislatore di avere sostituito il criterio costituzionale con altro assente nell'ordinamento positivo e frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Tuttavia, è proprio nel concetto di «potere amministrativo» che è stato individuato il reale fondamento costituzionale della giurisdizione amministrativa, esso rappresentando la traduzione operativa dell'interesse legittimo nel nostro sistema, così come il collegamento del diritto soggettivo al potere giustifica e al tempo stesso limita l'estensione della giurisdizione amministrativa nelle materie predeterminate dal legislatore. D'altra parte, che il

riferimento al potere valga a implementare nell'ordinamento il criterio costituzionale di riparto della giurisdizione, lo si evince dalla stessa struttura della norma, che lo pone subito dopo ed in relazione alla natura della posizione soggettiva oggetto di controversia.

- *Riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni*: tale elemento vale, da un lato, a individuare le forme in cui può manifestarsi il potere amministrativo e, dunque, sussistere la giurisdizione amministrativa, dall'altro a codificare la fondamentale distinzione tra attività direttamente e mediatamente collegata al potere, facendo rientrare anche quest'ultima ipotesi all'interno della giurisdizione amministrativa. Pur in assenza di specificazione, è intuitivo circoscrivere la rilevanza del collegamento mediato alle materie di giurisdizione esclusiva, facendo di tale distinzione la linea di confine tra giurisdizione di legittimità ed esclusiva.

Proprio l'ultimo elemento, non chiarendo a quali modalità dell'azione amministrativa possa riferirsi il collegamento mediato con il potere ed in cosa esso consista, lascia persistere non pochi problemi in ordine al riparto di giurisdizione. Infatti, è proprio nell'area di confine tra interesse legittimo e diritto soggettivo che questi si pongono più di frequente, ossia in quelle situazioni dove esistono tracce del potere, ma questo non appare incidere direttamente sulla posizione del destinatario dell'attività amministrativa. È essenziale, dunque, considerare la disposizione che definisce in particolare la giurisdizione di legittimità.

L'art. 7, comma 4 stabilisce che *“Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma”*.

La disposizione non sembra offrire molti dati, al di là della codificazione nell'area della giurisdizione amministrativa delle controversie in tema di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, classificato tra i diritti patrimoniali consequenziali, anche se disgiunte dall'azione di annullamento dell'atto lesivo. Tuttavia, la restrizione della giurisdizione di legittimità ad *“atti, provvedimenti o omissioni”*, sul tacito presupposto che costituiscano esercizio del potere, vale proprio a delimitare l'ambito in relazione alle ipotesi di collegamento mediato con il potere, che ne restano escluse, essendo tali modalità di azione tipiche espressione diretta di potere amministrativo, ivi comprese le omissioni, allorquando sussista un dovere pubblicistico di provvedere.

Qualche dubbio residua in ordine ai comportamenti cd. autoritativi, che la norma non menziona, se non, appunto, nell'ambito delle omissioni. Poiché in tali casi si versa in ipotesi di esercizio diretto del potere amministrativo, ci si deve domandare se si tratti di una svista o, piuttosto, se il legislatore intendesse comprenderli nella generica dizione di *“atti”*.

Giurisdizione amministrativa di legittimità

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
- Interesse legittimo - Potere amministrativo - Provvedimenti e atti direttamente riconducibili al potere amministrativo	Art. 7, comma 4 CPA Art. 103 – 113 Cost.	Giurisdizione amministrativa di legittimità

A questo punto resta da configurare la giurisdizione esclusiva. L'art. 7, comma 5 stabilisce che *“Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi”*.

In effetti la norma rinvia all'individuazione delle materie e precisa l'oggetto della cognizione del giudice in tali ipotesi, ma non chiarisce quando, nelle materie indicate dalla legge, la giurisdizione esclusiva ha ragion d'essere. Ciò lo ricava l'interprete da una semplice operazione algebrica, sottraendo dall'intera giurisdizione amministrativa quella di legittimità.

Giurisdizione amministrativa esclusiva

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
- Diritti soggettivi in particolari materie - Potere amministrativo - Atti, provvedimenti, accordi e comportamenti mediamente riconducibili al potere amministrativo	Art. 7, comma 5 CPA Art. 103 – 113 Cost.	Giurisdizione amministrativa esclusiva

Da quanto precede risulta che, perché possa aversi giurisdizione esclusiva non è sufficiente l'attinenza della controversia a una materia, occorrendo che la controversia abbia ad oggetto forme di azione connesse al potere amministrativo. Dunque non negozi di diritto privato né meri comportamenti. Laddove non siano le stesse disposizioni che devolvono una materia alla giurisdizione esclusiva a fissarne il perimetro, sarà l'interprete a dover individuare quali

controversie soddisfano questi requisiti, non solo perché ciò è imposto dalle norme che fissano in generale la giurisdizione amministrativa, ma anche perché tali requisiti giustificano l'estensione della giurisdizione amministrativa ai diritti soggettivi nella cornice costituzionale.

Si noti come il primo schema grafico, relativo alla giurisdizione amministrativa in generale, costituisce esattamente la somma del secondo e del terzo schema, relativi alla giurisdizione amministrativa di legittimità ed esclusiva.

Poiché il Codice del processo amministrativo ha accolto l'opzione teorica fondata sul concetto di potere, può esaminarsi la sua concreta implementazione nell'ordinamento sulla base del modello logico delineato in precedenza.

11. La giurisdizione amministrativa oggi

Se il fondamento della distribuzione di competenza tra giudice ordinario e giudice amministrativo e della legittimità costituzionale della devoluzione di specifiche controversie alla giurisdizione amministrativa esclusiva risiede nel concetto di potere, allora occorre considerare tutte le tipologie di situazioni in cui la P.A. è titolare di un potere, quale che ne sia la configurazione. Al riguardo può operarsi una classificazione tra:

- 1) poteri privati: posizioni di forza riconducibili alla capacità di diritto privato;
- 2) poteri pubblici "puri": posizioni di supremazia riconducibili alla capacità di diritto pubblico, che si esprimono in provvedimenti o comportamenti autoritativi¹¹;
- 3) poteri pubblici "impuri": posizioni di supremazia che si estrinsecano al di fuori degli indici formali dell'autorità amministrativa, cioè atti nulli e comportamenti mediamente collegati al potere¹²;
- 4) poteri intermedi: posizioni di supremazia oggetto di consenso.

Per ciascuna di queste situazioni si deve stabilire se in rapporto al potere esista o meno un interesse legittimo e, in presenza di diritti soggettivi, qualificare le ipotesi di giurisdizione esclusiva che vi insistono.

¹¹ I comportamenti autoritativi, attivi od omissivi, sono direttamente riconducibili allo schema dell'autorità – cap. XIII, sez. II, § 6.6.1 e 6.6.2 – in quanto costituiscono diretta espressione del potere, come in caso di attività materiale esecutiva di atti amministrativi, silenzio significativo (in realtà più correttamente ascrivibile a un provvedimento tacito), silenzio inadempimento. In particolare, nell'ipotesi di comportamenti esecutivi, anche quando il provvedimento sia illegittimo la condotta materiale non perde il connotato autoritativo, poiché al momento in cui è posta in essere costituisce attuazione di un provvedimento amministrativo efficace. Come rilevato nella stessa sede anche la Corte di Cassazione ha abbandonato la tesi che riqualificava – una volta intervenuto l'annullamento del provvedimento – tali comportamenti come fatti illeciti, lesivi di diritti soggettivi, recidendone il collegamento con il potere esercitato dall'amministrazione.

¹² Questa tipologia di comportamenti, pur non identificandosi nei nudi comportamenti, può solo indirettamente essere riferita allo schema dell'autorità – cfr. sempre cap. XIII, § 6.6.1 – essendo la connessione con il potere mediata.

11.1 I poteri privati della P.A.

La ricerca dei poteri privati della P.A. non può che avvenire all'interno di quei rapporti in cui l'ente pubblico opera da una posizione di forza qualificata da norme di diritto privato e non di diritto pubblico. La distinzione tra autorità privata e autorità pubblica, che risponde alla diversa natura degli interessi protetti, è scolpita dalla diversità della struttura logica¹³ e del ruolo che vi svolgono i principi di legalità e necessità¹⁴.

Ai fini del riparto di giurisdizione detta questione si pone come il punto di arrivo dell'analisi, atteso che a rilevare è proprio la natura del potere esercitato. Ragionando *a contrario* dall'art. 1, comma 1-*bis* della legge n. 241 del 1990 deve ritenersi che la natura privatistica del potere esclude che lo stesso possa qualificarsi come "autorità" ai sensi della disciplina della funzione amministrativa¹⁵, con la conseguenza che la posizione del destinatario è di diritto soggettivo o, se si preferisce, di interesse legittimo di diritto privato, equiparato, quanto a tutela, all'ampia categoria dei diritti di cui all'art. 2907 del codice civile.

Come ipotesi di lavoro, tuttavia, può essere assunto quale punto di partenza che nei rapporti di diritto comune la P.A. agisce quale soggetto privato. In proposito possono individuarsi i seguenti settori: contratti di appalto, obbligazioni pubbliche, beni pubblici, società controllate, crediti pecuniari, pubblico impiego privatizzato.

Nei contratti di appalto l'ente pubblico gode di poteri di autotutela nella fase dell'esecuzione (recesso, risoluzione, declaratoria di decadenza, sospensione del rapporto, etc.). Tali poteri, per giurisprudenza oramai costante¹⁶, hanno natura privatistica¹⁷, e le controversie nascenti dal loro esercizio spettano alla giurisdizione ordinaria. Qualora, invece, l'ente pubblico si avvalga dei poteri di autotutela pubblicistica (revoca e annullamento), riconducibili alla funzione di riesame sugli atti del procedimento di evidenza pubblica, la posizione del destinatario è di interesse legittimo e le relative controversie spettano alla giurisdizione amministrativa.

Fenomeno analogo si verifica in tema di obbligazioni pubbliche (nascenti da fatti di diritto pubblico, come nell'ipotesi di sovvenzioni finanziarie), dovendosi distinguere le ipotesi in cui la P.A. ritiri il provvedimento da cui nasce il credito in favore del privato per motivi di legittimità o di

¹³ Cap. I, sez. II, § 2.

¹⁴ Il potere pubblico trova fondamento nella legge che ne vincola però l'esercizio; il potere privato trova limite nella legge e il suo esercizio è una libera scelta del titolare.

¹⁵ Se agli atti non autoritativi della P.A. si applicano – salvo che sia diversamente stabilito dalla legge – le norme del diritto privato, allora può dirsi, in virtù del secondo principio della logica formale, che, quando la P.A. agisce secondo le norme del diritto privato i suoi atti non hanno natura autoritativa nel significato proprio del diritto amministrativo.

¹⁶ Cass. sez. un., n. 27170 del 2006 e 4116 del 2007.

¹⁷ Cap. XIX, § 2.5.2.

merito, di competenza del giudice amministrativo, da quelle in cui adottati atti (siano essi definiti di revoca, decadenza o risoluzione) che abbiano come presupposto l'inadempimento da parte del beneficiario delle condizioni cui era stata subordinata l'attribuzione, oppure il sopravvenire di elementi ostativi all'erogazione, alla stregua di previsioni vuote della legge vuote del provvedimento che ammette il beneficio, che spettano al giudice ordinario.

In materia di beni pubblici la P.A. agisce quale privata proprietaria allorché ne disponga mediante contratto e non attraverso concessione o altro strumento pubblicistico. In tal caso i mezzi di difesa utilizzabili sono quelli di diritto comune – quando anche formalmente esercitati tramite atti amministrativi – e le relative controversie spettano alla giurisdizione ordinaria, riguardando posizioni di diritto soggettivo¹⁸.

In materia di società controllate i poteri di controllo sulla compagine societaria attribuiti dal codice civile si qualificano come poteri privati del socio pubblico¹⁹. Da essi vanno tenuti distinti quelli assegnati dalle leggi speciali su società che hanno in gestione servizi pubblici nazionali, come nel caso della *golden share*, il cui esercizio è espressamente dichiarato impugnabile davanti al TAR del Lazio. Dubbi in ordine alla giurisdizione competente possono sorgere per le controversie relative ai poteri previsti dai contratti di servizio, che legano l'ente pubblico alla società che eroga servizi in favore della collettività di cui lo stesso è esponenziale²⁰. Da un lato, infatti, tali poteri non hanno natura pubblicistica, perché originano da un contratto – sia pure ad oggetto pubblico – e non dalla legge; dall'altro, tuttavia, valorizzando la loro connessione con le funzioni di organizzazione del servizio pubblico di competenza, potrebbe sostenersi la loro attribuzione alla giurisdizione amministrativa esclusiva in materia di servizi.

A tutela dei crediti pecuniari della P.A. è previsto uno speciale istituto noto come "fermo amministrativo", cui appartengono due figure: una (art. 69 R.D. n. 2440 del 1923), di cui si è già trattato²¹, ha per oggetto i crediti che un privato vanta verso un'amministrazione diversa da quella di cui il medesimo è debitore e presenta affinità con l'istituto civilistico della compensazione; l'altra (art. 86 D.P.R. n. 602 del 1973) ha per oggetto beni mobili registrati e può essere attuata dal concessionario del servizio nazionale della riscossione. La giurisprudenza tradizionale del Consiglio di Stato²², in adesione all'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, qualificava il fermo come un atto strumentale all'espropriazione forzata del debitore, ascrivibile al novero dei diritti

¹⁸ Cass. sez. un., n. 25514 del 2006.

¹⁹ Cass. sez. un., n. 6779 del 2005.

²⁰ Fenomeno diffuso nell'ordinamento locale.

²¹ Cap. XIX, § 5.2.2.

²² Cons. Stato, sez. V, n. 4689 del 2005.

potestativi del creditore, la cui cognizione spetta al giudice ordinario²³. Successivamente si è verificato un ripensamento del Consiglio di Stato²⁴, che, sulla base di argomenti di ordine sia letterale che sistematico, ha qualificato il fermo come un provvedimento amministrativo finalizzato alla conservazione del patrimonio del debitore tributario, espressione di una funzione ablatoria, la cui cognizione spetta al giudice amministrativo. Pertanto, essendo detta interpretazione contrastante con il diritto vivente, ha rimesso alla Corte la questione di legittimità costituzionale delle relative disposizioni, per violazione degli artt. 3, 16, 41 e 42 della Costituzione. La Corte ha dichiarato inammissibile la questione, pronunciandosi su analoga eccezione sollevata dal TAR Sicilia. Oggi, peraltro, il problema risulta superato dall'art. 35, comma 26-quinquies della legge n. 248 del 2006 che, modificando l'art. 19 del d.lgs. 546/92, ha stabilito in materia la giurisdizione esclusiva delle Commissioni tributarie.

La materia del pubblico impiego privatizzato è interamente devoluta alla giurisdizione ordinaria. Gli atti di gestione del rapporto di lavoro, come pure quelli di organizzazione degli uffici, in cui l'ente pubblico dispone di poteri autoritativi, sono espressamente equiparati a quelli del privato datore di lavoro (art. 5, comma 2 T.U. n. 165 del 2001). Fanno eccezione i poteri di macro-organizzazione e i concorsi, in cui la P.A. agisce in regime di diritto pubblico, trattandosi di settori ontologicamente sottratti alla privatizzazione²⁵.

Proprio le disposizioni sul pubblico impiego privatizzato dimostrano come le posizioni di autorità privata, essendo riconducibili alle relazioni di diritto comune, spettano alla giurisdizione su diritti soggettivi, senza che sia configurabile neppure una giurisdizione amministrativa esclusiva. Nell'ambito dell'attività non autoritativa, infatti, questa presuppone che la legge disponga una disciplina derogatoria di quella privatistica (art. 1, comma 1-*bis* della legge 241/90), come avviene,

²³ «La cognizione della controversia che verte sull'impugnativa dell'atto che impone il fermo di un autoveicolo ai sensi dell'articolo 86 del Dpr 29 settembre 1973 n. 602, come modificato dall'articolo 1, comma 2, lettera q) del Dlgs 27 aprile 2001 n. 193, si sottrae alla giurisdizione del giudice amministrativo, sia a quella costitutiva di legittimità, non essendo configurabile un provvedimento amministrativo lesivo di interessi legittimi, sia a quella esclusiva, non essendo riconducibile alla materia dei pubblici servizi. Il fermo pur non collocandosi ancora nella fase della esecuzione, costituisce un mezzo cautelativo ed anticipatorio degli effetti espropriativi dell'esecuzione, che sottrae il bene innanzitutto all'uso al quale è destinato ed alla circolazione giuridica in danno del creditore. In tale contesto, l'enunciato secondo cui, trascorso il termine previsto dal primo comma dell'art. 50 (sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento) il concessionario "può" disporre il fermo amministrativo del bene mobile registrato, conferisce, al soggetto responsabile della riscossione, non già un singolare potere autoritativo e discrezionale in vista degli interessi pubblici specifici affidati alla cura dell'Amministrazione concedente, bensì una potestà che si colloca (concettualmente) nel quadro dei diritti potestativi del creditore (ossia quella di promuovere atti conservativi sul patrimonio del debitore in vista della esecuzione forzata) che trovano nel diritto comune la naturale collocazione e nel giudice ordinario quello naturale, in quanto la soggezione del debitore all'esercizio della potestà ha la sua fonte nel debito certo, liquido ed esigibile, che vincola il debitore alla sua estinzione (con i mezzi ordinari o con l'esecuzione forzata), e nel rapporto obbligatorio la sua intrinseca giustificazione».

²⁴ Cons. Stato, sez. VI, n. 4581 del 2006.

²⁵ Privatizzare l'organizzazione significherebbe privatizzare la pubblica amministrazione. Quanto alle procedure di selezione del personale vige la regola costituzionale del pubblico concorso.

ad esempio, per il pubblico impiego non privatizzato o per i procedimenti contrattuali sottoposti all'evidenza pubblica.

11.2 I poteri pubblici “puri” della P.A.

Allorquando l'azione della pubblica amministrazione si svolge perfettamente secondo lo schema norma-potere-effetto non dovrebbero esserci dubbi in ordine alla qualificazione della posizione soggettiva del destinatario come interesse legittimo e, dunque, alla sussistenza della giurisdizione amministrativa, che si tratti di provvedimenti o di comportamenti.

Tuttavia occorre ricordare che il sistema di giustizia contro gli atti della pubblica amministrazione (artt. 2 e 4 all. E; art. 113, comma 3 Cost.) ammette che a conoscerne in via principale sia anche il giudice ordinario, sull'implicito presupposto della compatibilità tra provvedimento amministrativo e diritto soggettivo.

In particolare, poi, l'ordinamento contempla diverse ipotesi in cui al giudice ordinario è attribuita la cognizione su atti amministrativi, anche con potere di annullamento, in deroga all'art. 4 all. E, classificabili in due categorie.

Attività vincolata:

- trascrizione del matrimonio (art. 16 della legge di ratifica del concordato);
- corresponsione di indennizzi a cittadini ed imprese italiane per beni perduti in territori già soggetti alla sovranità italiana e all'estero (art. 2, comma 4 legge 98/94);
- rettificazione degli atti dello stato civile (artt. 95 e seguenti D.P.R. 396/2000);
- rettificazione delle liste elettorali (art. 34, comma 28, lett. a) d.lgs. 150/2011);
- retrocessione dei beni espropriati (t.u. espropriazione);
- opposizione all'ordinanza-ingiunzione per le sanzioni amministrative (art. 23 legge 689/81).

Diritti fondamentali:

- ricorso avverso i provvedimenti di rigetto della domanda di ammissione al servizio civile o di sopravvenuta decadenza dal diritto di prestarlo (art. 5 legge n. 230/1998);
- ricorso avverso il decreto prefettizio di espulsione dello straniero extracomunitario (art. 13, comma 8 legge n. 286/1998);
- ricorso avverso i comportamenti discriminatori tenuti nei confronti dello straniero (art. 44 legge n. 286/1998);
- ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale competente per il riconoscimento dello status di rifugiato (artt. 1-ter e 1-quater d.l. 416/1989, come introdotti dall'art. 32 della legge 189/2002);

- ricorsi in materia di trattamento dei dati personali (art. 152, comma 12 d.lgs. 196/03).

Fattispecie emblematica di diritti soggettivi coesistenti con l'attività amministrativa vincolata sono le sanzioni pecuniarie, doverosa conseguenza dell'illecito, il cui *quantum* è prefissato dalla legge, risolvendosi la sua determinazione in un'operazione di applicazione dei parametri astratti al caso concreto. Più in generale, spettano alla giurisdizione ordinaria le sanzioni che hanno funzione punitivo/dissuasiva, a difesa della legalità in quanto tale, e non di interessi pubblici specifici, che comprino la sfera giuridica del cittadino²⁶.

Fattispecie emblematica di diritti fondamentali coesistenti con l'attività amministrativa è il trattamento da parte di enti pubblici dei dati personali o i provvedimenti in materia adottati dal Garante della riservatezza. Essendo il diritto alla *privacy* protetto dall'art. 2 Cost. siccome intimamente connesso alla persona, il legislatore lo ha disegnato come è impermeabile all'esercizio dei poteri amministrativi, rientrando nel novero dei diritti soggettivi non degradabili ad interesse legittimo per effetto dell'azione amministrativa²⁷.

Nella spiegazione delle fattispecie in cui la cognizione su atti amministrativi spetti al giudice ordinario, si prospettano all'interprete due strade:

- a) riferire la compatibilità del diritto soggettivo al provvedimento e non al potere, qualificando in tali situazioni il provvedimento amministrativo come atto non autoritativo;
- b) ammettere che non sempre la posizione del destinatario del potere sia di interesse legittimo e che esistano poteri insuscettibili di comprimere la posizione di diritto soggettivo.

Benché la prima soluzione trovi numerosi sostenitori, in dottrina come in giurisprudenza, deve nettamente preferirsi la seconda.

Innanzitutto per ragioni di ordine logico, atteso che delle due l'una: o l'atto – quale che ne sia il contenuto – è espressione di un potere pubblicistico, oppure non può qualificarsi come esercizio di funzione amministrativa in senso tecnico (potere nel suo farsi atto). I nuovi commi 1-*bis* ed 1-*ter* della legge 241/90 dimostrano come l'applicazione delle norme sul procedimento e sull'azione amministrativa è legata alla qualificazione dell'atto come "autoritativo" (comma 1-*bis*) o "amministrativo" in senso oggettivo, essendo posto in essere da privati (comma 1-*ter*).

Inoltre sulla base di un duplice argomento normativo, ricavabile dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865, allegato E.

L'art. 2 stabilisce che "*sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico,*

²⁶ Cass. Civ., sez. un., 2 febbraio 1990, n. 718; Cons. Stato, IV, 4 febbraio 1999, n. 112, Trga Trentino Alto Adige, Bolzano, 30 settembre 2004, n. 428; TAR Veneto n. 3351/02.

²⁷ Cons. di Stato, VI, 3 settembre 2009, n. 5198.

comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità pubblica". Il dato letterale è chiaro e indica che l'attività della pubblica amministrazione su cui verte la controversia attribuita al giudice ordinario può essere di qualsiasi natura ("*...comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione...*") ed, in particolare, consistere anche in atti autoritativi ("*...ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità pubblica*").

L'art. 4 limita la cognizione del giudice ordinario sull'atto amministrativo ("*1. Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'Autorità amministrativa, i Tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. 2. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso*"), limitazione che va riferita non all'atto in quanto tale, ma in quanto prodotto del potere dell'amministrazione. La norma, infatti, si ispira al principio della separazione dei poteri e impedisce che la giurisdizione ordinaria abbia poteri costitutivi sull'attività amministrativa. Se tale attività non fosse espressione di potere detta limitazione non avrebbe ragion d'essere.

Infine, l'art. 7, comma 1 CPA prevede che "*Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni*", lasciando chiaramente intendere che esistono posizioni di diritto soggettivo anche in presenza di poteri amministrativi, esercitati tramite provvedimenti o altre modalità di condotta ad esso riconducibili "anche" – e non solo – mediatamente.

Ciò posto, il problema del riparto di giurisdizione avverso poteri pubblici "puri", di regola spettanti alla giurisdizione amministrativa, si pone nelle due ipotesi segnalate: attività vincolata e provvedimenti che impattano su diritti fondamentali. In tali ipotesi sussiste a determinate condizioni la giurisdizione ordinaria, a meno che il legislatore non istituisca una giurisdizione amministrativa esclusiva.

11.2.1 Attività vincolata

La giurisprudenza della Corte di Cassazione è solita riconoscere a fronte dell'attività interamente vincolata (priva, cioè, di discrezionalità amministrativa o tecnica) posizioni di diritto soggettivo²⁸.

Il Consiglio di Stato, invece, distingue in base alla finalità del vincolo imposto dalla legge, per cui solo nelle ipotesi in cui lo stesso sia posto a presidio dell'interesse del privato può riscontrarsi una posizione di diritto soggettivo e la conseguente giurisdizione del giudice ordinario, spettando altrimenti la controversia al giudice amministrativo²⁹.

Delle critiche mosse a questa tesi si è già detto³⁰, come pure del loro superamento³¹, che comporta, peraltro, di non poter accogliere l'idea che il potere vincolato non sia – anche quando funzionale all'interesse privato – potere in senso pubblicistico³².

Accettato, dunque, che l'attività vincolata nell'interesse individuale spetta alla giurisdizione ordinaria, in quanto il singolo è titolare di un diritto soggettivo, resta da spiegare come sia possibile che dinanzi al potere esista un diritto soggettivo, e non l'interesse legittimo.

²⁸ Tra le tante, v. Cass. sez. un., n. 120 del 2007, in materia di concessione di contributi e sovvenzioni pubbliche.

²⁹ Cons. Stato, Ad. Pl., n. 8 del 2007: «L'acclarata natura vincolata dell'attività demandata all'amministrazione non comporta in modo automatico la qualificazione della corrispondente posizione soggettiva del privato in termini di diritto soggettivo, con il conseguente precipitato processuale in punto di giurisdizione. Sembra, infatti, che debba distinguersi, anche in seno alle attività di tipo vincolato, tra quelle ascritte all'amministrazione per la tutela in via primaria dell'interesse del privato e quelle, viceversa, che la stessa amministrazione è tenuta ad esercitare per la salvaguardia dell'interesse pubblico. Anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo all'amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica, quindi, occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva del privato, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo».

³⁰ Cap. X, § 3.4.1.

³¹ Cap. X, § 5.1.

³² L'esempio emblematico è quello dell'iscrizione agli albi professionali. Una volta che il privato ha superato l'esame – la cui valutazione è caratterizzata dall'esercizio di discrezionalità tecnica – e ha conseguito l'abilitazione, egli si trova nelle condizioni previste dalla legge per ottenere l'iscrizione all'albo, atto rispetto a cui è titolare di un diritto soggettivo. Si è soliti affermare che in tal caso non residuerebbe nulla del potere amministrativo, poiché l'amministrazione dovrebbe semplicemente accertare la sussistenza dei presupposti ed emanare un atto dovuto, nell'interesse del privato di svolgere la professione, mentre l'interesse pubblico a verificarne l'idoneità si è esaurito nella fase precedente, relativa all'abilitazione, in cui il diritto costituzionale al lavoro è mediato dal valore di cui all'art. 33, comma 5 della Costituzione.

A questa ricostruzione è sin troppo facile obiettare che, se non esistesse un potere in capo all'amministrazione, non vi sarebbe ragione alcuna di prevedere un atto amministrativo per l'accesso agli albi, essendo sufficiente un'autodichiarazione del soggetto. Tanto più ove si consideri che le recenti tendenze del sistema sono favorevoli alla cd. autoamministrazione nei procedimenti vincolati, sicché – negandosi l'esistenza del potere – *a fortiori* dovrebbe permettersi che l'attività del privato possa liberamente svolgersi, salvo controllo successivo della pubblica amministrazione nei confronti di chi invece sia sprovvisto dei requisiti.

Vero è, invece, che la previsione di un provvedimento di iscrizione sta a indicare che la pubblica amministrazione deve svolgere un'attività di accertamento dei fatti e di interpretazione delle norme, il che postula l'esercizio di un potere. Né vale eccepire che si tratterebbe di un potere dichiarativo e, quindi, di un non-potere. Infatti, anche nelle funzioni vincolate nell'interesse individuale il provvedimento si produce in base allo schema sarebbe norma-potere-effetto. Qualora un potere mancasse, invece, l'atto dovrebbe prodursi secondo lo schema norma-fatto-effetto, il che è da escludersi, atteso che lo stesso genera da un procedimento amministrativo e non già dall'applicazione automatica della legge al fatto (secondo il principio di causalità normativa).

All'uopo è opportuno richiamare lo schema dell'azione autoritativa in cui è inserito l'interesse legittimo.

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Potere Interesse legittimo	Norma Interessi pubblici e privati	Effetto Interesse generale

Come si nota l'interesse legittimo sorge sulla base della struttura teleologica della norma di legge, la quale, nel fissare il compito di perseguire l'interesse generale, indica la strada del coordinamento tra interesse pubblico e interesse privato. Allorquando, però, l'interesse pubblico manchi o sia assorbito dall'interesse privato, la figura dell'interesse legittimo non è più di alcuna utilità, perché l'interesse individuale è protetto nei confronti del potere dal diritto soggettivo.

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Potere Diritto soggettivo	Norma Interesse privato	Effetto Interesse individuale

In tali casi, infatti, la relazione giuridica tra pubblica amministrazione e cittadino, benché veda la prima pur sempre in una posizione di supremazia, è costruita in modo tale da soddisfare l'interesse del secondo, al verificarsi dei presupposti di legge. L'accertamento dei quali, però, è compito dell'ente pubblico, trattandosi di settori in cui la garanzia delle posizioni individuali di pretesa è affidata all'intervento della pubblica amministrazione. Ciò è possibile perché la stessa norma di azione, che attribuisce il potere amministrativo, opera come norma di relazione.

Ad un livello di maggiore approfondimento sul piano logico deve dirsi che la qualificazione della situazione del destinatario dell'atto vincolato come diritto soggettivo discende dall'avvicinamento dell'attività amministrativa conformata nell'interesse individuale al modello del sillogismo deduttivo, caratteristico del diritto privato.

Attività vincolata – deduzione condizionata rigorosa

(la premessa maggiore è completa)

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
caso	regola	risultato
Fatti semplici	Norma analitica del 1° tipo	Effetto

Potere vincolato	(definisce i presupposti del provvedimento)	(provvedimento vincolato)
-------------------------	---	---------------------------

L'effetto è il risultato dell'applicazione del potere vincolato dalla norma giuridica al caso concreto. La fattispecie ha una struttura precettiva "forte", atteso che l'intermediazione del potere è predeterminata dalla legge in modo assoluto.

Il procedimento di sussunzione del caso nella regola (cioè l'accertamento della regola nel caso concreto) ha natura costitutiva e non dichiarativa. È, cioè, il prodotto di una scelta autoritativa. Ne consegue che il sillogismo non potrà mai essere pienamente deduttivo, cioè necessario, perché la norma non collega automaticamente l'effetto al verificarsi di presupposti predeterminati, ma lo subordina all'esercizio di un potere.

Se, però, la norma istituisce il compito della P.A. nell'interesse del privato, il profilo funzionale del potere lo indirizza verso una rigida applicazione della regola. Il sillogismo assume natura deduttiva piena e il privato vanta un diritto soggettivo³³.

11.2.2 I diritti fondamentali

La giurisprudenza della Corte di Cassazione individua un gruppo di diritti soggettivi a carattere fondamentale insuscettibili di affievolimento e, come tali, impermeabili al potere amministrativo³⁴.

Siffatta costruzione pare accolta dal legislatore in più settori, conferendo al giudice ordinario la cognizione su diritti ascrivibili al nucleo di cui all'art. 2 e, con riguardo agli stranieri, all'art. 10 della Costituzione³⁵.

Emblematica della questione è proprio la situazione giuridica dello straniero.

³³ Lo schema, infatti, si avvicina a quello norma-fatto-effetto, caratteristico delle norme precettive del diritto civile, a struttura condizionalistica ferrea, incardinata sulla formula *se x allora y*, dove al verificarsi dei presupposti di fatto x (premessa minore) la norma (premessa maggiore) fa derivare come necessaria conseguenza l'effetto giuridico y (conclusione).

³⁴ A partire dalla sentenza n. 1436 del 1979, in tema di diritto alla salute.

Cass. sez. un., n. 2867 del 2009: «Se è vero che la domanda dell'assistito rivolta a ottenere il rimborso di spese ospedaliere effettuate all'estero, non previamente autorizzate dalla regione, attiene non già a un diritto soggettivo bensì a un mero interesse legittimo attesa la discrezionalità riservata all'autorità amministrativa titolare del potere di autorizzazione nel valutare la propria capacità di soddisfare tempestivamente e in forma adeguata, anche sotto il profilo della disponibilità finanziaria, le esigenze sanitarie del richiedente, tuttavia nell'ipotesi in cui a fondamento dell'indicata domanda vengano dedotte situazioni di urgenza - che comportano per l'assistito pericoli di vita o di aggravamento della malattia o di non adeguata guarigione evitabili soltanto con cure tempestive, non ottenibili dalla struttura pubblica - cui necessario temperamento con altri interessi pure costituzionalmente protetti, quali le risorse disponibili del servizio sanitario nazionale con le conseguenti legittime limitazioni dello stesso a mezzo di leggi, regolamenti, e atti amministrativi generali, non vale a sottrargli la consistenza di diritto soggettivo perfetto, giacché in tale caso il la pubblica amministrazione non ha un potere discrezionale, ma solo compiti di valutazione tecnica, afferenti alle ragioni di gravità ed urgenza, con la conseguenza che il diritto primario e fondamentale alla salute non è suscettibile di affievolimento e la controversia spetta al giudice ordinario».

³⁵ Legge 196/2003 in materia di protezione dei dati personali; legge 230/1998 in tema di obiezione di coscienza; decreto legislativo 286/1998 sull'immigrazione, come modificato dalla legge 189/2002.

Il diritto d'asilo si configura come diritto soggettivo perfetto spettante alla giurisdizione del giudice ordinario (Cassazione civile, sezioni Unite, 26 maggio 1997 n. 4674) poiché nasce direttamente dall'art. 10, comma 3 della Costituzione.

Per quanto riguarda invece il riconoscimento dello *status* di rifugiato, che avviene attraverso una procedura amministrativa disciplinata dalla legge, l'art. 5 del Dl 416/1989 prevedeva espressamente la giurisdizione del giudice amministrativo avverso i provvedimenti di diniego di riconoscimento; era altresì prevista la cognizione del giudice amministrativo avverso i provvedimenti di espulsione e quelli di diniego e revoca dei permessi di soggiorno. In seguito l'art. 46 della legge n. 40 del 1998 ha abrogato detto articolo 5; abrogazione confermata dall'art. 47 del testo unico sugli stranieri. In tale situazione la suprema Corte ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario, riconducendo la condizione di rifugiato nell'ambito del diritto d'asilo e quindi entro una posizione di diritto soggettivo perfetto, con la conseguenza che gli atti amministrativi hanno natura dichiarativa e non costitutiva (Cass. sez. un., 17 dicembre 1999 n. 907). Il Consiglio di Stato invece affermava che, pur in presenza di detta esplicita abrogazione, la giurisdizione doveva ritenersi sempre del giudice amministrativo, non potendosi negare l'esistenza di un potere discrezionale da parte dell'amministrazione nell'apprezzamento dei fatti e della loro rilevanza per il riconoscimento dello status di rifugiato (Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2002 n. 4336). Il contrasto è stato risolto dal legislatore, con l'art. 32 della legge 189/2002, il quale ha previsto che i ricorsi avverso gli atti della commissione territoriale competente per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, sono presentati al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente.

Il meccanismo di resistenza è legato al fondamento costituzionale e internazionale degli istituti di protezione dello straniero, dove il bilanciamento degli interessi tipico della funzione amministrativa conformato da una preventiva valutazione di massima rilevanza del bene giuridico individuale, entro cui si muove il legislatore, nel rispetto delle convenzioni vigenti, e in particolare dell'art. 3 CEDU³⁶. Si è così detto che il provvedimento del questore diretto al respingimento alla frontiera incide su situazioni soggettive aventi consistenza di diritto soggettivo: l'atto è, infatti, correlato all'accertamento positivo di presupposti di fatto esaustivamente individuate dalla legge (art. 10, comma 2, lett. a) e b) del d.lgs. n. 286/1998) ed all'accertamento negativo della insussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni che disciplinano la protezione internazionale nelle sue forme del riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, ovvero che impongono l'adozione di misure di protezione solo temporanea per motivi umanitari (art. 10, comma 2 e art. 19, comma 1 del d.lgs. n. 286/1998). Pertanto, in mancanza di una norma che assegni al giudice amministrativo la cognizione della impugnazione dei

³⁶ Cass. Civ., sent. n. 3898/2011, n. 10636/2010 e n. 26253/2009.

respingimenti alla frontiera, deve trovare applicazione il criterio generale secondo cui la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi, in ragione della inesistenza di margini di ponderazione di interessi in gioco da parte della Amministrazione, spetta al giudice ordinario³⁷.

Secondo l'impostazione originaria, il fondamento della giurisdizione ordinaria in tali casi si spiegherebbe con la nullità degli atti adottati, non esistendo poteri amministrativi che incidono su diritti fondamentali, per il principio di gerarchia delle fonti.

Il potere della pubblica amministrazione trova fondamento – ai sensi dell'art. 97 della Costituzione – nelle norme di legge che lo istituiscono (legalità formale) e disciplinano (legalità sostanziale). I diritti fondamentali, invece, si collocano direttamente nella Costituzione, a livello dei “*principi fondamentali*” (art. 2). Taluni di essi, poi, sono specificati nella Parte I, Titolo I (“*diritti e doveri dei cittadini*”), come libertà “inviolabili” (artt. 13, 14, 15) o diritti “fondamentali” (art. 32). Ne consegue che l'esercizio del potere amministrativo, pur conforme alla norma di legge, non può incidere il diritto fondamentale, degradandolo a interesse legittimo, avendo l'uno fonte ordinaria, l'altro costituzionale.

Allora, per coerenza con la teoria che ripartisce la giurisdizione tra carenza e cattivo uso del potere, ma ancor prima per evitare l'assurdo logico di un potere «che non può», l'orientamento prevalente – elaborato con specifico riguardo al diritto alla salute – ha affermato che in tali settori mancherebbe *ab origine* il potere della pubblica amministrazione di disciplinare in senso restrittivo la posizione soggettiva dell'individuo³⁸.

Un altro orientamento distingue secondo che il diritto alla salute venga in gioco nella sua dimensione conservativa (a non subire danni), ovvero pretensiva (come diritto al miglioramento delle condizioni di salute, cioè diritto alle cure sanitarie). Nella seconda ipotesi lo stesso andrebbe coordinato con altri interessi costituzionalmente protetti, e sarebbe sottoposto all'attività amministrativa volta al perseguimento di tali interessi, qualificandosi come interesse legittimo.

Un indirizzo mediano propugna un'ulteriore distinzione per le posizioni “a nucleo rigido”, inerenti a valori primari della persona, come il diritto alla salute. Tali diritti sono intangibili anche sul versante pretensivo, qualora sussista un rischio di pregiudizio grave ed irreversibile derivante dalla mancata concessione delle cure³⁹.

³⁷ Cass. Civ. sez. un., 17 giugno 2013, n. 15115.

³⁸ Cass. sez. un., n. 4908 e 23735 del 2006.

³⁹ Cass. sez. un., n. 17461 del 2006: «In relazione al bene-salute è individuabile un “nucleo essenziale”, in ordine al quale si sostanzia un diritto soggettivo assoluto e primario, volto a garantire le condizioni di integrità psico-fisica delle persone bisognose di cura allorquando ricorrano condizioni di indispensabilità, gravità ed urgenza non altrimenti sopportabili, a fronte delle quali è configurabile un mero potere accertativo della P.A. in ordine alla ricorrenza di dette condizioni. In assenza, però, di tali condizioni, e allorquando non vengano denunciati pregiudizi alla salute, anche in termini di aggravamenti o di non adeguata guarigione, la domanda diretta ad ottenere prestazioni con modalità di più

Quest'ultima tesi sembra la più coerente con il quadro comunitario in materia di libera circolazione dei servizi. La Corte di Giustizia europea in numerose occasioni si è pronunciata sulle normative che subordinano il rimborso di spese mediche sostenute in un altro Stato membro a previa autorizzazione, ritenendo che criteri troppo rigorosi e tali da scoraggiare o impedire agli assicurati di rivolgersi ai medici dello Stato estero violassero l'art. 49 del TCE. Il requisito consistente nel sottoporre a previa autorizzazione l'assunzione da parte del sistema nazionale degli oneri finanziari delle cure ospedaliere previste in uno Stato membro diverso appare una misura di programmazione al contempo necessaria e ragionevole al fine di garantire l'accesso gratuito alle cure e il controllo della spesa, tuttavia deve risultare che le condizioni della limitazione siano effettivamente giustificate da tali esigenze e proporzionate⁴⁰.

In questo *excursus* ciò che emerge è l'assunto secondo cui il diritto alla salute non può essere compresso dal potere amministrativo, perché questo non sussiste. La nettezza di questa opinione si apprezza nelle fattispecie devolute alla giurisdizione esclusiva, cui sarebbero sottratte le controversie relative a diritti soggettivi fondamentali, sul presupposto che in tale materia la P.A. non è titolare di posizione di autorità, sicché manca il requisito fissato dalla giurisprudenza costituzionale per riservare la cognizione su diritti soggettivi al giudice amministrativo.

Ancora non molto tempo fa la Corte di Cassazione⁴¹ ha sostenuto questa tesi in un caso relativo alla costruzione e messa in esercizio di una linea di trasmissione di energia elettrica avente per oggetto la domanda proposta da un soggetto privato nei confronti della Pubblica Amministrazione e dei suoi concessionari, tesa ad ottenere – previo accertamento del pericolo per la salute derivante dall'esposizione al campo elettromagnetico, data la breve distanza tra la linea elettrica e l'abitazione dell'istante – un'inibitoria, con la richiesta, in particolare, di emanazione da parte del giudice di un ordine di interrimento della linea elettrica a ridosso della abitazione del privato. La suprema Corte ha ritenuto che la controversia spettasse al giudice ordinario, atteso che la P.A. «è priva di

comoda ed agevole praticabilità per il paziente, rispetto a quelle apprestate dalla P.A., ha come presupposto una situazione soggettiva di interesse legittimo, stante la discrezionalità riconosciuta all'autorità amministrativa di soddisfare, tempestivamente, le esigenze del richiedente tra le possibili opzioni, anche attraverso un'opportuna integrazione tra le potenzialità delle strutture pubbliche con quelle private convenzionate, offrendo la soluzione reputata più adeguata alla finalità di piena efficienza del servizio sanitario». Nella specie la Suprema Corte, con riferimento alla domanda, proposta da alcuni emodializzati, diretta alla declaratoria del diritto a parcheggiare lungo un determinato viale di accesso al centro medico ove fruire delle cure necessarie, hanno cassato, con rinvio, l'impugnata sentenza, non adeguatamente motivata in ordine alla configurabilità, o meno, di un concreto danno alla salute e alla possibile individuazione di soluzioni alternative per la tutelabilità della pretesa.

⁴⁰ *Ex multis* Corte Giustizia Ce, grande sezione, 16 maggio 2006 n. C-372/04: «Un rifiuto di autorizzazione non può essere fondato sulla sola esistenza di liste d'attesa destinate a programmare e a gestire l'offerta ospedaliera in funzione di priorità cliniche prestabilite in termini generali, senza che si abbia proceduto ad una valutazione medica oggettiva della situazione clinica del paziente, della sua anamnesi, dell'eventuale decorso della sua malattia, dell'intensità del suo dolore e/o della natura della sua infermità al momento della presentazione o del rinnovo della domanda di autorizzazione – estensione del diritto al rimborso alle spese di viaggio quando l'assunzione di tali spese è previsto dalla normativa nazionale nell'ipotesi in cui il trattamento fosse erogato all'interno del sistema sanitario nazionale».

⁴¹ Cass. S.U. n. 23735 del 2006.

qualunque potere, ancorché agisca per motivi di interesse pubblico, di affievolire o di pregiudicare indirettamente il diritto alla salute, il quale, garantito come fondamentale dall'art. 32 della Costituzione, appartiene a quella categoria di diritti che non tollerano interferenze esterne che ne mettano in discussione l'integrità. Tale principio vale anche nel nuovo quadro di riparto della giurisdizione in materia di pubblici servizi, di cui all'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205».

La svolta è dovuta a un intervento della Corte Costituzionale⁴², chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 552 della legge n. 311 del 2004, per violazione dell'art. 103, comma 1 Cost. nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo le controversie aventi per oggetto le “*procedure e i provvedimenti*” in materia di impianti di energia elettrica di potenza superiore ai 300 MW termici, nonché le relative questioni risarcitorie.

La Corte afferma che la norma censurata «è conforme all'orientamento espresso nelle sentenze n. 204 del 2004 e, soprattutto, n. 191 del 2006 [...]. Secondo tali pronunce, l'art. 103 Cost., pur non avendo conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare “particolari materie” nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe “anche” diritti soggettivi. Deve trattarsi, tuttavia, di materie determinate nelle quali la pubblica amministrazione agisce nell'esercizio del suo potere». A tale conclusione non osta il fatto che siano coinvolti nelle controversie riguardanti le procedure e i provvedimenti in materia di impianti di energia elettrica diritti soggettivi fondamentali (primo tra tutti il diritto alla salute) giacché non è rinvenibile alcuna norma o principio che riservi esclusivamente al G.O. (escludendone, di conseguenza, il G.A.) la tutela dei diritti costituzionalmente protetti: «legittimamente, pertanto, può essere riconosciuto esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche una tutela risarcitoria, per equivalente o in forma specifica, per il danno asseritamente sofferto anche in violazione di diritti fondamentali in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della pubblica amministrazione».

Tale pronuncia ha imposto un ripensamento alla Corte di Cassazione⁴³, che ha rivisitato il proprio orientamento in un caso relativo all'emergenza rifiuti nella Regione Campania, dove si discuteva della sussistenza della giurisdizione ordinaria in presenza di una serie di comportamenti materiali posti in essere dalla pubblica Amministrazione in esecuzione del provvedimento con il quale il Commissario delegato per l'emergenza rifiuti aveva predisposto l'apertura di un impianto di discarica.

⁴² Corte Cost. n. 140 del 2007.

⁴³ Cass. sez. un., n. 27187 del 2007.

La suprema Corte riteneva sussistere la giurisdizione amministrativa esclusiva ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. 80/98, essendo la controversia riconducibile alla materia dell'urbanistica e coinvolgendo il diritto soggettivo alla salute⁴⁴.

In tale soluzione si avverte l'abbandono della teoria dell'incompatibilità tra potere amministrativo e diritti fondamentali, per quanto la Corte si sforzi di non entrare in rotta di collisione con la propria precedente giurisprudenza⁴⁵. Argomento a sostegno della compatibilità tra diritti soggettivi fondamentali e potere era dato dall'art. 21 della legge n. 1034/71, poi trasfuso nel CPA, il quale, nel prevedere *“che la concessione o il diniego della misura cautelare non può essere subordinata a cauzione quando attenga ad interessi essenziali della persona, quali il diritto alla salute, all'integrità dell'ambiente ovvero ad altri beni di primario rilievo costituzionale”*, mette in evidenza che ben può il G.A. conoscere dei diritti soggettivi in questione.

La posizione della giurisprudenza è stata accolta dallo stesso legislatore, con l'art. 4, comma 1 del d.l. n. 90 del 2008 (*“Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile”*), secondo cui *“Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti,*

⁴⁴ «In materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, come il diritto alla salute, allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della Pa di cui sia denunciata l'illegittimità, in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come ad esempio in quelle di gestione del territorio, compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie circa la sussistenza in concreto dei diritti vantati e il temperamento o limitazione dei suddetti diritti con l'interesse generale pubblico all'ambiente salubre e l'emissione di ogni provvedimento cautelare, per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie ed eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti».

⁴⁵ «L'attribuzione al giudice ordinario dell'azione inibitoria di un'attività potenzialmente lesiva del diritto dei cittadini ad un ambiente igienicamente sicuro si fonda sul presupposto che sui diritti fondamentali protetti dalla Costituzione, come quello alla salute in concreto nel caso cautelato, in quanto gli stessi non sono degradabili ad interessi legittimi, la P.A. agirebbe sempre in carenza assoluta di potere e quindi i comportamenti di essa dovrebbero sempre ritenersi non fondati sull'esercizio di un potere e valutarsi come attività materiali e di mero fatto, riservate alla esclusiva cognizione del giudice ordinario. Tale tesi è infondata e non conforme alla giurisprudenza, la quale distingue sempre tra i comportamenti materiali, che esprimono l'esercizio di un potere amministrativo e sono collegati comunque a un fine pubblico o di pubblico interesse legalmente dichiarato, da quelli di mero fatto, riservando quindi soltanto i primi alla cognizione dei giudici amministrativi, nelle materie riservate alla giurisdizione esclusiva di questi ultimi (S.U. ord. 22 agosto 2007 n. 17831, 7 febbraio 2007 n. 2688 e 2689, 11 gennaio 2007 n. 368 e le sentenze 8 giugno 2007 n. 13397 e 8 maggio 2007 n. 10375). Effettivamente, prima della devoluzione alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi di alcune materie e allorché il riparto di giurisdizione si fondava solo sulla tradizionale bipartizione tra diritti soggettivi e interessi legittimi e sulla individuazione del c.d. petitum sostanziale, proprio in materia di discariche di rifiuti urbani, la Corte aveva riservato al Giudice ordinario ogni controversia in materia di danno alla salute, che dalla collocazione nel territorio di tali infrastrutture poteva derivare (cfr. S.U. sentenze del 17 novembre 1992 n. 12307 e 28 novembre 1990 n. 11457). Successivamente al Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 80 come modificato dalla Legge 21 luglio 2000, n. 205, non vi è invece ragione per denegare la cognizione dei Giudici amministrativi allorché, in materia di giurisdizione esclusiva, vi sia una controversia avente ad oggetto comportamenti materiali che siano effetto di atti della P.A. o espressione di poteri di questa e ledano diritti, anche se fondamentali e tutelati dalla Costituzione, perché comunque resta ferma la cognizione giurisdizionale dei Giudici amministrativi, sulla base di quanto chiarito anche dalle sentenze della C. Cost. 28 aprile 2004 n. 204, 8 marzo 2006 n. 191, in rapporto alla lettura della parola comportamenti, di cui al Decreto Legislativo sopra richiamato, art. 34, comma 1. Nello stesso senso è anche la pronuncia della C. Cost. 27 aprile 2007 n. 140».

seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. La giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati".

La disposizione in esame – poi transitata nell'art. 133 CPA – chiarisce, definitivamente, che vi è potere amministrativo (nella specie attinente ai compiti di gestione dei rifiuti e, dunque, a emergenze socio-sanitarie) e giurisdizione amministrativa esclusiva anche nell'ambito delle situazioni in cui il destinatario sia titolare di diritti costituzionalmente tutelati.

Su tale disposizione è intervenuta la Corte Costituzionale., dichiarando non fondata la relativa questione di costituzionalità, sul presupposto che i comportamenti oggetto della disposizione sono quelli espressione di potere amministrativo⁴⁶.

Se, però, il diritto soggettivo è compatibile con il potere si ripropone il problema, esaminato nel paragrafo precedente, di spiegare come, a fronte di un rapporto giuridico rispondente allo schema norma-potere-effetto, la posizione del privato sia di diritto soggettivo e non di interesse legittimo.

Va premesso, al riguardo, che non si può far leva sulla natura materiale dell'attività amministrativa, atteso che l'impatto del potere sul diritto fondamentale avviene tramite provvedimenti o comportamenti diretta espressione del potere, in quanto esecuzione di provvedimenti amministrativi (altrimenti ricadendo nella figura, oggetto del prossimo paragrafo, del comportamento mediatamente riconducibile al potere).

La soluzione del problema è simile – ma non identica – a quella individuata con riguardo all'attività strettamente vincolata nell'interesse individuale. Nel caso di attività vincolata, infatti, il potere della pubblica amministrazione è conformato esclusivamente dalla norma che lo disciplina, la quale assegna primaria rilevanza all'interesse privato. Invece, nel caso diritti fondamentali, il potere della pubblica amministrazione è, da un lato, governato dalla norma che lo istituisce per la protezione dell'interesse generale e, dall'altro, dalla norma fondamentale che riconosce al cittadino il diritto soggettivo.

Mentre, dunque, nell'ipotesi di attività vincolata la norma di azione ha valenza, anche, di relazione, nell'ipotesi di attività amministrativa che impatta su diritti fondamentali esiste un'autonoma norma che, per la sua natura, è idonea a proteggere il diritto soggettivo del privato anche dal potere amministrativo, comportandosi come norma di relazione. Il diritto fondamentale assolverebbe quindi la funzione svolta dall'interesse legittimo. In tali casi, infatti, è il diverso rapporto tra interesse pubblico ed interesse privato a rilevare, non già l'assenza del primo.

⁴⁶ Corte Cost., 27 gennaio 2010, n. 35.

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Potere Diritto soggettivo	Norma di azione Interesse pubblico e privato Norma di relazione Interesse individuale	Effetto Interesse generale

Nell'identificazione dell'interesse generale l'interesse del singolo "pesa" di più di quello pubblico, sicché l'Amministrazione deve coordinare questo con l'interesse privato e non viceversa. Ne consegue che il provvedimento non può incidere sul diritto soggettivo al di fuori delle condizioni che consentano tale coordinamento.

Nella sostanza la giurisprudenza si muove su questa direttiva, come emerso a proposito di alcuni diritti soggettivi che incrociano poteri amministrativi. Di recente le Sezioni Unite hanno qualificato la situazione giuridica dello straniero che richieda il rilascio di permesso per ragioni umanitarie come diritto soggettivo, sulla base della disciplina internazionale ed interna (che lo assimila al diritto allo *status* di rifugiato e al diritto di asilo), da annoverare tra i diritti umani fondamentali, con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'articolo 2 della Costituzione esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservate al legislatore⁴⁷.

11.3 I poteri pubblici "impuri" della P.A

Come anticipato, in questo *genus* rientrano le situazioni in cui, pur essendo astrattamente presente un potere, lo stesso si esplica in provvedimenti nulli o in comportamenti che non siano diretta esecuzione di provvedimenti. Ciò pone il problema dell'individuazione della posizione soggettiva del destinatario, se di interesse legittimo o di diritto soggettivo e, in tale ultimi ipotesi, della riconducibilità delle relative controversie a una delle fattispecie di giurisdizione esclusiva per materia previste dall'ordinamento. Infatti, pur non trattandosi di attività intermedia, proprio la

⁴⁷ Cass. sez. un., n. 19393/09.

possibile coesistenza tra diritto soggettivo e potere amministrativo suggerisce di ricercare in tale area rapporti giuridici per i quali il legislatore ha istituito la giurisdizione esclusiva.

11.3.1 Atti nulli

Quanto ai provvedimenti nulli, è pacifico che la loro cognizione debba spettare in alcuni casi al giudice amministrativo, poiché l'art. 31, comma 4 CPA disciplina l'azione di nullità, fissando anche un termine di decadenza.

È opinione comune che, in materia di funzioni ampliative, la posizione del destinatario di un provvedimento amministrativo è di interesse legittimo, essendo costui titolare di un interesse pretensivo.

Nei casi in cui il privato vanti un interesse oppositivo, va certamente esclusa dalla giurisdizione amministrativa l'ipotesi di difetto di attribuzione, intesa come carenza astratta di potere, la quale dà luogo ad un'attività non autoritativa, dinanzi alla quale la posizione del privato è di diritto soggettivo. Anche nelle altre ipotesi la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, poiché il potere amministrativo, pur astrattamente esistente, non è stato in concreto esercitato attraverso una fattispecie riconoscibile come tale dall'ordinamento, con la conseguenza che la tutela del privato è garantita dal diritto soggettivo, e non dall'interesse legittimo⁴⁸. Lo stesso art. 7, comma 1 CPA fa riferimento a "*provvedimenti ... riconducibili ... all'esercizio di tale potere*".

Discorso a parte per la figura della violazione o elusione del giudicato, devoluta alla giurisdizione esclusiva, la cui previsione appare conforme ai principi stabiliti dalla giurisprudenza costituzionale, essendo una fattispecie in cui il potere c'è nella legge, ma è esercitato in uno spazio precluso dalla sentenza che quella legge ha applicato, sicché la posizione del privato si qualifica come diritto soggettivo, ma non avulso dal potere⁴⁹.

Occorre, inoltre, considerare che anche le altre ipotesi di nullità possono rientrare nel perimetro della giurisdizione esclusiva, ove attinenti a materie per le quali essa è prevista, nella misura in cui non dipendono dalla carenza di potere (con esclusione, quindi, della figura del difetto assoluto di attribuzioni). La cognizione esclusiva del giudice amministrativo in tali casi non può, però, estendersi alle attività materiali che ne sono esecuzione, le quali integrano meri comportamenti⁵⁰.

⁴⁸ Cap. XII, sez. II, § 4.8.1.

⁴⁹ Cap. XII, § 4.8.1.

⁵⁰ Cap. XII, sez. I, § 7.1.

11.3.2 Comportamenti mediatamente collegati al potere

Trattandosi di comportamenti che non sono diretta esecuzione di provvedimenti amministrativi è comprensibile come la posizione del destinatario sia di diritto soggettivo e la cognizione sulle relative controversie debba appartenere – secondo il criterio comune – alla giurisdizione ordinaria. Sull'origine della figura e sulla sua distinzione dai comportamenti autoritativi si è avuto modo di dire trattando dei comportamenti della P.A. in generale⁵¹.

Qui occorre approfondire il versante opposto, relativo al nesso esistente tra detti comportamenti e il potere, che li sottrae alla categoria dei nudi comportamenti, e consente di ipotizzare per essi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Tale nesso può essere descritto in termini funzionali, poiché il comportamento, anche se posto in essere nell'esercizio di una posizione paritetica, costituisce il segmento di una sequenza in cui campeggia una posizione di autorità, assegnata per la cura di interessi pubblici.

Sull'elaborazione della figura ha giocato un ruolo determinante la figura dell'occupazione appropriativa, nonché di quelle situazioni in cui i comportamenti, pur collegati a una dichiarazione di pubblica utilità efficace nel momento in cui sono posti in essere, si pongono al di fuori del regolare svolgimento del procedimento di espropriazione e costituiscono – una volta annullata la dichiarazione di pubblica utilità o dichiarata l'illegittimità della procedura amministrativa – un fatto illecito nei confronti del privato proprietario, che la sentenza 191/2006 della Corte Costituzionale ha cristallizzato come appartenenti alla giurisdizione amministrativa esclusiva prevista dall'art. 53 del T.U. sulle espropriazioni.

Per descrivere il criptico fenomeno del comportamento “mediatamente riconducibile al potere” può utilizzarsi la seguente rappresentazione.

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Potere	Norma di azione	Effetto provvedimento

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Fatto Comportamento	Norma di relazione	Effetto lesione del diritto soggettivo

Il nesso è mediato perché il comportamento non costituisce esecuzione del provvedimento e, dunque, non è governato dalla norma di azione che ne autorizza l'adozione. Tuttavia rientra nella

⁵¹ Cap. XII, sez. I, § 7.1, nota 36.

serie causale di cui il provvedimento e il potere sono gli antecedenti remoti, come ben si nota nell'ipotesi di realizzazione dell'opera pubblica susseguente al decreto di occupazione, che non autorizza la edificazione del suolo ma ne è un presupposto (autorizzando l'ingresso), come la dichiarazione di p.u. è un presupposto perché l'opera realizzata si connota del carattere pubblicistico.

In base al principio di causalità, che è anche un principio logico, applicabile al di fuori del rapporto tra accadimenti fisici, può dirsi che, nei casi di comportamenti mediati, il potere è condizione necessaria dell'effetto giuridico, ma non causa, che va ravvisata nel comportamento. Il nesso causale è interrotto, poiché manca un provvedimento di cui il comportamento sia esecuzione.

La categoria dei comportamenti mediamente riconducibili al potere è stata estesa a tutte le ipotesi in cui vi siano condotte materiali – o atti paritetici – della P.A. che avvengano nell'orbita delle funzioni pubbliche, senza trovarsi in un rapporto di connessione immediata⁵². È il caso dei comportamenti e atti in materia di servizi pubblici o nel procedimento dell'evidenza pubblica, nella fase intercorrente tra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto, o anche la sua approvazione. In tali ipotesi il privato è titolare di diritti soggettivi, ma la controversia spetta alla giurisdizione esclusiva.

In questa categoria rientrano le ipotesi di attività amministrativa di diritto comune sottratte all'applicazione delle norme di diritto privato dalle leggi di settore (in virtù della clausola di salvezza contenuta nell'ultima parte dell'art. 1, comma 1-*bis* legge 241/90), come il pubblico impiego non privatizzato e i procedimenti dell'evidenza pubblica, in cui un'attività intrinsecamente non autoritativa viene assoggettata al diritto pubblico.

A rigore si tratta di settori caratterizzati, sia pure in virtù di una prescrizione legale in deroga alla norma generale, dalla presenza di poteri pubblici "puri". Tuttavia, stante la loro origine e collocazione naturale nel mondo delle relazioni paritetiche tra amministrazione e privato, è frequente che nei rapporti pubblicistici cui danno vita si inseriscano segmenti in cui l'amministrazione agisca tramite comportamenti o atti paritetici, rispetto a cui la posizione del destinatario sia di diritto soggettivo.

⁵² Esattamente si afferma che la nozione di esercizio indiretto del potere va vista in un'ottica non atomistica ma sintetica, nel senso che a rilevare è il contesto pubblicistico-procedimentale dell'azione amministrativa in cui il comportamento si inserisce ed il suo legame con la funzione amministrativa complessivamente intesa, piuttosto che con uno specifico provvedimento.

11.4 I poteri intermedi della P.A.

Si tratta, nell'accezione rigorosa qui seguita, del modello giuridico delineato dall'art. 11 della legge 241/90. La norma, come più volte detto, rappresenta la fattispecie di punta della giurisdizione esclusiva, nel senso che costituisce il perfetto esempio dell'incrocio tra interessi legittimi e diritti soggettivi⁵³.

Per espressa disposizione di legge (art. 11, comma 5, poi trasfuso nell'art. 133 CPA) la giurisdizione esclusiva copre l'intero ambito degli accordi, siano essi integrativi o sostitutivi, dalla fase della formazione a quella dell'esecuzione.

La giurisdizione esclusiva si configura, più che come giurisdizione per materia, come giurisdizione per atto, applicabile quale ne sia l'oggetto⁵⁴. Ciò vale a maggior ragione dopo che la legge 15 del 2005 ha modificato l'art. 11, eliminando la clausola di tipicità prevista per gli accordi sostitutivi, che oggi possono essere conclusi in qualsiasi materia l'ente pubblico abbia un potere funzionale, che si eserciti in un procedimento amministrativo.

La compatibilità della giurisdizione esclusiva sugli accordi di cui all'art. 11 con il quadro costituzionale si evince plasticamente dalle considerazioni appena svolte sulla sua natura e, comunque, risulta incidentalmente affermata proprio dalla sentenza 204/04 della Corte Costituzionale, che all'art. 11 ha fatto riferimento come fattispecie di esercizio del potere amministrativo tramite strumenti privatistici, fisiologicamente assorbibile nel quadro costituzionale sulla giurisdizione amministrativa, siccome esplicitazione dell'amministrazione-autorità.

Il nesso tra la fase pubblicistica e quella privatistica è stato valorizzato dalla predetta novella, che ha introdotto il comma 4-bis, relativo alla determinazione di procedere tramite accordi dell'organo competente per l'adozione del provvedimento.

12. La giurisdizione esclusiva

Esaminata la cornice della giurisdizione esclusiva alla luce dei principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale, recepiti nell'art. 7 CPA, può concludersi che la stessa trova adeguata collocazione nelle seguenti ipotesi:

- 1) poteri pubblici "puri" compatibili con posizioni di diritto soggettivo;
- 2) poteri pubblici "impuri";
- 3) attività intermedia.

Sono tutte situazioni in cui, sia pure per ragioni diverse, il diritto soggettivo incrocia il potere amministrativo, e non ne viene intaccato.

⁵³ Cap. I, sez. II, § 3.5.

⁵⁴ Cass. S.U. n. 732 del 2005.

Il catalogo delle ipotesi di giurisdizione esclusiva è racchiuso nell'art. 133 CPA⁵⁵.

⁵⁵ 1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge:

a) le controversie in materia di:

- 1) risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo;
- 2) formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni;
- 3) silenzio di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3, e provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'articolo 19, comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241;
- 4) determinazione e corresponsione dell'indennizzo dovuto in caso di revoca del provvedimento amministrativo;
- 5) nullità del provvedimento amministrativo adottato in violazione o elusione del giudicato;
- 6) diritto di accesso ai documenti amministrativi;

a-bis) le controversie relative all'applicazione dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241;

b) le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche;

c) le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità;

d) le controversie concernenti l'esercizio del diritto a chiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali;

e) le controversie:

1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative;

2) relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto;

f) le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa;

g) le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa;

h) le controversie aventi ad oggetto i decreti di espropriazione per causa di pubblica utilità delle invenzioni industriali;

i) le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico;

l) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, dagli Organismi di cui agli articoli 112-bis, 113 e 128-duodecies del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, (³) dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre Autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, dalla Commissione vigilanza fondi pensione, dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'articolo 326 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209;

m) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di comunicazioni elettroniche, compresi quelli relativi all'imposizione di servitù, nonché i giudizi riguardanti l'assegnazione di diritti d'uso delle frequenze, la gara e le altre procedure di cui ai commi da 8 a 13 dell'articolo 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 220, incluse le procedure di cui all'articolo 4 del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2011, n. 75;

Si tratta, adesso, di considerare nel dettaglio le singole previsioni più significative ed, in particolare, i servizi pubblici, l'urbanistica ed edilizia, i contratti pubblici, le fattispecie originate dalla legge 241/90, alcune di quelle settoriali. Di altre, come quelle in materia di espropriazioni e concessioni di beni, se ne è trattato nell'apposita sede.

-
- n) le controversie relative alle sanzioni amministrative ed ai provvedimenti adottati dall'organismo di regolazione competente in materia di infrastrutture ferroviarie ai sensi dell'articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188;
- o) le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, ivi comprese quelle inerenti l'energia da fonte nucleare, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti;
- p) le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati;
- q) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti anche contingibili ed urgenti, emanati dal Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilizia e di polizia locale, d'igiene pubblica e dell'abitato;
- r) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti relativi alla disciplina o al divieto dell'esercizio d'industrie insalubri o pericolose;
- s) le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni in materia di danno all'ambiente, nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale, nonché quelle inerenti le ordinanze ministeriali di ripristino ambientale e di risarcimento del danno ambientale;
- t) le controversie relative all'applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari;
- u) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di passaporti;
- v) le controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti aventi per oggetto i titoli di Stato o le leggi relative ad essi o comunque sul debito pubblico;
- z) le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti;
- z-bis) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti i rapporti di impiego, adottati dall'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale di cui alla lettera h) del comma 2 dell'articolo 37 della legge 4 giugno 2010, n. 96;
- z-ter) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua istituita dall'articolo 10, comma 11, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106;
- z-quater) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149;
- z-quinquies) le controversie relative all'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni”.