

# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Principali abbreviazioni</i>	XV
<i>Prefazione</i> di Vincenzo Lopilato	XVII
<i>Premessa</i>	XXI

## CAPITOLO I

### INQUADRAMENTO STORICO, FONTI DI DISCIPLINA E QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

1.1. Il monismo e il dualismo giurisdizionale nel XIX secolo	1
1.2. <i>L'excès de pouvoir du juge</i> nell'ordinamento giuridico francese	7
1.3. La tradizione graziosa pretoria garantista della Giustizia Amministrativa	14
1.4. La legislazione precostituzionale. La Legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E. La Legge 31 marzo 1877, n. 3761: la Suprema Corte quale giudice regolatore della giurisdizione. La giurisdizionalizzazione del Consiglio di Stato	19
1.5. La posizione "oscillante" della giurisprudenza precostituzionale. La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione romana del 21 marzo 1893: l'incompetenza coincide con il difetto di giurisdizione in senso statico, mentre l'eccesso di potere con il difetto di giurisdizione in senso funzionale (o dinamico)	26
1.6. La dottrina. La distinzione tra incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge nella dottrina francese e italiana. I due orientamenti: da un lato, Henrion de Pansey e Mantellini assertori di un eccesso di potere quale difetto assoluto di giurisdizione; dall'altro, Demurtas Zichina assertore di un eccesso di potere quale difetto relativo e assoluto di giurisdizione. L'acuirsi del dibattito dopo l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato. I confini tra incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge nella riflessione di Carnelutti	29

	<i>pag.</i>
1.6.1. La consolidazione dell'eccesso di potere giurisdizionale come "straripamento" rispetto alla evoluzione della nozione di eccesso di potere amministrativo quale vizio della funzione. Il sostrato ontologico comune delle due categorie. Il caso eccezionale di Benvenuti e Lavagna	35
1.7. Il Concordato	45
1.8. L'art. 111, comma 8, Cost. e l'esegesi	47
1.9. Il difetto assoluto di giurisdizione e il diniego di giurisdizione	53
1.10. Il <i>revirement</i> delle Sezioni Unite	60

## CAPITOLO II

### LO SCONFINAMENTO NELLA SFERA AMMINISTRATIVA

2.1. Lo sconfinamento nella sfera amministrativa quale controverso critico-tipo dell'assoluto difetto di giurisdizione	79
2.2. Le problematiche concettuali sul rapporto tra la funzione amministrativa, i limiti alla discrezionalità e l'eccesso di potere	94
2.2.1. Il fulcro della questione imperniato sul confine tra discrezionalità e merito, tra giudizio di legittimità e giudizio di merito, tra violazione di legge ed eccesso di potere (giurisdizionale)	100
2.2.2. La distinzione tra sindacato di legittimità e sindacato di merito: l'indagine in ordine al se e come il giudice possa "accedere al fatto", se e fino a che punto possa esaminare le questioni tecniche, se e fino a che punto possa occuparsi della scelta della misura e della concretizzazione dell'interesse pubblico	110
2.3. Il sindacato del Giudice Amministrativo sulla discrezionalità tecnica e sulle valutazioni tecniche opinabili e sulla scelta discrezionale di una delle soluzioni tecniche: sindacato meramente intrinseco debole o sostitutivo, opinabilità o opportunità, discrezionalità o opportunità	116
2.4. Il caso dei provvedimenti sanzionatori antitrust: dal sindacato di attendibilità a quello di maggiore attendibilità nella prospettiva della <i>full jurisdiction</i>	120
2.5. Il caso dell'abilitazione scientifica nazionale e della classificazione di una rivista giuridica in fascia A. L'ammissibilità di un sindacato di tipo sostitutivo in sede cognitoria e in sede di ottemperanza e le relative implicazioni in punto di sconfinamento	135
2.6. Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati	141

	<i>pag.</i>
2.7. Il cosiddetto “one shot temperato” e “one shot puro” alla luce della novella dell’art. 10 <i>bis</i> della Legge 7 agosto 1990, n. 241	146
2.8. Il caso della valutazione di esclusione dalle gare per “deficit di fiducia” riservata alla Pubblica Amministrazione e della valutazione di compatibilità di un aiuto statale con il mercato interno riservata alla Commissione europea dall’art. 107 Tfeue	148
2.9. Il caso delle delibere del Consiglio Superiore della Magistratura in materia di conferimento di incarichi giudiziari	158
2.10. Lo sconfinamento in sede di giurisdizione di merito: il sindacato per motivi di giurisdizione sui giudizi di ottemperanza relativi a <i>facere</i> impossibile. La giurisdizione esclusiva	163

### CAPITOLO III IL DINIEGO DI GIUSTIZIA

3.1. La qualificazione della posizione giuridica soggettiva vantata dal ricorrente quale interesse legittimo o interesse di fatto come questione di merito ontologicamente intestata in via esclusiva alla giurisdizione amministrativa	176
3.2. L’inquadramento sistematico del diniego di giurisdizione nei motivi inerenti alla giurisdizione	186
3.3. Il diniego di giurisdizione e il diniego di giustizia nell’interpretazione autentica della Corte Costituzionale	190
3.4. Il discrimine tra diniego di giurisdizione e <i>errores in procedendo e iudicando</i>	198
3.5. Ipotesi di confine tra la violazione dei limiti esterni e la violazione dei limiti interni della giurisdizione: il diniego di giurisdizione e il diniego di giustizia. Il diniego delle forme di tutela e il diniego di giustizia: l’azione risarcitoria autonoma, il ricorso principale e il ricorso incidentale incrociati, il radicale stravolgimento delle norme processuali (e sostanziali) quale diniego di giustizia sindacabile in Cassazione, il caso Cedu Staibano e Mottola; dal sindacato sul grave, radicale e manifesto stravolgimento delle norme di rito al sindacato per mera “violazione di norma convenzionale o europea”	203
3.6. L’alterità del diniego di giustizia rispetto al diniego di giurisdizione	225
3.7. Il diniego di giurisdizione e i principi costitutivi del giusto processo. L’“eccesso di potere giurisdizionale” e la “soggettività” del processo amministrativo: la grave violazione dei principi processuali fondamentali quali elementi essenziali della giurisdizione come violazione dei limiti esterni	248
3.8. Il diniego di giurisdizione e il principio di effettività. Motivi inerenti alla giurisdizione o motivi inerenti alla giustizia?	261

	<i>pag.</i>
3.9. I rimedi giurisdizionali <i>de iure condendo</i> alle “strumentalizzazioni” del diniego di giustizia. Il ruolo del giudizio di revocazione e il generale <i>favor</i> per il sindacato della Cassazione a detrimento di una più auspicabile rimodulazione del giudizio di ottemperanza. I possibili rimedi: revocazione per errore sul “fatto processuale”; la tesi del ricorso per violazione dei limiti della giurisdizione e la natura meramente procedimentale del vizio; il giudicato a formazione progressiva	267
3.10. I rimedi istituzionali e strutturali <i>de iure condendo</i> alle aporie del diniego di giustizia mutuati dal sistema di Giustizia Amministrativa francese imperniato sul <i>Conseil d'État</i> quale Cassazione Amministrativa	270
 <i>Conclusioni</i>	 285
 <i>Bibliografia</i>	 291