DIRITTO E SOCIETÀ

Rivista trimestrale fondata nel 1973
da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli

III serie - 2/2025

Comitato di direzione

Marco Ruotolo
Direttore responsabile

Giuseppe Caia - Marta Cartabia -Antonio D'Atena - Guido Greco
Franco Modugno - Giuseppe Morbidelli - Maria Alessandra Sandulli

Comitato scientifico

Marino Breganze - Paolo Carnevale - Giuseppe de Vergottini
Michele Della Morte - Thierry Di Manno - Laurence Folliot Lalliot
Eduardo Gianfrancesco - Pietro Giuseppe Grasso - Natalino Irti
Anne-Marie Le Pourhiet - Massimo Luciani - Stelio Mangiameli
Fabio Merusi - Jorge Miranda - Donatella Morana
Alejandro Saiz Arnaiz - Dian Schefold - Franco Gaetano Scoca
Gaetano Silvestri - Karl-Peter Sommermann - Federico Sorrentino
Mario Rosario Spasiano - Aldo Travi

Comitato di Redazione

Flaminia Aperio Bella - Daniele Chinni - Tatiana Guarnier
Coordinatori

Marta Cerioni - Francesco Crisafulli - Guglielmo Aldo Giuffré
Nicola Posteraro - Paolo Provenzano - Enrico Zampetti

SOMMARIO 2/2025 - NUMERO SPECIALE

Rileggendo i presupposti processuali e le condizioni dell'azione nel volume "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati"

In memoria di Aldo Mazzini Sandulli

PREFAZIONE

Massimo Luciani, *Nel segno di un "classico"* 115

SALUTI DI BENVENUTO E PRESENTAZIONE DELL'INCONTRO

Augusto Antonio Barbera, *Saluti di benvenuto* 121

Massimiliano Fiorucci, *Saluti* 125

Luigi Maruotti, *Saluti* 127

Guido Greco, *"Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati" e l'attualità del pensiero di Aldo Mazzini Sandulli. Una introduzione* 131

I SESSIONE. LE CONDIZIONI OGGETTIVE

Filippo Patroni Griffi, *Introduzione* 147

Vittorio Domenichelli, *La proponibilità delle azioni (di annullamento, di accertamento e di condanna) fra legittimazione e interesse ad agire* 151

Antonio Cassatella, *L'esistenza giuridica del provvedimento: l'incerta categoria degli atti impugnabili nel pensiero di Aldo Mazzini Sandulli* 167

II SESSIONE. LE CONDIZIONI SOGGETTIVE. LA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE

Antonio Carratta, *Saluti* 199

Maria Alessandra Sandulli, *Saluti e introduzione* 203

Aristide Police, *Il pensiero di Aldo M. Sandulli nella giustizia amministrativa oggi, partendo dalle condizioni dell'azione* 213

Marco Magri, *Sul carattere di "personalità" dell'interesse legittimo (leso)* 219

Luca De Lucia, *L'ampliamento della legittimazione e l'azione del cittadino (ricorsi popolari) nel processo amministrativo* 245

Pier Luigi Portaluri, *Ruolo del giudice e giacimenti assiologici per la legittimazione ad agire* 271

Fabio Saitta, *La legittimazione al giudizio di associazioni, enti del terzo settore, comitati spontanei: la tutela degli interessi superindividuali sessant'anni dopo l'insegnamento di Aldo Mazzini Sandulli* 315

Sabrina Tranquilli, *La legittimazione a ricorrere dei ministeri e delle autorità amministrative indipendenti* 385

Marco Lipari, *Le condizioni soggettive e la legittimazione a ricorrere: la prospettiva del giudice* 405

III SESSIONE. LE CONDIZIONI SOGGETTIVE.
L'INTERESSE A RICORRERE. I TERMINI DELL'AZIONE

Vincenzo Cerulli Irelli, *Introduzione* 425

Aldo Travi, *L'attualità dell'interesse a ricorrere e l'attualità dell'azione* 433

Fabio Francario, *Note in tema di legittimazione e di qualificazione dell'interesse nel processo amministrativo* 449

Andrea Carbone, *L'individualità dell'interesse a ricorrere* 467

Flaminia Aperio Bella, *I termini dell'azione e il loro esaurimento tra passato e presente* 503

Giancarlo Montedoro, *Il processo amministrativo come processo a garanzia della libertà nel pensiero di Aldo Mazzini Sandulli* 537

PREFAZIONE

Massimo Luciani

NEL SEGNO DI UN "CLASSICO"*

SOMMARIO: 1. Un "classico". – 2. La prospettiva. – 3. La questione.

1. *Un "classico"*

In uno dei suoi saggi più famosi Italo Calvino aveva condensato in quattordici punti la ricognizione dei tratti distintivi di ciò che chiamiamo "classico". A me sembra che il punto 9 ("I classici sono libri che quanto più si crede di conoscerli per sentito dire, tanto più quando si leggono davvero si trovano nuovi, inaspettati, inediti")[1] fosse quello in cui più chiaramente rifulgeva il *proprium* del classico: l'inestinguibilità. Inestinguibilità duplice: della luce che ne emana; della sete d'intendimento che sollecita. Il classico è il libro o anche il piccolo scritto cui pur senza volere o senza accorgersene si fa riferimento, ci si volge nel caso di dubbio, si richiedono chiavi interpretative del presente anche quando appartiene al passato remotissimo. Il classico, insomma, è il nostro compagno fedele, o per meglio dire è il paradigma cui *noi* siamo fedeli e ci accompagniamo.

Per ottenere la qualifica di classico il semplice scorrere del tempo non è sufficiente, perché ciò che è ordinario non stimola le riletture, non sollecita un rinnovarsi della riflessione, non induce lo stupore della continua scoperta. E talvolta non è nemmeno necessario, dandosi casi di scritti che hanno saputo essere "classici istantanei", ché da subito se ne poteva pre-

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

[1] I. CALVINO, *Italiani, vi esorto ai classici*, ne "L'Espresso", 28 giugno 1981, ora in ID., *Perché leggere i classici*, 10ª ed., Milano 2002 (1ª ed. 1995), 9.

vedere la capacità d'irraggiamento. Occorre dunque un *quid*, una sorta di aura, che avvolga l'opera e sappia rendercela preziosa.

Ora, tutto questo vale per i libri, i racconti, i saggi, ma non vale per chi li ha scritti. Eppure, quando parliamo di "classico" facciamo riferimento, talora, proprio agli autori, non alle loro singole opere, e qui la sistematizzazione di Calvino non è risolutiva. Perché un autore sia "classico", infatti, non basta che abbia scritto un'opera "classica", non basta il singolo *exploit*. Un autore è un classico solo quando il complesso del suo pensiero è un punto di riferimento, quando la sua personalità ci intriga, quando ravvisiamo nelle sue opere una linea di riflessione, una *cifra*, che ci fa subito dire che certe pagine sono proprio sue e non sono di altri, perché non potrebbe che essere così. La qualificazione di classico, in questa seconda accezione, è molto più difficile da conquistare e non s'accontenta dell'idea geniale o dello spunto fortunato, ma esige la coerenza di una vita intellettuale. Sandulli è uno dei pochi giuristi italiani del Novecento che non abbiamo esitazione a definire classico, proprio perché nella sua opera ritroviamo questi non comuni tratti distintivi.

2. *La prospettiva*

I saggi raccolti in questo volume non affrontano l'intera personalità scientifica di Sandulli né erano chiamati a farlo, venendo da un incontro di studio intitolato "Rileggendo i presupposti processuali e le condizioni dell'azione, nel volume "*Il Giudizio dinanzi al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*", tenutosi – sì – per onorare il Maestro a quarant'anni dalla scomparsa, ma forse anche traguardando un'altra ricorrenza, come quella dei (poco più che) sessant'anni dalla pubblicazione, appunto, de *Il giudizio*. Prospettiva, dunque, precisamente definita e delimitata, che non imponeva di affrontare l'intero complesso del pensiero di Sandulli. Eppure... Eppure l'importanza che il volume sul giudizio dinanzi il Consiglio di Stato, insieme a quello sul procedimento amministrativo, ha avuto nel percorso scientifico sandulliano ha fatto sì che in moltissimi dei contributi al Convegno si finisse per allargare lo sguardo all'intera opera del Maestro e per volgersi addirittura all'intero sistema giuridico (nella misura in cui di sistema si può parlare) nel suo odierno e problematico atteggiarsi. Così, per non citare che uno solo di quei contributi, nel breve, ma raffinato, scritto di Giancarlo Montedoro si afferma esplicitamente

che la sollecitazione a rileggere *Il giudizio* equivaleva a "un invito a dire quanto del pensiero di Aldo Mazzini Sandulli è vivo per un giudice, nella così mutata realtà odierna"[2], e si giunge a porre il problema cruciale della soggettività, con quello inestricabilmente connesso della libertà[3]. Problema che Sandulli non si limitò ad affrontare scientificamente, per vero, ma elaborò in concreto nella sua esperienza di vita[4].

Tuttavia non si tratta soltanto di questo. La questione dei presupposti dell'atto, sul piano sostanziale, è da sempre all'attenzione degli amministrativisti, anche nella più ampia prospettiva della teoria generale[5], e oggi ha ricevuto nuova linfa nell'ambito degli studi costituzionalistici grazie a un impegnato e ricchissimo saggio di Paolo Carnevale[6]. E sul piano processuale costituisce una costante sia degli studi sul processo amministrativo che di quelli sul processo costituzionale, con risvolti teorici e pratici di primaria importanza[7]. La prospettiva apparentemente circoscritta del Convegno era dunque, in realtà, una grande finestra spalancata.

3. *La questione*

Sebbene la questione dei presupposti si ponga in termini molto diversi nel diritto sostanziale (laddove essi attengono all'atto) e nel diritto processuale (laddove attengono alla procedura), non ho casualmente menzionato assieme questi due dominî dell'agire giuridico, poiché proprio ne *Il giudizio* la concatenazione fra i due piani è palese. Come osserva Filippo Patroni Griffi, "Il quadro teorico di riferimento è significativo:

[2] G. Montedoro, *Il processo amministrativo come processo a garanzia della libertà nel pensiero di A.M. Sandulli*, in questo numero della *Rivista*, 537.

[3] G. Montedoro, *Il processo amministrativo*, cit., 539.

[4] Lo mette in luce, facendo riferimento agli anni della prigionia in Russia, A. Sandulli, *Aldo M. Sandulli, prigioniero di guerra in Russia*, in *Mondo contemporaneo*, n, 3/2015, 139 ss.

[5] V., ad es., S. Dettori, *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo. Contributo allo studio della funzione complessa*, Napoli 2006.

[6] P. Carnevale, *Contributo ad uno studio sul vizio del presupposto soggettivo della legge*, Napoli 2023.

[7] Quanto al processo costituzionale, i risvolti pratici sono attentamente trattati in uno scritto di Piero Gaeta accessibile *online*: P. Gaeta, *La questione di legittimità costituzionale: un decalogo breve per giovani magistrati* (Relazione all'incontro di formazione organizzato dalla SSM per i MOT nominati con D.M. 2 marzo 2021), Roma, 19 luglio 2021, leggibile in rete all'indirizzo *https://www.scuolamagistratura.it/documents/20126/5d0bff9c-a172-9946-850c-9bb80d7fbdff*.

intreccio tra aspetti sostanziali e processuali nel più complessivo sistema delle tutele", anche qui entro una "concezione soggettiva del giudizio amministrativo"[8] nella quale gli interessi del singolo e l'esigenza di una loro tutela nei confronti dell'Amministrazione, secondo le esigenze della libertà, balzano in primo piano. Torna anche qui la coerenza fra il patrimonio assiologico di Sandulli e la sua riflessione tecnico-giuridica, che mi sembra segnalata dallo scritto di Aristide Police[9] e da vari altri contributi che, nel limitato spazio di queste primissime impressioni, non posso ricordare.

Va da sé, peraltro, che l'aver sin qui parlato di "presupposti" *tout confondu* va inteso come un doveroso sforzo di semplificazione e sintesi, mentre deve restare fermo che, come rammenta Marco Lipari, "Sandulli individua l'ampia nozione dei «presupposti del ricorso», suddivisa in due categorie: le condizioni dell'azione e i presupposti processuali in senso stretto"[10]. Quel che maggiormente conta, tuttavia, a mio avviso, è sempre l'attualità del "collegamento tra legittimazione e posizione giuridica sostanziale" operato da Sandulli[11], collegamento che ha proiezioni significative sia quanto all'ammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio amministrativo sia quanto alla concezione stessa di tale giudizio, che tanto più perde la caratterizzazione di giurisdizione di diritto oggettivo quanto più vi si afferma la centralità della situazione soggettiva sostanziale. In questo la posizione teorica di Sandulli appare ancora una volta perfettamente coerente con la sua costellazione di valori, nella quale campeggia una stella della libertà che non permette la funzionalizzazione della giurisdizione amministrativa ad altra esigenza che non sia quella della protezione dei *particulares* nei confronti del pubblico potere. Una coerenza che – ovviamente – si addice a un "classico".

[8] F. Patroni Griffi, *Introduzione*, in questo numero della *Rivista*, 148.

[9] A. Police, *Il pensiero di Aldo M. Sandulli nella Giustizia amministrativa oggi, partendo dalle condizioni dell'azione*, in questo numero della *Rivista*, 213 ss.

[10] M. Lipari, *Le condizioni soggettive e la legittimazione a ricorrere: la prospettiva del giudice*, in questo numero della *Rivista*, 405.

[11] M. Lipari, *Le condizioni soggettive*, cit., 407.

SALUTI DI BENVENUTO
E PRESENTAZIONE DELL'INCONTRO

Augusto Antonio Barbera

SALUTI DI BENVENUTO[*]

Ho in apertura il piacere e l'onore di leggere un messaggio che il Capo dello Stato ha fatto pervenire questa mattina:

> "*Rivolgo un saluto molto cordiale ai partecipanti all'incontro di studio che, a 40 anni dalla sua scomparsa, è volto a ricordare la figura di Aldo Mazzini Sandulli, professore universitario e già Presidente della Corte costituzionale, ove è stato redattore di sentenze di grande rilievo, autore di uno storico manuale di diritto amministrativo e di quanto mai estesa produzione scientifica di alto valore, afferente ad una pluralità di argomenti di diritto pubblico. L'incontro riguarda un tema centrale della giustizia amministrativa: i presupposti processuali e le condizioni dell'azione. Di cui, Aldo Mazzini Sandulli si era occupato nel 1963 con il volume "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati". Recentemente, l'opera è stata ristampata in modalità di accesso aperto dalla casa editrice Roma Tre Press. Nonostante l'opera sia precedente all'istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali e rifletta, pertanto, un'organizzazione della giustizia amministrativa molto diversa da quella odierna, essa presenta ancora forti elementi di attualità, essendo a tutt'oggi il sistema fondato sul giudizio di impugnazione degli atti amministrativi. Sono certo che gli stimoli interpretativi e ricostruttivi offerti dal volume alimenteranno le riflessioni e il confronto tra studiosi e agli addetti ai lavori nel corso del convegno. Agli autorevoli relatori e a tutti i partecipanti a queste due giornate di studio formulo i più fervidi auguri di un proficuo lavoro. Sergio Mattarella*."

[*] Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

Passo quindi a portarvi il saluto della Corte costituzionale, e mio personale, per questo convegno così interessante, al quale abbiamo dato assai volentieri il patrocinio.

Consentitemi di aggiungere qualche notazione personale che concerne i miei rapporti con il Presidente Sandulli. Nel 1983 siamo stati insieme componenti della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, così detta Commissione Bozzi, dal nome del suo Presidente: io come deputato della Sinistra e Sandulli come senatore legato alla Dc e poi eletto vicepresidente all'unanimità.

Sandulli, con interventi su vari giornali quali "Il Tempo" e "Il Corriere della Sera" aveva svolto dagli anni '70 in poi anche un'intensa attività pubblicistica, occupandosi di temi istituzionali e di riforme istituzionali. In particolare, nel marzo del 1974, aveva pubblicato su "Il Tempo" un articolo intitolato "Ombre sulle istituzioni", in cui suggeriva alcune possibili riforme costituzionali riguardanti la parte della Costituzione relativa alla forma di governo. In proposito rinvio ad un volume (*A.M. Sandulli. Un giurista per la democrazia. Interventi sulla stampa*[1]), pubblicato da Jovene, che raccoglie tutti gli scritti extra di tipo politico-costituzionale di Sandulli. Negli stessi anni aveva ribadito quelle posizioni in un dibattito su "gli Stati" Rivista diretta da Franco Cangini,

Questo articolo suscitò aspre critiche da parte di autorevoli costituzionalisti notoriamente su posizioni conservatrici. Al di là dei contenuti si contestava proprio l'idea di ricorrere a modifiche di norme costituzionali.

L'articolo piacque invece alla dirigenza politica democristiana, in particolare a De Mita. Sandulli fu eletto al Senato ed entrò quindi a far parte della Commissione per le riforme costituzionali, istituita il 10 febbraio 1983 per proporre un disegno di riforme costituzionali. Purtroppo, Sandulli scomparve prematuramente nel febbraio del 1984. Lavorammo insieme, dunque, per quasi un anno.

Il 16 febbraio a pochi giorni dalla scomparsa la Commissione dedica un ricordo, un saluto di commiato al Vicepresidente Sandulli. In quell'occasione – ho ripreso in mano gli Atti parlamentari – il Presidente Bozzi ricorda ciò che maggiormente lo colpiva in Aldo Mazzini Sandulli, "*la discrezione, lo stile di vita semplice* ", la cultura giuridica.

Il Senatore Ruffilli, a nome della Dc, ricorda Sandulli con queste parole "*il gruppo della Democrazia Cristiana sente di aver perduto, con la*

[1] Su cui vedi l'*Introduzione* di M.A. SANDULLI al volume *Il magistero scientifico di Aldo M. Sandulli nel centenario della nascita*, pubblicato da Editoriale Scientifica nel 2015.

scomparsa di Aldo Sandulli, un punto di riferimento prezioso e per diversi aspetti insostituibile in ordine all'elaborazione delle riforme istituzionali" e così continuava *"determinante è stato il contributo di Sandulli nelle scelte di fondo che la Democrazia Cristiana ha elaborato in vista dei lavori della commissione, egli ha aiutato a improntare un progetto complessivo per il perfezionamento della Repubblica democratica fondata sul lavoro, tale da portare a soluzioni per problemi rimasti irrisolti dalla Costituente".* Roberto Ruffilli, come sappiamo, era su posizioni di riformismo costituzionale. È stato assassinato dalle brigate Rosse proprio perché portatore di quella linea.

Poi sono intervenuto io richiamando il lavoro comune in Commissione, "*Il deputato Barbera, dopo aver espresso, anche a nome del gruppo comunista, il cordoglio per la scomparsa di Aldo Sandulli, osserva che è difficile scindere il ricordo del membro della commissione da quello del Maestro universitario. Grande era la sua capacità di andare al centro dei problemi, profonde sono state le divergenze di opinione, ma oggi rimane il rammarico che non ci sia stato il tempo di trasformarle, attraverso un fecondo rapporto dialettico, in convergenza sui problemi che per tutti costituiscono oggetto di preoccupazione e che formano l'oggetto di questa commissione*".

Senza dirlo espressamente, facendo riferimento ai temi oggetto dei lavori della Commissione intendevo prendere le distanze da quei costituzionalisti che lo avevano qualche anno prima criticato aspramente per avere espresso opinioni che ormai formavano oggetto di una commissione istituita all'unanimità dal Parlamento nazionale, proprio per disegnare quelle riforme costituzionali che turbavano i colleghi costituzionalisti. La commissione Bozzi, come sapete, ha prodotto una serie di proposte purtroppo rimaste negli Archivi parlamentari. Una delle proposte prevedeva un "governo di legislatura" la fiducia al solo Presidente del Consiglio che avrebbe nominato i Ministri successivamente all'investitura parlamentare, effettuata dalla Camere in seduta comune. "*Per un governo di legislatura*", era proprio un articolo pubblicato da Sandulli che riproduceva una conferenza tenuta per il Banco di Roma.

In breve, i problemi sollevati da Sandulli nei suoi scritti – questo il senso del mio intervento – e le proposte di riforma, anche se talune opinabili, non avevano nulla di eversivo ma ormai formavano oggetto di dibattito parlamentare in una Commissione destinata proprio a proporre modifiche costituzionali.

Ho voluto sottolineare questo aspetto, anche andando oltre il tema di stretto diritto amministrativo che vi occuperà in particolare.

Vi auguro buon lavoro. Ai figli, e in particolare all'amica Maria Alessandra, rinnovo il mio complimento per aver avuto un padre come Aldo Mazzini Sandulli, ed anche a questa Corte che ha avuto il privilegio di averlo come Presidente.

Massimiliano Fiorucci

SALUTI*

L'incontro ha l'obiettivo di commemorare, a quarant'anni dalla scomparsa, un grande Maestro del Novecento, il prof. Aldo Mazzini Sandulli, attraverso la "rilettura" di una delle sue maggiori opere di giustizia amministrativa: "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*" (1963).

La Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli figlia e allieva del Maestro, ha organizzato due giornate di elevato profilo scientifico, che sono anche l'occasione per presentare alla comunità la ristampa inalterata in *open access* del Volume, arricchito dalla prefazione del Prof. Guido Greco.

Le due giornate, strutturate seguendo il modello scelto dall'autore per caratterizzare l'opera oggetto del convegno, sono dedicate alle condizioni oggettive dell'azione (I sessione del 12 dicembre) e alle condizioni soggettive dell'azione (nelle due sessioni in cui si articolerà la giornata del 13 dicembre a Roma Tre). Prenderanno parte al dibattito e alla discussione numerosi e prestigiosi accademici e magistrati di tutta Italia.

"*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*" è stato pubblicato per la prima volta nel 1963, quando il panorama dei giudici amministrativi era composito e poco coordinato (sul piano istituzionale, accanto al Consiglio di Stato, già operante nelle Sezioni giurisdizionali IV, V e VI, figuravano "giudici sottordinati" – *in primis* le Giunte provinciali amministrative – dalla natura incerta e dalle competenze limitate).

In questo magmatico contesto il prof. Aldo Mazzini Sandulli ha offerto una ricostruzione sistematica molto innovativa per l'epoca tanto degli istituti fondamentali di giustizia amministrativa, quanto della sua stessa

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

funzione, percorrendo risolutamente una strada ricostruttiva poi risultata indiscussa.

Si tratta, pertanto, di un contributo sulla giustizia amministrativa che costituisce ancora oggi una pietra miliare della materia con innumerevoli e sorprendenti aspetti di attualità.

È particolarmente importante, in questa prospettiva, che l'incontro sia stato accompagnato dalla ristampa del Volume da parte dell'editore dell'Università degli Studi Roma Tre (Roma TRE-PRESS), e che sia stato significativamente collocato nella Collana "*La memoria del diritto*", che mira a mettere a disposizione di tutti e di tutte *gratuitamente, sempre* e *ovunque*, opere di rilievo che continuano a costituire un fondamento per gli studi giuridici.

Il diritto e la cultura giuridica, ma allo stesso modo tutte le discipline, tutti i saperi e le arti, si nutrono, infatti, del loro passato segnando continuità, evoluzioni e cesure.

Le due giornate di studio contribuiranno certamente a permettere di osservare con occhi attenti la realtà contemporanea, nella consapevolezza di quanto siamo debitori nei confronti di chi ci ha preceduto. In fondo siamo pur sempre nani sulle spalle dei giganti.

Luigi Maruotti

SALUTI[*]

Buonasera a tutti.

Ringrazio gli organizzatori, in particolare la Professoressa Maria Alessandra Sandulli, per avermi voluto coinvolgere e ringrazio anche gli illustri Relatori e tutti i presenti.

La mia presenza qui, oggi, si giustifica perché il Consiglio di Stato è stato senza dubbio oggetto di profondi studi da parte del Professore Mazzini Sandulli.

La sua attività scientifica è stata molto importante, anche perché ha riguardato specificamente il giudizio dinanzi al Consiglio di Stato, di cui ha ricostruito la giurisprudenza, sin dall'istituzione della sua Sezione Quarta, risalente al 1889.

Chi ha avuto l'opportunità di studiare sul Manuale del Professore sicuramente ha avuto basi giuridiche molto salde ed una completa esposizione del diritto pubblico.

Fin dalla sua Prefazione, si desume dal Manuale che il diritto amministrativo, per essere conosciuto, va studiato in chiave storica: in assenza dello studio storico, non si può comprendere l'attuale disciplina di un istituto, né si possono comprenderne le prospettive future.

A mio avviso, tra i suoi grandi meriti, rispetto ad altri pur pregevoli testi, va segnalato che il Manuale:

- ha avuto la cura di segnalare come si sia passati dallo Statuto Albertino alla forma repubblicana;
- ha ricostruito le vicende che hanno condotto all'emanazione del

[*] Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

Decreto-Legge 2 agosto 1943, numero 2B, dopo la caduta del fascismo;

- ha evidenziato come lo Statuto Albertino, integrato dal Decreto-Legge Luogotenenziale n. 151 del 1944, possa essere considerata la prima Costituzione provvisoria del nuovo Stato, anche perché ha istituito l'Assemblea Costituente;
- ha esposto il contenuto del Decreto Legislativo Luogotenenziale n. 98 del 1946, che previde le conseguenze giuridiche che sarebbero derivate dall'esito del referendum istituzionale del 2 giugno 1946 per la Monarchia o la Repubblica;
- ha particolarmente approfondito le autonomie e gli statuti regionali, segnalando le peculiarità di ciascuna Regione a statuto speciale rispetto all'ordinamento delle Regioni a statuto ordinario;
- ha trattato i più diversi settori del diritto amministrativo, esponendone i principi fondanti ed indicandone in dettaglio le fonti normative, con una costante attenzione al diritto costituzionale.

Le ricche note, le citazioni giurisprudenziali, le massime riportate con grande attenzione e anche le "parentesi nelle parentesi", che contribuivano a chiarire tutti i concetti, hanno reso unico il Manuale.

Il diritto sostanziale è stato trattato densamente in poche pagine, settore per settore.

Il Manuale è ancora attualissimo anche per quanto riguarda l'esposizione della disciplina del procedimento amministrativo, da cui emerge come esso costituisca la 'tecnica di diluizione del potere'.

Va anche segnalata l'esposizione del Manuale sulle condizioni soggettive dell'azione e sul rapporto tra interesse legittimo, interesse a ricorrere e legittimazione.

Tale esposizione – basata sulla nota definizione dell'interesse legittimo come 'posizione differenziata e qualificata' che giustifica la tutela giurisdizionale – ha notevolmente inciso sugli orientamenti giurisprudenziali, anche se poi si è osservato che le discussioni sulla 'differenziazione' (cioè sul 'chi' può impugnare un provvedimento) riguardano non questioni di giurisdizione ed i suoi 'limiti esterni' (come pure affermarono in una occasione le Sezioni Unite con la sentenza n. 2207 del 1978), bensì l'ammissibilità del ricorso (come precisò l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 24 del 1979).

Attualmente, si afferma che la sentenza del Consiglio di Stato, che dichiara ammissibile o inammissibile l'originario ricorso di primo grado,

riguarda i 'limiti interni della giurisdizione' e non può essere impugnata innanzi alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 111, ottavo comma, della Costituzione.

La sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 15 del 2024 ha ribadito che ogni questione sul "chi" possa impugnare l'atto lesivo comporta una indagine sui 'limiti interni della giurisdizione di legittimità'.

In conclusione, intendo segnalare che, personalmente, come molti della mia generazione, sono estremamente grato al Professore Mazzini Sandulli, anche perché la sua sistematica ha elaborato categorie chiare e lineari, che hanno consentito di approfondire agevolmente ogni settore del diritto pubblico.

Ho avuto anche il privilegio di conoscere all'inizio degli anni Ottanta il Professore, di cui ricordo la disponibilità ad intrattenersi con i più giovani con garbo ed estrema simpatia.

Permettetemi di dire che il Professore Mazzini Sandulli era veramente una gran bella persona e vi ringrazio per la vostra attenzione.

SAGGI

Guido Greco

"IL GIUDIZIO DAVANTI AL CONSIGLIO DI STATO E AI GIUDICI SOTTORDINATI" E L'ATTUALITÀ DEL PENSIERO DI ALDO MAZZINI SANDULLI. UNA INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le condizioni oggettive dell'azione: la c.d. tipicità delle azioni e giudizio sul silenzio. – 3. Le condizioni soggettive dell'azione: la legittimazione ad agire (o legittimazione al giudizio). – 4. *Segue*: il requisito della "personalità" della legittimazione ad agire. – 5. *Segue ancora*: l'attualità dell'interesse qualificato e della lesione. – 6. I presupposti processuali in senso stretto. – 7. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il Volume "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*" del prof. Aldo Mazzini Sandulli, edito nel 1963, è probabilmente la prima opera completa di diritto processuale amministrativo contemporaneo. Intendendo per tale quello tuttora idoneo a rappresentare i caratteri fondamentali della disciplina di settore, alla luce dell'assetto costituzionale.

Infatti, tutti gli istituti dell'*iter* processuale (dal ricorso introduttivo fino alla sentenza di merito) sono stati analiticamente esaminati, precisamente illustrati e autonomamente ricostruiti. Nel senso che l'Autore, pur fondando l'analisi degli istituti sulla teoria generale del processo (e in particolare, del processo civile), se ne discosta ove necessario, emancipando così il processo amministrativo da tipologie precostituite.

Il disegno dell'opera è imponente. Si deve tener presente, infatti, che non si tratta di un manuale, ma di un volume di trattato (il "Trattato del processo civile diretto" da Francesco Carnelutti). E del volume di trattato presenta gli aspetti tipici della completezza della trattazione: basta considerare la meticolosa attenzione dedicata anche ai giudizi dei c.d. giudici sottordinati e, in particolare, ai giudizi davanti alle Giunte Provinciali amministrative.

Ma l'opera è anche il più bel contributo di giustizia amministrativa dell'epoca, secondo la migliore tradizione espressa in precedenza, ad esempio, dal Commentario di Cammeo[1] e dalle Guarantigie di Ranelletti[2]. Intendendo per giustizia amministrativa non già una trattazione generale dei vari mezzi di tutela dei cittadini nelle controversie con la pubblica amministrazione, bensì un lavoro che tratta congiuntamente gli aspetti processuali con quelli sostanziali, essendo gli uni e gli altri – come è tipico dell'esperienza del nostro diritto amministrativo – strettamente correlati: tant'è che non si possono apprezzare gli aspetti sostanziali, senza tener conto delle implicazioni processuali e queste ultime, a loro volta, dipendono in larga misura dai primi.

Tutto ciò vale anche con riferimento ai presupposti processuali, oggetto dell'intero Convegno che oggi si apre.

Val la pena, dunque, di verificare l'attualità di detto insegnamento a distanza di oltre sessant'anni da quando ci è stato fornito. Anche perché il sistema è rimasto nelle sue grandi linee invariato, almeno per quel che concerne il giudizio di impugnazione degli atti amministrativi, che è poi la principale azione tuttora accordata ai cittadini innanzi al Giudice amministrativo.

Si tratta ancor oggi, di "*processo accusatorio, di parti, di impulso rimesso alle parti*"[3], come lo definiva allora l'Autore. Inoltre, l'impostazione di fondo, accolta dal prof. Sandulli, è che si tratti di una giurisdizione di tipo soggettivo (e non oggettivo) e che le posizioni giuridiche coinvolte (in particolare, gli interessi legittimi) siano vere e proprie posizioni giuridiche soggettive[4].

Il che potrà apparire scontato oggigiorno, ma non lo era all'epoca dell'opera in commento (allorché sussisteva anche un orientamento contrario, proveniente da dottrina autorevolissima, che andava da Mantellini a Salandra, da Vittorio Emanuele Orlando a Chiovenda, a Calamandrei e, nei tempi più prossimi, anche a Guicciardi). Anche sulla natura di posizione sostanziale dell'interesse legittimo vi erano, come è noto, importanti opinioni dissenzienti (Garbagnati, Attardi, Cordero).

Ma il prof. Sandulli aveva imboccato risolutamente tutt'altra strada ricostruttiva, poi risultata indiscussa. Ed anche per tale ragione il Suo

[1] F. Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano 1901.

[2] O. Ranelletti, *Le guarantigie della giustizia nella Pubblica Amministrazione,* Milano 1934.

[3] Opera in commento, 321.

[4] Opera in commento, 38 e ss.

insegnamento può risultare di assoluta attualità, tenendo conto, peraltro, che le premesse ricostruttive e definitorie degli istituti sostanziali, via via presi in considerazione (mi riferisco ai concetti del potere amministrativo, dell'interesse legittimo e dello stesso provvedimento amministrativo), non sono contenute all'interno dell'opera (a differenza, ad esempio, della tecnica usata da Ranelletti, che nelle sue Guarentigie aveva dedicato al tema tutta la prima parte dell'opera). Le premesse ricostruttive di diritto sostanziale sono, viceversa date per acquisite dal prof. Sandulli, in quanto contenute non solo in vari scritti minori dell'Autore, ma anche nel coevo Manuale di diritto amministrativo, a tutti ben noto: la lettura dell'opera sul Giudizio davanti al Consiglio di Stato non può prescindere, dunque, dal coordinamento con detti scritti e detto manuale (nella sua VII edizione del 1962).

Fatte queste premesse, credo possa essere utile – in sede di Introduzione – svolgere un rapido sguardo a taluni presupposti processuali, così come trattati nell'opera. A cominciare dalle condizioni oggettive dell'azione, oggetto dell'odierna sessione del Convegno.

2. *Le condizioni oggettive dell'azione: la c.d. tipicità delle azioni e giudizio sul silenzio*

La prima condizione oggettiva dell'azione era costituita, secondo l'Autore, dalla sussistenza in astratto (e cioè dall'espressa previsione per legge) dell'azione in concreto esercitata dal ricorrente[5]. La tipicità delle azioni era all'epoca un tema particolarmente pressante, perché, accanto alla generale azione di impugnazione degli atti, all'azione di esecuzione (nell'ambito della giurisdizione anche in merito) e all'azione cautelare (limitata alla sospensione dell'atto), sussistevano varie figure di azione di accertamento "*ammess*[e] *nei casi tassativamente indicati dalla legge*"[6].

La tipicità delle azioni riguardava ovviamente anche i contenuti della singola azione. E così "*nella generalità dei casi di contenzioso d'impugnazione, al Consiglio di Stato non si può ricorrere se non in quanto si chieda la caducazione (annullamento) o la riforma di un atto amministrativo, potendosi soltanto nei casi di giurisdizione «anche in merito» richiedere*

[5] Opera in commento, 198.
[6] Opera in commento, 37

altresì provvedimenti costitutivi di altro contenuto e provvedimenti di comando"[7].

Ora tale affermazione appare oggi ampiamente superata dalle profonde riforme intervenute proprio in materia di azioni nel giudizio amministrativo (soprattutto con la legge 205/2000 e con il codice del processo amministrativo del 2010), riforme sovente precedute dalla elaborazione giurisprudenziale (si pensi, quanto al giudizio cautelare, alla sentenza Atlanta della Corte di giustizia[8] e, quanto all'azione di adempimento e di accertamento, alla fondamentale sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011). Sicché ora si parla senza mezzi termini di atipicità delle azioni proponibili[9], sia in sede cautelare, sia nel merito del giudizio.

Si potrebbe, dunque, pensare che, per tale profilo, l'insegnamento del prof. Sandulli non abbia retto alla prova del tempo. Ma tale impressione deve essere ridimensionata e comunque adeguatamente corretta, sol che si consideri la dommatica dello stesso prof. Sandulli a proposito della tutela avverso il silenzio dell'amministrazione.

L'Autore, dopo aver distinto tra casi di silenzio significativo (equiparato per legge, di volta in volta, ad un provvedimento di assenso o di diniego) e inerzia, riconosceva a quest'ultima solo il valore del mero inadempimento. Inadempimento, peraltro, rispetto all'esercizio di un potere autoritativo e, dunque, necessariamente giustiziabile, dato che corrisponde ad una regola "*fondamentale – ormai costituzionalmente garantita (art. 113 Cost.) – del nostro ordinamento, il quale non ammette che l'operato (positivo o negativo) della pubblica Amministrazione nel campo della potestà di imperio si sottragga al sindacato giurisdizionale*"[10] .

Tuttavia il silenzio inadempimento rompeva gli schemi tipici del giudizio di impugnazione e poneva il problema dell'effettività della tutela giurisdizionale in proposito. La quale a sua volta risultava condizionata dal carattere discrezionale o vincolato del potere non esercitato[11].

[7] Opera in commento, 198.

[8] Corte giust. 9 novembre 1995, in causa C-465/93.

[9] Cfr. E. Follieri, in *Giustizia amministrativa,* a cura di F.G. Scoca, IX ed. Torino 2023, 185 ss.; M. Spasiano, in *Il giudizio amministrativo,* a cura di M.A. Sandulli, Napoli 2024, 210; e, per l'azione cautelare, F. Aperio Bella, *ivi*, 451.

[10] Opera in commento, 86.

[11] Da qui la precisazione: "*mentre nella prima delle ipotesi considerate l'inerzia non può significare altro, se non inadempienza del dovere di provvedere (in qualsiasi modo), nella seconda essa significa addirittura inadempienza del dovere di provvedere in un certo*

Sussistevano così tutte le premesse per concepire (come dimostrato dalle ulteriori edizioni del Manuale) un'azione di accertamento, con caratteri non molto dissimili (perché basati sulla distinzione tra potere discrezionale e potere vincolato), da quelli cui è approdato (a distanza di quasi cinquant'anni) l'art. 31 del Codice del processo amministrativo attualmente vigente. Azione di accertamento non prevista allora dalla legge, ma scaturente da una lettura costituzionalmente orientata del diritto positivo.

Sotto tale profilo, dunque, il pensiero del prof. Sandulli appare assolutamente attuale. E il suo insegnamento manifesta che non è l'istituto sostanziale, che deve essere piegato alle esigenze processuali, ma sono gli strumenti processuali, che devono adattarsi alle esigenze di tutela degli istituti sostanziali.

3. *Le condizioni soggettive dell'azione: la legittimazione ad agire (o legittimazione al giudizio)*

Passando alle condizioni soggettive, particolare rilievo presenta, allora come ora, la legittimazione all'azione. Si tratta, infatti, della condizione dell'azione che tradizionalmente presenta i maggiori aspetti problematici, perché da essa dipende in definitiva l'ambito soggettivo della tutela giurisdizionale.

Certo non si può pretendere di rinvenire nell'opera un'anticipazione del vasto dibattito relativo all'ampliamento delle azioni popolari (che comunque rappresentano ora come allora un *numerus clausus*[12]), alla legittimazione delle associazioni portatrici di interessi diffusi o collettivi, alla legittimazione delle stesse amministrazioni nell'impugnazione di atti di altre amministrazioni, e così via. Si tratta, infatti, di un dibattito sviluppatosi nel corso del tempo, cui la dottrina dell'epoca non ha potuto partecipare.

Ma, a parte tali aspetti pur molto importanti, il tema della legittimazione al giudizio è rimasto nelle sue linee fondamentali immutato. La tutela giurisdizionale amministrativa, infatti, non è accordata a *quivis de populo* e a interessi di mero fatto. Sicché è essenziale stabilire un criterio di selezione.

(quel certo) modo. L'entità dell'inadempienza – e quindi il <contenuto> del silenzio – è data di volta in volta dall'entità del dovere" (Opera in commento, 85).

[12] Opera in commento, 214.

Tale criterio è individuato dal prof. Sandulli negli interessi "*qualificati*" e, cioè, in quegli interessi che "*vengano fatti oggetto – esplicitamente o implicitamente, immediatamente o mediatamente – di una qualche particolare considerazione*" da parte dell'ordinamento[13]. E il criterio è meglio precisato vuoi con riferimento ai soggetti "*nei confronti dei quali l'azione amministrativa debba svolgersi (di volta in volta sacrificandoli o avvantaggiandoli)*", vuoi con riferimento comunque a soggetti "*le cui situazioni debbano, in base alle norme da applicare, essere tenute*, *in un modo o nell'altro, presenti nell'operare nel settore di cui si tratta*"[14].

Solo sussistendo tale o tali interessi qualificati – che potremmo definire come posizioni legittimanti–, il relativo titolare è anche abilitato alla tutela giurisdizionale. La posizione legittimante è, infatti, il substrato materiale e giuridico su cui si innesta l'interesse legittimo (comunque lo si voglia ricostruire, come interesse legittimo strumentale o come interesse legittimo finale) e dunque la posizione giuridica soggettiva principalmente tutelata innanzi al giudice amministrativo.

La teoria degli interessi qualificati non fornisce la definizione dell'interesse legittimo, ma consente di precisare "quando" vi può essere un interesse legittimo tutelabile in sede giurisdizionale. Essa, dunque, è fondamentale ai fini della perimetrazione della legittimazione ad agire e ancor oggi trova ampio riscontro in giurisprudenza, anche sulla base di ben precisi criteri normativi sopraggiunti (mi riferisco, ad esempio, agli effetti diretti ed indiretti dell'esercizio del potere, di cui all'art. 7 della legge 241/90).

E così la giurisprudenza che, ad esempio, ha ritenuto di dover precisare e circoscrivere il criterio della *vicinitas,* ai fini dell'impugnazione di strumenti urbanistici e di permessi di costruire altrui, si basa espressamente sul criterio degli interessi qualificati[15]. Non basta, infatti, la vicinanza spaziale dell'intervento, ma necessita la sussistenza di requisiti ulteriori (quali l'effettivo pregiudizio subito o subendo a causa dell'intervento edificatorio), che consentano di riconoscere che l'azione amministrativa finisce per svolgersi anche nei confronti della sfera giuridico-economica del ricorrente.

[13] Opera in commento, 41.

[14] Opera in commento, 42.

[15] Cfr. ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 962; Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 5908.

Cfr. anche Cons. Stato, Ad. Plen. 9 dicembre 2021, n. 22, che pare porre l'accento, peraltro, sull'interesse a ricorrere.

4. Segue: *il requisito della "personalità" della legittimazione ad agire*

Quanto ai requisiti che la legittimazione deve presentare, l'Autore pone anzitutto l'accento sul suo carattere personale.

L'interesse "qualificato" deve essere personale (e addirittura prevalentemente individuale), essendo da escludere in linea di principio le sostituzioni processuali[16]. Il che peraltro non dovrebbe impedire la successione nel giudizio da parte dell'avente causa, dato che l'Autore richiama in proposito l'art. 111 c.p.c.

La successione nel giudizio di impugnazione (così come la successione nel giudizio di risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo) è un tema oggigiorno molto dibattuto e correlato alla problematica della trasferibilità dell'interesse legittimo. Rispetto alla quale non sussistono risposte giurisprudenziali univoche.

Si passa così da sentenze che ammettono tale trasferibilità senza limiti (sia a titolo universale, sia a titolo particolare, sia isolatamente, sia congiuntamente al trasferimento del diritto soggettivo, cui si ricollega[17]), a sentenze che la escludono del tutto[18].

Eppure la soluzione può essere agevole e può desumersi dall'insegnamento del prof. Sandulli: è trasferibile l'interesse legittimo ove sia trasferibile (e in concreto trasferita) la relativa posizione legittimante e, cioè, l'interesse "qualificato" di cui si è detto[19].

[16] In particolare, non vi sarebbe sostituzione da parte dell'alienante nei confronti dell'acquirente di un bene colpito da espropriazione (era una delle ipotesi più frequenti di sostituzione che si facevano all'epoca), perché l'alienante agisce pur sempre in difesa di interessi suoi propri (sia pure accessori rispetto a quelli dell'acquirente).

[17] Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 novembre 2020, n. 7520: "*tale interesse può essere, normalmente, oggetto di trasferimento a titolo universale o particolare, con conseguente successione nel rapporto giuridico. La cessione a titolo particolare può avvenire isolatamente ovvero anche unitamente…al trasferimento del diritto soggettivo avente ad oggetto un determinato bene*".

[18] Cfr. Cons. Stato, sez. II, 20 novembre 2024, n. 9333 "*solo il titolare dell'interesse legittimo può agire a tutela dello stesso, mentre l'avente causa del titolare rimane estraneo all'esercizio del potere e non può surrogarsi al primo nell'iniziativa giudiziale, sia che si tratti dell'azione demolitoria sia che si tratti dell'azione risarcitoria, né ai sensi dell'art. 2900 c.c., né sulla base di un negozio di diritto privato*".

[19] Vale, dunque, la distinzione (già proposta da Cons. Stato, sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1403) tra posizioni legittimanti che attengono ad aspetti del patrimonio giuridico del destinatario dell'atto, in cui sono possibili fenomeni di successione (si pensi al caso del proprietario espropriato o al caso del proprietario cui è stato negato un permesso di costruire, con conseguente legittimazione degli aventi causa all'impugnazione), e posi-

Se, infatti, la legittimazione dipende dalla titolarità dell'interesse qualificato, di cui si è detto, non vi sono ragioni per escludere la successione tutte le volte che si possa riconoscere l'acquisto di detta titolarità da parte di terzi (sia prima dello scadere del termine di impugnazione, sia nel corso dell'impugnazione – e con l'osservanza degli artt. 210 e 211 c.p.c. –, sia prima della scadenza del termine dell'azione risarcitoria per lesione di interesse legittimi, sia durante il relativo giudizio). Si tratta di soluzione coerente col pensiero del Prof. Sandulli: il quale, seppure non ha trattato direttamente la problematica (almeno nell'opera di cui trattasi), ha fornito tutte le coordinate per una possibile soluzione della stessa.

5. Segue ancora: *l'attualità dell'interesse qualificato e della lesione*

L'interesse qualificato, che sostiene la legittimazione, deve essere anche attuale, così come diretta ed attuale deve essere la lesione. E proprio per tale ragione l'Autore esclude – in linea di massima – che siano impugnabili le figure dell'atto presupposto, dell'atto preparatorio (nel cui ambito sono ascrivibili anche gli "atti interni"[20]) e dell'atto normativo: tutti atti normalmente non immediatamente lesivi, ma che potrebbero esserlo, ove operanti direttamente su posizioni giuridiche soggettive (ad esempio, disposizioni normative che siano in grado di modificare *in pejus* lo *status* di una categoria di impiegati). Del pari non sono impugnabili – sia pure con ulteriori necessarie precisazioni – gli atti confermativi, gli atti esecutivi e gli atti meramente conseguenziali[21].

Si tratta di ricostruzione ancor oggi perfettamente valida, perché rispecchia la mancanza di lesività di detti atti e le modalità di trasmissione dell'antigiuridicità.

Gli atti preparatori non sono impugnabili, perché la lesione è ascrivibile soltanto all'eventuale atto conclusivo del procedimento, che assorbe in sé (si direbbe per contagio) gli eventuali vizi dei primi. Gli atti meramente confermativi ed esecutivi non sono impugnabili, perché l'eventuale lesione si è già compiutamente realizzata con l'atto confermato o

zioni legittimanti che attengono a profili personalissimi del destinatario e come tali non trasmissibili, neppure *mortis causa* (si pensi alla posizione di un dipendente pubblico trasferito d'autorità o a quella di un soggetto escluso da un pubblico concorso).

[20] Opera in commento, 77.

[21] Opera in commento, 245 ss.

con l'atto della cui esecuzione si tratta: l'annullamento di questi ultimi dovrebbe poi comportare la caducazione automatica dei primi.

L'Autore assume una nozione rigorosamente tecnica del requisito della lesione, intesa come incidenza negativa sulla sfera giuridico-economica del cittadino[22]. In mancanza di tale attuale e diretta incidenza negativa gli atti amministrativi, che pur paiono sfavorevoli al cittadino, non sono suscettibili di impugnazione autonoma.

Alla luce di tale insegnamento pare criticabile, dunque, l'attuale tendenza a imporre, comunque, l'impugnazione di tutti gli atti di una sequenza amministrativa e non soltanto dell'unico atto veramente lesivo (si consideri, ad esempio, quell'orientamento che, in tema di preavviso di ricorso relativo all'altrui aggiudicazione, riteneva necessariamente impugnabile il rifiuto esplicito o tacito della stazione appaltante in ordine all'esercizio del potere di autotutela[23]). Si tratta di un aggravio del processo, che non risulta giustificato[24], tanto meno nel caso in cui si volesse ricollegare alla mancata impugnazione di un atto non lesivo una qualche conseguenza decadenziale.

Ma il distacco più vistoso dall'insegnamento di cui si è detto si è verificato per mano del legislatore. Mi riferisco alla previsione (già contenuta nell'art. 120, comma 2-*bis*, del c.p.a., così come integrato dal D. Lgs. n. 50/2016), che onerava l'impresa partecipante ad una gara pubblica di appalto ad impugnare immediatamente l'ammissione di altre imprese partecipanti alla stessa gara, pena l'inammissibilità di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti della procedura di affidamento. Ora, questo era proprio un caso espressamente trattato dal prof. Sandulli[25], che aveva escluso l'impugnabilità per carenza di lesione attuale. Sicché non si può che valutare positivamente il ripensamento del legislatore che, poco dopo averlo introdotto[26], ha soppresso l'anomalo istituto[27], del resto ampiamente criticato in dottrina.

[22] Opera in commento, 48. Significativo al riguardo è anche un precedente saggio pubblicato nel Foro italiano del 1952 dal titolo *Questioni recenti in tema di discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo"*.

[23] Cfr. TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 26 novembre 2012, n. 431; TAR Veneto, sez. I, 16 ottobre 2012, n. 1278.

[24] Per un caso in cui è stata censurata la mancata specifica impugnazione di una nota ministeriale interna, neppure richiamata dall'atto impugnato, cfr. Cons. Stato, sez. VII, 13 gennaio 2023, n. 452, punto 16.

[25] Opera in commento, 221.

[26] E passato indenne ad un giudizio di costituzionalità (Corte cost. 13 dicembre 2019, n. 271).

[27] Art. 1, comma 4, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32.

Certo vi possono essere casi di atti presupposti immediatamente lesivi (si pensi a talune clausole escludenti del bando di gara rispetto al provvedimento di esclusione; si pensi alle prescrizioni del piano regolatore rispetto al permesso di costruire o al diniego dello stesso; si pensi ancora alla determinazione di scegliere il modello *in house* per lo svolgimento di un determinato servizio rispetto all'atto di affidamento del servizio stesso ad una specifica società *in house*). In tutti questi casi, anche secondo il pensiero del prof. Sandulli, l'atto presupposto (ritenuto illegittimo) deve essere immediatamente e direttamente impugnato: in mancanza di che non si potrà parlare di invalidità derivata dell'atto conseguenziale, ma si potranno eventualmente far valere solo vizi propri ed autonomi di quest'ultimo[28].

In questo caso muta, dunque, la modalità di trasmissione dell'antigiuridicità dall'atto presupposto all'atto conseguenziale. L'invalidità derivata dell'atto presupponente può verificarsi solo a seguito dell'impugnazione e dell'annullamento dell'atto presupposto, così come nel caso in cui questo sia del tutto mancante.

Un ultimo caso va segnalato, per la particolare soluzione suggerita.

Si tratta della giustiziabilità di un atto presupposto non immediatamente lesivo e, dunque, come tale non impugnabile, che tuttavia incide (con effetti invalidanti) su un atto successivo, questo sì lesivo. Il riferimento è all'atto di tipo normativo (regolamento o comunque determinazione generale e astratta), che normalmente non è idoneo ad incidere immediatamente nella sfera giuridica altrui, ma anche all'atto presupposto che non riguarda la sfera giuridica di colui, che poi risulti destinatario di atti applicativi lesivi (l'Autore fa l'esempio dell'espropriazione di un fondo per la costruzione di un ospedale e alla illegittima previa delibera per la realizzazione di detto ospedale non ancora localizzato).

In questi casi, l'interesse "*a far valere i vizi di quei provvedimenti sorge soltanto ora, in occasione dell'atto immediatamente lesivo nei suoi confronti*"[29]. Trattandosi di atto ormai inoppugnabile, la soluzione indicata nell'opera è quella non dell'impugnazione successiva (unitamente all'atto lesivo), ma quella della disapplicazione, traendo argomento dall'art. 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo: infatti, "*è principio generale dello Stato di diritto che verso gli atti dei pubblici poteri posti in essere contra jus non operano né il dovere di*

[28] Opera in commento, 247.
[29] Opera in commento, 191.

«osservanza» da parte dei sudditi né il dovere di «applicazione» da parte dei giudici"[30].

Si tratta di una chiave interpretativa, che non ha avuto seguito (se non, in parte, per i regolamenti amministrativi). Ma probabilmente meriterebbe ampia riconsiderazione.

6. *I presupposti processuali in senso stretto*

Il principale presupposto processuale in senso stretto è dato dall'appartenenza "*dell'oggetto del giudizio alla competenza giurisdizionale del Consiglio di Stato*"[31], che riguarda – salvo i casi di competenza esclusiva – soltanto la tutela degli interessi legittimi. Ma l'Autore non si sofferma sui criteri diretti a stabilire la sussistenza di tale competenza giurisdizionale e, dunque, sul *discrimen* tra diritti soggettivi e interessi legittimi.

Tuttavia dal complesso dell'opera, e con l'ausilio anche del Manuale, non è difficile individuarli, secondo un duplice approccio: da un lato, distinguendo le norme di azione da quelle di relazione e, d'altro lato, distinguendo la sussistenza del potere dall'esercizio del potere stesso.

La "fonte" dell'interesse legittimo sarebbe infatti costituita dalle norme di azione e, cioè, dalle norme "*destinate a disporre in quale modo, vale a dire con l'osservanza di quali regole, l'amministrazione debba o possa esercitare… la sua attività*"[32]. Mentre i diritti soggettivi trovano la propria fonte in norme di relazione, intese come "*norme… destinate a delimitare reciprocamente le sfere giuridiche assicurate dall'ordinamento ai singoli soggetti*"[33].

Tale distinzione, pur concettualmente molto chiara, presentava tuttavia incertezze nella sua perimetrazione. Perché poteva risultare dubbio all'epoca (si consideri, ad esempio, la dottrina di Guicciardi[34]) se le norme di azione riguardassero solo i requisiti procedimentali ed organizzativi, ovvero anche i presupposti e i requisiti sostanziali (o quelle che il prof. Sandulli chiamava le "*condizioni storico ambientali*") per l'emissione di un atto amministrativo autoritativo.

[30] Opera in commento, 190.
[31] Opera in commento, 252.
[32] Opera in commento, 46.
[33] Opera in commento, 45.
[34] E. Guicciardi, *La giustizia amministrativa,* Padova 1942, ristampata a Padova nel 1994.

Più netto risulta il secondo criterio di distinzione. Secondo il prof. Sandulli "*allorquando l'Amministrazione disponga del potere (naturalmente inerente a un diritto) di interferire nella sfera giuridica altrui (e cioè allorquando può sacrificare diritti soggettivi altrui), essa non può mai ledere diritti soggettivi, ma può eventualmente ledere interessi legittimi (ove incorra in violazione di norme relative all'esercizio del potere), laddove lede sempre e necessariamente diritti soggettivi allorquando in qualche modo interferisca nella sfera giuridica altrui senza averne il potere (violazione di norme relative alla sussistenza del potere)*"[35].

L'Autore mi pare che faccia implicitamente propria l'affermazione di Tosato[36], secondo la quale esercizio del potere e diritto soggettivo sono due termini inconciliabili all'interno della stessa relazione (o, per meglio dire, rapporto)[37]. Infatti, i provvedimenti che pretendano di incidere nella sfera giuridica altrui, senza che sussista il potere, sono considerati necessariamente *contra jus* e lesivi di diritti soggettivi[38]. Mentre solo i provvedimenti adottati nell'esercizio del potere – e, dunque, istituzionalmente idonei ad incidere nella sfera giuridica altrui – possono *eventualmente* ledere interessi legittimi, ove "*l'Amministrazione abbia trasgredito le norme imposte dall'ordinamento all'esercizio del proprio potere*".

Tuttavia, anche detta distinzione può presentare margini di incertezza, dovendosi precisare cosa si intende per carenza di potere, o meglio se detta carenza debba essere valutata in astratto o in concreto. Infatti, si deve all'insegnamento del prof. Sandulli anche la figura della mancanza del potere nel caso concreto (in particolare, nel caso di mancanza o caducazione della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera rispetto al potere espropriativo [39]): con la conseguenza che il diritto soggettivo (se preesistente) rimane integro e la giurisdizione spetta al Giudice ordinario per ogni eventuale controversia in proposito.

Va segnalato che detto insegnamento è stato recepito a lungo dalla giurisprudenza, in particolare della Corte di cassazione. E ancora oggi

[35] Opera in commento, 47.

[36] E. TOSATO, *L'impugnativa dei decreti reali di annullamento,* in *Arch dir, pubbl.* 1937, 36 e ss. dell'estratto.

[37] Opera in commento, 47.

[38] Opera in commento, 48.

[39] Cfr. *Mancanza della dichiarazione di pubblica utilità e potere di espropriazione,* in *Giust. civ.* 1960, I, 881 ss. Cfr. anche *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed. Napoli 1982, 764, e XV ed., Napoli 1989, 858.

se ne possono registrare gli echi[40], anche se ormai la tesi della carenza in concreto del potere non pare più giustificata alla stregua del diritto positivo (una volta che l'art. 21 *septies* della legge sul procedimento amministrativo ha ricollegato la nullità del provvedimento al difetto assoluto di attribuzione e dunque alla carenza in astratto – e non in concreto – del potere).

7. *Conclusioni*

L'influenza che in questo come in altri casi il pensiero del prof. Sandulli ha avuto sulla giurisprudenza non deve certo stupire. Non solo per l'autorevolezza della fonte e per il rigore delle ricostruzioni proposte, ma anche per la sintonia di fondo con le categorie comunemente accolte ed accettate dalla giurisprudenza stessa: il che Gli ha consentito di incidere su di essa, partendo peraltro da opzioni sistematiche di fondo in larga misura omogenee[41].

Il conclusione – e senza voler fare l'agiografo di un Personaggio che non ha certo bisogno di lodi altrui e tanto meno delle mie – l'opera rappresenta una pietra miliare della materia, con innumerevoli e sorprendenti aspetti di attualità. Attualità che non riguarda necessariamente le conclusioni accolte, dato che in più di mezzo secolo di storia esse dipen-

[40] Cfr. Cass., SS. UU., 14 ottobre 2020, n. 22193, in tema di espropriazione di area non coperta da dichiarazione di pubblica utilità (che, pur esistente, riguardava altre aree). La Corte di cassazione ha qualificato tale vicenda come "espropriazione usurpativa", in carenza assoluta di potere. Per una diversa fattispecie, cfr. ad esempio, Cons. Stato, Sez. VII, 13 gennaio 2023, n. 452, cit. che a più riprese ricollega l'inefficacia di un titolo di studio, pur emesso da soggetto sicuramente competente, alla "*mancata corrispondenza fra fattispecie concreta e fattispecie normativa*" (punto 14 della sentenza). Detta in altri termini, "*la produzione dell'effetto giuridico tipico del diploma dipende dal fatto che si configuri o meno la fattispecie legalmente prevista*" (sentenza, punto 13): il che farebbe pensare piuttosto al cattivo esercizio del potere amministrativo e non già ad un caso di inesistenza o nullità dell'atto, a meno che non si acceda, appunto, alla tesi della carenza in concreto del potere.

[41] E così, ad esempio, il prof. Sandulli non ha mai accettato (così come non la ha accettato la giurisprudenza) la tesi – allora molto accreditata – che l'interesse legittimo corrispondesse col diritto di azione nel giudizio di legittimità di impugnazione degli atti amministrativi. Infatti, l'interesse legittimo è una posizione sostanziale che preesiste all'eventuale sua lesione ed è indipendente dalla stessa: il diritto (potestativo) d'azione nasce, viceversa, in un momento successivo (con detta eventuale lesione) ed esaurisce la sua funzione rigorosamente all'interno del processo amministrativo.

dono dall'evolversi del sistema e talvolta anche da scelte normative non sempre dogmaticamente giustificate (si consideri, ad esempio, l'azione di accertamento della nullità di un atto amministrativo, con la previsione di un termine di decadenza, ampiamente criticata in dottrina, ma che già il prof. Sandulli aveva escluso che potesse concepirsi).

L'attualità riguarda piuttosto l'impostazione di fondo dell'intera opera e la salda ricostruzione dei vari istituti, che possono costituire ancora la base per la soluzione dei nodi problematici che le innovazioni normative prospettano all'interprete. In altri termini, nell'opera si possono ritrovare, se non le risposte a problemi dommatici tuttora esistenti, quanto meno, le chiavi interpretative per dare ad essi una corretta risposta.

Si tratta, dunque, di un'opera preziosa, che presenta poi il fascino della stretta correlazione tra istituti sostanziali e processuali, come si è detto e come ho tentato di illustrare. Perché (ma è questa un'opinione personale) il diritto amministrativo sostanziale difficilmente potrebbe attrarre l'interprete in mancanza dei suoi risvolti di tutela giurisdizionale.

Da qui la mia profonda gratitudine al prof. Sandulli e al Suo volume sul *Giudizio davanti al Consiglio di Stato*, che hanno svolto nei miei confronti (e allorché ero ancora studente) un'opera catalizzatrice verso il diritto amministrativo, dischiudendomi una strada di studio e di ricerca, mai più abbandonata. Da studioso del diritto amministrativo è stata poi un punto di riferimento costante, ricco di sorprendenti ed inesauribili stimoli ricostruttivi, come la rilettura in vista dell'odierno Convegno ha potuto confermare.

I SESSIONE

LE CONDIZIONI OGGETTIVE

Filippo Patroni Griffi

INTRODUZIONE*

Sono grato agli organizzatori e alla Famiglia per avermi consentito di prendere parte a questa occasione di ricordo del prof. Sandulli, ricordo non astratto ma che assume come veicolo una delle opere del professore fondamentale per la scienza giuridica italiana, su di un tema che, da solo, denota il forte intreccio tra aspetti sostanziali e giudiziali nel diritto amministrativo; un diritto che, per certi versi, nasce dal processo, o comunque nel quale situazioni soggettive e rimedi di tutela sono storicamente intrecciati e tali restano, a mio avviso, anche oggi, pur in presenza del codice del processo amministrativo. E ciò, più che in altre branche del diritto, in virtù dell'effetto conformativo esterno a quel processo che le pronunce del giudice assumono sull'attività delle amministrazioni e sugli interessi delle persone.

Per me "il" Sandulli era fondamentalmente un libro, e soprattutto il *Manuale*. Quando il "mio" Professore – Geppino Palma, scomparso purtroppo qualche giorno fa – all'epoca mi propose di conoscere il prof. Sandulli, io non credevo alle mie orecchie. E quando vidi il Professore, nella sua bella casa del Chiatamone, mi sembrò di vedere una sorta di materializzazione del *Manuale*. Era il 1979, ero da poco in magistratura. Mi ero laureato nel 1977 e il prof. Palma mi aveva già ordinato di leggere, nell'ambito di una serie di letture "formative" che all'epoca ogni buon professore consigliava a un neolaureato, anche il *Procedimento amministrativo* e *l'Attività normativa della p.a.*: Il *Procedimento*, momento della relazione formale tra gli atti che vi si susseguivano, ma anche luogo delle relazioni sostanziali tra gli interessi coinvolti; *L'Attività normativa*, in cui

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

si delinea la distinzione tra attività di governo e attività amministrativa, una sorta di grimaldello per l'ingresso degli amministrativisti nello studio sulle fonti.

Torniamo a noi. Il volume sulla giustizia amministrativa – che ne disegna, in poche ma efficaci pagine, la singolare genesi soprattutto tra il 1865 e il 1889 –, è un volume attuale sotto un duplice aspetto: in primo luogo, perché sempre la conoscenza degli sviluppi di un sistema serve a comprenderne l'assetto attuale: e questo è tanto più vero per il metodo usato dall'Autore, il quale accompagna ogni problematica sia con considerazioni di ordine teorico sia con ricchi e analitici riferimenti giurisprudenziali che danno conto delle affermazioni svolte; in secondo luogo, perché i temi affrontati, al di là delle soluzioni indicate, inevitabilmente influenzate dal contesto normativo e giurisprudenziale e dai suoi mutamenti, restano per molti aspetti gli stessi.

Il quadro teorico di riferimento è significativo: intreccio tra aspetti sostanziali e processuali nel più complessivo sistema delle tutele, come si è detto; concezione soggettiva del giudizio amministrativo, preordinato alla tutela della situazione, di carattere sostanziale, dell'interesse legittimo: concezione all'epoca tutt'altro che scontata, essendo presente, se non prevalente, l'opposto orientamento che rimarcava il carattere oggettivo del giudizio, finalizzato al controllo di legalità del provvedimento, in cui "occasionalmente" (o "di riflesso") trovava posto la tutela del singolo. L'interesse legittimo – come spiegherà poi anche nel *Manuale* – è una situazione qualificata e differenziata; ciò che mi sembra che più rilevi è l'aspetto della qualificazione, che poneva in luce, in termini *sostanziali*, il rapporto tra norme e situazioni soggettive proprio per il tramite dell'interesse. E il problema della qualificazione dell'interesse si pone con riferimento alla legittimazione sia ad agire, sia a intervenire, nei termini, direi, di una reciproca esclusione, tanto che tradizionalmente nel processo amministrativo una legittimazione autonoma all'intervento (in particolare, del soggetto che sarebbe stato legittimato ad agire, nel termine di decadenza) è sempre stata negata.

Del pari estremamente moderna è la riflessione sull'oggetto del giudizio che – come pone in luce Guido Greco nella prefazione al volume – non è l'interesse legittimo, la il provvedimento amministrativo, secondo la prevalente dottrina dell'epoca; ma non tanto il provvedimento in sé, quanto piuttosto l'*accertamento* della legittimità dello stesso in relazione alle norme sull'esercizio del potere: con una sottolineatura sul momento dell'accertamento che, come insegna la dottrina processuacivilistica, è

insito in ogni pronuncia del giudice, e quindi è presupposto anche delle sentenze costitutive; e, sul fronte costituzionalistico, un accertamento di conformità a legge su cui quella dottrina molto si impegnerà con riguardo allo studio del principio di legalità nell'azione amministrativa (penso soprattutto a Fois, nella voce sull'*Enciclopedia del diritto*).

Quanto alle tematiche che andiamo ad affrontare oggi, è significativo come la "introduzione al giudizio" sia trattata analiticamente, con moltissimi esempi concreti, ma sempre nel delineato quadro teorico di riferimento, caratterizzato dall'intreccio tra profili soggettivi e oggettivi dei "presupposti processuali". In particolare, vorrei richiamare la distinzione tra attualità dell'interesse e attualità della lesione. Qui l'Autore rileva come, essendo "la legittimazione una qualità del ricorrente", l'interesse sostanziale che ne è alla base deve essere attuale (e fa l'esempio di un bando di concorso che imponeva ai vincitori la presentazione di certi documenti, che non può essere contestato da chi ancora non risulti vincitore); l'attualità della lesione è invece correlata alla portata lesiva dell'atto, e non sussiste quindi tutte le volte in cui l'atto, per le più svariate ragioni (mancanza di efficacia, mancata completezza, carattere meramente preparatorio) sia inidoneo a ledere *attualmente*, cioè in quel momento, la sfera giuridica del destinatario.

Immediata lesività dell'atto in relazione all'attualità dell'interesse che legittima a ricorrere: una volta era abbastanza definito che tale attualità sussistesse solo rispetto al provvedimento finale del procedimento o ad alcuni atti intermedi che determinavano essenzialmente un arresto procedimentale (un parere negativo fatto proprio dall'autorità procedente, anche perché semplicemente comunicato all'interessato, e, proprio in quanto tale, idoneo a concludere il procedimento e quindi sostanzialmente a porsi esso stesso, potremmo dire in forma "concludente", come atto finale: con la conseguenza che l'impugnazione sarebbe stata sostanzialmente rivolta contro l'atto intermedio che tale non poteva più essere ritenuto). Ancora si è per lungo tempo ritenuto che soltanto una clausola di bando a carattere escludente potesse essere immediatamente impugnata (purché, si riteneva, comunque l'interessato avesse presentato domanda di partecipazione). Oggi la situazione è molto più complicata: vi è una tendenza ad anticipare il momento dell'impugnazione, un po' per le incertezze della giurisprudenza e la conseguente prudenza degli avvocati, un po' perché le serie procedimentali si fanno sempre più complesse e il momento lesivo diviene oggettivamente di incerta identificazione. A tutto ciò si aggiungano le complicazioni che derivano da teorie vecchie

(efficacia caducante o meramente viziante di un atto presupposto rispetto all'atto presupponente) e nuove (penso alla incerta figura della nullità dell'atto amministrativo, che, oltre a porre problemi di individuazione delle fattispecie che vi ricadono, pone interrogativi che si trasformano in dilemmi: i confini della relativa giurisdizione, per individuare la quale riemerge di tanto in tanto la teoria della degradazione o della carenza di potere in astratto e in concreto; i limiti del rilievo officioso della nullità da parte del giudice, stretto tra rispetto del termine di decadenza e principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato). Infine, che succede all'atto negativo emanato dopo il silenzio assenso, generalmente "considerato" o qualificato "inefficace"? Dubito che troverei un avvocato che non lo impugni.

La realtà è che il profilo processuale, collegato alla posizione legittimante, indurrebbe a dubitare dell'utilità della categoria dell'atto amministrativo nullo (originariamente riferito all'atto in violazione radicale del giudicato, ma in quel caso stava solo a dire che la contestazione di quell'atto andava portata nella sede dell'ottemperanza, *rectius*: nel prosieguo di una fase di quel giudizio). E non sarebbe un gran male – ma è un'opinione personale, per di più irrealizzabile – che questa categoria venisse eliminata dall'ordinamento processuale. A condizione, però, che non tornasse per il tramite della finestra della distinzione tra carenza di potere in astratto e in concreto.

Insomma, come si intuiva già dal panorama mirabilmente offerto dal prof. Greco, i temi del *Giudizio* di Sandulli, sono ancora tutti qua, pur dopo l'avvento del codice. E ora toccherà ai relatori dare agli stessi una "sistemata" che coniughi la concettualizzazione sistematica di Sandulli con la destrutturazione sistemica che sembra talvolta aleggiare – in qualche misura forse fisiologicamente – nel diritto e nella giustizia amministrativa, costringendo l'interprete a essere – come dire? – "flessibile nel rigore".

SAGGI

Vittorio Domenichelli

LA PROPONIBILITÀ DELLE AZIONI (DI ANNULLAMENTO, DI ACCERTAMENTO E DI CONDANNA) FRA LEGITTIMAZIONE E INTERESSE AD AGIRE

1. Presupposti processuali e condizioni dell'azione sono costruzioni dottrinali e non proposizioni normative che tuttavia appartengono ormai ineluttabilmente alla tematica del processo, elaborate *in primis* dalla dottrina processual-civilistica e di lì transitate in quella del processo amministrativo: una transizione avvenuta quasi naturalmente per la maturità degli studi del processo civile al nascere del processo amministrativo, ma non senza qualche distorsione a causa, ovviamente, della necessità di adattare categorie elaborate sul modello del processo civile e delle situazioni giuridiche soggettive (i diritti soggettivi) che questo processo conosce, alla struttura del processo amministrativo e alla particolare (controversa, discussa e sfuggente) figura dell'interesse illegittimo che informa di sé il giudizio amministrativo.

Va osservato, poi, che questa trasposizione di istituti processuali elaborati per e nel processo civile è stata effettuata nell'ambito del processo amministrativo di impugnazione e di annullamento, il principale se non l'unico modello processuale per lungo tempo esistente ed elaborato dagli studiosi del processo amministrativo. Modello peraltro già da tempo superato in dottrina, soprattutto ad opera degli studiosi della giurisdizione esclusiva, ma oggi pacificamente affiancato da altri a seguito della codificazione operata dal c.p.a. di una gamma più ricca di azioni (di accertamento, di condanna, di adempimento, di esecuzione, etc.) che hanno rimesso in discussione anche la sistematica dei presupposti processuali e delle condizioni delle azioni; del resto maltrattati dalla giurisprudenza che ne ha fatto un uso ondivago se non spregiudicato, sovrapponendo gli uni agli altri, senza alcun ordine concettuale.

Si è riaperto, così, il dibattito su questi temi ad opera di molti validi studiosi che hanno messo in discussione la tassonomia, la classificazione

tradizionale soprattutto della legittimazione a ricorrere e conseguentemente dell'interesse ad agire, unanimemente considerate "condizioni dell'azione", coinvolgendo così anche il complesso dei "presupposti processuali" ai quali molti studiosi – compreso anche Sandulli – riconducono anche le prime.

Il dibattito ha coinvolto istituti, come già ho anticipato, che non hanno una definizione normativa e, se si eccettua l'"interesse ad agire" posto dall'asciutto testo dell'art. 100 c.p.c. ("*Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse*") neppure una disciplina legislativa, essendo l'altra fondamentale condizione dell'azione, la legittimazione – sulla quale si appunta soprattutto l'interesse della dottrina – dedotta dall'art. 81 c.p.c. che intesta l'azione al titolare del diritto con la formula "*nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*", formula altrettanto asciutta, dalla quale si trae però l'essenza della legittimazione: espressione che individua a chi spetti agire in giudizio e a chi spetti contraddire (legittimazione attiva e legittimazione passiva).

Quando Sandulli scrive la sua fondamentale monografia si deve naturalmente confrontare con la sistemazione dogmatica di questi istituti ormai da tempo elaborata dalla dottrina processualcivilistica (da Chiovenda[1] a Calamandrei[2], Allorio[3], Liebman[4], Attardi[5], Garbagnati[6]) secondo la quale la legittimazione non consiste nella titolarità di un diritto soggettivo – di uno dei diritti soggettivi che il codice civile e le altre leggi prevedono e che costituiscono un *numerus clausus* – del quale (diritto) si lamenta la lesione o di cui si chiede l'accertamento, ma nella mera affermazione della titolarità di un diritto che si assume leso e di cui l'attore chiede protezione.

Secondo questa impostazione, l'accertamento in concreto della titolarità del diritto e della sua ingiusta lesione e dunque della fondatezza della domanda appartiene invero alla fase del merito, non a quella della verifica delle condizioni dell'azione.

[1] G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli 1944.

[2] P. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova 1941.

[3] E. Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano 1957.

[4] E.T. Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1950, 47 ss.

[5] A. Attardi, *Legittimazione ad agire,* in *Dig. disc. priv*., Torino 1993. E dello stesso A. *L'interesse ad agire*, Padova 1958.

[6] E. Garbagnati, *Azione ed interesse*, in *Jus*, 1955, fasc. 2-3.

Per dirlo con le parole di Liebman (l'autore del manuale di procedura civile sul quale anch'io ho studiato) l'appartenenza soggettiva del diritto e dunque dell'azione deve essere verificata alla luce dell'affermazione dell'esistenza di una norma che contempli in astratto il diritto vantato[7].

Tesi, con diversi accenti, ancora oggi dominante nei manuali di procedura civile e nella dottrina (Mandrioli[8], Proto Pisani[9], Consolo[10], Luiso[11]).

Nel giudizio amministrativo la legittimazione non si sviluppa storicamente quale condizione "processuale" dell'azione – intesa quest'ultima (l'azione) come un diritto autonomo rispetto al diritto sostanziale che l'azione è destinata a tutelare, se esiste e se è stato leso – ma si confonde con l'interesse legittimo e/o l'interesse al ricorso. È la natura "ambigua" dell'interesse legittimo – costruito ancora in quel tempo (il tempo in cui Sandulli scriveva) come un interesse processuale (Guicciardi[12]) che muove all'azione a tutela della legalità più che un interesse individuale e sostanziale del ricorrente: ambiguità che rifluisce sui temi della legittimazione e dell'interesse ad agire che tendono a subirne l'influenza.

È la giurisdizione "oggettiva" che ancora resisteva rispetto ad una configurazione soggettiva del giudizio amministrativo che riconosce anche al processo amministrativo la stessa natura di processo "dispositivo di parti" – sul modello del processo civile – a tutela di interessi sostanziali, che pure stava in quegli anni sviluppandosi (basti ricordare il monumentale lavoro di Piras)[13].

Tuttavia non sarebbe corretto ascrivere tra i sostenitori della giurisdizione oggettiva tutti gli autori – come fu Sandulli e come sono ancora la stragrande maggioranza degli studiosi del processo amministrativo – che aderiscono alla tesi della legittimazione sostanziale, anziché a quella squisitamente processuale (che riconosce cioè la legittimazione a chi afferma la titolarità della situazioni giuridiche soggettive e la lesione subita ad opera della p.a.), perché anche i primi (che sostengono cioè che la legittimazione deve essere riconosciuta ai titolari effettivi della situazione

[7] E. T. Liebman, *Manuale di diritto civile*, Milano 2002, 147.

[8] C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino 2004.

[9] A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile,* Napoli 1994 e più specificatamente *Articolo 99 – principio della domanda,* in *Commentario al Codice di procedura civile,* diretto da Allorio, Torino 1973.

[10] C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile,* Vol. I, Torino 2019.

[11] F.P. Luiso, *Diritto processuale civile,* I, Milano 2000.

[12] E. Guicciardi, *La giustizia amministrativa,* Padova 1953.

[13] A. Piras, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano 1962.

giuridica soggettiva dedotta in giudizio) sostengono il carattere soggettivo della giurisdizione amministrativa e la natura sostanziale dell'interesse legittimo.

Tuttavia, la legittimazione, separata dal suo *humus* processualcivilistico che distingue il diritto di azione dal diritto sostanziale, stenta a trovare una sua propria identità come condizione processuale autonoma (Mirate[14]) rispetto alla situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, perché se è la effettiva titolarità dell'interesse legittimo una condizione per accedere al giudizio, per entrare nel processo, cosa rimane da valutare al giudice quando decide la fondatezza della domanda?

La legittimazione "sostanziale" finisce per collegare una condizione dell'azione, che deve costituire dunque un "filtro" per accedere al giudizio di merito, all'esito del giudizio stesso, alla fondatezza delle domande. Mentre l'azione deve essere data anche a chi ha torto…!

2. Sandulli opera una sistemazione magistrale dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione, recependo naturalmente – ripeto – queste espressioni dalla dottrina processualcivilistica, ma sostenendo senz'altro la natura sostanziale dell'interesse legittimo e il carattere soggettivo del giudizio amministrativo.

Secondo il Maestro – un maestro di moltissimi della mia generazione che sul suo Manuale hanno preparato l'esame di diritto amministrativo – gli interessi legittimi e i diritti soggettivi (nella giurisdizione esclusiva) sono di regola l'oggetto della tutela accordata ai "particolari" (ai cittadini, agli individui, ai soggetti fisici o giuridici, agli enti) dalla giurisdizione amministrativa, ma non sono l'oggetto del giudizio (cioè la materia su cui il giudice è chiamato ad operare e a realizzare il risultato del giudizio, la sentenza).

Allora cosa sono le situazioni giuridiche soggettive? Sono i presupposti della legittimazione in quanto il ricorrente può aspirare ad una pronuncia di merito in quanto il provvedimento abbia operato su di un interesse sostanziale protetto della giurisdizione perché senza interesse protetto (diritto o interesse legittimo) non c'è giurisdizione.

E qui veniamo all'ulteriore complessa sistemazione dei presupposti e delle condizioni dell'azione.

[14] S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva / giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 602 ss.

Secondo Sandulli la legittimazione ad agire (al giudizio) si ha quando chi agisce è effettivamente il soggetto che l'ordinamento considera abilitato a rivolgersi al proprio giudice per ottenere il provvedimento giurisdizionale richiesto[15]. Come si verifica questa legittimazione? In base alla particolare posizione di diritto sostanziale che gli riconosce l'ordinamento.

Sandulli sposa dunque la tesi della legittimazione come titolarità effettiva della posizione sostanziale, ma a ben vedere anche nella sua impostazione sistematica c'è uno spazio per l'affermazione: quella del ricorrente di essere stato leso da un provvedimento amministrativo in un suo interesse legittimo o diritto soggettivo, che lo legittima a proporre il ricorso, mentre l'effettiva appartenenza (al ricorrente) della posizione soggettiva di cui lamenta la lesione è condizione per ottenere una pronuncia nel merito.

Una ricostruzione, come si vede, non platealmente differente dalle tesi della legittimazione processuale, perché comunque con l'affermazione della lesione il soggetto è abilitato a proporre il ricorso e ad investire il giudice della questione.

Certo, poi, il giudice deve verificare di aver giurisdizione sul caso sottopostogli, valutando se il provvedimento incide su interessi protetti dall'ordinamento (interessi legittimi o diritti soggettivi). Ma anche in questa fase iniziale, sulla base di cosa il giudice può effettuare tali verifiche se non fondandosi sulla prospettazione della vicenda amministrativa che ne fa il ricorrente?

Insomma, il giudice deve verificare, alla luce della prospettazione del ricorrente, se la controversia gli appartenga (e cioè se l'atto impugnato abbia inciso su interessi sostanziali tutelati dalla sua giurisdizione).

Poi, una volta che abbia accertato la propria giurisdizione, il giudice dovrà verificare se il ricorrente sia legittimato a chiedere la sua protezione e ad ottenere una pronuncia di merito, se cioè l'interesse legittimo o il diritto soggettivo appartengano effettivamente al ricorrente: ciò che Egli chiama legittimazione al giudizio. Infine, il giudice, superate queste soglie di accesso, valuterà se i vizi denunciati sussistano, se il ricorso è dunque fondato o meno.

Nel giudizio sulla sussistenza della "legittimazione al giudizio" il giudice dovrà dunque verificare dapprima l'esistenza dell'interesse legittimo, se cioè l'ordinamento riconosce come tale un certo interesse materia-

[15] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sotto ordinati*, Napoli 1963, 210.

le, poi se esso appartenga a chi lo reclama e ne afferma la lesione; e infine se la lesione denunciata sia attuale, diretta e personale.

Qui c'è forse una certa sovrapposizione con l'interesse ad agire e con i suoi caratteri, ma in realtà Sandulli, come gli studiosi del processo civile, per sganciare l'interesse dalla legittimazione, sposta l'accento sull'utilità retraibile dalla sentenza, al fine di evitare un utilizzo improprio, oggi diremo un abuso del processo ("*Pas d'intérêt, pas d'action*", come dicono i francesi): non possiamo scomodare un giudice se non abbiamo un interesse concreto, attuale e non meramente ipotetico o potenziale alla decisione, se la controversia ancora non è sorta, se l'interesse vantato è emulativo o futile, etc. etc..

La verità è che questa valutazione sull'utilità ritraibile dalla sentenza è rimessa al giudice, alla sua valutazione sganciata da qualsiasi parametro normativo e dunque costituisce alla fin fine una valutazione di merito: se il ricorrente possa ritrarre dalla sentenza una qualche utilità economica, morale, esistenziale, una valutazione che il giudice può effettuare seguendo una propria scala di valori che potrebbero non essere quelli del "comune sentire". Ma *de hoc satis* perché all'interesse ad agire è dedicata un'altra sessione del convegno.

Per tornare all'impostazione rigorosa di Sandulli mi pare di poter rilevare come le condizioni dell'azione sopra indicate (legittimazione e interesse ad agire) non condizionano la presentazione del ricorso al g.a. perché per adire il giudice, per proporre un ricorso, basta affermare di aver subito una lesione ad opera di un provvedimento amministrativo, mentre condizioneranno l'esame nel merito della domanda[16].

Insomma, qualsiasi soggetto può rivolgere una domanda ad un giudice e deve ottenere una risposta, purché la domanda sia posta con le forme dovute, mentre per poter esaminare nel merito la domanda deve sussistere la specifica azione proposta avuto riguardo all'oggetto del giudizio e del *petitum* e l'azione deve essere proposta da chi è legittimato e abbia interesse a proporla perché dalla decisione richiesta trarrà un'utilità.

[16] Così anche P. Virga, *Diritto Amministrativo*, Milano 1999, e V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino 2004, che mantengono la distinzione fra presupposti processuali, elementi necessari per instaurare il rapporto processuale (giurisdizione, competenza, capacità, elementi essenziali del ricorso, impugnabilità dell'atto) che condizionano la validità del processo, mentre le condizioni dell'azione (legittimazione e interesse ad agire) sono necessarie perché l'azione consenta di ottenere una sentenza di merito. Analogamente cfr. anche E. Follieri, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino 2020.

Sebbene la costruzione sandulliana sia impostata essenzialmente sull'azione di impugnazione (l'unica o quasi allora prevista e/o riconosciuta, anche se Sandulli, come del resto lo stesso Guicciardi non negava l'esistenza di azioni di accertamento), Egli condizionava l'azione, tutte le azioni, alla sussistenza di elementi oggettivi: esiste in astratto l'azione proposta (di impugnazione e annullamento, di accertamento, di ottemperanza, di merito) e dunque esiste un provvedimento amministrativo (da annullare), esiste una situazione controversa (da accertare), esiste un giudicato (da ottemperare), una controversia fra comuni (da decidere nel merito)? Solo successivamente a questa verifica preliminare si debbono valutare gli elementi soggettivi: la legittimazione e l'interesse ad agire in capo al ricorrente, in mancanza dei quali non gli "apparterrebbe" l'azione.

Va tuttavia sottolineato come le due tesi (la legittimazione come titolarità effettiva delle situazioni giuridiche soggettive vantate, o come mera affermazione) non si fronteggino per sterili finalità dottrinali o di inquadramento sistematico, ma come visioni diverse della legittimazione come "porta di ingresso" alla giurisdizione: la prima, sostanzialistica, ancora sostenuta da autorevolissima dottrina (Villata[17], Saitta[18], Travi[19]), più restrittiva; la seconda, minoritaria (ma che va conquistando spazi: cfr. da ultimo oltre al sottoscritto[20], Greco[21], Mirate[22], Saitta[23], Ferrara[24],

[17] L'impostazione di R. Villata (cfr. in specie, *Legittimazione processuale, diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur*., Roma 1990), è tuttavia particolare perché ritiene che nel processo amministrativo non ci sia differenza fra tutela sostanziale e tutela processuale in quanto l'oggetto del processo amministrativo non è l'interesse legittimo, ma l'accertamento della validità dell'atto impugnato, per cui l'affermazione non è la titolarità della situazione protetta, ma l'illegittimità del provvedimento impugnato. Tesi evidentemente collegata al solo processo di impugnazione, ma che, comunque, impone di anticipare *in limine litis* la verifica della effettività della lesione e dunque della legittimazione. Del resto, anche gli altri autori che ravvisano la legittimazione nella titolarità dell'interesse sostanziale, configurano poi il merito nella valutazione della validità del provvedimento (e solo in ciò non nella fondatezza della pretesa).

[18] N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano 2011.

[19] A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XII ed., Torino 2018.

[20] V. Domenichelli, *I presupposti e le parti del giudizio amministrativo*, in *Dir. amm*., a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, vol. II, IV ed., Bologna 2005, 513 ss. spec. 527.

[21] G. Greco, *Argomenti di diritto amministrativo*, Parte I, *Lezioni*, IV ed., Milano 2021.

[22] S. Mirate, op. cit.

[23] F. Saitta, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?,* in *Dir. pubbl.* 2019, 511 ss.

[24] L. Ferrara, *Domanda giudiziale e potere amministrativo, L'azione di condanna al facere,* in *Dir. proc. amm*. 2013, 617 ss.

Accettura[25], ma già Piras[26] nel 1962) più aperta, in quanto, attribuendo alla legittimazione una configurazione meramente processuale (come titolarità del diritto di azione in difesa di situazioni giuridiche sostanziali che si affermano lese dall'azione amministrativa) riesce a cogliere maggiormente i nuovi diritti o interessi che bussano alla porta della giustizia, più di quanto non riesca una legittimazione fondata sull'accertamento pregiudiziale della titolarità di diritti o interessi già codificati.

Ciò non significa che ogni richiesta di tutela possa essere accolta solo perché fondata sull'affermazione di essere titolati, perché anche l'affermazione deve poggiare su basi giuridiche, estrapolando l'interesse per cui si chiede tutela fra quelli che gli ordinamenti nazionale, europeo o le convenzioni internazionali ritengono meritevoli di protezione.

3. E i presupposti processuali? Nel quadro disegnato da Sandulli dove si collocano? Anche le condizioni dell'azione in realtà sono ascritte da Sandulli ai presupposti processuali perché in loro assenza il giudice non può esaminare la fondatezza della domanda; ma mentre le condizioni dell'azione sono i presupposti processuali in mancanza dei quali il giudice non può passare all'esame del merito della domanda, i presupposti processuali in senso stretto sono quelli di ricevibilità e di procedibilità del ricorso: alla ricevibilità Sandulli ascrive la presentazione di un ricorso idoneo e valido (perché presentato nelle forme dovute da un soggetto capace processualmente); un ricorso proposto da un soggetto legittimato alla stregua della domanda in cui rileva la "prospettazione" (da non confondere con la legittimazione al giudizio come condizione dell'azione); la sussistenza di un'utilità (un interesse ad agire) alla luce della stessa affermazione del ricorrente (da non confondere con l'interesse condizione dell'azione); la sussistenza del contraddittorio.

Come si può notare, in questa complessa ricostruzione, l'affermazione, la prospettazione del ricorrente hanno un loro ruolo, nel riconoscimento della legittimazione e dell'interesse, come presupposti processuali (di ricevibilità, o di proponibilità del ricorso) e non come condizioni dell'azione.

In definitiva Sandulli distingue fra legittimazione e interesse all'im-

[25] B. Accettura, *Studio sui presupposti processuali. Evoluzione e prospettive*, in *ambientediritto*.it, 2024.

[26] Nel suo fondamentale e monumentale lavoro, A. Piras, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo,* I, *Struttura del giudizio e legittimazione al ricorso*, cit., come voce allora quasi isolata, aveva costruito l'azione come potere autonomo di natura processuale, fondato sull'affermazione di un'esigenza di tutela di un interesse sostanziale protetto.

pugnazione (presupposti di ricevibilità) che oggi dovremmo più ampiamente denominare al ricorso (che rimane la forma in cui si concretizza l'azione, tutte le azioni oggi proponibili che, però, possono non essere di impugnazione, o solo di impugnazione) e legittimazione e interesse alla decisione (condizioni di ammissibilità dell'azione).

Dice Sandulli che questa distinzione fra legittimazione e interesse come presupposti processuali o come condizioni dell'azione non era mai stata notata in precedenza[27], ma è obbiettivamente una distinzione di non immediata comprensione e soprattutto applicazione, se non altro perché entrambe le legittimazioni si basano sulla sussistenza di un interesse sostanziale personale ed attuale e su una lesione diretta e attuale. A me pare comunque molto interessante che quando la legittimazione e l'interesse vengono posti fra i presupposti di ricevibilità e non fra le condizioni dell'azione, essi debbano essere valutati alla stregua dell'affermazione esistente nel ricorso, per cui il giudice deve esaminare la domanda proposta ritualmente, anche solo per stabilire che manca la legittimazione o l'interesse sulla scorta della stessa prospettazione dell'istante.

È importante sottolineare, comunque, che la mancanza di entrambi, siano essi presupposti di ricevibilità o condizioni dell'azione, conduce egualmente a sentenze di rito, di inammissibilità del ricorso che precludono l'esame della domanda nel merito[28].

Oltre ai presupposti di ricevibilità, Sandulli annovera poi quelli di procedibilità la cui mancanza esime il giudice dal pronunciarsi nel merito sebbene il ricorso sia stato introdotto, proposto, *rite et recte*: istanza di fissazione udienza; deposito delle notifiche; integrazione del contraddittorio (se ordinato dal giudice); regolazione fiscale, mancata sopravvenienza di cause di estinzione come la perenzione o la rinuncia.

4. La giurisprudenza, dal canto suo, suole parlare di condizioni o requisiti di ricevibilità, ammissibilità, proponibilità del ricorso, senza discriminare con proprietà e coerenza – secondo Sandulli – i diversi presupposti e/o condizioni dell'azione. Giudizio che dovremmo condividere anche oggi, sebbene non manchino pronunce più rigorose che cercano

[27] A.M. SANDULLI, *Il giudizio amministrativo*, cit., 254.

[28] Secondo A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo,* in *Dir. proc. amm*., 1989*,* 528 ss. le condizioni dell'azione, nonostante debbano verificare la sussistenza in concreto della titolarità della situazione giuridica soggettiva e della lesione, rimangono questioni pregiudiziali "processuali" che vanno distinte da quelle "pregiudiziali di merito" che condizionano la decisione del merito.

di distinguere correttamente le diverse fattispecie: cfr. ad es. Cons. Stato, VI, n. 976/2005 secondo la quale la *legitimatio ad causam* va valutata in astratto per ciò che afferma la ricorrente; in termini VI, 1012/2013; IV, 3321/2018 e 897/2017 queste ultime con ampia motivazione sul punto che la legittimazione va valutata in relazione alla posizione affermata, mentre è disamina nel merito l'effettiva sussistenza della posizione e della lesione. Ma sul punto si veda anche Cons. Stato, VI n. 3657/2015 che definisce la legittimazione come condizione dell'azione diretta ad una qualsiasi decisione di merito da riscontrare alla luce della fattispecie "prospettata" dall'azione, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa che attiene al merito della controversia. Mentre Cons. Stato, V, n. 3923/2018 e VI, n. 3393/2014 riconducono la legittimazione alla titolarità di una situazione giuridica soggettiva qualificata e tutelata dall'ordinamento che consente di distinguere il ricorrente dalla collettività indifferenziata.

Tuttavia, non è sempre chiaro in giurisprudenza ciò che identifica la legittimazione da ciò che integra l'interesse ad agire; anzi talvolta è quest'ultimo a costituire il filtro dell'accesso al giudizio piuttosto che la legittimazione, tanto che l'Ad. Plen. (sent. n. 4/2011) ha dovuto tenere "rigorosamente ferma" la netta distinzione tra legittimazione (come titolarità di una situazione giuridica soggettiva che abilita al ricorso) dall'interesse ad agire (come utilità ritraibile dall'accoglimento della domanda di annullamento).

Che, comunque, fra i due istituti ci sia qualche confusione è innegabile: basti pensare alla legittimazione ad avversare i titoli edilizi fondata non più soltanto sulla *vicinitas* ma anche sull'effettiva lesività dell'intervento edilizio contestato nella sfera giuridica del ricorrente (Ad. Plen., n. 22/2021), valutazione che il giudice effettua però guardando all'utilità derivante dall'annullamento del titolo in relazione alla concreta posizione fattuale e agli interessi materiali (imprenditoriali, territoriali o commerciali) del ricorrente. Mentre le posizioni legittimanti dovrebbero essere riconosciute piuttosto alla luce delle norme che qualificano, differenziano e delimitano gli interessi protetti e dunque individuano i legittimati a chiederne protezione[29].

[29] Anche A. Travi (*op. cit.*, spec. 202 ss.) sottolinea la scarsa chiarezza del confine tra i due istituti causati ancora una volta dalla figura dell'interesse legittimo: se quest'ultimo è una posizione di vantaggio, un interesse ad un risultato utile e non solo un interesse alla legittimità si confonde con l'interesse ad agire, che prescinde dalla fondatezza della pretesa ed è qualificato dalla lesione effettiva e concreta della sfera giuridica del ricor-

Ma anche su questi temi devo fermarmi per non sovrappormi alle relazioni di domani.

5. L'approvazione del Codice del processo amministrativo ha rivitalizzato l'intera tematica dei presupposti processuali e delle condizioni delle azioni, sia perché l'art 35 individua le pronunce di rito in quelle che dichiarano, anche d'ufficio, l'irricevibilità, l'inammissibilità e l'improcedibilità del ricorso; sia perché introducendo, accanto alla classica azione di annullamento, quella di condanna (al pagamento di somme, al risarcimento del danno, anche in forma specifica), quella di accertamento dell'obbligo di provvedere che può portare anche a pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, oltre all'azione di accertamento della nullità, le problematiche dei presupposti processuali e della condizione dell'azione (legittimazione e interesse ad agire) si sono necessariamente modificati rispetto all'originaria impostazione, costruita sul modello della sola azione di impugnazione e annullamento.

Mentre in quest'ultima i legittimati all'impugnazione erano senza dubbio *in primis* i destinatari del provvedimento (restrittivo o negativo), mentre problemi di legittimazione (attiva o passiva) si ponevano solo per i terzi, non contemplati dall'atto (fossero essi i controinteressati beneficiati dal provvedimento o i terzi lesi dal provvedimento favorevole rilasciato ad altri), nel caso delle azioni di accertamento o di adempimento o di condanna anche ad un *facere* specifico o di risarcimento, nelle quali un atto può mancare, l'individuazione dei soggetti legittimati ad agire o a contraddire, non può essere più ricavata dal provvedimento impugnato.

Ciò ha enfatizzato enormemente la diversità di posizioni fra coloro che, alla luce delle nuove forme di tutela offerte dal processo amministrativo, sostengono la necessità di un sistema "aperto" alle nuove esigenze di tutela, un sistema che consenta di per sé di riconoscere nuovi interessi meritevoli di protezione anche non esplicitati dal diritto positivo, e non immediatamente riconducibili a diritti soggettivi o interessi legittimi, senza che sia il legislatore attraverso la legittimazione straordinaria o *ex lege* a individuarli e ad intestarli in capo a enti, comitati, associazioni, o anche singoli utenti o consumatori; finalità alla quale la tesi della affermazione come fondamento della legittimazione offre evidentemente più spazio, rispetto alle tesi più tradizionalistiche che temono un allargamento

rente e del vantaggio, anche potenziale, ritraibile dall'accoglimento del ricorso: lesione e vantaggio che debbono essere personali, attuali e concreti.

incontrollato della tutela giurisdizionale a interessi riconducibili anche vagamente a valori costituzionali o a bisogni dei consociati liberamente individuabili dal giudice e dunque sostengono la necessità di mantenere la legittimazione strettamente collegata al diritto positivo.

Entrambe le tesi possono evidentemente esporsi a legittimi dubbi perché alla fine le tesi espansionistiche (Magri[30] e Giliberti[31]) finiscono per eliminare il filtro della legittimazione, spostandolo sull'interesse ad agire interpretato dal giudice; mentre le tesi restrittive (Cudia[32] e Mannucci[33]) finiscono per chiudere l'accesso alla giurisdizione ai nuovi interessi che ancora non abbiano trovato un riconoscimento normativo.

E c'è chi ha cercato di individuare una soluzione mediana (Cassatella[34]) che pur sottolineando i limiti di entrambe le tesi mostra di apprezzarne le ragioni e finalità che esse perseguono, individuando così nelle "norme di garanzia" il termine di riferimento cui agganciare le legittimazioni: norme sostanziali che disciplinano il rapporto fra l'amministrazione e gli altri soggetti dell'ordinamento, dalle quali in via induttiva possono essere determinate le diverse legittimazioni, non deducibili dunque da opzioni di politica del diritto; legittimazioni che possono essere ricercate anche attraverso il ricorso all'analogia, o alle altre modalità di interpretazione previste dall'art. 12 delle pre-leggi.

La tesi rimane ancorata al dato normativo, ma non chiude alla ricerca di fonti diverse di legittimazione all'azione per la tutela di nuovi interessi che emergono nella società, ma che devono trovare un qualche riconoscimento normativo, ponendo comunque dei limiti alla libertà dei giudici che debbono mantenersi fedeli ai tradizionali percorsi ermeneutici, nel rispetto dell'art. 101, 2° co. Cost. (che sottopone i giudici soltanto alla legge).

Il Codice, come dicevo, sembra tagliar corto su tutte queste tema-

[30] M. Magri, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa*, Rimini 2017.

[31] B. Giliberti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo,* Padova 2020.

[32] C. Cudia, *Legittimazione a ricorrere e pluralità di azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello),* in *Dir. pubbl.*, 2019, 393 e ss., e più recentemente dello stesso A., *Legittimazione a ricorrere, concezione soggettivistica della tutela e principio di atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *P.A. Persona e Amministrazione,* 2019, 99 e ss.

[33] G. Mannucci, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini 2016.

[34] A. Cassatella, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia,* in *Dir. proc. amm.*, 2022, 4, 774 e ss.

tiche riconducendo, in base all'art. 35, 1° co., letto in positivo, la ricevibilità del ricorso alla tempestività della notifica e del deposito; la sua ammissibilità, alla sussistenza dell'interesse ad agire e alla mancanza di "altre ragioni ostative alle pronuncia sul merito"; la sua procedibilità, alla permanenza dell'interesse alla decisione, all'integrazione tempestiva del contraddittorio (ove sia stato ordinato) e alla mancata sopravvenienza di "altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito".

Il Codice mescola dunque condizioni dell'azione, come l'interesse ad agire e la sua permanenza nel corso del giudizio, a presupposti processuali, come la ritualità delle notifiche e del deposito o la completezza del contraddittorio, ma lascia aperta la porta alle condizioni dell'azione sotto la formula generica delle "altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito", fra le quali certamente può ravvisarsi anche la legittimazione. Lasciata però senza aggettivi, alla libera discrezionalità del giudice.

6. Ma è esaminando le diverse azioni oggi previste esplicitamente (o implicitamente) dal Codice (oltre a quella classica di impugnazione o insieme a quella classica di impugnazione e annullamento) che devono essere individuate le condizioni di proponibilità del ricorso (che rimane l'atto con cui si propongono tutte le azioni davanti al giudice amministrativo).

Se nell'azione di impugnazione – che ancora campeggia in prima posizione nell'ordine di esposizione delle azioni (art. 29 c.p.a.) – la prima delle condizioni di ammissibilità del ricorso è ovviamente la sussistenza di un atto impugnabile (se ne occuperà Cassatella), nell'impostazione sandulliana esso non rientra fra i presupposti o le condizioni dell'azione, perché è l'oggetto del ricorso, anche se la sua mancanza o la sua inimpugnabilità portano ad una sentenza di inammissibilità del ricorso, al pari dell'acquiescenza o della decadenza per decorso dei termini di notificazione.

L'azione di condanna (delineata dall'art. 30 c.p.a.), si configura soprattutto (ma non solo) come azione di risarcimento del danno per la lesione di diritti soggettivi nei casi di g.e., ma anche di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità, nel caso di danni causati dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. L'azione di condanna può essere presentata contestualmente ad altre azioni (*in primis* quella di annullamento), ma essa può essere proposta anche in via autonoma, sia nelle ipotesi di g.e., sia nei casi disciplinati dallo stesso art. 30, co. 1): il che sancisce definitivamente la caduta della pregiudizialità amministrativa.

Il diritto al risarcimento del danno non deve essere valutato se sus-

siste in astratto – e dunque fra i presupposti processuali – essendo un diritto soggettivo tipico, che dovrà essere accertato solo in concreto e dunque oggetto del giudizio di merito.

Il giudice dovrà decidere nel merito se il danno è stato causato dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria (art 30, co. 2) o per lesione di interessi legittimi anche a prescindere dall'impugnazione di un provvedimento (art. 30, co. 3); come di merito saranno le sentenze con cui il giudice accerta l'obbligo di provvedere in caso di inerzia dell'amministrazione e condanna l'amministrazione in tal senso (art. 31, 1° co.), pronunciandosi sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio se non si tratti di attività discrezionali; o addirittura condanna "all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio" (art. 34, co. 1 lett. c): formula ampia che sembra consentire ogni tipo di misura ordinatoria, compreso l'ordine di emanare un provvedimento denegato (o sul quale l'amministrazione era rimasta silente). Nonostante non sia più prevista esplicitamente (essendo stata espunta dal testo elaborato dalla Commissione), non avrei dubbi che l'insieme di questi poteri decisori affidati al giudice consentano, attraverso la modulazione e/o il cumulo delle domande (art. 32) di esperire un'azione di adempimento.

Nelle azioni di condanna non ci sono dunque presupposti processuali, come condizioni di ricevibilità o di procedibilità tali da condurre a pronunce di rito? Certo che no, dovendo il ricorso contenente la domanda risarcitoria essere proposta *rite et recte*, alla stregua di tutte le altre azioni, e mantenere le condizioni di procedibilità previste dal processo amministrativo. Potrebbe persino porsi un problema preliminare di giurisdizione, alla luce della nota giurisprudenza delle S.U., quando sia fatto valere il diritto al risarcimento del danno per lesione dell'affidamento incolpevole, nel caso di annullamento di un provvedimento favorevole. Così portando ad una sentenza in rito per carenza di giurisdizione[35]. Parimenti in rito per mancanza di un presupposto processuale (la tempestività dell'azione), può essere decisa un'azione risarcitoria per essere stata proposta tardivamente, avendo il legislatore posto un termine decadenziale di 120 giorni per la sua proposizione.

Quanto all'azione di accertamento (espunta anch'essa dal codice rispetto allo schema predisposto dalla Commissione), è ammessa in via

[35] Cfr. da ultimo TAR Sicilia, Catania, sez. I, 21 dicembre 2023, n. 3879 in *Giur. It.* 2024, 2175 con nota contraria di A. GANDINO.

eccezionale dalla giurisprudenza, quando la stessa risulti *"... necessaria al fine di colmare esigenze di tutela non suscettibili di essere soddisfatte in modo adeguato dalle azioni tipizzate*" (Ad. Plen., n. 15/11)[36] .

Purtuttavia non può essere negata con riferimento ai diritti soggettivi nell'ambito delle materie di giurisdizione esclusiva (che cos'è, se non un'azione di accertamento quella che riguarda la debenza degli oneri di urbanizzazione?); ma azioni di accertamento sono anche quelle avverso il silenzio e di declaratoria di nullità.

Ancora può essere considerata alla stregua di un'azione di accertamento quella con cui si chiede al giudice di accertare l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori, secondo quanto previsto dall'art. 34, comma 3, c.p.a.[37]

Ora prescindo dai presupposti sostanziali dell'azione avverso il silenzio, mentre quelli processuali sono stabiliti dall'art. 117 c.p.a.: un ricorso notificato all'amministrazione e ad almeno un controinteressato finché dura l'inadempimento e comunque nel termine di cui all'art. 31, co. 2 (un anno dal termine di conclusione del procedimento). E questi profili il giudice dovrà vagliare pregiudizialmente per poter poi passare a verificare le condizioni dell'azione, e quindi la fondatezza delle domande.

Se il giudice dovesse accertare che l'amministrazione, diversamente da quanto affermato dal ricorrente, non è rimasta silenziosa, ma si è espressa sull'istanza dell'interessato, non emetterà una sentenza di rito, ma accerterà l'infondatezza della domanda perché il silenzio (o meno) è l'oggetto del giudizio stesso.

Anche se non mancano sentenze che – accertato che un atto è stato

[36] In altre parole, nel processo amministrativo, l'azione di accertamento è ammessa solo eccezionalmente, in diretta applicazione del principio di effettività della tutela, là dove manchino, nel sistema, strumenti giurisdizionali a protezione di interessi certamente riconosciuti dall'ordinamento (Cons. Stato, V, n. 2508/2024; III, n. 5207/2023 e n. 2804/2021; IV, n. 113/2019).

[37] In merito all'art. 34, comma 3, c.p.a. è intervenuta di recente l'Adunanza Plenaria (n. 8/2022), che ha affermato i seguenti principi di diritto: – *(sul primo quesito) «per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.»; – (sul secondo quesito) «una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda*».

emesso sull'istanza del privato – hanno ritenuto il ricorso inammissibile per carenza dei presupposti o dell'interesse ad agire[38].

Quanto all'azione di nullità, di scarso rilievo pratico, che purtuttavia è un'azione di accertamento, il Codice detta una scarna disciplina processuale, dovendo ricavarsi quella sostanziale nell'art. 21 *septies* della l. 241, escluse le nullità previste dall'art. 114, 4° co. lett. b (atti in violazione o elusivi del giudicato). Il 4° comma dell'art. 31 si limita a porre un termine decadenziale di 180 giorni, per cui verificato il rispetto di questi e degli altri presupposti processuali (esistenza dell'atto, validità del ricorso, giurisdizione, etc.) non potendo essere messa in dubbio la sussistenza in astratto dell'azione, e verificate le condizioni dell'azione (legittimazione e interesse ad agire), la sentenza non potrà che decidere il merito del ricorso: dichiarando cioè la nullità dell'atto avversato o respingendo il ricorso accertandone la esistenza giuridica, ma non pronunciandosi sulla sua legittimità, salvo che il ricorrente non ne abbia chiesto in via subordinata l'annullamento.

[38] Cons. Stato, n. 2660/2018 "*il giudizio sul silenzio-inadempimento, disciplinato dagli artt. 117 e 31 cod. proc. amm., ha per oggetto l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dall'amministrazione sull'istanza che le è stata presentata e sulla quale è chiamata a provvedere. Pertanto, secondo quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza di questo stesso Consiglio di Stato, la condanna dell'Amministrazione a provvedere ai sensi del citato art. 117 c.p.a. presuppone che al momento della pronuncia del giudice perduri l'inerzia e che dunque non sia venuto meno l'interesse del privato istante ad ottenere una pronuncia dichiarativa dell'illegittimità del silenzio-inadempimento. Trattandosi di una condizione dell'azione, questa deve persistere fino al momento della decisione. Conseguentemente, l'emanazione di un provvedimento (o l'adozione di un comportamento) esplicito in risposta all'istanza dell'interessato od in ossequio all'obbligo di legge, rende il ricorso inammissibile per carenza originaria dell'interesse ad agire od improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, a seconda se il provvedimento (od il comportamento conforme all'interesse del privato) intervenga prima della proposizione del ricorso o nelle more del giudizio conseguentemente instaurato (ex multis: Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2016 n. 1502, V, 1 ottobre 2015, n. 4605, 22 gennaio 2015, n. 273, 1 luglio 2014, n. 3293; VI, 30 marzo 2015, n. 1648, 31 luglio 2014, n. 4058). Tale esito del giudizio prescinde da qualsiasi ulteriore indagine e statuizione circa l'intervenuta integrale soddisfazione della domanda proposta per effetto delle dette sopravvenienze, posto che nel caso in cui il provvedimento sopravvenuto sia ritenuto illegittimo, il soggetto interessato è tutelato dalla normativa processuale che consente di proporre contro di esso una nuova impugnazione (o di convertire il ricorso avverso il silenzio in un ricorso impugnatorio ordinario – ex art. 117 comma 5 c.p.a.) cfr. anche Cons. Stato, n. 1068/2022)*".

SAGGI

Antonio Cassatella

L'ESISTENZA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO: L'INCERTA CATEGORIA DEGLI ATTI IMPUGNABILI NEL PENSIERO DI ALDO MAZZINI SANDULLI

SOMMARIO. 1. Il significato di una rilettura. – 2. L'atto impugnabile negli studi del primo Novecento. – 3. Il contributo di Sandulli nella monografia sul procedimento e nel manuale. – 4. Il volume sul giudizio innanzi al Consiglio di Stato. – 5. L'attuale rilevanza dell'atto amministrativo nel sistema di tutele verso l'amministrazione. – 6. Cosa resta di una rilettura: un metodo esemplare.

1. *Il significato di una rilettura*

La lettura – o rilettura – dell'opera di uno Studioso vissuto nel secolo scorso può apparire un diversivo rispetto ai problemi proprî del diritto contemporaneo, spesso ripiegato su temi di stretta attualità, per lo più legati alle transizioni ambientali e digitali; temi che Sandulli e i Maestri a lui coevi non potevano neppure ipotizzare. Rispetto all'impegno richiesto al giurista di oggi, sempre più coinvolto in studî finanziati da enti che pretendono ricadute immediate dall'attività di ricerca, la lettura di un Autore del Novecento potrebbe addirittura sembrare una fuga nel passato ed un ripiego su un'erudizione che poco o nulla serve rispetto alle quotidiane necessità lavorative.

La percezione sarebbe errata in entrambe le direzioni: ripercorrere i classici, come le opere di Sandulli, dice molto del passato e pure dell'attuale che da quel passato deriva.

Dice molto del passato perché mostra come ragionassero i giuristi formatisi all'inizio del Novecento e maturati nel secondo dopoguerra. Dice altrettanto del presente perché, in un contesto in cui si è rinunciato ad una ricostruzione sistematica del diritto delle amministrazioni e dove si ragiona scopertamente di crisi degli interpreti e delle categorie, la capa-

città inventiva di quei giuristi rappresenta, se non un modello, un termine di paragone attorno al quale riflettere[1].

Come hanno dimostrato attente ricostruzioni biografiche dell'esperienza di Sandulli, si è di fronte a uno Studioso che è maturato in un contesto culturale di ordine apparente, come quello del tardo Stato fascista di metà anni Trenta; che ha visto quell'ordine sgretolarsi, per essere sostituito da quello di uno Stato repubblicano tutto da ricostruire sul piano socio-economico, giuridico e culturale; che, reduce di guerra, ha partecipato a quella ricostruzione sia nelle vesti di docente e studioso che in quelle di uomo delle istituzioni[2].

Sandulli visse quegli anni con costante impegno e notevoli risultati. Li visse dapprima come allievo di Ugo Forti e Donato Donati, ossia di due fra i maggiori Studiosi di inizio Novecento, le cui drammatiche sorti si intrecciarono con la fine del regime fascista; poi come parte autorevole di quell'accademia che, riconoscendosi nei valori liberal-democratici, difendeva l'autonomia del giuridico dal politico, e con essa quella del metodo giuridico dall'influenza più o meno marcata di ideologie tese a considerare il diritto come una sovrastruttura dell'ordine economico, e i giuristi come ingegneri sociali che avrebbero dovuto preparare il nuovo a lato della classe politica o quali membri del *deep State*[3].

Soprattutto, Sandulli visse quegli come attivo testimone del proprio tempo, prendendo posizione su varie questioni istituzionali, politiche e sociali attraverso una serie di interventi sulla stampa. Tutto meno che un intellettuale rinchiuso fra le proprie carte, a riprova del fatto che il rigore scientifico non implicava una rinuncia a prendere posizione – quale libero cittadino – su questioni di importanza apicale, non ultimi il rapimento Moro e l'emergenza terroristica[4].

Questi eventi, passati e lontani, possono essere oggetto di una com-

[1] Magistrali, in tal senso, le considerazioni di A. Gentili, *Crisi delle categorie e crisi degli interpreti*, in *Riv. Dir. Civ*., 2021, 633 ss.

[2] Per una ricostruzione della vita, dell'attività scientifica e degli impegni istituzionali dello Studioso, cfr. A. Sandulli, *Aldo M. Sandulli giurista liberaldemocratico. L'uomo e le opere*, Napoli 2020, *passim*, nonché i contributi raccolti in Aa.Vv. *Aldo M. Sandulli (1915-1984). Attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano 2014, *passim*.

[3] Sia permesso rinviare a A. Cassatella, *Le riforme e i maestri del diritto amministrativo*, in A. Bartolini, T. Bonetti, B. Marchetti, B.G. Mattarella, M. Ramajoli, a cura di, *Le riforme amministrative*, Bologna 2024, 39 ss.

[4] Cfr. A.M. Sandulli, *Un giurista per la democrazia. Interventi sulla stampa*, Napoli 1987, con la raccolta degli interventi pubblicati sui quotidiani *Il tempo* e *Il Corriere della Sera*.

prensione scientifica solo se opportunamente contestualizzati e storicizzati. Vi è però un cruciale elemento di continuità rispetto al presente: il disordine entro il quale operavano i giuristi, allora e oggi.

I giuristi della generazione di Sandulli erano pienamente consapevoli del disordine e delle sue cause, per lo più fisiologiche: la difficoltà di tradurre i molteplici interessi socio-economico in discipline stabili; la crisi del parlamentarismo e, con esso, della stessa attività legislativa; il profluvio di fonti; l'incertezza amministrativa; il disorientamento degli interpreti; l'emersione di nuovi interessi, e di nuove esigenze di ordine, attraverso canali per lo più occulti. Il passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse di gianniniana memoria aveva già allora messo in crisi le categorie, ma non tutti gli interpreti e Sandulli fra essi.

Tale consapevolezza non portò Sandulli a rinunciare a un'idea alta di sistema, né all'idea di giurista come intellettuale che assume su di sé il compito di porre quantomeno un limite al disordine e all'instabilità delle istituzioni. In tal senso la sua opera può essere ancor'oggi letta come una forma di resistenza nei confronti della riduzione del pensiero giuridico a mera registrazione dell'operato delle istituzioni, a rinunciataria cronaca delle trasformazioni istituzionali, a testimonianza del declino e dell'ascesa di interessi e valori[5].

Quest'atteggiamento potrebbe apparire agli occhi del cinico o del disilluso come l'espressione di un conservatorismo di fondo, nel tentativo di ritrovare un tempo perduto e forse mai realmente esistito; chi non voglia rassegnarsi potrebbe scovare negli scritti di Sandulli il tentativo di ribadire il primato del dover essere – morale e giuridico assieme – sull'essere, il primato dei valori propri dello Stato costituzionale di diritto sugli ordini economici e sociali incompatibili con esso. Se di conservatorismo si trattava, andava riferito a valori irrinunciabili e propri di una certa idea di Stato e di diritto, ben radicata nella tradizione e nelle culture alla base della Costituzione repubblicana.

Basti, per tutte, un'osservazione contenuta in un fondo pubblicato nel dicembre del 1979, in cui erano discusse le misure necessarie a contenere l'emergenza terroristica. Il tono trascendeva l'occasione, nella parte in cui si ribadiva che «le garanzie del cittadino nei confronti dell'esercizio del potere rappresentano la più alta conquista della civiltà politica. Si

[5] Condivisibili echi di questo stile si colgono in M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, 4, dove esplicitamente si osserva che una rinuncia della scienza giuridica a fornire «prestazioni di ordine e di certezza non sarebbe soltanto un suo fallimento, ma anche un fallimento del diritto oggettivo».

tratta di un bene irrinunciabile. Esiste però anche una graduatoria dei beni irrinunciabili. In essa primeggia e deve necessariamente primeggiare la preservazione della società democratica dall'eversione, e perciò dall'anti-democrazia. Ché, una volta realizzatasi l'eversione antidemocratica, avremmo perduto non solo tutte le garanzie, ma quei beni stessi che le garanzie dovrebbero salvaguardare»[6].

Questo il pensiero del Sandulli maturo, espresso nelle forme sintetiche degli scritti destinati alla stampa. Le radici di questo pensiero si possono tuttavia cogliere in una serie di contributi scientifici, sui quali ci si soffermerà a seguire.

La consapevolezza garantistica di Sandulli si coglie già nelle opere sul procedimento e sul processo amministrativo pubblicate fra il 1940 e il 1963. Pur non trascurando l'attività del Sandulli costituzionalista, è in questi contributi che si coglie *in nuce* l'architrave del pensiero dell'Autore, tutto proteso a tutelare l'individuo dall'uso arbitrario del potere pubblico, in coerenza con il principio personalistico che anima la stessa Costituzione. Procedimento e processo non sono altro che tecniche di soluzione del conflitto fra libertà e autorità e vanno studiati, interpretati, applicati ed eventualmente riformati in maniera tale da potenziare la loro funzione garantistica, quale unico e ultimo baluardo nei confronti dell'arbitrio.

In questo contributo il pensiero di Sandulli non può essere esplorato in tutte le sue componenti, al fine di dimostrare come queste premesse valoriali venissero applicate in concreto. Si tratta di un'opera improba e semmai meritevoli di ulteriori approfondimenti.

Può essere invece utile verificare come queste considerazioni trovino corrispondenza nel modo in cui lo Studioso affrontò un tema di apparente dettaglio, ma denso di implicazioni sistematiche, come quello dell'oggetto del processo amministrativo, affrontato a partire dalla questione dell'atto impugnabile.

2. *L'atto impugnabile negli studî del primo Novecento*

Prima di esaminare la posizione di Sandulli è necessario considerare il modo in cui il tema dell'oggetto del giudizio amministrativo era trattato da parte degli Studiosi del processo di inizio Novecento.

[6] Cfr. A.M. Sandulli, *Garantire la Repubblica*, in Id., *op. cit.,* 267 s.

La questione si poneva a fronte dell'equivoca formulazione dell'art. 26 del t.u. Cons. Stato, che attribuiva al giudice amministrativo la cognizione dei ricorsi promossi «contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante», in quanto «aventi per oggetto un interesse di individui o di corpi morali»[7]. Si trattava di comprendere se la cognizione del giudice si limitasse all'atto contestato, o si potesse estendere all'oggetto stesso dell'atto, ossia alle prerogative del ricorrente.

Furono queste le premesse per il dibattito sull'oggetto del giudizio, o, come si diceva allora, sulla "materia" del contendere: questione cruciale tanto allo scopo di regolare il riparto fra giurisdizione ordinaria e amministrativa e di stabilire i limiti della cognizione del giudice, quanto ai fini della formazione della decisione giudiziale e della definizione degli effetti della sentenza di accoglimento del ricorso.

Le risposte degli Studiosi variavano in rapporto alla più ampia concezione del processo amministrativo fatta propria da ognuno, a propria volta derivante dal modo in cui si collocavano gli istituti processuali nella cornice di più generali teorie dello Stato.

Le tesi prospettate possono essere suddivise in rapporto alla concezione del processo come strumento di attuazione del diritto obiettivo, mediante la rimozione dell'atto illegittimo; o, all'opposto, come strumento di tutela degli interessi individuali lesi dall'attività amministrativa, mediante accertamento del fatto generatore della lesione patita dal ricorrente e la rimozione dell'atto illegittimo.

Si tratta, invero, di una polarizzazione che non deve essere sopravvalutata oltre misura, stante il fatto che pure gli assertori della tesi del processo come strumento di attuazione del diritto obiettivo ritenevano che esso fosse attivato al fine di tutelare gli interessi dei ricorrenti. Resta il fatto che la diversità delle premesse aveva implicazioni di ordine tecnico-giuridico di non scarsa rilevanza.

Il più lucido fautore della tesi per cui il processo mirava a ristabilire direttamente l'ordine violato dall'amministrazione, e solo indirettamente e tutelare il ricorrente, fu Antonio Salandra[8]. Per effetto di questa tesi, l'oggetto stesso del giudizio si risolveva nell'atto amministrativo impu-

[7] Il t.u. riprendeva le disposizioni dell'art. 24 della l. n. 5992/1889, sulle quali si era già criticamente espresso V.E. Orlando, *La giustizia amministrativa*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, Milano 1901, 718 ss.

[8] Cfr. A. Salandra, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino 1904, specie 772 ss.

gnato, in quanto illegittimo. La sentenza di annullamento era funzionale ad eliminare l'atto illegittimo dal mondo giuridico con effetti *erga omnes*[9].

In questa prospettiva, la lesione delle prerogative individuali per effetto dell'atto prospettato come illegittimo non era che la mera occasione per l'esercizio di un'attività giudiziale, assimilabile a quella compiuta dall'amministrazione nell'ambito delle attività di controllo dei propri atti. La conclusione era coerente con l'originaria concezione del procedimento innanzi alla IV Sez. del Consiglio di Stato come il completamento di un sistema di rimedi interni alla stessa amministrazione contenziosa, in una logica ben distinta da quella del processo civile.

Sulla stessa linea di Salandra si collocava, con alcune sfumature, Enrico Guicciardi[10]. La sua sofisticata teoria sul riparto, fondata sulla dicotomia fra norme di relazione e norme di azione, rimaneva strumentale a giustificare una concezione prevalentemente obiettiva del giudizio amministrativo quale tecnica di rimozione dell'atto illegittimo con efficacia *erga omnes*, nel duplice interesse dello Stato-ordinamento e del ricorrente vittorioso[11].

Anche in tal caso la posizione soggettiva del ricorrente rimaneva all'esterno del giudizio e dello stesso perimetro del giudicato, in quanto la lesione derivante dall'emanazione ed esecuzione dell'atto illegittimo era assimilabile alla causa efficiente della successiva reazione nei confronti dell'amministrazione, garantita nelle forme e nei modi stabiliti dalla legge.

Tanto Salandra quanto Guicciardi escludevano, pertanto, che gli interessi individuali lesi dall'amministrazione fossero oggetto dell'accertamento del giudice e del successivo giudicato. La rilevanza giuridica di questi interessi – di incerta classificazione, e comunque ben distinti dai diritti soggettivi, per i quali via era la garanzia della tutela innanzi al g.o. o, poi, in giurisdizione esclusiva – era confinata all'esterno del giudizio, ossia fra le c.d. condizioni dell'azione di annullamento. Di qui la tendenza a dissolvere l'interesse legittimo nell'interesse all'annullamento dell'atto, attribuendogli una mera rilevanza processuale[12].

Fra i corollari di queste tesi vi era anche l'interpretazione dell'art. 26 del t.u. Cons. Stato. Secondo Guicciardi, in particolare, la disposizione andava letta in modo tale da delimitare l'oggetto del giudizio di legitti-

[9] Ivi, 871.

[10] Cfr. E. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, Padova 1942, 64 ss.

[11] Ivi, 223 ss.

[12] Cfr. F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017, 122 ss.

mità in rapporto al contenuto e agli effetti degli atti impugnabili ed ai vizi dedotti in giudizio[13]. Questo non escludeva, a rigore, che il giudicato calasse anche sul rapporto controverso, ma ciò avveniva negli stretti limiti dei vizi-motivi dedotti in giudizio e dello stesso oggetto della pronuncia di accoglimento del ricorso[14].

Ne derivava, a ben guardare, una certa contraddittorietà: l'atto era sì oggetto del giudizio, ma in definitiva esso risultava un oggetto mediato, in quanto il fine del ricorrente era pur sempre quello di ottenere il ristabilimento della situazione di fatto antecedente all'esercizio del potere, per lo più ablatorio; o comunque di ottenere una pronuncia di accertamento dell'insussistenza dei motivi alla base di un diniego.

Ritenere che questo scopo fosse realizzato in via indiretta, se e solo in quanto compatibile con l'interesse pubblico alla legalità amministrativa, aveva un che di artificioso, in quanto nessun individuo assumeva i costi e l'alea di un giudizio per vedere accertata la legalità dell'azione amministrativa. E nessun avvocato faceva valere, nell'interesse del proprio cliente, ragioni diverse da quelle strumentali a veder caducato l'atto in quanto lesivo.

Sul versante opposto si collocavano le teorie che attribuivano al processo la funzione di tutelare le situazioni soggettive lese dall'amministrazione, dando all'interesse legittimo una connotazione sostanziale propria[15].

Emblematica, fra le altre, era la posizione di Oreste Ranelletti. Assunto che con l'istituzione della IV Sez. del Consiglio di Stato il legislatore non avesse voluto completare il sistema di tutele interne all'amministrazione, ma emendare i limiti della riforma del 1865 al fine di conferire autonoma protezione agli interessi legittimi, non si poteva che collocare questi ultimi al centro del sistema di tutele nei confronti dell'amministrazione[16].

Si escludeva, pertanto, che l'interesse legittimo si risolvesse in un interesse processuale all'annullamento dell'atto, relegandolo a mera condizione dell'azione di annullamento ed espungendolo dall'oggetto della cognizione del giudice amministrativo.

[13] Cfr. E. Guicciardi, *op. cit*., 160 ss.

[14] Ivi, 220.

[15] Cfr. V.E. Orlando, *op. cit*., 720 ss.; E. Presutti, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano. Parte generale*, Napoli 1904, 539 ss.

[16] Cfr. O. Ranelletti, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, V. ed., Milano 1937, 201 ss. e 391 ss.

Semmai, proprio l'interesse sostanziale leso era l'oggetto della tutela contemplata dall'art. 26 del t.u. Cons. Stato, posto che il ricorso andava certo promosso contro gli atti e i provvedimenti dell'amministrazione, ma in quanto aventi a propria volta ad oggetto un interesse. Atti e provvedimenti non venivano dunque in rilievo in quanto illegittimi, ma in quanto illegittimamente lesivi di un interesse meritevole di tutela.

Senonché, questa ricostruzione risultava contraddittoria nella parte in cui portava a qualificare l'interesse legittimo, quale situazione soggetta a tutela, come mero elemento differenziale della legittimazione a ricorrere, e non come oggetto del giudizio. Tanto più che l'oggetto del giudizio, e della stessa sentenza di annullamento, era rappresentato per questa dottrina dall'atto illegittimo[17].

Pare insomma che, pur muovendo da differenti presupposti, entrambe le tesi finissero per giungere alle medesime conclusioni: l'oggetto del giudizio, ai sensi dell'art. 26 t.u. Cons. Stato, era l'atto, impugnato in quanto lesivo e annullabile in quanto illegittimo.

La situazione sostanziale era soddisfatta dall'efficacia oggettiva dell'annullamento, ossia dall'incidenza della pronuncia giurisdizionale sull'esercizio passato e futuro del potere amministrativo. In entrambi i casi essa era espunta dall'oggetto del giudizio e fatta rientrare, in termini più o meno espliciti, fra le condizioni dell'azione.

La questione dell'atto impugnabile veniva quindi in rilievo nella parte in cui costitutiva l'oggetto dell'azione di annullamento. Non stupisce, al riguardo, che tutte le trattazioni del primo dopoguerra dedicassero al tema la medesima attenzione, giungendo a soluzioni in larga parte sovrapponibili.

Si trattava di chiarire quali atti e provvedimenti fossero suscettibili di impugnazione: vi erano innanzitutto categorie di atti esclusi *ex lege*, come l'atto politico o altri atti che di volta in volta contemplati dalle leggi di settore; altri atti non erano oppugnabili in quanto privi di immediata capacità lesiva, come gli atti preparatori, gli atti meramente esecutivi, gli atti confermativi[18].

A ben guardare, era in quest'ultimo caso che si ponevano i reali problemi pratici, e in cui si poteva valutare la capacità dell'ordinamento di apprestare piena tutela degli interessi lesi dall'amministrazione, senza in-

[17] Ivi, 232, 453 s., 482.

[18] Cfr. E. Guicciardi, *op. cit.*, 161 ss.; O. Ranelletti, *op. cit.*, 412 ss. Per una sintesi cfr. anche G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, II, VIII ed., Milano 1958, 184 ss.

correre in tranelli di ordine procedimentale e processuale. Si trattava di cogliere i legami di presupposizione e collegamento fra i vari tipi di atto e di provvedimento; di stabilire che tipi di effetti fossero correlabili a ciascuno di essi nell'ambito delle operazioni amministrative più complicate; di fissare il momento in cui si consumava una lesione meritevole di tutela, ossia il nesso eziologico fra attività dell'amministrazione e pregiudizio cagionato al privato.

Quella dell'atto impugnabile diveniva, nel senso appena prospettato, una categoria incerta. Le incertezze non derivavano, tuttavia, da problemi di ordine processuale o da lacune proprie del t.u. Cons. Stato, quanto dalla difettosa impostazione di numerosi problemi sul piano del diritto sostanziale. Assunta la strumentalità di ogni processo alla tutela di situazioni giuridiche soggettive tutelate dal diritto sostanziale, si doveva guardare innanzitutto a quest'ultimo per stabilire cosa contestare, quando farlo ed a quali scopi. In questo contesto si stagliavano i primi studî di Sandulli.

3. *Il contributo di Sandulli nella monografia sul procedimento e nel Manuale*

Molto si è scritto sul contributo di Sandulli allo studio del procedimento, per cui non è il caso di indulgere sulla notoria importanza dell'opera[19].

Concepito negli anni di perfezionamento fra Padova e Venezia, il libro rappresenta il primo volume monografico dedicato al tema dalla nostra scienza: muovendo dalle teorizzazioni di Forti attorno all'atto-procedimento e facendo parallelamente leva sulle acquisizioni della miglior dottrina straniera, Sandulli qualificava il procedimento come fattispecie a formazione progressiva, ossia come insieme di atti collegati e convergenti verso la produzione di un effetto, coincidente con l'atto attraverso cui l'amministrazione manifestava la propria volontà all'esterno e nei confronti di terzi[20].

Si ponevano così le premesse per una concezione formale del procedimento, attraverso la quale era possibile distinguere le varie fasi di completamento della fattispecie e di formazione dell'atto finale. Fra gli

[19] Cfr. i vari saggi raccolti in AA.VV., *Aldo Sandulli*, cit., 331 ss.

[20] Cfr. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940, *passim*.

aspetti più interessanti della monografia, sia sul piano del metodo che del merito, spicca il contenuto del capitolo III, dedicato all'enumerazione delle conseguenze scaturenti dai risultati dell'indagine che l'Autore si era prefisso di svolgere: dimostrato come il procedimento fosse una fattispecie a formazione progressiva e come la produzione dell'atto fosse l'esito di momenti conoscitivi e decisori correlabili sulla base di criteri formali e di diritto positivo, si stabilivano le conseguenze teoriche e pratiche della tesi proposta. Il che consentiva a Sandulli di prendere posizione su una serie di problemi applicativi che la dottrina antecedente aveva impostato in termini non del tutto soddisfacenti.

Uno dei problemi affrontati era proprio quello dell'oppugnabilità degli atti che si susseguivano nel corso della serie procedimentale[21]. La questione era frequentemente avvertita dalla giurisprudenza, che, secondo l'Autore, «ha rivelato molto più intuito nel risolvere, di norma, correttamente [i] casi pratici, i quali si presentavano al suo esame, che non penetrazione dogmatica. Né, d'altra parte, di questo si è gran che interessata la dottrina»[22].

Sandulli biasimava l'empirismo con cui la giurisprudenza aveva esteso oltre misura la categoria degli atti preparatori al provvedimento, così da escludere la loro immediata impugnativa in un ampio numero di casi. Condividerne gli orientamenti in maniera acritica, acquietandosi nel descrittivismo, non sarebbe stato rispondente «ai principi di una corretta sistematica»[23].

La sistematica sandulliana imponeva di procedere per distinzioni: vi erano atti che precedevano, logicamente e temporalmente, altri atti, senza per questo essere qualificabili come atti preparatori propri della fattispecie procedimentale. Questo permetteva di isolare la categoria degli atti presupposti (non preparatori) da quella degli atti preparatori: rientravano nella prima categoria, per quanto qui interessa sottolineare, tutti gli atti che fissavano le future condizioni dell'esercizio di un dato potere o di una qualche prerogativa della stessa amministrazione.

Esempi tipici erano l'autorizzazione prefettizia a stipulare un contratto previa licitazione privata; gli atti di delega a provvedere; la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera in vista dell'apertura del procedimento espropriativo; il bando con cui si indiceva una procedura selettiva o l'atto

[21] Ivi, 368 ss.
[22] *Ibidem*.
[23] Ivi, 369.

con cui si nominava una commissione concorsuale; l'atto di accertamento di un illecito rispetto all'atto esecutivo[24].

Assunto che l'atto presupposto avesse effetti proprî, nulla escludeva che potessero essere oggetto di autonoma impugnazione. L'autonoma oppugnabilità non implicava, tuttavia, l'immediata oppugnabilità: il momento in cui si manifestava la lesione giuridicamente rilevante, così da imporre l'impugnazione dell'atto, non poteva determinarsi in generale, ma era «questione di mera analisi del caso singolo»[25]. Si trattava di stabilire, in altri termini, quando sorgesse «una reale occasione di colpire effettivamente una qualche situazione tutelata dall'ordinamento», ossia quando l'atto avesse diretto e immediato effetto lesivo di interessi protetti[26].

Solo allora il problema diveniva, a ben guardare, di ordine processuale; il momento cui si faceva riferimento coincideva con quello dell'insorgenza di un interesse, concreto e attuale, all'impugnativa dell'atto, accompagnata dalla richiesta di sospensione dei relativi effetti. Il che portava evidentemente a concentrare l'intero problema sulle caratteristiche dell'interesse a ricorrere e sulla sua effettiva sussistenza nei diversi casi suscettibili di esame, tenendo soprattutto conto del fatto che l'omessa tempestiva impugnazione dell'atto presupposto avrebbe reso inattaccabile l'atto successivo, per carenza di un interesse alla sua rimozione.

Simili problemi non si ponevano per i puri atti preparatori (pareri non vincolanti, proposte), insuscettibili di produrre effetti lesivi autonomi in un momento anteriore alla conclusione del procedimento-fattispecie e all'emanazione dell'atto. In tal caso, pertanto, l'insorgenza dell'interesse si manifestava ineluttabilmente nel momento in cui veniva emanato l'atto finale, i cui effetti erano gli unici idonei a ledere gli interessi di terzi e a far decorrere il termine di impugnazione per ottenerne l'annullamento[27]. Per effetto della tesi aumentava notevolmente il novero degli atti suscettibili di immediata impugnazione o, quantomeno, di un'attenta ponderazione ad opera della parte che ne pativa gli effetti.

Alla ricchezza analitica non faceva tuttavia seguito alcuna dirompente conseguenza di ordine processuale. Sandulli stesso ricordava come l'art. 26 del t.u. Cons. Stato imponesse di impugnare i singoli atti, escludendo che l'oggetto del giudizio potesse essere rappresentato dall'intera fattispe-

[24] Ivi, 61 ss.
[25] Ivi, 370.
[26] Ivi, 64.
[27] Ivi, 371 ss.

cie amministrativa[28]. Questo non implicava, tuttavia, alcun arretramento o diminuzione delle tutele garantite dal sistema, in relazione alla capacità di modulare i motivi di annullamento e di estendere la cognizione della controversia ai vari elementi di cui si componeva l'intera fattispecie.

Nella monografia del 1940 Sandulli finiva quindi per puntellare il processo all'atto, estendendo, nei limiti di quanto possibile in rapporto alla conformazione sostanziale dell'esercizio del potere, l'oggetto della cognizione del giudice, rimanendo nell'alveo di un'interpretazione rigorosa e restrittiva dell'art. 26 t.u. Cons. Stato.

Lo stesso ordine di idee era precisato nella prima edizione del fortunato *Manuale di diritto amministrativo*. Il ricorso in annullamento, e il giudizio da esso scaturente, avevano ad oggetto l'atto amministrativo impugnato, nel quadro di una concezione soggettivistica della tutela giudiziale[29]. Il ricorrente agiva ad esclusiva tutela di una propria posizione soggettiva, rilevante ai fini del riconoscimento della legittimazione a ricorrere.

L'art. 26 del t.u. Cons. Stato confermava questa impostazione proprio nella parte in cui giustificava l'impugnativa degli atti aventi ad oggetto un interesse, ossia idonei a ledere la posizione sostanziale del soggetto che reagiva chiedendo giustizia. Si lascia qui la parola allo stesso Sandulli: «con essa si configura chiaramente l'interesse legittimo – in posizione analoga a quella del diritto soggettivo – come interesse protetto (interesse sostanziale), e non semplicemente come interesse a ricorrere (interesse processuale): lo si considera come l'oggetto sul quale viene a incidere l'atto amministrativo di cui ci si suole, tenendolo come tale nettamente distinto dall'interesse a ricorrere»[30].

La conclusione non differiva da quella della fatta ormai propria dalla dottrina maggioritaria. Al medesimo risultato, all'inizio degli anni Cinquanta, giungevano altri Studiosi: Alessi prospettava ad esempio una concezione individualistica e soggettivistica della tutela giurisdizionale, preordinata a dare attuazione – ossia tutela – agli interessi legittimi[31]; così anche, Vitta e Zanobini, che aggiornavano le loro tesi al mutato quadro costituzionale[32].

[28] Ivi, 374.

[29] Cfr. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1952, 480 ss.

[30] Ivi, 464.

[31] Cfr. R. Alessi, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano 1953, 555 ss.

[32] Cfr. C. Vitta, *Diritto amministrativo*, II, III ed., Torino 1950, 498 ss.; G. Zanobini, *op. cit.*, 184.

Se il dibattito attorno alla natura della giurisdizione era ormai sopito, restavano alcune ambiguità di fondo. Ammesso che l'interesse legittimo fosse assimilabile a una posizione legittimante che consentiva l'accesso al giudice, rimaneva dubbio se fosse sufficiente affermarne in astratto la titolarità o se si dovesse provare, in concreto, la sua esistenza, al fine di poter effettivamente fruire della tutela costitutiva garantita dalla legge. Dalla soluzione data al quesito discendeva quella data all'oggetto stesso del processo di legittimità, individuabile ora nella situazione sostanziale protetta, ora nell'atto stesso; superata la questione, si poteva quindi risolvere anche il problema degli effetti del giudicato e, in particolare, quello del rapporto fra accertamento giudiziale e riedizione del potere.

Quali che fossero le soluzioni prospettate, restava da chiarire cosa si intendesse per atto impugnabile.

Si è già visto, in precedenza, come Sandulli e la dottrina coeva avessero fornito, sulla base della giurisprudenza, elencazioni di atti non immediatamente impugnabili, in quanto privi di efficacia lesiva o sottratti *ex lege* alla cognizione del giudice amministrativo.

In questo modo, l'atto impugnabile rimaneva una figura sfuggente, ricavabile in via residuale una volta esclusa la sua stessa inoppugnabilità. Non si fornivano elementi positivi – e di diritto positivo – per chiarire quando si fosse in presenza di atti impugnabili in tutti i casi dubbi, ma si finiva per risolvere la questione, traslandone il tema, sull'esistenza di un interesse (processuale) alla contestazione di quanto si affermava lesivo della situazione legittimante.

Quanto mancava, in dottrina come in giurisprudenza, era una nozione condivisa di atto e provvedimento[33]. Che fossero tali le autorizzazioni, le concessioni, i vari atti ablatori, i provvedimenti di secondo grado e i vari atti presupposti non era dubbio. Non era tuttavia chiaro quali fossero i requisiti minimi di esistenza di un atto produttivo di effetti, e dunque capace di ledere l'interesse del destinatario; né quali caratteri attribuire ad una manifestazione di volontà dell'amministrazione per

[33] Si deve necessariamente prescindere, in questa sede, da una ricostruzione del dibattito inerente alla concezione dell'atto e del provvedimento amministrativo, in rapporto alle opzioni teoriche discusse in dottrina nel corso dell'ultimo secolo. I concetti di atto e provvedimento sono utilizzati, ai soli fini di questo scritto, come sinonimi, designando le varie esternazioni degli effetti dichiarativi, modificativi o costitutivi previsti dalle singole leggi o da altre fonti delle prerogative dell'amministrazione. Per ogni altra questione si rinvia, per tutti, a R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, II ed. Torino 2017, 1 ss.

qualificarla come una formale manifestazione del potere o del volere amministrativo.

Su entrambi i problemi Sandulli avrebbe preso in seguito posizione.

4. *Il volume sul giudizio innanzi al Consiglio di Stato*

Il maggior contributo di Sandulli alla scienza del processo amministrativo risale all'inizio degli anni Sessanta[34]. Nonostante fosse giudice costituzionale, l'Autore non aveva rinunciato alla riflessione scientifica attorno al tema delle tutele nei confronti dell'amministrazione pubblica, completando il proprio personale sistema avviato nella monografia del 1940: procedimento e processo venivano armonizzati in una concezione unitaria dell'amministrazione, del suo diritto, dell'effettività del suo diritto resa concreta mediante adeguate tecniche di tutela.

Il volume del 1963 non è propriamente una monografia scientifica, del tipo destinato ai concorsi universitari e proprio delle produzioni giovanili degli Studiosi che si erano formati in quegli anni. Il libro era infatti parte del Trattato Carnelutti, e risente della sua collocazione specie nel modo in cui gli argomenti sono esposti e in cui la dottrina dialoga con la giurisprudenza puntualmente citata in nota. Con questo, non bisogna tuttavia pensare che Sandulli si limitasse a riepilogare l'esistente, come talvolta accade in questo tipo di pubblicazioni.

Con riferimento al tema in esame, nel volume si coglieva il tentativo di risolvere il problema della rilevanza dell'atto amministrativo nell'ambito del processo.

In significativa discontinuità rispetto al passato, e con una soluzione originale, Sandulli sosteneva che l'atto amministrativo fosse sia presupposto che oggetto dell'azione di annullamento[35].

Ai fini della costituzione del rapporto processuale sarebbe stato infatti necessario avere a disposizione un atto da impugnare, in difetto del quale il ricorso andava ritenuto del tutto inammissibile. L'esistenza dell'atto veniva ad essere pertanto assimilata ad una condizione oggettiva dell'azione di annullamento, da integrare con le restanti condizioni soggettive, ossia la legittimazione e l'interesse a ricorrere.

[34] Cfr. A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sott'ordinati*, Napoli 1963.

[35] Ivi, 51 ss. e 198 ss.

La soluzione discendeva dal fatto che, per Sandulli, l'oggetto del giudizio doveva essere più propriamente individuato nella lesione dell'interesse legittimo patita dal ricorrente, per effetto di un atto o provvedimento causalmente idoneo allo scopo. In difetto dell'atto, non poteva ritenersi sussistente alcuna lesione. In quanto presupposto – e causa – della lesione giuridicamente tutelabile l'atto doveva essere qualificato come presupposto dell'azione che mirava a riparare la lesione stessa.

Con questo non si espungeva il provvedimento dall'oggetto del giudizio. La legittimità del provvedimento era parte necessaria dell'accertamento riservato al giudice al fine di constatare la giuridicità o antigiuridicità della lesione inferta al ricorrente e di adottare tutte le misure idonee alla sua rimozione, a partire dall'eliminazione dell'atto con efficacia retroattiva e con salvezza degli ulteriori effetti ripristinatori e ordinatori-conformativi[36].

Si osservi come la tesi di Sandulli implicasse un'interpretazione armonica e non contraddittoria dell'art. 26 del t.u. Cons. Stato. Il ricorso era rivolto contro l'atto che si assumeva illegittimo in quanto avente ad oggetto un interesse protetto e inciso dall'attività amministrativa. L'atto era tanto causa della lesione e presupposto dell'azione quanto oggetto di un accertamento che doveva condurre alla sua rimozione per ripristinare la situazione originaria o far sorgere in capo all'amministrazione soccombente il dovere di agire in ottemperanza ai precetti statuiti in sentenza[37].

Di primo acchito la soluzione parrebbe contraddittoria, implicando una sorta di complicazione e duplicazione del ruolo dell'atto nel giudizio: non serve richiamare il rasoio di Occam per guardare con cautela a simili ricostruzioni.

L'aspetto più rilevante della tesi proposta da Sandulli sta proprio nel modo in cui si giustificava la duplice rilevanza processuale dell'atto: ai fini della proposizione del ricorso era sufficiente affermare l'esistenza dell'atto o del provvedimento, ossia la sua avvenuta emanazione in uno con la sua capacità lesiva; ai fini dell'accoglimento del ricorso era invece necessario dimostrare la sua illegittimità[38].

Ne deriva che il giudice amministrativo si occupava dell'atto in due

[36] Ivi, 53 ss.

[37] Fra i corollari della tesi, la necessità di dimostrare la concreta titolarità dell'interesse legittimo leso ai fini dell'attivazione del giudizio, nel quadro di una concezione concreta – e non astratta, come nel processo civile – della legittimazione ad agire: cfr. A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 59 in nota.

[38] Ivi, 53 ss. e 198 ss.

momenti distinti: ai fini dell'instaurazione del giudizio, sulla base delle allegazioni delle parti, si trattava di valutare l'esistenza dell'atto, in rapporto al *petitum* addotto a sostegno del ricorso, impregiudicati gli accertamenti strumentali alla verifica della *causa petendi*; ai fini dell'accoglimento del ricorso, si trattava invece di stabilire se i motivi di doglianza addotti a sostegno del *petitum* di annullamento erano o meno fondati.

La soluzione aveva la sua indubbia eleganza, in equilibrio con la necessità di interpretare la disciplina processuale già vigente con i principi desumibili dalla Costituzione in ordine alla tutelabilità dell'interesse legittimo, da considerare come situazione giuridica diversa dal diritto soggettivo, ma non inferiore ad esso.

Ne derivava un tendenziale allineamento fra la tutela predisposta dal g.o. e dal g.a. a garanzia di diritti e interessi: il g.o. aveva cognizione piena della lesione dei diritti controversi, previa disapplicazione dell'atto lesivo illegittimo; il g.a. aveva cognizione piena della lesione degli interessi legittimi controversi, previo annullamento dell'atto lesivo illegittimo.

La differenza fra le due tecniche di tutela, ereditata dalla tradizione e dallo stesso diritto positivo, stava tutta nell'effetto dell'accertamento della illegittimità dell'atto, che innanzi al g.o. non implicava la rimozione del provvedimento, rimessa alla stessa amministrazione in esecuzione del giudicato; innanzi al g.a. consentiva al giudice di prendere tutte le misure necessarie all'eliminazione dell'atto.

Il contributo di Sandulli cercava quindi di armonizzare la logica del sistema di tutele sottesa alla legge abolitiva del 1865 quella sottesa alla legge istitutiva della IV Sez. del Consiglio di Stato, rivisitando entrambe in rapporto a una concezione sostanziale dell'interesse legittimo ricavabile dall'art. 24 Cost.

Si rispondeva, così, ad un problema che aveva già affaticato Guicciardi e che era stato risolto dallo studioso patavino in ben altra maniera, tramite la distinzione fra atto illecito e atto illegittimo[39]. Nella ricostruzione di Sandulli viceversa, la distinzione fra tutele apprestate da g.o. e g.a. non dipendeva tanto dalle qualità dell'atto, quanto dal modo in cui il giudice di volta in volta competente poteva disporre dell'atto impugnato e dei relativi effetti.

[39] Cfr. G. Falcon, *Norme di relazione e norme di azione (tradizione e vicende della giustizia amministrativa nella dottrina di Enrico Guicciardi)*, in Id., *Scritti scelti*, Padova 2015, 18 s.

La tesi di Sandulli aveva poi il pregio di affrontare il tema dell'oggetto del giudizio di legittimità anche in rapporto alle recenti acquisizioni della dottrina, che specie per iniziativa di Piras aveva in quegli stessi anni messo in luce la necessità di passare da un giudizio sull'atto a un giudizio sul rapporto. La posizione di Piras si risolveva, in premessa, nella qualificazione del potere amministrativo quale tecnica di costituzione della fattispecie concreta derivante dall'applicazione delle norme attributive del potere. In questa fattispecie era contenuto il rapporto fra amministrazione e destinatario dell'atto, che trovava la propria fonte nel provvedimento stesso.

Di qui si riteneva che il giudice potesse accertare non solo la validità dell'atto formalmente inteso, ma della complessiva produzione dell'effetto giuridico mediante l'atto; il che consentiva di rimuovere l'atto accertando, al contempo, la fattispecie concreta ad esso sottesa, con tutte le conseguenze rilevanti in punto di giudicato, riesercizio del potere e mancata attuazione della pronuncia del giudice amministrativo.

La conclusione di Piras, suggestiva e suggestionante, non persuadeva appieno Sandulli, per il quale non era necessario utilizzare l'equivoco concetto di giudizio sul "rapporto" per giustificare un'estensione della cognizione di legittimità oltre lo schermo dell'atto. Era sufficiente, a questo scopo, accettare l'idea che il giudizio avesse ad oggetto l'atto, in quanto lesivo di una situazione sostanziale tutelata, e che il compito del giudice fosse quello di accertare l'illegittimità della lesione in vista della sua riparazione[40].

L'aspetto più delicato della tesi di Sandulli atteneva alla linea di discrimine fra atto esistente (ai fini dell'ammissibilità del ricorso) ed atto annullabile (ai fini della fondatezza del ricorso). I requisiti di legittimità e illegittimità dell'atto non davano di per sé problemi di sorta, risolvendosi nella nota tripartizione dei vizi del provvedimento ai sensi dell'art. 26 del t.u. Cons. Stato.

Ben più complesso stabilire quando un atto poteva dirsi esistente, o quando un atto esistente fosse qualificabile come "amministrativo" non in rapporto alla sua provenienza da parte di un'amministrazione, ma alla sua capacità di arrecare una lesione a danno del relativo destinatario.

Il problema dei requisiti di esistenza dell'atto era discusso allora come oggi, non essendovi ancora un pieno consenso in ordine alle caratteristiche degli elementi essenziali propri dell'atto amministrativo.

[40] Cfr. A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 52 s. in nota.

I giuristi utilizzavano e utilizzano il ragionamento per analogia, sicché gli elementi dell'atto possono variare a seconda che il modello di riferimento sia quello della sentenza o quello del negozio giuridico. Non si è fatta dunque molta strada dall'impostazione data al problema da Mayer e Kormann[41].

Già nel *Manuale* Sandulli aveva individuato i requisiti di esistenza dell'atto nel solco di una concezione propriamente negoziale della manifestazione di volontà amministrativa, individuandoli nell'autorità emanante; nell'oggetto, ossia nella persona o nella cosa sulla quale incidevano gli effetti dell'atto stesso; nel comportamento volontario dell'amministrazione, a propria volta suddiviso in forma, contenuto e causa dell'atto[42].

Per quanto concerneva quei meri atti che, pur emanati dall'amministrazione, non erano in grado di produrre gli effetti dell'atto amministrativo, Sandulli enumerava manifesti, inviti, messaggi, proclami e gli adempimenti dei doveri già stabiliti *ex lege* o da altro provvedimento amministrativo, come gli ordini di esecuzione. Rientravano nella categoria dei meri atti anche le comunicazioni, le notificazioni e le pubblicazioni. Erano infine esclusi dalla categoria tutti gli atti unilaterali di diritto privato, in quanto caratterizzati da un regime proprio e distinto da quello degli atti e provvedimenti a regime amministrativo[43].

In questa maniera il sistema di Sandulli risultava caratterizzato da una propria coerenza interna, da innegabile utilità pratica e dalla capacità di adattarsi alla logica della tutela giudiziaria insita nella Costituzione e nell'interpretazione conforme a Costituzione della disciplina previgente.

Si tratta, tuttavia, di un contributo scarsamente valorizzato dalla dottrina successiva, che seguì – vuoi in chiave adesiva, vuoi in chiave correttiva – il modello del giudizio sul "rapporto" quale forma ottimale di protezione degli interessi lesi dal provvedimento amministrativo, disinteressandosi del problema dell'esistenza dell'atto impugnabile, se non nei

[41] Per la commistione fra principi di diritto comune e principi ricavati dalla disciplina degli atti processuali, soprattutto al fine di giustificare la stabilità degli atti amministrativi cfr. O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Lipsia 1895, 95 ss. Per l'applicazione analogica dei principi di diritto comune – in quanto principi generali di diritto – alla disciplina dell'atto amministrativo cfr. invece K. KORMANN, *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Berlino 1910, specie 58 ss.

[42] Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 205 ss., i cui contenuti erano anticipati in ID., *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1949, 125 ss.

[43] Ivi, 197 ss.

limiti in cui essa veniva in rilievo ai fini del riparto, nei termini anodini della distinzione fra carenza di potere in astratto e in concreto[44].

5. *L'attuale rilevanza dell'atto amministrativo nel sistema di tutele verso l'amministrazione*

Attualizzare un libro concepito e scritto oltre sessant'anni fa appare scorretto prima ancora che improbo. La necessità di storicizzare un'opera e di coglierne il valore rispetto al momento in cui fu pubblicata, comprensivo del diritto positivo e del livello del dibattito scientifico allora in atto, induce a non utilizzare le tesi sostenute da Sandulli per spiegare i problemi odierni o per tentare di darvi una soluzione sulla base delle categorie di allora.

Questo non toglie che un'opera possa ancora dirci molto dei problemi esistenti sia nel momento della sua pubblicazione che in quello della sua rilettura. Per la parte che maggiormente interessa, si tratta di comprendere quale sia il ruolo attuale di atti e provvedimenti nel sistema delle tutele nei confronti dell'amministrazione.

L'assunto per cui il processo amministrativo all'atto – attorno al quale lo stesso Sandulli ragionava – sia progressivamente divenuto un processo "sul rapporto" è largamente diffuso in giurisprudenza[45]. Le stesse matrici dottrinali della tesi sono ormai diluite e non appare agevole stabilire la genealogia della formula, solo in parte riconducibile alle concezioni di Piras e altri. Che il giudizio non riguardi integralmente l'atto, e non abbia una natura puramente cassatoria, non si può certamente porre in dubbio. Questo non implica, tuttavia, che l'atto – e i problemi che scaturiscono dal suo regime – sia espunto dal sistema delle tutele e no conservi una posizione di primario rilievo nella stessa ricostruzione del sistema.

A favore di questa osservazione possono invocarsi argomenti di ordine pratico e teorico. Dal primo punto di vista, per quanto l'attuale disciplina del c.p.a. sia caratterizzata da un sistema aperto di tutele, che non si

[44] Un'efficace sintesi del dibattito, e la percezione di un certo oblio che dell'opera di Sandulli, si può cogliere in M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna 1994, 225 ss., nonché in L. Mazzarolli, *Ragioni e peculiarità del sistema italiano di giustizia amministrativa*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, II ed., Bologna 1998, 1716 ss.

[45] Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, e, fra le più recenti, Cons. Stato, Sez. VI, 21 giugno 2024, n. 5543; Cons Stato, Sez. VI, 4 marzo 2024, n. 2077.

esaurisce nell'azione di annullamento, la maggior parte delle controversie promosse in giurisdizione di legittimità ed esclusiva sottende la contestazione di un atto e la richiesta del suo annullamento.

L'azione di annullamento rappresenta l'unico mezzo di reazione nei confronti dell'atto illegittimo, non sussistendo i margini per chiedere, in via autonoma, il mero accertamento della sua illegittimità ove l'atto sia rimasto inoppugnato[46]. La stessa tutela risarcitoria garantita nel caso di danno da provvedimento illegittimo implica, a dispetto del mancato esplicito riconoscimento della pregiudiziale amministrativa, la necessità di impugnare tempestivamente l'atto quantomeno al fine di non incorrere nel concorso di colpa nella protrazione dell'illecito cui fa riferimento l'art. 30, comma 3, c.p.a[47]. Pure nell'ambito del giudizio di ottemperanza, dove si fa valere la nullità dell'atto in violazione o elusione del precedente giudicato, si chiede al giudice di accertare l'esistenza di un vizio desumibile dalla condotta dell'amministrazione e dalla stessa parte motiva del provvedimento contestato[48].

L'atto amministrativo continua a campeggiare nel processo, richiamando la fortuna espressione di Nigro[49]. Resta da chiarire quando e come venga in rilievo, ed in quale misura comporti seri problemi interpretativi e applicativi.

Una prima serie di questioni riguarda il problema del riparto, ap-

[46] L'azione di mero accertamento si ritiene ammissibile, in via residuale, ove non sia astrattamente esperibile una tempestiva azione di annullamento, non potendo essere aggirato il termine decadenziale previsto ai sensi dell'art. 29 c.p.a. per rimettere in discussione l'operato dei pubblici poteri. Sul rapporto fra tutela costitutiva – necessaria – e tutela di mero accertamento, ossia non strumentale alla proposizione della domanda risarcitoria, cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 2 marzo 2023, n. 205; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 13 giugno 2022, n. 512; Cons. Stato, Sez. V, 1 dicembre 2020, n. 7624.

[47] Si afferma, con vari argomenti tutti tesi a ribadire la priorità della tutela costitutiva, che il tempestivo esperimento dell'azione costitutiva comprovi la correttezza e buona fede del ricorrente; che sia espressivo di un dovere di solidarietà nei confronti dell'amministrazione debitrice; che rappresenti il corollario dell'autoresponsabilità del privato. Per una ricostruzione degli orientamenti cfr. TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 17 ottobre 2024, n. 3418; Cons. Stato, Sez. III, 8 maggio 2023, n. 4607. Sulla complessiva razionalità del sistema cfr. pure Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94.

[48] L'atto rappresenta la fonte per accertare quello sviamento manifesto dal pregresso giudicato che giustifica tanto la declaratoria di nullità del provvedimento quanto la surrogazione del giudice nei confronti dell'amministrazione non collaborativa. Per alcune applicazioni cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 11 novembre 2021, n. 2511; Cons. Stato, Sez. III, 21 maggio 2021, n. 6422.

[49] Cfr. M. Nigro, *op. cit.*, 225. Di impostazione "attocentrica" scrivono pure R. Villata, M. Ramajoli, *op. cit.*, 2.

parentemente confinato all'individuazione delle situazioni soggettive tutelate dall'ordinamento, ma in realtà condizionato dal modo in cui i poteri amministrativi e i vari tipi di atto che ne sono espressione incidono sulla loro conformazione per esplicita scelta legislativa. La giurisdizione va determinata – come ricordava lo stesso Sandulli – in riferimento alla complessiva materia del contendere, e non alla pura prospettazione dell'esigenza di tutelare un interesse o un diritto[50].

La soluzione dell'annoso problema dipende, in ultima analisi, dalla necessità di distinguere due tipi di conflitto: quello fra "poteri-interessi" e "diritti-obblighi", a propria volta condizionati dal modo in cui il legislatore pone i presupposti per la loro emersione e soluzione[51].

Si tratta dunque di stabilire se una determinata norma attribuisce alla p.a. la possibilità di incidere in via eteronoma sulla sfera altrui, costituendo un potere dotato di certi effetti da attuare mediante atti e provvedimenti amministrativi; o se la norma attribuisce diritti o potestà unilaterali assoggettate, in tutto o in parte preponderante, al diritto comune. Ne deriva che la possibilità di qualificare una situazione come interesse legittimo o diritto soggettivo discende dal modo in cui la legge conforma l'esercizio delle prerogative dell'amministrazione, e, dunque, dal modo in cui struttura l'atto che quei poteri concretizza[52].

Se si guarda alla giurisprudenza e alla casistica maggiormente rilevante, le zone grigie sono rappresentate dagli inserimenti in elenchi e registri[53], dalle certificazioni elaborate da soggetti privati nell'esercizio di

[50] Lo stesso criterio di riparto, in tale prospettiva, si basa sull'individuazione della "materia" oggetto del giudizio, che nel caso della giurisdizione amministrativa si compone di due elementi: l'atto di cui si contesta l'invalidità e la situazione giuridica soggettiva lesa da tale atto. Così A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 61 ss.

[51] La soluzione è coerente con l'art. 7 c.p.a. e con gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale, a partire da Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204.

[52] Va incidentalmente osservato come, in tale prospettiva, restino feconde le intuizioni di quella parte della dottrina che, a partire da Salandra e soprattutto Guicciardi, aveva ritenuto che i problemi di riparto dovessero essere risolti sul piano dell'analitica delle norme, e non su quello delle astratte concezioni dei diritti o degli interessi di volta in volta incisi dall'amministrazione. Per quello che qui interessa sottolineare, analoga posizione era propria di A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 45 ss.

[53] Le oscillazioni in giurisprudenza non mancano, e sono per lo più dovute alla difficoltà di qualificare l'iscrizione in elenchi o registri come atti autoritativi, bensì come meri atti, atti di natura privatistica e simili. Per alcune applicazioni, che dipendono dalle peculiarità di ciascuna disciplina settoriale, cfr. TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 14 maggio 2024, n. 662; Cons. Stato, Sez. VII, 22 aprile 2024, n.3604; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 12 giugno 2023, n. 10016; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 2 maggio 2023, n. 7384.

pubbliche funzioni o assimilate[54], oltre che degli atti di autotutela emanati nel corso dell'esecuzione dei contratti pubblici o del monitoraggio di sovvenzioni e finanziamenti[55]. Non sono mancati casi in cui si è esclusa la possibilità di qualificare come atti amministrativi le graduatorie e le assegnazioni di sedi basate su algoritmi e altri automatismi[56]. Appare fluttuante anche la qualificazione degli atti con cui gli enti locali gestiscono le società a partecipazione pubblica e il relativo personale[57].

In questi frangenti la sussunzione dell'atto nel modello del provvedimento amministrativo o dell'atto unilaterale privatistico dipende da caso a caso, il che non appare garanzia di certezza e prevedibilità dei tempi e dell'esito della lite, a prescindere dai benefici derivanti dall'applicazione della *translatio iudicii*, specie quando si sia erroneamente adito il giudice ordinario.

Su questo versante la dottrina ha sempre incontrato difficoltà qualificatorie, ricorrendo a espedienti come le discusse nozioni autoritatività – oggi richiamata dall'art. 1, comma 1 *bis* della l. n. 241/1990 – o di imperatività del provvedimento: il rischio derivante dal loro uso è quello di far discendere le qualità di un oggetto (il provvedimento) da quelle

[54] Si nega soprattutto la giurisdizione del g.a. in caso di contestazione delle attestazioni delle SOA, anche se gli argomenti variano, facendosi ora riferimento all'assenza di discrezionalità, ora alla natura delle funzioni esercitate. Cfr. tra le altre TAR Marche, Sez. II, 18 dicembre 2023, n. 862; TAR Lazio, Roma, Sez. IV, 12 aprile 2022, n.4449; TAR Puglia, Bari, Sez. III, 29 dicembre 2020, n. 1700.

[55] Il tema si pone con riferimento alla qualificazione di atti con funzione risolutiva, emanati sotto il *nomen iuris* di revoca o decadenza. La giurisprudenza è orientata nell'escludere la qualificazione di tali atti come provvedimenti, anche se il tema continua a porsi con una certa regolarità: cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. III, 14 ottobre 2024, n. 5400; TAR Lazio, Roma, Sez. V, 10 aprile 2024, n. 6900; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 28 febbraio 2023, n. 3396; Cass. Civ., Sez. Un., 31 ottobre 2022, n. 32148; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 2 luglio 2021, n. 7838.

[56] La giurisprudenza qualifica queste operazioni come espressive dell'attività privatistica del datore di lavoro pubblico: così Cass. civ., Sez. Un., ord., 23 gennaio 2024, n. 2277; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 12 giugno 2023, n. 10016.

[57] Particolarmente discussa la casistica in tema di nomina e revoca degli amministratori, con prevalenza degli indirizzi che attribuiscono la giurisdizione al g.o.: Cass. civ., Sez. I, 11 dicembre 2024, n. 31994; Cass. civ., Sez. Un., 19 febbraio 2024, n. 4413. Altre peculiarità riguardano le procedure di assunzione del personale delle società *in house*, dove i più remoti contrasti giurisprudenziali sono stati al momento composti con l'affermazione della giurisdizione del g.o.: Cass. civ., Sez. Un., 24 luglio 2023, n. 22184. Più in generale, si ritiene che gli atti devoluti alla cognizione del g.a. siano solo quelli relativi alla costituzione e dismissione delle società partecipate, mentre la restante attività sarebbe assoggettata al diritto comune: Cons. Stato, Ad. Plen., 3 giugno 2011, n. 10.

del soggetto emanante (l'autorità amministrativa, in quanto titolare di un potere di imperio, a propria volta derivante dal fatto che gli apparati pubblici sono titolari di una quota di sovranità)[58].

Che questa tecnica consenta di escludere, con una certa sicurezza, gli atti che sicuramente non sono amministrativi, in quanto rientranti nei tipi e nella disciplina del diritto comune, non pare dubitabile[59]; il suo limite resta quello di non fornire chiari criteri direttivi in tutti i casi in cui vi sia una dissociazione fra forma, contenuto ed effetti dell'atto stesso. Va da sé che in tutti questi casi l'impostazione e la soluzione dei vari problemi dipende dall'individuazione del regime degli atti e dei provvedimenti amministrativi, sul quale non si è mai fatta reale chiarezza.

Altra importante questione ai fini del riparto concerne la catena causale rilevante ai fini della configurazione di una lesione giuridicamente apprezzabile e suscettibile di tutela da parte del g.o. o del g.a.

La tesi – sandulliana – per cui l'oggetto del giudizio è rappresentato dalla riparazione della lesione inferta dell'atto impone di ricostruire, anche ai fini del riparto, la serie causale all'origine della lesione, con tutte le difficoltà interpretative e applicative proprie della causalità giuridica, nei termini desumibili dalle generali previsioni degli artt. 40 e 41 c.p. Quando la lesione matura nell'ambito di operazioni complesse o di procedimenti connessi, in cui si emanano atti amministrativi e atti paritetici, il giudice è tenuto a ricostruire la catena causale alla base del pregiudizio ai fini stessi del riparto.

Ne sono prova le difficoltà in cui incorre la giurisprudenza nel ricondurre la lesione ad atti di programmazione o macro-organizzazione o ad atti paritetici che ne eseguono le previsioni[60]; o nel caso di controversie

[58] Sulla crisi dei concetti di autorità e imperatività cfr., B.G. Mattarella, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2012, 1 ss.; F. Trimarchi, *L'atto autoritativo*, in *Dir. Amm.*, 2011 665 ss.

[59] La sussunzione nel tipo di diritto comune – soprattutto contrattuale – è la tecnica che permette al giudice di distinguere i casi di sicura pertinenza della controversia alla giurisdizione ordinaria, salve le ipotesi di giurisdizione esclusiva: per alcune applicazioni, in materia di pubblici servizi, di previdenza, di gestione del patrimonio disponibile, cfr. Cass. civ. Sez. Un., 26 giugno 2024, n. 17644; Cass. civ., Sez. Un., 6 giugno 2024, n. 15911; Cass. civ. Sez. Un., 16 marzo 2023, n.7735.

[60] Per una parte della giurisprudenza l'atto organizzativo a monte dell'operazione sarebbe sufficiente ad attrarre la controversia verso la giurisdizione amministrativa, per il fatto di essere la causa scatenante della lesione: così TAR Lazio, Latina, Sez. I, 5 giugno 2024, n. 419; TAR Sicilia, Palermo, Sez. IV, 20 maggio 2024, n. 1695; diversamente TAR Lazio, Roma, Sez. II, 2 marzo 2020, n. 2742; Cass. civ., Sez. Un., 28 febbraio 2019, n. 6040.

in materia di *status*, dove l'abuso di cognomi o altri titoli è imputabile ad un soggetto privato, ma sulla base di provvedimenti concessori dell'autorità[61]. Tempi, tecniche e modi della tutela variano in rapporto all'efficacia eziologica dell'atto e alla ricostruzione dei suoi effetti lesivi.

Altri numerosi temi riguardano il tipo di atto impugnabile innanzi al g.a., sull'assunto che non sussistano particolari problemi di riparto.

Accanto a temi ampiamente indagati, come quello degli atti politici e della linea di discrimine fra questi e gli atti di alta amministrazione, della oppugnabilità di regolamenti e atti generali, dell'inoppugnabilità degli atti endoprocedimentali, di mera conferma o esecutivi, vengono in rilievo i casi in cui si tratti di qualificare un atto unilaterale dell'amministrazione, considerato lesivo dal destinatario nella parte in cui prospetta la produzione o mancata realizzazione di certi effetti.

La discrasia fra forma e contenuto della dichiarazione, in tutti i casi in cui non vi siano formule rituali o modelli disponibili, pone il problema della sussunzione del tipo concreto nel tipo astratto: così nelle frequenti ipotesi di note o analoghe comunicazioni che provengono da organi dotati delle adeguate competenze[62]. La giurisprudenza tende a negare la diretta oppugnabilità di questi atti, ma non mancano indirizzi di segno opposto, come nel caso degli atti soprassessori che determinano l'interruzione di procedimenti in itinere, senza assumere né la forma né gli effetti dei dinieghi[63].

La questione appena menzionata si avvicina a quella dell'atto amministrativo implicito, che non senza obiezioni critiche viene ricondotto ad alcuni comportamenti concludenti dell'amministrazione, idonei a produrre effetti giuridici in difetto di particolari forme di esternazione della volontà amministrativa[64].

[61] Per un'interessante applicazione, nella quale veniva in rilievo il preteso abuso di un doppio cognome da parte di un soggetto che gli attori ritenevano privo di legittimazione a farne uso, cfr. Cass. civ. sez. I, 8.2.2024, n.3592, nella quale è stato affermato il difetto di giurisdizione del g.o. a fronte dell'efficacia lesiva direttamente riconducibile al provvedimento concessorio che aveva assentito l'uso del doppio cognome.

[62] Ritengono inoppugnabili le note e comunicazioni, in quanto prive di valenza provvedimentale, Cons. Stato, Sez. II, 28 ottobre 2024, n. 8587; Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2024, n. 3785; Cons. Stato, Sez. VII, 13 novembre 2023, n. 9719; Cons. Stato, Sez. III, 20 marzo 2023, n. 2789.

[63] Cfr. TAR Lazio, Latina, Sez. I, 5 ottobre 2020, n. 357; TAR Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 12 marzo 2019, n. 114; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 3 aprile 2018, n. 887; Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2012, n. 2530.

[64] La giurisprudenza, ammessa in astratto la configurabilità dell'atto implicito, tende

Aspetti peculiari attengono ai requisiti di esistenza dei provvedimenti, sulla base dell'art. 21 *septies* della l. n. 241/1990 e ai fini dell'azione di nullità prevista dall'art. 31 c.p.a. Il legislatore ritiene che l'atto esista in quanto dotato dei suoi elementi essenziali, che il legislatore ben si guarda dal definire, lasciando la dottrina e la stessa giurisprudenza nell'incertezza, che incide sul rapporto fra azione di annullamento e azione di nullità, anche ai fini della tempestività della prima[65].

Il problema si estende ai casi di difetto assoluto di attribuzione, previsto sempre ai sensi dell'art. 21 *septies* e ritenuto l'omologo della carenza di potere in astratto elaborato dalla giurisprudenza di Cassazione ai fini del riparto: situazioni che si rinvengono nei casi di scuola di totale carenza di norme di attribuzione del potere in concreto esercitato dall'amministrazione, con l'effetto di qualificare come tardive di tutte le azioni di nullità aventi ad oggetto vizi di annullabilità[66].

La carenza di potere continua ad avere una certa rilevanza nell'ambito delle controversie devolute al g.o., in cui venga in rilievo la cognizione incidentale di provvedimenti che lesivi di diritti soggettivi rilevanti ai fini della soluzione della controversia. Si è ad esempio ritenuto viziato da carenza di potere – e quindi disapplicabile – un bando di concorso che conferiva all'amministrazione la facoltà di non assumere i concorrenti vittoriosi mediante l'esercizio di poteri di autotutela, ritenendo che si trattasse di un potere di revoca incompatibile con il diritto del vincitore all'assunzione[67].

In questa sede non possibile discutere, in dettaglio, la correttezza delle tesi e delle conclusioni cui giungono i giudici in punto di nullità, inesistenza, carenza di potere: basti osservare come a fronte di una disciplina legale quantomeno incompleta, come quella dell'art. 21 *septies*, continuino a proliferare letture alternative e concorrenti di determinati vizi, che aprono la via a tutele alternative a quella di annullamento: sia innanzi

in concreto ad escluderne l'esistenza, a fronte della difficoltà di ricondurre alle condotte dell'amministrazione un significato concludente: cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 novembre 2020, n. 6732; Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2019, n. 2433.

[65] Si continua ad oscillare fra una ricostruzione degli elementi essenziali del provvedimento plasmata sul modello civilistico e ricostruzioni autonome, con prevalenza della prima tesi: cfr. da ultime Cons. Stato, Sez. VI, 27 settembre 2023, n. 8547; Cons. Stato, Sez. II, 23 ottobre 2020, n. 6436.

[66] Cfr. TAR Toscana, Sez. II, 10 aprile 2024, n. 409; TAR Veneto, Sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291; TAR Lazio, Roma, Sez. IV, 26 aprile 2023, n. 7169; Cons. Stato, Sez. II, 14 gennaio 2022, n. 272.

[67] Cfr. Cass. civ, Sez. lav., 4 novembre 2024, n. 28330.

al giudice amministrativo, nelle forme dell'art. 31 c.p.a., che al giudice ordinario, secondo le tecniche dell'accertamento del diritto e dell'inibitoria ad esercitare determinate prerogative in assenza di idoneo titolo. Le incertezze proprie del diritto sostanziale incidono significativamente sulla scelta delle tecniche di tutela corrette, sia ai fini della selezione del giudice che dell'azione.

Ulteriori questioni attengono all'onere di immediata impugnazione degli atti presupposti, o di doverosa impugnazione degli atti consequenziali che esauriscono l'operazione amministrativa e consolidano la lesione già lamentata dal ricorrente con l'impugnazione dell'atto pregresso. La gravità dei problemi non risiede tanto nella complessità delle singole operazioni e nella necessità di seguire con particolare cura la sequela di atti lesivi dei vari interessi, quanto nel rischio di incorrere in declaratorie di inammissibilità per omessa impugnazione dell'atto presupposto o inammissibilità sopravvenuta per omessa impugnazione dell'atto consequenziale[68].

Al di là dei casi in cui non sussistono particolari problemi interpretativi – come in materia di appalti o di illeciti edilizi – resta sempre incerto stabilire il nesso di presupposizione che lega fra loro atti appartenenti a diverse sequele procedimentali, ancorché riferibili alle stesse parti in conflitto. In giurisprudenza il caso si pone specie in materia di erogazioni di sovvenzioni e di urbanistica consensuale[69].

Questione speculare, e direttamente correlata al modo in cui si impostano i collegamenti fra gli atti, è quella dell'efficacia viziante o caducante della sentenza di annullamento, utile al fine di estendere l'effetto demolitorio della sentenza resa nei confronti dell'atto presupposto nei confronti dell'atto consequenziale inoppugnato[70]. Parte della giurisprudenza ritiene che, ai fini dell'efficacia caducante, il nesso debba essere immediato, diretto e necessario, ma questo trinomio sembra più un espediente per giustificare decisioni che variano di volta in volta che un criterio univoco[71].

[68] Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. IV, 11 marzo 2024, n. 4916; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 19 maggio 2023, n. 2023; Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 2017, n. 3732; Cons. Stato, Sez. V, 25 maggio 2017, n. 2458.

[69] Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III, 3 aprile 2024, n. 6451; TAR Umbria, Sez. I, 10 marzo 2023, n. 131; Cons. Stato, Sez. V, 14 settembre 2018, n.5386.

[70] Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 27 maggio 2024, n. 4675; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 2 aprile 2024, n. 6342; Cons. Stato, Sez. V, 22 novembre 2023, n. 10010.

[71] Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 5 marzo 2024, n. 2175; TAR Lazio, Latina, Sez. I, 2 marzo 2022.

Per quanto non possa essere esaustiva, questa rapida rassegna mostra come la giurisprudenza tenda molto spesso a decidere sulla base di considerazioni di ordine empirico e di criteri elastici, a rischio di incertezze e disorientamenti. Il fenomeno non è di per sé patologico, né espressivo di un creazionismo giudiziale incontrollato: sembra semmai fisiologico, sia per effetto della frammentazione della disciplina sostanziale che in conseguenza del modo in cui le singole controversie sono impostate dalle difese delle parti, le cui opzioni argomentative condizionano giocoforza il modo in cui i collegi risolvono le controversie.

È un'*impasse* da cui i giuristi non sono in grado di uscire, oggi come in passato. Il tema diviene, allora, quello delle qualità proprie delle singole categorie professionali coinvolte nella produzione e applicazione delle varie regole, sia ai fini dell'esercizio della funzione amministrativa che a quelli della soluzione dei conflitti da essa scaturenti.

6. *Cosa resta di una rilettura: un metodo esemplare*

Lo studio di Sandulli, come pure di altri classici, lascia spesso la sensazione che i teorici del diritto abbiano saputo isolare problemi e proporre soluzioni, scontrandosi poi con una legislazione, una prassi istituzionale, una giurisprudenza e una generale cultura giuridica scarsamente sensibile alle teorie, che per lo più sono apprese o subite negli anni universitari, per rimanere ad appannaggio esclusivo di chi – percorrendo la carriera accademica – è (anche) tenuto a costruire libri attraverso libri. Di qui la percezione della scarsa utilità della teoria del diritto, a meno che il teorico non si trovi a propria volta a operare come avvocato, giudice o financo legislatore.

Le testimonianze attorno alle difficoltà di passare dalla riflessione teorica alla concreta e condivisa applicazione delle teorie sono numerose e si risolvono molto spesso in un marcato scetticismo verso i vari tentativi di riforma del sistema, più o meno riusciti. Manca, almeno a quanto consta, uno studio sul fallimento applicativo di teorie condivise in dottrina, ma poco seguite in giurisprudenza, anche a causa della loro scarsa circolazione nel libero foro o nella formazione di avvocati e magistrati.

Un esempio utile si può cogliere dalle pagine di Sandulli: ai fini della decorrenza del termine per proporre ricorso in annullamento, giurisprudenza granitica ritiene sufficiente la cognizione del contenuto lesivo dell'atto, ossia della sua capacità di produrre effetti negativi a carico del

destinatario, ben percepibili sia nel caso dei dinieghi che dei provvedimenti ablatori e sanzionatori. Ne discende, secondo un orientamento mai davvero messo in discussione, che la carenza o incompletezza della motivazione non rileva ai fini della decorrenza del termine, obbligando il ricorrente a ricorrere tempestivamente, salva la proposizione di motivi aggiunti a seguito della conoscenza della parte motiva dell'atto[72]. Alcune eccezioni, specie in materia di procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, non scalfiscono la regola[73].

Sia nella monografia del 1940 che nel volume del 1963 Sandulli contestava questa prassi in quanto comprensibile dal punto di vista dell'amministrazione e dei giudici – se si vuole, del diritto obiettivo – ma molto meno dal punto di vista del cittadino ricorrente: costretto per lo più a presentare un tempestivo ricorso «al buio, cioè cervellotico, e quindi quasi certamente infondato, in tal modo esponendosi (contro la logica del sistema) a una quasi sicura soccombenza, all'unico fine di aggiudicarsi la possibilità di presentare in un secondo momento motivi aggiunti»[74].

Questo dissenso non implicava che il termine a ricorrere decorresse sempre e necessariamente dal momento in cui si aveva piena contezza della motivazione del provvedimento, ma induceva a ritenere che in tutti i casi di spendita di poteri discrezionali, o di valutazioni tecniche a contenuto complesso, o ancora in di esercizio di attività vincolata caratterizzata da una serie di difficoltà nel corretto accertamento del fatto, la conoscenza della motivazione fosse necessaria ai fini della corretta instaurazione del giudizio e dello stesso contraddittorio processuale.

La tesi non è mai stata accolta dalla giurisprudenza, nonostante la stessa Corte costituzionale abbia in anni recenti ribadito la necessità di una motivazione che, a garanzia della stessa legalità dell'azione amministrativa, preceda la formazione del dispositivo[75].

Se si guarda alle origini teoriche del problema, i dubbi in ordine al momento in cui rendere disponibile la motivazione e della rilevanza da attribuire alla sua assenza o al difetto di produzione rispetto ai fini della

[72] Da ultime cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2024, n. 8316; Cons. Stato, Sez. IV, 22 agosto 2024, n. 7207; Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2024, n. 5771.

[73] Cfr. l'art. 90 del d.lgs. n. 36/2023. In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352; Cons. Stato, Sez. V, 15 ottobre 2024, n. 8257.

[74] Cfr. A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 243; ma già Id., *Il procedimento*, cit., 231 s. in nota.

[75] Cfr. Corte cost., ord. 26 maggio 2015, n. 92.

validità di un atto discendono dalle incertezze teoriche sull'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie provvedimentale.

Le prevalenti teorie che si rifacevano a concezioni negoziali dell'atto non trovavano nel diritto civile modelli di riferimento, a fronte dell'irrilevanza dei motivi e della loro esternazione rispetto alla manifestazione della volontà del soggetto agente; al contempo, le teorie prettamente pubblicistiche si trovavano incerte fra il modello rappresentato dall'atto normativo, che produce effetti senza necessità di motivare, e quello rappresentato dalla sentenza, che va necessariamente motivata[76].

Ne deriva una lacuna del nostro diritto positivo, che non viene colmata nemmeno mediante l'applicazione analogica della disciplina esistente, a fronte del fatto che il problema interpretativo si fa delicato nel momento stesso in cui si deve scegliere la fonte sulla base della quale colmare la lacuna stessa: se il riferimento va all'art. 1325 c.c., la motivazione non rileva ai fini della produzione degli effetti lesivi e della necessità di impugnare l'atto entro il termine di decadenza; se il riferimento va, in tesi, all'art. 132 c.p.c., la motivazione può assumere invece una piena rilevanza garantistica.

È sin troppo semplice risolvere il problema invocando l'intervento del legislatore, cui spetterebbe, in alternativa, il compito di stabilire se la motivazione rientra fra gli elementi essenziali dell'atto, o degli elementi formali richiesti *ad substantiam* per la produzione di un determinato effetto; o se il termine per impugnare il provvedimento decorra dalla mera comunicazione del dispositivo, piuttosto che della motivazione. In difetto di chiarimenti adeguati, i problemi continueranno a porsi allo stesso modo in cui li ha indicati Sandulli.

Le soluzioni, ad ogni modo, esistono, e passano per una parola chiave che negli scritti che l'Autore aveva destinato all'opinione pubblica appare oltre cento volte: responsabilità[77]. Del legislatore, innanzitutto; delle amministrazioni; dei giudici e dell'intera categoria dei giuristi. L'azione responsabile di tutti i soggetti coinvolti nell'esperienza giuridica appare, allora come oggi, l'unico strumento per l'analisi e la soluzione dei problemi sottesi alla convivenza civile e al bilanciamento dei valori e degli inte-

[76] Sia consentito un rinvio ad A. Cassatella, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova 2013, 284 ss.

[77] Se ne dava rilievo pure nell'introduzione al volume in cui sono raccolti gli scritti destinati alla stampa: G. Letta, *La morale della responsabilità*, in A.M. Sandulli, *Un giurista per la democrazia*, cit., XI ss.

ressi a rilevanza costituzionale: nelle opere di Sandulli, parche di riflessioni sul metodo, ma metodologicamente coerenti e rigorose nelle premesse e nelle conclusioni, si può ancora rinvenire un modello di riferimento.

II SESSIONE

LE CONDIZIONI SOGGETTIVE
LA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE

Antonio Carratta

SALUTI*

Buongiorno a tutti e benvenuti nel nostro Dipartimento per continuare lo svolgimento di questo importante Convegno dedicato alla memoria di Aldo Mazzini Sandulli, che il Dipartimento ha promosso, sostenendo con entusiasmo la proposta di Maria Alessandra Sandulli.

Come è già emerso nel pomeriggio di ieri, che ha visto lo svolgimento della prima parte dei lavori, dedicata alle condizioni oggettive dell'azione, presso la Corte Costituzionale, il Convegno porta a compimento un progetto che da alcuni mesi il Dipartimento ha avviato e finalizzato alla ristampa della monografia di Aldo Mazzini Sandulli *Il giudizio davanti il Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati* all'interno della Collana *La memoria del diritto*. Ed in effetti, le relazioni che si sono succedute ieri pomeriggio a Palazzo della Consulta e quelle che sono previste nella giornata di oggi sono centrate tutte su alcuni importanti profili del libro in questione.

Nell'organizzare il Convegno Maria Alessandra ha fatto una scelta di campo ben precisa, devo dire azzeccatissima a giudicare dall'altissimo livello anche scientifico delle relazioni di ieri, nel senso di concentrare la riflessione sulle condizioni (oggettive e soggettive) dell'azione; ovviamente, dell'azione davanti il Consiglio di Stato.

Questa scelta mi pare molto opportuna per due ragioni fondamentali.

La prima è che essa, sebbene costringa a concentrare l'attenzione sulle condizioni dell'azione, che, come noto, costituiscono solo una parte del libro ristampato, al tempo stesso intende sottolineare l'approccio da *processualista* che l'illustre Autore ha assunto nell'affrontare il tema del giudizio davanti al Consiglio di Stato. In effetti, se guardiamo un po' in

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

retrospettiva ci rendiamo facilmente conto che il libro del prof. Sandulli è una delle opere scientifiche fondative, per così dire, del diritto processuale amministrativo. Va dato atto, in effetti, che si tratta di una delle prime opere di diritto processuale amministrativo dopo l'introduzione della Carta costituzionale. Stiamo parlando, infatti, di un'opera che esce nel 1963, oltre 60 anni fa, e dalla cui stesura emerge la lungimiranza del prof. Sandulli circa lo sviluppo successivo che la materia della giustizia amministrativa avrebbe avuto, fino ad assumere una piena autonomia rispetto al diritto amministrativo sostanziale. Questo, dunque, è senz'altro un primo profilo che merita di essere sottolineato nell'introdurre i lavori odierni del Convegno.

Il secondo profilo, che mi piace evidenziare, è il fatto che l'illustre Autore ha trattato il tema delle condizioni delle azioni – tema che poi verrà sviluppato approfonditamente dalle relazioni che seguiranno – da valente processualista o, se volete, da valente teorico generale del processo. Rileggendo le parti che nel libro vengono dedicate all'azione, intesa in termini generali, certamente ci si rende conto che Egli si inserisce nella più ampia riflessione che al tema dell'azione e delle sue condizioni da tempo era stata avviata soprattutto fra i processual-civilisti. E tuttavia, il prof. Sandulli non si limita a fare soltanto questo; in fondo sarebbe stato abbastanza semplice riprendere concetti già sviluppati dai processual-civilisti, farli propri e ribadirli in un testo dedicato al diritto processuale amministrativo. Egli, invece, porta avanti e realizza un'operazione diversa e molto più complessa: si appropria dell'armamentario concettuale del processual-civilisti e lo adatta alla specificità del giudizio davanti al giudice amministrativo, come molto bene è già emerso dalle relazioni di ieri pomeriggio. Basti ricordare che proprio introducendo il discorso opportunamente il prof. Sandulli osserva che le condizioni di cui si occuperà vengono definite condizioni dell'azione «in consonanza ma non in coincidenza) di idee con un insegnamento classico» (p. 195), ossia con l'insegnamento di Giuseppe Chiovenda.

Né stupisce, d'altro canto, che lo stesso illustre Autore senta l'esigenza, all'inizio della trattazione sulle condizioni dell'azione, di adottare una specifica definizione del diritto di azione che lo porta ad assimilarlo ad «*un diritto civico*» del singolo cittadino nei confronti dello Stato (p. 195, nota 1). Definizione, questa, nella quale certamente riecheggia l'art. 24 della Costituzione e la formula per cui «*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*». È importante sottolineare, tuttavia, che all'epoca anche tra i processual-civilisti la conclusione

per cui il diritto d'azione dovesse essere identificato come un diritto del cittadino, autonomo dalla situazione sostanziale da tutelare e rivendicabile nei confronti dello Stato, non era ancora così pacifica e netta come traspare dal testo di cui oggi parliamo. Tant'è vero che lo stesso prof. Sandulli, nel medesimo contesto, evidenziava come con questa definizione del diritto di azione Egli intendesse aderire alla posizione di una parte dei processual-civilisti (E.T. Liebman, G.A. Micheli, V. Andrioli), ma che vi erano anche «altre dottrine» su questo «tradizionale e fondamentale argomento del diritto processuale» (p. 195, nota 1). Poi, certamente, la riflessione successiva avrebbe consolidato questa conclusione, tanto che oggi può dirsi un dato ormai acquisito che il diritto d'azione si connoti come un diritto del singolo nei confronti dello Stato avente ad oggetto la richiesta di tutela giurisdizionale dei propri diritti o interesse legittimi, se bisognosi di tutela. Penso sia opportuno, dunque, sottolineare ancora una volta e in apertura delle due sessioni odierne il fatto che già all'epoca il prof. Sandulli desse per acquisito quest'elemento proprio del diritto di azione che solo successivamente sarebbe prevalso.

Partendo da questo concetto fondamentale dell'azione poi Egli trae tutte le inevitabili conseguenze, trattando delle condizioni dell'azione e sviluppando tutti gli aspetti peculiari che connotano l'azione davanti al giudice amministrativo in maniera decisamente diversa da come connotano l'azione – dal punto di vista proprio dell'elaborazione concettuale – davanti al giudice civile.

Nell'introdurre i lavori odierni del Convegno presso il nostro Dipartimento, perciò, mi piace sottolineare questi due profili che indubbiamente fanno del testo in esame – per riprendere le parole che Guido Greco utilizza all'inizio della sua introduzione alla ristampa – una "pietra miliare", e non solo del diritto processuale amministrativo, ma anche della teoria generale del processo. Del resto, certamente non è casuale il fatto che all'epoca il libro venne pubblicato all'interno del famoso *Trattato del processo civile* diretto da Francesco Carnelutti.

Anche per queste ragioni sono particolarmente contento che la seconda parte del Convegno si svolga presso il nostro Dipartimento e di questo ringrazio Maria Alessandra, alla quale va certamente il merito dell'ideazione e dell'organizzazione di quest'importante incontro. Sono sicuro che anche dalle relazioni di oggi, così come è accaduto ieri pomeriggio a Palazzo della Consulta, ci verranno spunti molto importanti proprio per portare avanti la riflessione su alcuni fondamentali concetti della teoria generale del processo.

Maria Alessandra Sandulli

SALUTI E INTRODUZIONE*

Buona giornata e un sincero grazie al nostro Direttore, ai Coordinatori, ai Relatori, e a ciascuno dei presenti.

Desidero innanzitutto esprimere la mia commozione, che si aggiunge all'onore e alla gioia di realizzare questo evento in un Ateneo che tanto mi ha dato e nel quale sono cresciuti e stanno crescendo vari miei allievi e molti altri validi studiosi.

Per questa ragione ho voluto dire oggi, in questa nostra sede, alcune parole di saluto e di introduzione ai lavori.

Inizio, soprattutto per i più giovani, con qualche dato biografico.

Stiamo celebrando il quarto decennale della scomparsa di mio Padre, che ci ha lasciati l'11 febbraio 1984, a soli 68 anni, a Torgiano, in Umbria, durante la pausa di un convegno sulla "Revisione della normativa bancaria", nel quale aveva appena svolto un importante intervento. Ero l'unica della famiglia presente. Ha perso i sensi d'improvviso, senza dare segni di sofferenza. È mancato, sul "campo", come aveva sempre vissuto. Perché non si risparmiava mai. Chiamato, giovanissimo, alle armi allo scoppio della II guerra mondiale, fu impegnato sul fronte come ufficiale dell'11° Raggruppamento Artiglieria di Corpo d'Armata e restò prigioniero in Russia dal gennaio 1943 al 7 luglio 1946, meritando la medaglia d'argento al valor militare e dando grande conforto ai Suoi compagni, che cercava di supportare e stimolare impartendo loro lezioni di diritto pubblico.

È stato tra i massimi Maestri del '900. Sui Suoi testi si sono formate generazioni di studiosi. La Sua produzione – assai ricca se si considera la sua inusuale densità e il fatto che nel periodo normalmente più pro-

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

ficuo per uno studioso era stato in guerra – ne ha evidenziato, oltre che le altissime doti scientifiche, la straordinaria capacità sistematica. Il Suo *Manuale di diritto amministrativo* (prima edizione 1952 a soli 37 anni – ultima edizione redatta dall'Autore 1984, ulteriormente aggiornata da me stessa nel 1989/90) ebbe innegabilmente, tra i tanti pregi, quello di sistematizzare il diritto amministrativo. Tanto che insigni giuristi hanno rilevato come già il solo indice – che del resto rifletteva la completezza e l'impianto del Suo eccezionale Codice delle leggi amministrative – fosse una guida utilissima per affrontare e superare i concorsi. Nel *Manuale* si trovava davvero tutto, dalle fonti – parte fondamentale dello studio della nostra materia, troppo spesso trascurata nella formazione universitaria e post-universitaria – e dalla puntuale definizione dei singoli istituti e delle diverse categorie, fino all'ultima questione teorica o pratica, su cui non mancava di prendere ragionatamente posizione. Ed è stata proprio questa una delle ragioni che mi e ci ha indotto a interromperne gli aggiornamenti quando, negli anni '90, il sistema è "troppo" cambiato e si sarebbe rischiato di prendere, anche attraverso la mera illustrazione di tali cambiamenti, posizioni diverse da quelle che il suo illustre Autore avrebbe espresso. Per le sue caratteristiche, ancora oggi, dopo quarant'anni, il *Manuale* è rimasto unico e ineguagliabile, ed è essenziale per comprendere la trama della nostra materia e per acquisire reale consapevolezza dei suoi istituti e delle sue categorie.

Era, peraltro, la "Sua creatura": lo aggiornava quotidianamente, portandolo con sé anche in vacanza e ricordo che quando, preoccupati dall'avvicinarsi di un grosso incendio, dovemmo lasciare frettolosamente la casa di Anacapri, volle tornare indietro a prenderlo. Lavorava agli aggiornamenti rigorosamente da solo (altra ragione che ci ha indotto a non intervenirvi ulteriormente), con minute annotazioni manoscritte – che apportava ai margini del testo o su fogli bianchi appositamente inseriti dall'editore tra una pagina e l'altra – nelle quali aggiungeva le novità legislative, dottrinarie e giurisprudenziali, ma anche le proprie ulteriori riflessioni e, talvolta, i propri (dichiarati) ripensamenti.

Come dovrebbe fare ogni studioso, era infatti sempre aperto al dialogo e al confronto (anche e soprattutto con noi allievi), senza posizioni preconcette.

Ricchissimo di note, anche problematiche, oltre che di riferimenti normativi e giurisprudenziali e di utilissimi esempi, il *Manuale* offre, come tutte le opere del Maestro, una sintesi efficace del profilo teorico-generale con l'interesse pratico.

Con riferimento proprio al *Giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, su cui oggi riflettiamo, Aldo Travi, nel 2015, celebrando nella sede della Corte costituzionale il centenario dalla nascita dell'Autore, osservava che "*Anche rispetto a temi di elevata tecnicalità, quali sono tipicamente quelli processuali, Egli non si accontentava di dare spiegazione del 'come' determinate regole si pongano e vadano applicate, ma riteneva necessario dare ragione anche del loro 'perché' e perciò ricercava una giustificazione di queste regole sul piano storico o generale*". E, d'altra parte, "*anche quando affrontava temi di più elevato rilievo pratico, non si rivolgeva mai a un lettore frettoloso, interessato a carpire la 'soluzione' del problema, ma apriva piuttosto un dialogo nel quale illustrava un punto di vista ragionato e al quale il lettore era invitato a partecipare su un piano ideale, nella consapevolezza che anche nella cultura giuridica nessuno è in grado di "tener lo campo" (per usare un'espressione dantesca)*". Travi notava infatti che "*Le tesi dell'Autore non sono mai esposte in forma perentoria e la critica nei confronti di altre tesi, dottrinali o giurisprudenziali, è sempre attenta e ragionata: il confronto è dunque pacato e aperto, e non conduce mai a contrapposizioni assolute*" e, mettendo in risalto anche la semplicità e la sobrietà del linguaggio utilizzato, rinveniva in questo atteggiamento "*una grande lezione di umiltà, che rende Sandulli una figura di umanità rara soprattutto nel mondo universitario*".

Rilevava però acutamente come ciò non significasse che il Maestro non cercasse, con la forza degli argomenti portati, di persuadere della non condivisibilità delle diverse soluzioni accolte, per quanto consolidate e autorevoli fossero.

Il fatto che una certa tesi fosse stata tradizionalmente accolta non era, invero, per Lui una ragione sufficiente per condividerla, perché nel diritto le ragioni prevalgono per la loro validità e qualità intrinseche, e non per l'autorevolezza di chi le propugna. In questa prospettiva, come è stato autorevolmente rimarcato, si pone anche il Suo confronto con la giurisprudenza, perché nella Sua opera l'attenzione per le posizioni accolte da quest'ultima rispecchia anche la convinzione di fondo che, nel tempo, gli argomenti migliori portati dalla dottrina non possano lasciare insensibile neppure la giurisprudenza più consolidata. E ne ebbe significative dimostrazioni in vari casi (tra tutti, la tutela avverso il silenzio inadempimento e la risarcibilità dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi).

Evidenziandone queste caratteristiche, Travi osservava che "*Il volume sul giudizio davanti al Consiglio di Stato esprime pertanto una concezione elevata della libertà della riflessione scientifica*".

Nel merito, va ricordato che lo Studioso che oggi commemoriamo era uno strenuo sostenitore dello Stato di diritto e della legalità, sempre molto attento ai dati legislativi.

Non un formalista, ma uno studioso legato alla realtà del diritto positivo, che, come sottolineato da un altro illustre Maestro dei nostri tempi (Alberto Romano), pur rimanendo un giurista delle teorizzazioni, ne arricchiva la validità, ancorandola solidamente ai dati legislativi.

Il primo e costante faro era, comunque, per Lui, il quadro costituzionale. Il necessario rispetto della Costituzione è stato il vero filo conduttore della Sua vita e dei Suoi lavori, che, come è stato rilevato, "*sono sempre molto consapevoli degli snodi della storia costituzionale e amministrativa*".

Seguendo questo faro, ha sempre operato anche al servizio delle istituzioni. Già cattedratico a Trieste e a Napoli, è stato Giudice dell'Alta Corte per la Regione siciliana, per essere poi nominato nel 1957, dal Presidente Gronchi, Giudice della Corte costituzionale, operante da poco più di un anno, segnando in modo importante la giurisprudenza del suo "primo dodicennio"; evento che celebrò, essendone stato eletto Presidente nel 1968, con un'importante cerimonia e un noto e significativo discorso, pubblicato su *Giurisprudenza costituzionale* nel 1968 e poi nel I volume della raccolta dei suoi "*Scritti giuridici*" (p. 585), integralmente rinvenibile sui siti dell'AIPDA e della Giustizia amministrativa.

Alla scadenza del mandato alla Consulta era stato nominato Presidente 'garante' della RAI, carica da cui non esitò a rassegnare, dopo pochi mesi, le dimissioni in modo esemplare, quando constatò di non disporre di strumenti adeguati ad assolvere questa funzione di garanzia (per maggiori dettagli rinvio alla relazione introduttiva del Seminario su *Il magistero scientifico di Aldo M. Sandulli nel centenario della nascita*, svolto presso la sede della stessa Corte costituzionale, in *Atti* pubblicati da Editoriale Scientifica nel 2015.

Nel 1981 fu poi chiamato a presiedere la Commissione parlamentare d'inchiesta sulla Loggia massonica P2, e da ultimo, nel giugno 1983, poco prima di lasciarci, fu eletto Senatore della Repubblica e, in quella veste, fu vicepresidente della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali (c.d. Commissione Bozzi), dando, anche in quella sede, come ricordato ieri dal Presidente Barbera (v. *supra*, in questo fascicolo), un apporto fondamentale.

Dopo il dodicennio alla Corte costituzionale, tornò all'Università, coprendo la prima cattedra di diritto costituzionale alla Sapienza e riprese

l'attività professionale, che svolgeva sempre in prima persona, senza però lasciarsene sopraffare e senza mai trascurare gli impegni accademici e sociali, nello studio di casa, con l'aiuto *part time* di un segretario e di un assistente (gli ultimi due assistenti siamo stati Massimo Luciani e io, che abbiamo avuto così il privilegio, non solo di un quotidiano confronto col Maestro, ma anche di "assorbire", soprattutto dalla possibilità di veder-Lo lavorare e dai commenti e modifiche che faceva ai nostri lavori, un po' del Suo metodo, della Sua scienza e, tutt'altro che ultimi, dei Suoi valori). Anche in questi ambiti lavorativi dimostrava grande rigore e umanità. Preparava le lezioni universitarie con apposite "scalette di appunti" (ne ho ritrovata ancora qualcuna) ed era sempre pronto ad ascoltare gli allievi e i colleghi; nella professione non guardava mai al valore della causa, ma alla sua "giustizia" ed era particolarmente in ansia quando gli capitava di difendere persone fisiche. Eletto Senatore, pur in assenza di norme in tal senso, declinò i mandati professionali nei giudizi contro le Amministrazioni statali.

Ho detto che non si risparmiava mai. Ebbe un ruolo importante anche come pubblicista. Seguiva con grande attenzione e giusta preoccupazione la delicata e complessa realtà sociale e politica di quegli anni – noti anche tristemente come "anni di piombo" – commentandone gli snodi sul *Corriere della Sera* e sul *Tempo*. I Suoi numerosi articoli, poi raccolti in un apposito volume (*A.M. Sandulli. Un giurista per la democrazia. Interventi sulla stampa*) su iniziativa di Gianni Letta, allora Direttore del Tempo, erano spesso critici, ma mai sconfortati, dando sempre spazio a una vena propositiva e di speranza.

Sto ricordando queste cose – a molti, in gran parte, note – soprattutto per i giovani, che vedo, come desideravo, numerosi, perché, oltre a essere stato un grande giurista, lo Studioso che oggi commemoriamo è stato un grande esempio di serietà, impegno, forza morale, onestà intellettuale e umanità.

Per me, non solo un grande Maestro, ma anche uno splendido Padre: era schivo, ma non chiuso e, soprattutto con me, unica "figlia femmina", molto affettuoso e protettivo. Vivendo in un'epoca in cui ancora le donne avevano come ruolo principale la famiglia, non avevo problemi di confronto con Lui. Quindi studiavo, scrivevo e cercavo di aiutarlo per quanto potevo, ma senza nutrire particolari ambizioni. Non era affatto nei miei programmi fare il percorso che ho fatto, ma, come dico sempre ai miei figli e ai miei allievi, la vita sceglie per noi. A 27 anni, rimasta improvvisamente senza di Lui, ma per fortuna già avvocato e professore

associato nell'Università di Napoli, ho cercato di andare avanti e onorarne al meglio la memoria.

Tutto qui.

Ma torniamo allo Studioso.

Ho richiamato le Sue straordinarie doti sistematiche, strumento fondamentale per una conoscenza più intensa e consapevole del fenomeno giuridico nella sua concretezza. Sono doti emerse sin dai Suoi primi lavori.

Non finisce mai di stupire, infatti, la monografia sul "*Procedimento amministrativo*", che diede alle stampe ad appena 24 anni, a soli tre anni della laurea, ed è, come è stato osservato, un'opera da studioso maturo. E invece era giovanissimo ed era andato a studiare a Padova e in Germania, lontano da casa. E aveva tutte le ansie dei giovani quando si avviano al percorso lavorativo. Ho ritrovato una bellissima lettera a Suo padre, Presidente della Corte d'Appello di Napoli, nella quale, dopo avergli raccontato di una piacevole passeggiata con amici, gli comunicava con larvata soddisfazione che credeva di aver finalmente trovato la giusta chiave di costruzione della monografia, rappresentandogli però di aver affrontato un periodo di intenso "*travaglio mentale*" e lasciando così trasparire tutta l'ansia sottesa alla scrittura di un'opera così complessa e importante.

In quel volume, che Alberto Romano ha giustamente definito "*libro di studi svolti nelle biblioteche*", anche estere, e non di mere esperienze, c'è infatti la prima costruzione del modello procedimentale delle azioni amministrative e c'è in filigrana la fondamentale distinzione tra atto e provvedimento, che è poi anche prodromica all'approfondimento della categoria dell'atto idoneo a produrre effetti lesivi e come tale impugnabile, che sarebbe stato tema centrale dell'altra importante monografia: il nostro "*Giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*", che, all'epoca (1963) erano le Giunte provinciali amministrative, poi dichiarate incostituzionali (peraltro durante il suo mandato di Giudice costituzionale), ma in un contesto in cui, in attesa dell'istituzione dei tribunali regionali di primo grado (operativi solo dal 1974), il vero giudice amministrativo era solo il Consiglio di Stato.

Come rilevato dall'amico e collega costituzionalista Paolo Ridola, che ne fu allievo, a proposito dello scritto *Governo e amministrazione*, in tutta l'opera del Maestro emerge del resto una sensibilità spiccata per le istanze della tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni, che ha trovato forte risalto nell'art. 113 della Costituzione, nella consapevolezza che l'affermazione dello Stato sociale e la corrispondente dila-

tazione dei compiti e degli apparati pubblici rendessero particolarmente stringente l'esigenza di assicurare, attraverso la giustizia amministrativa, barriere più solide contro le posizioni di privilegio del potere pubblico di cui si era frequentemente abusato nel (l'allora) recente passato.

Questa sensibilità ai temi della giustizia emerge anche da altri numerosi scritti non monografici, raccolti in sei volumi consultabili in *open access* sui siti dell'AIPDA e della giustizia amministrativa.

Come ebbe a osservare il presidente Filippo Patroni Griffi in un altro convegno commemorativo, nei Suoi lavori il Maestro annotava i progressi della tutela e forniva suggerimenti continui per migliorare il sistema. Perché, una "*coscienza pensosa*", se pure registra i progressi nel sistema delle tutele, non può ritenersi appagata in presenza di deficit delle stesse, puntualmente rilevati e descritti, e considerati deficit di democrazia. Patroni Griffi rimarcava, infatti, come il Maestro "vivesse" (perché per Lui "*era un'esperienza di vita e non solo di pensiero*") i principi di legalità ed effettività della tutela, come testimonia la Sua affermazione, in ideale continuità con il noto discorso di Bergamo di Silvio Spaventa, che "*se la giustizia nell'amministrazione non è completa e perfetta, la libertà e la democrazia non possono ancora considerarsi conquistate*".

Ecco perché, quando il Direttore del nostro Dipartimento e l'amico e collega Zeno-Zencovich mi hanno chiesto di individuare un'opera di mio Padre da inserire nella collana *La memoria del diritto*, ho pensato al *Giudizio davanti al Consiglio di Stato*, edito come volume del *Trattato di procedura civile* diretto da Francesco Carnelutti e dato alle stampe a poco più di 10 anni dalla prima edizione del *Manuale*, che aveva dedicato al tema meno di 40 pagine.

Insigni studiosi della giustizia amministrativa, come abbiamo sentito anche ieri, lo hanno definito una "*pietra miliare*", un'opera fondamentale, di cui oggi emerge in modo ancora più forte la centralità. Il carissimo professor Guido Greco, che colgo anche l'occasione per ringraziare della splendida *Prefazione* alla ristampa del volume, nell'*Introduzione* a questo Convegno, svolta ieri nella sede della Corte costituzionale, ha sottolineato che esso "*è probabilmente la prima opera completa di diritto processuale amministrativo contemporaneo. Intendendo per tale quello tuttora idoneo a rappresentare i caratteri fondamentali della disciplina di settore, alla luce dell'assetto costituzionale*", ma "*è anche il più bel contributo di giustizia amministrativa dell'epoca*". E, ricordando l'influenza che il pensiero del nostro Maestro ha avuto sulla giurisprudenza, ha acutamente osservato che "essa non deve certo stupire. Non solo per l'autorevolezza

della fonte e per il rigore delle ricostruzioni proposte, ma anche per la sintonia di fondo con le categorie comunemente accolte ed accettate dalla giurisprudenza stessa: il che Gli ha consentito di incidere su di essa, partendo peraltro da opzioni sistematiche di fondo in larga misura omogenee", come, per esempio, in relazione alla mancata accettazione della tesi – allora molto accreditata – che l'interesse legittimo corrispondesse al diritto di azione nel giudizio di legittimità di impugnazione degli atti amministrativi, quando, invece, è una posizione sostanziale che preesiste all'eventuale sua lesione ed è indipendente dalla stessa.

Ma già Enrico Tullio Liebman, recensendo il volume sulla *Rivista di diritto processuale* – che stava allora pubblicando a puntate il noto *Discorso generale sulla giustizia amministrativa* di Massimo Severo Giannini, descrisse l'opera come "*la prima ricostruzione sistematica del processo amministrativo, condotta secondo le esigenze proprie del fenomeno processuale, considerato nella sua autonomia e nella sua integrità, e con largo impiego degli strumenti concettuali elaborati dalla dottrina processualistica*". E osservò come il volume presentasse un duplice interesse: *da un lato come superamento della fase esegetica nello studio del processo amministrativo, elevato così ad un livello propriamente scientifico; dall'altro lato come importante verificazione della validità degli schemi concettuali che la dottrina del processo civile è venuta elaborando ed affinando e della loro attitudine ad operare in ogni tipo di processo*". L'insigne processual-civilista concludeva poi la recensione apprezzando "*la fecondità del metodo e l'importante contributo dato dall'autore alla chiarificazione delle idee, all'ordinato sviluppo logico degli istituti, alla sistemazione di una grande mole di dati dottrinali e giurisprudenziali*", il tutto con un'esposizione che presentava "*il pregio di un'esemplare sobrietà e chiarezza*".

Tra i vari temi affrontati nel volume, ho scelto, con i miei allievi, di concentrare l'attenzione su "*I presupposti processuali e le condizioni dell'azione*", perché la loro sistemazione e puntuale disamina in quell'opera – e, poi, nella parte IV del Manuale, che, dalla X edizione (1968), ha seguito l'evoluzione del giudizio amministrativo dopo la dichiarazione di incostituzionalità delle GPA e, soprattutto, dopo l'istituzione dei TAR (fino a dedicare, nell'ultima edizione, quasi 400 pagine alla "*giustizia amministrativa*") – può essere particolarmente utile per l'approfondimento e la riflessione su un tema che, nel tempo, ha assunto sempre maggiore attualità: basti pensare all'incremento dei casi di legittimazione ad agire da parte di autorità pubbliche, al recente conflitto tra le Corti supreme sul caso Randstadt, alla cassazione delle pronunce dell'Adunanza plenaria

in tema di proroghe delle concessioni balneari che non avevano ammesso gli interventi in giudizio delle associazioni di categoria, alle sentenze della stessa Adunanza plenaria sull'intreccio tra legittimazione ad agire e interesse a ricorrere in caso di *vicinitas*, e, da ultimo, sul rinvio al giudice di primo grado, e, ancora, alla recentissima sentenza del TAR Liguria sul Festival di Sanremo. Sono temi di estremo interesse, di cui, peraltro, anche su mie sollecitazioni, si sono occupate e continuano ad occuparsi alcune mie allieve.

Non entrerò evidentemente nel merito degli argomenti delle varie sessioni in cui è articolato l'incontro, di cui si sono magistralmente occupati i relatori di ieri e si occuperanno, di certo altrettanto magistralmente, i relatori di oggi.

Mi limiterò, quindi, molto brevemente a richiamare l'attenzione sulle premesse da cui parte, nel volume, la relativa trattazione: in particolare, oltre al paragrafo introduttivo del tema, che, fedele al rimarcato metodo sistematico, tratteggia "*concetto e specie delle condizioni dell'azione*", e alle interessanti e quanto mai attuali riflessioni sulla delimitazione dell'atto politico (sempre al fine di evitare indebite eccezioni alla tutela giurisdizionale sul potere amministrativo, garantita dall'art. 113 Cost), il paragrafo 87, che si diffonde sulla possibilità del giudice amministrativo di risolvere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali circa la validità di atti amministrativi inoppugnabili. Il riferimento non è solo agli atti normativi, ma anche agli atti presupposti che, per varie ragioni, i soggetti incisi non avrebbero potuto impugnare al momento della loro emanazione e di cui, in un momento successivo, hanno interesse ed esigenza di far valere i vizi, per le ripercussioni che abbiano avuto sugli altri atti. Sono pagine molto importanti per l'attenzione che pongono sulla necessità di enucleare all'interno della categoria degli atti presupposti quelli meramente preparatori, che descriveva come quegli atti presupposti che sono privi di autonomia funzionale, di "*vita giuridica e indipendente*": si menzionano, in particolare, le richieste, le proposte, le deliberazioni preliminari, gli accordi preliminari, i pareri, gli accertamenti istruttori ecc., sottolineando che sono atti che vengono posti in essere in esclusiva e immediata funzione dell'emanazione di un altro atto, ponendosi rispetto a quest'ultimo in relazione di accessorio a principale, ma con la peculiarità che, non producendo *ex se* alcuna lesione di posizioni soggettive, non sono suscettibili di impugnazione fino al momento dell'emanazione dell'atto rispetto al quale esplicano funzione preparatoria. Di talché, scrive l'A., "*un problema della loro impugnabilità* ex se *non ha alcuna ragion*

d'essere", in quanto "*gli eventuali loro vizi non potranno presentarsi se non come momenti di determinazione di una situazione giuridica oggettiva difforme da quella in cui quest'ultimo avrebbe dovuto essere emanato e quindi come elementi di invalidazione diretta dello stesso*" (p 193).

Vi si ritrova quel linguaggio sobrio e chiaro con il quale il Maestro cercava sempre di inquadrare e di rappresentare il sistema giuridico.

Un metodo che risalta in modo evidentissimo anche nella breve, ma esaustiva, voce "*Cetacei*" sull'Enciclopedia del diritto, significativamente portata a esempio del Suo stile da Massimo Luciani – che, tra i costituzionalisti, è stato il Suo allievo più stretto – nel ciclo di incontri organizzati da questo Dipartimento sui Maestri del '900.

Vi ringrazio per l'attenzione e passo la parola al prof. Police per l'avvio dei lavori.

SAGGI

Aristide Police

IL PENSIERO DI ALDO M. SANDULLI NELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA OGGI, PARTENDO DALLE CONDIZIONI DELL'AZIONE

SOMMARIO: 1. L'incontro personale con il pensiero di Aldo Mazzini Sandulli, una traccia che vive in ciascuno di noi. – 2. La grandezza del pensiero di Sandulli nella posa delle fondamenta costituzionali del Diritto amministrativo e della Giustizia amministrativa. – 3. Il tema delle condizioni dell'azione come lezione di metodo.

1. *L'incontro personale con il pensiero di Aldo Mazzini Sandulli, una traccia che vive in ciascuno di noi.*

Molto si è detto rispetto sia alla straordinaria statura morale e istituzionale del Prof. Aldo Mazzini Sandulli, al suo umanesimo integrale[1], sia rispetto all'importanza che il suo contributo scientifico ha avuto nel pensiero giuridico italiano ed in particolare nel diritto amministrativo (e pubblico)[2]. E nell'incontro di studi che ha occasionato questo scritto lo si è fatto attingendo anche alla memoria personale di ciascuno, in ciò dan-

[1] Sovviene, nel pensare al Maestro, l'idea di Maritain secondo cui l'antinomia fra eroismo e umanesimo (per cui i periodi umanistici sarebbero caratterizzati da decadenza e rifiuto del sovrumano in nome dell'umano, mentre i periodi eroici sarebbero segnati da ascesa creatrice e rifiuto dell'umano per il sovrumano) potrebbe essere sanata da un umanesimo che sa aprirsi al sovrumano e che nello stesso tempo è consapevole della grandezza dell'uomo. Il riferimento è al primo capitolo di J. MARITAIN, *Umanesimo integrale* (1936), Roma 1946.

Un umanesimo integrale quello di Aldo Mazzini Sandulli che preconizza ed anzi pone le fondamenta di quello che si è detto con felice espressione "umanesimo costituzionale" (su cui di recente Q. CAMERLENGO, *Valori ed identità: per un rinnovato umanesimo costituzionale*, in *Consulta on line*, 2022, fasc. II.

[2] Per una agile ricostruzione a beneficio delle giovani generazioni il volumetto di A. SANDULLI, *Aldo Mazzini Sandulli. Giurista liberaldemocratico*, Napoli 2020.

do manifestazione concreta e viva di quel lascito e della sua persistente attualità e vitalità.

Non è quindi giusto sottrarsi alla mozione dei ricordi anche se, per ragioni anagrafiche, a differenza di altri che hanno fatto memoria di incontri personali molto commoventi, non si è avuta la straordinaria fortuna di conoscere ed incontrare personalmente il Professor Sandulli[3].

L'incontro con "il" Sandulli è avvenuto nell'ottobre del 1988 quando, nel mio corso universitario di Diritto Amministrativo I, il prof. Franco Ledda che ne era titolare ci indicò come fondamentale complemento per lo studio i due volumi del *Manuale di Diritto Amministrativo* (XIV edizione, Jovene Editore, Napoli, 1984). Di quella scelta sarò sempre grato a Franco Ledda (così come gli sono grato per il meraviglioso corso di lezioni che tenne in quell'anno). Fu grazie a quelle pagine ordinate e dense che è sorto in me un vivo interesse per la disciplina.

L'incontro con la lezione di Sandulli in tema di giustizia amministrativa e, in particolare, con il volume monografico la cui ripubblicazione in *open access* ha occasionato l'incontro di studio in cui queste riflessioni sono state esposte, è avvenuto invece un decennio dopo, nel 1998, sulla bancarella di un libraio, una bancarella di quelle che da poco erano sorte sul lungotevere all'altezza di Castel S. Angelo, una bancarella su cui era finita la biblioteca di un avvocato romano. Trovai quella fortunata mattina l'edizione più lussuosa del volume[4], copertina rigida telata grigia, con i bordi e le lettere dorate del titolo, un volume molto prezioso che conservo con grande venerazione e che la pubblicazione in *open access* consente di non rovinare. Pur diradando il contatto fisico con i vecchi libri, così profumati di pensiero antico.

L'ultima notazione di tipo personale che non posso tacere è che al *Giudizio* di Aldo Mazzini Sandulli devo anche un piccolo "plagio", nel senso che quando ho intitolato il mio secondo lavoro monografico *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo* quel "davanti" è tutto sandulliano.

[3] Nel febbraio del 1984 chi scrive era ancora uno studente liceale.

[4] Il riferimento è come ovvio a *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e i giudici sottordinati*, Napoli 1963. Quella che appare nella locandina dell'Incontro congressuale i cui atti sono qui raccolti è l'edizione in brossura (di cartone più semplice), quella che usava il Professore (e che ho visto a casa della professoressa Maria Alessandra Sandulli), con i suoi preziosi appunti autografi.

2. *La grandezza del pensiero di Sandulli nella posa delle fondamenta costituzionali del Diritto amministrativo e della Giustizia amministrativa*

Superando i ricordi personali, per restare alla grandezza di questo lavoro nel suo tempo e alla vitalità che esso ancora conserva per il nostro tempo, occorre ricordare che si tratta di uno dei primi studi di diritto processuale amministrativo dopo la Costituzione[5], assieme ad uno studio quasi coevo sul diritto processuale civile e le pubbliche Amministrazioni del professor Montesano[6].

Come è ben noto, ci sono gli studi (per meglio dire le lezioni) di Massimo Severo Giannini pubblicate in quello stesso periodo[7], ma proprio dal raffronto tra le *Lezioni* gianniniane sulla giustizia e il *Giudizio* di Sandulli si dimostra quanto sia vero quello che notava Antonio Carratta, le lezioni di Giannini, preziosissime per tutti noi, non erano intese per essere (e non sono) un lavoro di diritto processuale amministrativo, mentre la monografia di Aldo Mazzini Sandulli nasceva proprio con quel dichiarato intento, offrire una ricostruzione del diritto processuale innanzi al giudice amministrativo nella rinnovata cornice costituzionale.

Il percorso che compie Sandulli nella maturazione del pensiero giuridico ha un oggetto ed un riferimento diverso, esso parte dalla lezione impartita dagli studiosi del processo amministrativo nella prima parte del novecento – prima della Costituzione e del drammatico secondo conflitto mondiale – si pensa al *Corso* di Federico Cammeo del 1914 così impregnato della lezione Chiovendiana[8], si pensa alla prolusione padovana di Guicciardi del 1936[9] ed infine al Corso di diritto amministrativo di Guido Zanobini. II secondo volume del manuale di Zanobini (del 1937)

[5] Lo ricorda molto bene A. Carratta, nel suo intervento pubblicato in questo numero della *Rivista*.

[6] Il riferimento è a L. Montesano, *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli 1960.

[7] Le lezioni di Giannini furono raccolte dal prof. Raffaele Juso nel corso tenuto dal prof. M.S. Giannini nell'anno accademico 1959-60 e poi pubblicate nella edizione riveduta dalle *Lezioni*, con il titolo *La giustizia amministrativa*, Roma 1963 e poi *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. Dir. Proc.,* 1961, 1-100, ora ripubblicato in *Scritti*, vol. V, Milano 2004, 203 ss. Riflessioni, quindi, sostanzialmente coeve alla pubblicazione della monografia di Sandulli del 1963.

[8] Molto più che nel *Commentario delle leggi della giustizia amministrativa* (Milano 1901) profondamente ispirato dalla lezione del Mortara si fa riferimento a F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Padova 1914, ripubblicato in anastatica da Cedam, Padova 1992.

[9] E. Guicciardi, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia ammini-*

fu la sintesi del percorso degli studi in tema di giustizia amministrativa e processo amministrativo in quel periodo storico[10].

Si comprende bene come rispetto a questi pilastri originari e storici il *Giudizio* di Sandulli sia diventato un caposaldo della riflessione successiva[11], un caposaldo che ha avuto la straordinaria fortuna di essere studiato – come del resto la *Giustizia amministrativa* di Zanobini – da generazioni di giuristi.

Oggi purtroppo l'unità della scienza (e ancor prima della conoscenza) giuridica in tutte le nostre materie si è persa per la proliferazione di tanti manuali che vengono prodotti mirabilmente da un gran numero di studiosi. Ma in quei tempi, come molti ricorderanno, intere generazioni di studenti e di giuristi (in essere e in potenza e in diversi luoghi d'Italia), studiavano lo stesso manuale con un prezioso effetto unificante della cultura giuridica, forse con qualche rischio di conformismo ma con un enorme vantaggio derivante dalla unicità del sapere. Questo si è perso oggi, la confusione delle lingue ricorda le visioni della Torre di Babele che tanti artisti ci hanno mirabilmente proposto nei secoli.

La fortuna del lavoro di Aldo Mazzini Sandulli deriva dalla sua "confluenza" nel *Manuale*, ovviamente con i necessari adattamenti e aggiornamenti. Ma il passaggio del *Giudizio* nel *Manuale* è stato il modo per consegnare questo patrimonio a migliaia e migliaia di studenti del diritto (e poi di operatori giuridici) in Italia ed anche oltre i confini patri.

Tanto è vero che persino chi scrive e i suoi coetanei – come si accennava in premessa – ha studiato sul *Manuale* di Sandulli ed era anche il Manuale – si badi – che veniva utilizzato per la preparazione dei concorsi successivamente alla laurea. Perché la rottura della cultura giuridica non è solo a livello universitario ma anche a livello post-universitario con riguardo ai testi di formazione per i concorsi nelle magistrature e soprattutto nelle magistrature più autorevoli, e tra esse i due concorsi per l'accesso alla giustizia amministrativa.

Quindi questo aspetto si pensa non debba essere sottovalutato. L'importanza del *Giudizio* in sé e l'importanza del *Giudizio* nella sua trasfu-

strativa, in *Arch. Dir. Pubbl.* 1937 e poi, *La giustizia amministrativa*, Padova 1942, ora in ristampa anastatica pubblicata dal medesimo editore nel 1994.

[10] Il riferimento è a G. ZANOBINI, *Diritto amministrativo*, vo. II *Giustizia amministrativa*, 1ª ed., Milano, 1937.

[11] Si veda R. IANNOTTA, *Il contributo di Aldo M. Sandulli allo studio dei processi amministrativi*, nel volume *Aldo M. Sandulli (1915-1984). Attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano 2004, 651 ss.

sione nel secondo volume del *Manuale*; perché il *Manuale* via via, diciamo, si è ingrandito ed è diventato un testo effettivamente impegnativo anche in termini "quantitativi" per gli studiosi del terzo e del quarto anno dei corsi di laurea in giurisprudenza e tuttavia centrale.

3. *Il tema delle condizioni dell'azione come lezione di metodo*

Ora, sul *Giudizio* come è evidente tante cose si potrebbero dire e tanti punti sono centrali nella successiva evoluzione del giudizio amministrativo.

L'incontro che ha occasionato questa riflessione è concentrato sulle condizioni e sui presupposti dell'azione, è un punto lo si confessa sul quale non ci si era mai soffermati con particolare attenzione. Anche perché, dal punto di vista quantitativo, questa tematica occupa una parte tutto sommato limitata del *Giudizio*, non vorrei dire residuale, in quanto come è ovvio si tratta di una parte fondamentale per la configurazione o, meglio, instaurazione del rapporto processuale innanzi al giudice amministrativo[12].

Non è compito di chi scrive entrare nel merito delle posizioni di Sandulli sul tema, compito che è assolto da altri contributi pubblicati nel presente volume. A mo' di introduzione a queste relazioni pare utile invece svolgere solo due notazioni.

Una prima. Nella presentazione tenutasi in Consiglio di Stato in un'altra occasione di celebrazione del Maestro, il Presidente del Consiglio di Stato che lo aveva conosciuto personalmente, tra i tanti caratteri del Prof. Sandulli: la sua straordinaria intelligenza, la sua ineguagliabile operosità, il suo esemplare coraggio civico, la sua autentica passione sociale, individuò un tratto che è molto significativo: il suo essere estremamente preciso e rigoroso, "Aldo M. Sandulli aveva il culto della perfezione"[13].

Ecco questo carattere, che noi abbiamo conosciuto nel *Giudizio* (ma anche nel *Manuale*) lo si riscontra in queste poche paginette sui presup-

[12] E se, come si è detto, la scelta del tema da approfondire, nel prezioso studio monografico sul *Giudizio*, ha in qualche modo sorpreso, le indicazioni e le ragioni dell'importanza del tema emerge da tanti scritti pubblicati in questo volume e fra i molti quello di A. Carratta, uno dei maestri odierni del diritto processuale civile (che su questi temi ci ha offerto un prezioso indirizzo e una salda guida).

[13] Il riferimento è ad A. De Roberto, *Il pensiero giuridico di Aldo M. Sandulli*, nel volume *Aldo M. Sandulli (1915-1984)*, cit., 11.

posti e le condizioni dell'azione. Un rigore, una sistematica[14], una capacità di restituire a sistema l'ordinamento processuale in una stagione che ricordiamo era affidata al Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato, quindi una stagione senza Codice, alcuni dicono oggi più fortunata, sicuramente più semplice e ordinata.

È chiaro che questa capacità sistematica la rinveniamo in quelle pagine. Una sistematica difficile da seguire e anche da rispettare perché – come del resto nelle relazioni alla occasione congressuale che ha occasionato queste riflessioni – molti studiosi fanno fatica a tenere separata la trattazione delle condizioni oggettive e soggettive dell'azione. Questo debordare nelle condizioni soggettive è in parte inevitabile perché le condizioni oggettive sono, ad avviso di chi scrive, poca cosa o comunque minor materia rispetto a quella delle condizioni soggettive.

In secondo luogo, e questo ancor di più conta, le condizioni soggettive dell'azione sono l'ambito nel quale il pensiero del prof. Sandulli dimostra ancora oggi la sua straordinaria attualità. Proprio in relazione alle condizioni soggettive dell'azione si segnalano gli aspetti o le vicende più significative o più innovative che rendono attuale il pensiero di Aldo Mazzini Sandulli.

Sembra quasi che in quei primissimi anni Sessanta dello scorso secolo il professor Sandulli possedesse delle lenti che gli consentivano di leggere nel futuro, forse le possedeva davvero.

[14] Profilo sottolineato anche nella relazione di G. Greco, in questo numero della *Rivista*.

SAGGI

Marco Magri

SUL CARATTERE DI "PERSONALITÀ" DELL'INTERESSE LEGITTIMO (LESO)

SOMMARIO: 1. Undici righe "inaspettate" sulla inapplicabilità della sostituzione processuale. – 2. Difformità del punto di vista di Sandulli dagli orientamenti giurisprudenziali (in un confronto "intertemporale"). – 3. Un caso emblematico. – 4. Interessi di fatto, differenziati, lesi… ma non difendibili. – 5. Consonanze processualcivilistiche dell'opinione di Sandulli. 6. Osservazioni conclusive.

1. *Undici righe "inaspettate" sulla inapplicabilità della sostituzione processuale*

La voce dissonante di Sandulli, che riteneva proponibile il ricorso al Consiglio di Stato anche da parte del titolare di un interesse colpito soltanto di riflesso dagli effetti dell'atto[1], costituisce un punto di vista minoritario negli studi sul sistema italiano di giustizia amministrativa. Ridotta al suo nucleo essenziale, l'opinione di cui trattiamo si può riassumere come segue: chi ricorre contro un atto amministrativo i cui effetti giuridici non sono diretti a lui, ma ad altre persone, non sta difendendo un interesse altrui, se l'atto di cui trattasi lede anche un interesse suo. In tal caso l'esistenza della lesione è sufficiente a conferire all'interesse il carattere della personalità e, al ricorrente, la legittimazione; quand'anche i destinatari degli effetti previsti o "voluti" dell'atto non abbiano proposto, né abbiano in animo di proporre, per loro conto, il ricorso.

Il nocciolo della questione è descritto nelle prime undici righe di pagina 214 del *Giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*; dove Sandulli reputa che si configurino come difesa di interessi propri, e non come sostituzione processuale – figura che non ha «alcuna

[1] A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Morano Editore, Napoli 1963, ristampato da Roma Tre Press 2024, 213-214.

cittadinanza» nel campo del processo amministrativo – le ipotesi in cui il ricorrente agisce come «preteso sostituto» per la tutela di situazioni soggettive che si presentano «oggettivamente come accessori di interessi (principali) di altri soggetti. Ciò vale, a es., per il garante, per l'alienante, per il creditore, per il marito, i quali propongono in Consiglio di Stato un ricorso contro un decreto di espropriazione che abbia colpito un bene, rispettivamente, di proprietà del garantito, dell'acquirente, del debitore, o (nell'ultimo caso) un bene dotale della moglie (artt. 108 e 111 cod. proc. civ.; artt. 2900 e 184 cod. civ.)».

In queste ipotesi non si ha, quindi, esercizio in nome proprio di diritti altrui, ma esercizio *in nome proprio di un diritto proprio*; semmai – ma è altra cosa – con ricadute che investono anche diritti altrui.

Una primissima lettura di questo frammento potrebbe persino portare al sospetto di trovarsi di fronte a un esito aporetico del Volume di Sandulli. Soprattutto se si tiene presente che l'Autore, in un altro passo dello stesso libro, abbraccia l'opinione dominante per cui la verifica del carattere di personalità dell'interesse legittimo non va condotta alla stregua di un criterio di differenziazione meramente fattuale, o, solo per intendersi meglio, «vittimo-logico», basato cioè sulla lesione (come accadeva quando si descriveva l'interesse legittimo come un interesse solo occasionalmente protetto), ma deve essere parametrata al più rigoroso metodo della *qualificazione normativa*, che individua l'interesse "legittimo" (distinto da quello "di fatto") nella titolarità di un interesse materiale preso in considerazione dalla norma organizzativa (la norma di azione, disciplinante l'esercizio del potere)[2]. Da ciò anche l'ulteriore considerazione, essa pure allineata alla dottrina e alla giurisprudenza, che la legittimazione ad agire nel processo amministrativo sia da considerare come titolarità *effettiva* e non solo *affermata* dell'interesse di cui il ricorrente chiede la tutela[3].

Diventa allora interessante chiedersi perché, quando Sandulli si sof-

[2] Non si è dunque in presenza di un interesse legittimo per il solo fatto che un interesse individuale risulti *differenziato* rispetto a quello della generalità dei soggetti. «Deve trattarsi invece di interessi *qualificati*: interessi i quali vengano fatti oggetto dall'ordinamento – esplicitamente o implicitamente, immediatamente o mediatamente, di una qualche particolare considerazione (*op. cit.*, 41). Questa osservazione si accorda con le successive, che descrive l'interesse legittimo come una posizione soggettiva «sacrificabile», «naturalmente (istituzionalmente) aperta all'azione amministrativa», la quale, a differenza del diritto soggettivo, «non rimane (e non può dirsi) lesa per il solo fatto che l'azione amministrativa sia venuta a esplicarsi nel suo ambito» (op. cit., 48).

[3] A.M. Sandulli, *op. cit.*., 210. Sul tema generale, F. Saitta, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2019, n. 2, 511 ss., e dottrina ivi citata.

ferma sul requisito della personalità dell'interesse, reputi difendibili con il ricorso al Consiglio di Stato posizioni soggettive che, a rigore, neppure dovrebbero assurgere a interessi legittimi, trattandosi di situazioni civilistiche intercettate per puro caso e nate da rapporti giuridici accessori a quello, di diritto pubblico, dedotto in giudizio con l'impugnazione dell'atto annullabile. Posizioni, dunque, riguardo alle quali non è dato individuare un interesse legittimo alla stregua del teorema della *qualificazione normativa*, potendosi parlare tutt'al più di situazioni considerate da norme diverse da quelle disciplinanti il potere o, se si preferisce, di situazioni preesistenti all'interesse legittimo. In ogni modo il nesso che le collega al provvedimento impugnato trova la sua ragion d'essere in atti o fatti estranei alla sfera dell'esercizio del potere[4].

Occorre, com'è ovvio, fare attenzione a non accreditare a Sandulli più di quanto Egli effettivamente non dica.

Ma una cosa è certa. Alla posizione del garante, del creditore, del venditore, del marito, la norma regolativa del potere di espropriazione non conferisce alcuna rilevanza giuridica. Si potrebbe tra l'altro soggiungere che la norma regolativa del potere di espropriazione si preoccupa di tenere discosti gli interessi dei terzi dalla vicenda procedimentale, laddove stabilisce che dopo il decreto di esproprio questi ultimi possano far valere i loro diritti solo sull'indennità (art. 25 D.lgs. n. 327 del 2001), confermando la legittimazione esclusiva del proprietario nella procedura[5].

Comunque sia, non sembra proprio che Sandulli, nel momento in cui

[4] Esula dall'argomento qui trattato il tema della difesa di interessi collettivi o diffusi, che Sandulli identifica nei ricorsi popolari, cioè in un *numerus clausus* di fattispecie tassativamente previste dalla legge. Pure a tale proposito non ha gran senso parlare di sostituzione processuale; almeno se si parte, come fa Sandulli, dal presupposto che l'interesse collettivo manchi non di personalità, bensì di «individualità», perché appartiene in modo eguale a una quantità indeterminata di persone (*Il giudizio*, cit., 214). L'impressione è che all'epoca Sandulli fosse alquanto insoddisfatto del livello di tutela raggiunto dagli interessi diffusi (particolarmente nel saggio *Per una più piena realizzazione dello Stato di diritto*, in *Stato sociale*, 1960, 3 ss.). Al tempo stesso, tuttavia, non dubitava che gli interessi collettivi fossero situazioni non protette dal sistema di giustizia amministrativa e che la loro difesa richiedesse l'attribuzione espressa del diritto di azione da parte della legge (legittimazione straordinaria) in una serie tassativa di fattispecie (*ibidem*).

[5] Cass. civ., SS. UU., 30 marzo 1972, n. 1008, in *Foro it.*, 1972, I, 880 ss., che respinge tuttavia questa ricostruzione e perviene all'identica conclusione di Sandulli, sulla base di una distinzione tra l'ambito della «procedura» (sostanziale) e quello (contenzioso) delle «controversie a cui essa può dar luogo»: la conversione dei diritti reali in diritti sull'indennità estingue i diritti dei terzi, ma non ne fa dei «sostituti» del proprietario, nel caso in cui essi contestino i vizi della procedura dinanzi al giudice amministrativo.

annette a tali interessi il predicato della personalità, si atteggi a convinto sostenitore di un criterio "normativo" di individuazione e qualificazione dell'interesse legittimo[6].

O sono gli esempi a essere mal posti, o è il giudizio sull'opinione di Sandulli a dover essere riconsiderato. Questa è la domanda.

2. *Difformità del punto di vista di Sandulli dagli orientamenti giurisprudenziali (in un confronto "intertemporale")*

Negare il configurarsi della sostituzione processuale nel caso in cui il ricorrente agisca davanti al Consiglio di Stato per la tutela di interessi pregiudicati solo "di riflesso" dall'atto impugnato, esprime un punto di vista sul quale concordava anche una differente linea di pensiero della dottrina italiana del secolo scorso.

Mi riferisco in particolar modo alla nuova e per alcuni rivoluzionaria ipotesi di Piras, che attribuiva al processo amministrativo una funzione di accertamento della "pretesa" del ricorrente o del "rapporto giuridico amministrativo" sostanziale[7].

[6] Come sostiene ad es. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, 141.

[7] È opportuno rammentare che per SANDULLI (*Il giudizio*, cit., 51 ss.). l'oggetto del processo di annullamento non è altro che accertamento del pregiudizio arrecato a un bene (garantito dalla legge come interesse legittimo) in conseguenza di un atto amministrativo *contra jus*. L'azione viene così a risultare condizionata da un concorso di due elementi: 1) la questione di legittimità e 2) la lesione che il ricorrente afferma di aver riportato a causa dell'emanazione dell'atto. Molto diverse apparivano le tesi sostenute nella quasi coeva monografia di A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, alle quali metteva capo un filone dottrinale di tutt'altra matrice ideologica, ispirato da un intento «liquidatorio» (*Ibidem*, 130) del vecchio modello del processo all'atto (o processo di diritto oggettivo); della cui «crisi», anzi, l'opera del Piras si potrebbe assumere a momento d'avvio (come notava M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc. civ*., 1963). Stando a questa diversa posizione, l'oggetto del giudizio amministrativo si identifica, come si è appena ricordato, nell'accertamento della "pretesa" e del "rapporto giuridico amministrativo" sostanziale tra ricorrente e amministrazione. Di qui anche la prima grande rappresentazione repubblicana del processo amministrativo con pluralità di parti come specchio di una multipolarità sostanziale prevista astrattamente dalla norma organizzativa e concretamente realizzata mediante il provvedimento impugnato. Norma la quale, stando all'assunto, potrebbe sempre fungere da parametro della capacità di stare in giudizio del ricorrente, sul presupposto che ogni fonte di disciplina dell'esercizio del potere implicitamente "voglia" istituire un "rapporto giuridico amministrativo" tra ricorrente e pubblica amministrazione, e così disporre in merito a chi può far valere in giudizio l'annullabilità dell'atto amministrativo (sul tema,

Che Sandulli seguisse una diversa impostazione, è facile intendere: basta uno sguardo alle note in cui affermava di essere in disaccordo con il Piras (ad es. la n. 4 di p. 52, riguardante la nozione dell'oggetto del processo amministrativo).

Un punto di convergenza si registrava tuttavia proprio sulla legittimazione del titolare di un interesse colpito soltanto "di riflesso" dagli effetti dell'atto; ammessa anche dal Piras[8].

Ma al tempo in cui Sandulli pubblicava *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati* (1963) la questione era oggetto di interpretazioni tra loro molto diverse. All'antica sintesi di Orlando, per cui era «affatto ingiustificata» l'impressone che «il far valere, in via di ricorso, una illegalità di un atto amministrativo spetti solo a colui, in difesa del cui interesse era scritta la disposizione di legge che sia assume essere stata violata»[9], si erano sovrapposte nel tempo posizioni diverse, ora so-

con diverse impostazioni, G. Greco, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1981; D. Corletto, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova 1992; M. Protto, *Il rapporto amministrativo*, Milano 2008; L. De Lucia, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torin, 2005; C. Cudia, Gli interessi plurisoggettivi tra sostanza e processo amministrativo, Santarcangelo di Romagna 2012; G. Mannucci, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo: dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna 2016) parte del problema è andata poi identificandosi nella questione del cd. allargamento della legittimazione, su cui ad es. P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff: creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli 2021; B. Giliberti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova 2020; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2018). Che peraltro la legge, nel momento in cui si atteggia a norma organizzante il potere della pubblica amministrazione, abbia sempre questa "volontà"; che si rivolga immancabilmente a destinatari determinati; che collochi l'amministrazione, quale entità sottoposta all'ordinamento, entro un rapporto che vede l'ufficio pubblico destinatario di doveri non irrelati, ma "hohfeldianamente" correlati a pretese dei cittadini, è evidentemente una petizione di principio, che si può assumere solo mediante un atto di fede nella dogmatica giuridica, cioè nella postulazione metodologica del diritto come fenomeno suscettibile di essere contemplato in una dimensione statica «attraverso l'impiego di procedimenti logici astrattivi» (E. Paresce. *Dogmatica giuridica (fil. dir.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, 678 ss.

[8] Sia pure in via eccezionale o secondaria; ma «se c'è una lesione dell'interesse del terzo, un pregiudizio per indiretto che sia, si deve ritenere che la legittimazione di cui egli si avvale intervenendo abbia carattere *primario*, e cioè sia pari, e non maggiore o minore di quella del ricorrente (principale)» (A. Piras, *op. cit*., 276)

[9] V.E. Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1901, 724, dove l'interesse oggetto ricorso viene sottratto a «quei principii che ordinano il modo in cui sono riconosciuti e dichiarati i diritti subbiettivi». Di conseguenza,, mentre «l'ipotesi di un nesso fra l'interesse che reclama difesa e la norma obiettiva

stanzialmente concordi, ora più restrittive, in uno col consolidamento del carattere giurisdizionale del sistema di giustizia amministrativa[10].

Il più severo indirizzo assunto dal Consiglio di Stato nei decenni successivi dimostra che in giurisprudenza le cose sono andate assai diversamente. Per la giurisprudenza, avere un interesse legittimo ed essere quindi legittimato ad agire significa necessariamente essere il soggetto del rapporto giuridico amministrativo. Ed è singolare che questa restrizione del criterio di verifica della legittimazione ad agire abbia preso piede proprio al tempo della massima curvatura in senso civilistico della cultura del processo, quale si è avuta con la codificazione delle azioni di condanna al risarcimento del danno e di accertamento: come se sottoporre l'interesse del ricorrente a un vaglio più selettivo fosse il modo per documentare un maggior rigore giuridico nella ricostruzione del fenomeno processuale. Non so se la vicenda possa essere vista come graduale abbandono della «larghezza graziosa » tradizionalmente praticata dal giudice amministrativo in materia di *locus standi*[11].

Sta di fatto che oggi registriamo, in punto di legittimazione ad agire, un orientamento del Consiglio di Stato non meno monolitico e ghigliottinante di quello con cui la Cassazione negava un tempo la risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo.

che tale difesa accordi, è necessariamente implicita nell'esercizio di una giurisdizione vera e propria, appunto perché vi si decide di diritti subbiettivi, dove quel nesso è immancabile», nel sistema «tutto speciale del contenzioso amministrativo (…) il dire che chi propone ricorso debba averci interesse e che quest'interesse debba essere personale, con esclusione di forme analoghe alle azioni popolari, non implica affatto (…) che fra la lesione dell'interesse e la violazione della legge debba esservi una tale intima correlazione».

[10] Si confrontino ad esempio, per stare solo alla dottrina del più immediato dopoguerra, M. Nigro, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1950; F. Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova 1953; E. Cannada Bartoli, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 334 ss.; S. Cassarino, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano 1956; A. Romano, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, VIII ed., vol. II, Milano 1958.

[11] M. Mazzamuto, *Il diritto amministrativo: un perfetto sconosciuto?*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2022, 169 ss., 176; solleverei solo qualche dubbio sulla spiegazione che ne dà Mazzamuto, il quale riduce la causa del fenomeno a una reazione autodifensiva del Consiglio di Stato dinanzi all'accusa di ostacolare, con l'annullamento degli atti amministrativi, l'efficienza del sistema. Pur non potendosi escludere questa possibilità, la mia impressione è che l'approccio deflativo di cui trattasi non derivi tanto da un'autovalutazione del proprio ruolo basata su un punto di vista esterno, quanto da un radicamento culturale sviluppatosi per spontanea adesione del giudice a determinati schemi teorico-generali.

È prassi consolidata, in giurisprudenza, negare la legittimazione a causa della carenza di *titolo, o possibilità giuridica dell'azione*, sul presupposto che manchi il carattere di *personalità* dell'interesse di cui il ricorrente afferma la lesione, solo perché non è fatto valere in giudizio dal soggetto destinatario dell'atto impugnato.

L'orientamento di cui trattasi può essere riassunto in una concatenazione di proposizioni articolate come segue:

1) gli articoli 81 c.p.c. e 39 c.p.a. rendono applicabile al processo amministrativo il divieto di sostituzione processuale;

2) il processo amministrativo ha un oggetto costituito non dall'atto impugnato, ma dal «rapporto giuridico amministrativo» che nasce, tra ricorrente e resistente, nel momento in cui la norma organizzativa pone limiti all'esercizio del potere, conferendo automaticamente al destinatario del provvedimento una pretesa giuridicamente tutelabile contro l'amministrazione;

3) coloro che si collocano fuori del perimetro soggettivo degli interessi contemplati dalla norma organizzativa, e che hanno un «rapporto giuridico privato» con il ricorrente (legittimato), ma non con l'amministrazione resistente, vanno considerati «terzi» in quanto non sono destinatari del provvedimento;

4) il ricorso proposto dal terzo deve essere dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 35 c.p.a., per violazione dell'art. 81 c.p.c., che vieta di far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui, fuori dai casi espressamente stabiliti dalla legge.

Inammissibile, alla luce delle coordinate ora riassunte – per stare solo alla giurisprudenza più recente – è stato dichiarato il ricorso del datore di lavoro, regolarmente autorizzato all'assunzione dello straniero, contro l'atto che rifiuta al lavoratore il visto di ingresso in Italia (poiché il diniego si rivolge solo al lavoratore)[12]; del progettista, contro l'atto che nega al suo cliente l'atto favorevole, per la cui istanza il primo dei due era stato incaricato (il rifiuto produce effetti diretti solo verso il cliente, non verso il progettista, che è estraneo al rapporto giuridico amministrativo)[13]; del promissario acquirente contro l'atto che nega (o accorda, se tra i due vi è causa pendente) benefici edilizi al promissario venditore (quest'ultimo, non il primo, è il formale destinatario dell'atto impugnato)[14]; della

[12] Giurisprudenza consolidata. Tra le tante, TAR Lazio, Roma, Sez. V-*Quater*, 17 dicembre 2024, n. 22851; 21 novembre 2024, n. 20838; 29 ottobre 2024, n. 19044.

[13] TAR Toscana, Sez. III, 16 dicembre 2024, n. 1493.

[14] Cons. St., Sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768.

società gestrice di servizio pubblico contro l'atto della commissione di garanzia che dichiara la legittimità dello sciopero indetto dall'associazione sindacale (l'unica a risentire degli effetti, peraltro a lei favorevoli, dell'atto, che non tocca invece la sfera del datore di lavoro colpito dallo sciopero)[15]; della società gestrice di un impianto contro il parere sfavorevole dell'ANAS al rilascio di un permesso di costruire richiesto dalla società proprietaria (unica destinataria dell'atto di diniego)[16]; della società conduttrice con obbligo di acquisto del ramo d'azienda di proprietà di altra società in amministrazione straordinaria, contro l'atto che dispone l'occupazione temporanea dell'area in cui è ubicato l'impianto (interessando quindi direttamente solo la proprietaria, non la conduttrice)[17]; della società, proprietaria del 100% delle quote di altra società, contro la previsione dello strumento urbanistico riguardante l'area di cui quest'ultima è proprietaria (interessando quindi formalmente solo la controllata, non la controllante)[18]; della società, proprietaria del 99% delle quote di altra società, contro il diniego di autorizzazione a un intervento edilizio richiesto agli uffici comunali dalla società controllata (e ad essa, quindi, rivolto)[19]; del proprietario di una farmacia contro l'atto di revisione della pianta organica delle farmacie comunali, avendo il ricorrente ceduto la farmacia in corso di causa e così perdendo, ad avviso del giudice, la titolarità dell'interesse legittimo, che è situazione intrasferibile (con conseguente inapplicabilità dell'art. 111 c.p.c.)[20]; della società concessionaria contro l'atto che assegna all'ente concedente un contributo regionale in misura inferiore al dovuto (ente già ricorrente in un previo giudizio dichiarato improcedibile per cessata materia del contendere, in cui la concessionaria era intervenuta *ad adiuvandum*), sul presupposto che solo il concedente, non la concessionaria, venga a risentire degli effetti negativi dell'atto[21]; dell'erede di soggetto legittimato, inammissibile per intrasferibilità dell'interesse legittimo *mortis causa*[22]; della società in accomandita semplice, contro il diniego di autorizzazione all'installazione di manufatti su strada emesso nei confronti della persona fisica che

[15] TAR Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 24 marzo 2025, n. 5927.
[16] TAR Lazio, Roma, Sez. IV, 10 dicembre 2024, n. 22265.
[17] Cons. St., Sez. IV, 17 dicembre 2024, n. 10153 e Id., 8 aprile 2024, n. 3201.
[18] Cons. St., Sez. IV, 16 settembre 2024, n. 7593.
[19] Cons. St., Sez. II, 12 luglio 2024, n. 6271.
[20] TAR Campania, Napoli, Sez. III, 17 giugno 2024, n. 3777.
[21] Cons. St., Sez. V, 27 novembre 2023, n. 10123.
[22] TAR Lazio, Sez. II stralcio, 7 giugno 2023, n. 9575.

aveva presentato l'istanza in nome proprio, ma non anche della società, di cui è socio accomandatario e legale rappresentante (ma ciononostante essendo il solo soggetto che subisce gli effetti del rifiuto)[23]; il ricorso incidentale dell'aggiudicataria di una gara, contro gli atti della commissione giudicatrice che hanno attribuito ad altra candidata (non ricorrente) 15 punti in meno, sul presupposto che dall'accoglimento della domanda di annullamento deriverebbe la perdita dell'interesse ad agire della ricorrente principale (solo la candidata penalizzata è riguardata dall'atto che la pospone)[24]; di un Comune contro un atto della soprintendenza, indirizzato anche al Comune stesso, col quale si ordinava a un privato la rimozione di un ruota panoramica, da cui l'affermata lesione dell'interesse dell'ente locale alla promozione turistica e all'immagine (sul presupposto che il privato a cui si ordina la rimozione sia l'unico vero e proprio destinatario dell'atto della soprintendenza)[25]; del creditore ipotecario contro l'atto di acquisizione gratuita dell'immobile abusivo (che si rivolge al solo responsabile dell'abuso ed eventualmente proprietario)[26]; il ricorso per opposizione di terzo proposto dall'organismo nazionale di accreditamento britannico contro la sentenza del Consiglio di Stato che lo ha ritenuto escluso, dopo la c.d. Brexit, dai soggetti abilitati all'accreditamento ai sensi del Regolamento CE n. 765 del 2008. Ciò tuttavia in una pronuncia resa *inter alios*, in cui la certificazione inglese è stata ritenuta inidonea ai fini della partecipazione di un'impresa a una gara d'appalto (impresa che rappresenta quindi l'unico soggetto sul quale si dirigono gli effetti pregiudizievoli dell'aggiudicazione disposta in favore di altra impresa)[27].

Analogamente, il Consiglio di Stato ha escluso l'ammissibilità dell'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.)[28], peraltro con un evidente circolo vi-

[23] TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 28 dicembre 2023, n. 3990.

[24] TAR Sardegna, Sez. II, 25 febbraio 2025, n. 157.

[25] TAR Veneto, Sez. IV, 15 ottobre 2024, n. 2434.

[26] TAR Piemonte, Sez. II, 18 settembre 2024, n. 951; cfr. TAR Toscana, Sez. III, 8 novembre 2024, n. 1281, per cui il provvedimento di acquisizione gratuita deve essere comunicato anche al creditore ipotecario, onde permettergli di chiedere all'autorità giudiziaria ordinaria la tutela di cui all'art. 2813 c.c. (dato per «pacifico ed acquisito che il provvedimento amministrativo può essere impugnato non solo dai suoi diretti destinatari ma anche dai terzi che dallo stesso vengano a risentire un pregiudizio giuridicamente rilevante»).

[27] Cons. St., Sez. V, 19 aprile 2024, n. 3560.

[28] Cons. St., Sez. V, 18 marzo 2024, n. 2606; conformi Cons. St., sez. II, 20 novembre 2024, n. 9333 e 27 dicembre 2024, nn. 10358, 10359, 10360, 10361. Qualche apertura (ma con valore di *obiter dictum*) in Cons. St., sez. V, 10 marzo 2021, n. 2051, in cui afferma che «non è ammissibile la possibilità di un esercizio in via surrogatoria dell'interesse

zioso («è da ritenere inammissibile (…) perché ciò non è consentito dal nostro ordinamento processuale»).

3. *Un caso emblematico*

Una considerazione particolare, per l'autorevolezza del precedente, merita la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 3 del 2022, con la quale è stata negata la legittimazione degli ex amministratori e soci di una società di capitali all'impugnazione dell'interdittiva antimafia emessa nei confronti della società.

In questo caso i ricorrenti imputavano all'interdittiva una serie di conseguenze che solo con uno spericolato artificio avrebbero potuto dirsi lesive di interessi *non personali* e *non protetti* dall'ordinamento: la sostituzione degli organi di gestione e la conseguente perdita, da parte degli ex amministratori, delle cariche ricoperte; l'impossibilità per i soci di effettuare scelte imprenditoriali strategiche a profitto degli investimenti economici profusi nell'azienda; la lesione della dignità e reputazione per i soggetti le cui vicende personali e familiari costituivano diretto oggetto di riferimenti nella motivazione sul pericolo di infiltrazione mafiosa.

Interessi, dunque, dei quali era addirittura palese la lesione provocata dall'atto, essendo stato tuttavia, il potere, esercitato dall'amministrazione soltanto nei confronti della società, che è soggetto diverso da soci ed ex amministratori (inutile è stato il tentativo dei ricorrenti di richiamare l'attenzione sull'origine fondamentalmente contrattuale della personalità giuridica societaria).

Pure va detto che un esame appena approfondito avrebbe permesso di qualificare l'azione di annullamento come sostanzialmente "surrogatoria", sia per i contenuti delle censure sollevate dai ricorrenti, che avevano ampiamente argomentato circa i loro rapporti con la società "legittimata formale", sia perché il ricorso risultava notificato anche a quest'ultima.

Lungo questa sentenza scorre, per così dire, l'intera dottrina del Consiglio di Stato in tema di personalità dell'interesse legittimo leso. Vediamone, in rapida successione, i passaggi essenziali.

La legittimazione, come condizione dell'azione, trova giustificazio-

legittimo pretensivo altrui *in assenza di un profilo di lesività diretta*» (corsivo aggiunto da me). Di nuovo tuttavia nel senso contrario, Cons. St., 13 maggio 2014, n. 2439.

ne nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, la quale non è preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato pubblico, ma serve a tutelare la situazione soggettiva del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura[29]. L'elemento che caratterizza l'interesse legittimo e lo differenzia dal diritto soggettivo è la sua inerenza all'esercizio del potere amministrativo. Il che rende questa figura non percepibile sul piano, per così dire, statico, fuori, cioè, dal caso in cui la pubblica amministrazione abbia esercitato, nei confronti del soggetto, il potere del quale è titolare. Di qui la conferma che l'effetto della sentenza costitutiva di annullamento si produce solo sul patrimonio giuridico del soggetto per il quale si è instaurata una particolare relazione con la pubblica amministrazione. Perciò, nell'ambito della situazione "dinamica" in cui si concretizza l'esercizio del potere amministrativo, si può affermare che l'interesse legittimo possieda il carattere di personalità se ed in quanto si appunti «solo in capo al soggetto che si rappresenta come titolare», e sia «posto in una relazione di immediata inerenza con l'esercizio del potere amministrativo (per essere destinatario dell'atto e/o per avere nei confronti dell'atto una posizione opposta, speculare a quella del destinatario diretto)».

Si arriva così al cuore della decisione nomofilattica: l'interesse legittimo è solo quello che sorge «per effetto dello stesso statuto normativo del potere, nell'ambito del rapporto giuridico di diritto pubblico, (pre) configurato normativamente».

Da tanto consegue che la «situazione legittimante» al ricorso è solo la situazione di chi, attraverso l'annullamento dell'atto, tende a conservare o conseguire «quella utilità di cui si è, o si ritiene di dovere diventare, o si intende diventare, "titolare"».

Non sono al contrario «individuabili posizioni di interesse legittimo», ma solo «generiche posizioni di interesse (anche derivanti da rapporti, quale che ne sia la fonte, intercorrenti tra soggetto in relazione con il potere amministrativo ed ulteriori soggetti), queste ultime – che ben possono ricevere indirettamente e/o di riflesso, un pregiudizio – legittimano i loro titolari a spiegare intervento in giudizio (…) non già ad impugnare autonomamente il provvedimento lesivo della sfera giuridica del soggetto con il quale intrattengono a diverso titolo rapporti giuridici».

[29] Cons. St., Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4

4. *Interessi di fatto, differenziati, lesi…ma non difendibili*

La Plenaria individua, dunque, una soluzione a metà strada tra l'interesse legittimo, che appartiene ai soli destinatari del provvedimento impugnato, e gli interessi di fatto, che appartengono a tutti (*quivis de populo*). Immediatamente si percepisce tuttavia l'equivoco che si nasconde dietro a questa ricostruzione.

Correttezza vorrebbe che adesso ci si sforzasse di addentrarsi in un'analisi della problematica dei cd. effetti riflessi dell'atto amministrativo. Mi pare infatti evidente che l'errore nasca da qui: da una esasperata dogmatizzazione del fenomeno in cui si concretano l'esercizio del potere della pubblica amministrazione e l'emanazione dell'atto amministrativo sul piano sostanziale.

La teoria giuridica della riflessione, sosteneva chi l'ha elaborata, è una «teoria giuridica della realtà», studia il fenomeno della «involontarietà» e dell'«automatismo»[30]. Già solo per questo bisognerebbe ammettere che la formula della "riflessione" degli effetti dell'atto amministrativo, la quale, a volerla accogliere, suggerisce di concentrarsi sulle conseguenze «ignorate» e «non volute»[31], non si concilia logicamente con l'idea che tali conseguenze possano poi essere graduate e classificate in funzione di un fenomeno precipuamente volitivo, quale è la pretesa capacità della norma organizzativa di sollevare nel mondo del "giuridico" interessi che originariamente sono semplicemente "di fatto". Probabilmente è questa la piattaforma teorica sulla quale la dottrina e la giurisprudenza civile hanno sperimentato il passaggio dalla vecchia dottrina della tipicità della lesione risarcibile alla moderna teoria dell'ingiustizia del danno; vicenda che non casualmente ha interessato proprio i diritti relativi e, negli ultimi decenni, l'interesse legittimo. E non si vede perché il criterio di individuazione delle situazioni soggettive colpite dagli effetti riflessi dell'illecito non debba valere anche per l'individuazione delle situazioni soggettive colpite di riflesso dagli effetti dell'atto amministrativo (specie una volta annessa al processo di annullamento dell'atto una funzione compensatoria oltre che di ristabilimento oggettivo della legalità violata).

Ma anche senza spingersi oltre in questa direzione – il *naeminem laedere* non ha forse la stessa capacità legittimante del dovere, posto dalla

[30] U. Fragola, *Eccesso di potere e riflessione degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1948, IV, 74 e Id. *Teoria giuridica ella riflessione*, Napoli 1949.

[31] *Ibidem*.

norma organizzativa, da cui nascono la "pretesa" e il "rapporto giuridico amministrativo"? E nel processo amministrativo non si concreta forse l'ordinamento inteso come un tutto, piuttosto di quel concetto di ordinamento particolare che la Plenaria chiama «statuto normativo» del potere? – l'errore di cui stiamo parlando balza all'occhio solo che ci si fermi a una prospettiva di pura e semplice coerenza del ragionamento processuale.

L'Adunanza plenaria contrappone nettamente le due categorie soggettive alle quali l'amministrazione deve comunicare l'avvio del procedimento, indicate nell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, i «soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti» e quelli, «diversi dai diretti destinatari», ai quali «un provvedimento» possa arrecare un «pregiudizio», facendo corrispondere ai primi la legittimazione al ricorso, ai secondi la (sola) legittimazione all'intervento *ad aiuvandum*.

Ma come si legge in una lontana pronuncia della la Cassazione[32], nell'agire della pubblica amministrazione altro è la procedura, altro le controverse alle quali essa può dar luogo.

L'intervento adesivo-dipendente tende a una pronuncia del giudice sulla posizione della parte *adiuvata*, non a una pronuncia su una posizione propria dell'interveniente. È per ciò che l'intervento non sottostà alle regole che governano l'esercizio dell'azione (interesse personale, diretto, concreto e attuale).

L'interesse a intervenire trova giustificazione nella compartecipazione di fatto agli effetti riflessi della sentenza, non nel diritto di tutela contro gli effetti riflessi *dell'atto* impugnato

Su questa differenza non mi pare sia necessario soffermarsi, tanto è chiara: gli effetti riflessi della sentenza (al pari, del resto, degli effetti diretti) si producono nei limiti delle censure sollevate dal ricorrente nei motivi di ricorso; mentre gli effetti riflessi del provvedimento amministrativo derivano dal contenuto decisorio del provvedimento stesso e possono arrecare pregiudizio a interessi del tutto diversi da quelli delle persone che, intervenendo in causa in virtù dei loro rapporti con il ricorrente, beneficiano solo dell'accoglimento delle difese di quest'ultimo. Non c'è quindi corrispondenza logica tra il soggetto che riceve un pregiudizio dal provvedimento e colui che interviene *ad adiuvandum* nel giudizio d'impugnazione instaurato per l'annullamento dell'atto.

[32] SS. UU., n. 1008 del 1972, cit.

L'interveniente adesivo mira, e non può tendere ad altro, a una pronuncia che accolga le censure sollevate dal ricorrente, senza poter proporre nuovi motivi di ricorso[33].

Lo scopo dell'intervento adesivo non può che essere questo: supportare l'esito favorevole del ricorso giurisdizionale amministrativo, che è un mezzo di difesa a critica vincolata, in cui il giudicato si forma nei limiti delle censure proposte.

Ora, *nulla quaestio* nelle situazioni concrete in cui a determinare l'interesse dell'interveniente è l'effetto favorevole della sentenza di accoglimento, quindi i motivi di ricorso.

Se invece l'atto amministrativo arreca un *pregiudizio* – e nulla conta se il pregiudizio è diretto o «indiretto» o «riflesso» – la capacità di essere parte non si può ridurre all'intervento, il che significherebbe far dipendere la tutela giurisdizionale dall'esercizio dell'azione altrui (e in ultima analisi negare la garanzia costituzionale di ricorso contro gli atti della pubblica amministrazione; art. 113). La legittimazione, in tal caso, è *sempre* alla proposizione del ricorso (e che, poi, possa assumere i contorni dell'intervento adesivo «autonomo» o «litisconsortile» o far parte di un ricorso «cumulativo», è altra, ulteriore questione)[34].

Si continui pure, se si preferisce, a parlare di terzo. Ma nella seconda delle due ipotesi sopra indicate il terzo può essere tale soltanto se, e perché, *decide di essere terzo*, qualora per esempio elegga la via dell'intervento adesivo autonomo (nel rispetto del termine di decadenza). Terzo, cioè, proprio e solo rispetto alle parti del rapporto processuale (art. 28 c.p.a.). Non si dica, invece, che egli è terzo sul piano sostanziale; e che, se decide, anziché di intervenire, di proporre il ricorso in via principale, egli sta facendo valere «in nome proprio diritti altrui» (art. 81 c.p.c.). Né costui sta facendo valere come interesse legittimo un interesse di fatto, che, peraltro, «di fatto» non è, fondandosi anch'esso su norme dell'ordinamento giuridico, pur diverse dalla legge amministrativa in cui si vorrebbe ravvisare la volontà di proteggere l'interesse[35].

Probabilmente questa è la chiave per la soluzione della questione

[33] Giurisprudenza consolidata (ad es. TAR Lazio, sez. 2ª-quater, 23 marzo 2022, n. 3322); in dottrina, G. Tropea, *L'intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in M. Ramajoli (a cura di), *L'intervento nel processo amministrativo*, Torino 2023, 39 ss.

[34] Di nuovo si veda A. Piras, *Interesse legittimo*, cit., 278 ss.

[35] M. Ramajoli, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 118 ss. Cfr. F. Satta, Giustizia amministrativa,

di cui si accennava all'inizio, che altrimenti sarebbe destinata a restare aperta riguardo al pensiero di Sandulli. L'opinione che Egli sostenga la teoria della qualificazione normativa dell'interesse è esatta, ma va precisata nei termini seguenti: si ha interesse legittimo quando a riservare una particolare considerazione all'interesse materiale è l'ordinamento, «non quindi necessariamente la norma organica che riguarda il potere de quo».[36]

Valga di nuovo l'esempio. Le norme e i princìpi protettivi della reputazione professionale dei singoli, come quelle poste a garanzia dei diritti sulle quote detenute nella società interdetta, nel caso deciso dalla Plenaria (a cui si è accennato), avrebbero potuto benissimo essere interpretate come fonti di interessi giuridicamente protetti e personali, dunque «legittimati», rispetto al ricorso in cui, ciononostante, si facevano valere norme – quelle sull'interdittiva antimafia – diverse da quelle «legittimanti»[37].

5. *Consonanze processualcivilistiche dell'opinione sandulliana*

Può essere di una qualche utilità ricordare che non molti anni addietro S. Satta aveva menzionato le stesse disposizioni citate da Sandulli per negare in radice l'esistenza della sostituzione processuale. «Che in questi casi» – aveva scritto – «la tutela del creditore, e rispettivamente del marito, si concreti nella affermazione, nel riconoscimento, nella conservazione di un diritto altrui, non ha nessuna importanza, perché questo è appunto il suo interesse, riconosciuto e tutelato dal diritto, l'interesse suo, e non certo sostitutivo, di creditore, di marito, ecc. Se del resto si vuol parlare in questi casi di sostituzione, si adoperi pure questo termine, che non ha alcuna importanza, purché si tenga ben presente che la sostituzione è uno degli aspetti della tutela del preteso sostituto, non è già, come potrebbe sembrare dall'aggettivo, un fenomeno processuale, cioè regolato dalla legge processuale, e da questa determinato». La «pretesa sostituzione processuale» non è pertanto, conclude Satta, se non «un caso assolutamente normale di tutela di interessi, (…) stabilita volta per volta dall'ordinamento, ora con un riferimento soggettivo preciso, ora

Padova 1997, 178. Di diverso avviso, M. D'Orsogna, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 381 ss., 471.

[36] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 42.

[37] Nel senso qui sostenuto, Cons. St., Sez. III, 18 aprile 2023, n. 3896.

addirittura con la formula generica proprio dell'interesse (a chi ha interesse: v. art. 100)»[38].

Non esiste sostituzione, insomma, perché chi agisce in giudizio lo fa ovviamente per un interesse suo: altra situazione non si potrebbe concepire[39]. Certo, non va dimenticato che per Satta – di cui è ben nota la visione «monista» (e non da molti condivisa) del fenomeno processuale – le stesse nozioni di legittimazione e di interesse ad agire non hanno alcun fondamento[40]: al pari della sostituzione processuale, esse sono elementi di quella «allora inusitata nomenclatura» che contribuì al consolidamento della sistematica chiovendiana nella dottrina primonovecentesca; sistematica alla cui relativizzazione e al cui superamento Satta, come sappiamo, ha dedicato gran parte della sua opera di studioso.

Ma anche chi in dottrina è rimasto su posizioni meno radicali di quelle di Satta, ha in qualche modo riconosciuto una certa elasticità del regime giuridico ricavabile dalle varie ipotesi in cui la legge ammette la conduzione del processo nell'interesse altrui. Si pensi ad esempio alla tesi di Fazzalari[41], che ha distinto la vera e propria sostituzione processuale, istituto strettamente riportabile all'art. 81 c.p.c., dove l'azione mira alla formazione del giudicato esclusivamente sulla posizione sostanziale del sostituito e non esige perciò di regola l'istaurazione del litisconsorzio con quest'ultimo (salva la sua facoltà di intervenire in giudizio), dalla legittimazione straordinaria *surrogatoria*, in cui chi agisce non lo fa per la tutela in nome proprio di un diritto altrui, ma per la tutela in nome proprio di un diritto proprio, il cui bisogno di protezione nasce dall'inerzia del titolare del diritto altrui: un interesse del legittimato ordinario che è *anche* del legittimato straordinario, per via di una connessione determinata da dipendenza o accessorietà tra due o più rapporti giuridici sostanziali investiti dalle conseguenze lesive del fatto del terzo (di qui anche la ragione della natura, in questo secondo caso obbligatoriamente litisconsortile, del giudizio).

Fino ad ammettere (Andrioli) che «la surroga del creditore negligente e l'azione surrogatoria costituiscono gli esempi di un'ampia categoria, che può essere giustificata nel seguente modo: allorché il legittimato non esercita, per negligenza o per altre ragioni, una azione, al cui esito sono

[38] S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1959, 274.

[39] Le stesse conclusioni trae A. Segni, *L'intervento adesivo*, Roma 1919, 132.

[40] Id., *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, 169 ss.

[41] E. Fazzalari, *Sostituzione processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, 159 ss., 160; Id., *Istituzioni di diritto processuale*, VIII ed., Padova 1996, 336 ss.

interessati altri soggetti, possono questi ultimi esercitare a loro rischio e pericolo quella azione sostituendosi al legittimato negligente. Naturalmente la sostituzione deve, come si è rilevato nei casi espressamente contemplati dalla legge, esser pronunciata nei confronti del legittimato e sol successivamente e condizionatamente all'accoglimento della prima istanza il sostituto può iniziare il giudizio che ha per oggetto la fondatezza dell'azione vantata dal sostituito contro il terzo. Il campo più fertile è rappresentato dalle società e in genere dalle associazioni, aventi almeno capacità processuale. Poiché legittimati ad agire per questi enti sono di solito alcuni organi, se costoro non esperiscono le azioni, quali mezzi di tutela appresta la legge a favore di soggetti, che sono interessati, almeno di fatto, alle azioni, delle quali trattasi? Vi è di più: spesso il mancato esperimento delle azioni può derivare oltreché da negligenza, da cause di sopravvenuta incapacità degli amministratori (conflitto di interessi con le società, revoca o rinuncia al mandato)»[42].

L'esempio sembra cadere ad hoc per il caso risolto (in modo opposto) dall'Adunanza plenaria n. 3/2022.

Ma il tema della surrogazione merita forse di essere esaminato anche alla luce di un'altra affermazione di Andrioli, che, cioè, l'art. 24 Cost. «ci si presenta (…) come una sorta di norma in bianco la quale aderisce a tutte le norme sostanziali, che attribuiscono diritti o interessi legittimi: queste norme, anche se nulla dispongono (e il più delle volte non dispongono) sulla tutela giurisdizionale, funzionano, per così dire, come fattispecie rispetto al primo comma dell'art. 24, che mettono automaticamente in moto»[43].

È verosimile quindi che vi sia un nesso tra l'interpretazione costituzionale di Andrioli e la ragione per cui Egli riteneva possibile – come scrisse in altra occasione – risalire «dai casi legislativamente considerati» di surrogazione «alla formulazione di un principio generale, secondo il quale, nella negligenza dell'originario legittimato, possono gli interessati all'esito dell'azione a quest'ultimo spettante, esercitarla in nome proprio: certo, nei casi non considerati legislativamente, il giudice deve esaminare se sussista l'interesse alla sostituzione — se cioè sussistano certi rapporti di diritto sostanziale fra il sostituto ed il sostituito, e se il sostituito sia effettivamente negligente —, e a tal esame non può procedere che in

[42] V. Andrioli, *La legittimazione ad agire*, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano 2007, 260

[43] Id., *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, ora in *Scritti giuridici*, cit., I, 7.

contraddittorio del sostituito, che è, in buona sostanza (Chiovenda, Principii, 598), espropriato dell'azione a favore del sostituto»[44].

Troviamo in questo genere di opinioni una premessa di fondo molto simile a quella di Sandulli. La figura della sostituzione processuale, quando non è contestata come tale, è ritenuta inapplicabile ai casi nei quali è l'effettività della difesa dei diritti a esigere un principio di "surrogazione", nascendo, l'interesse della parte, da un rapporto connesso a quello principale che dà vita all'esercizio di un'azione apparentemente "espropriativa" di quella principale. Là dove, a ben vedere (fermo restando il rispetto del contraddittorio), "espropriazione" non c'è, trattandosi semplicemente di interessi personali dei quali si chiede la tutela *iure proprio* contro il soggetto che ha posto in essere il fatto antigiuridico.

Ma riconoscere questo, equivale ad ammettere che l'art. 81 c.p.c. non esprime alcun principio generale, diverso da quello che – quale che sia la tesi da accogliere – è il criterio ordinario di ricognizione del carattere di personalità dell'interessi. È una disposizione "neutrale" e avalutativa, la quale non offre base giuridica alla distinzione tra interessi qualificati e non qualificati[45].

Se ciò è vero, allora il dibattito della scienza del diritto processuale civile costituisce motivo in più per dubitare profondamente dei termini in cui viene praticato il "trapianto" dell'art. 81 c.p.c. da parte della giurisprudenza amministrativa (come dimostra la lunga lista di casi sopra esaminati). Al di là del sospetto che l'art. 81 c.p.c. esprima un principio generale rilevante ai fini dell'art. 39 c.p.a., manca del tutto l'approfondimento – se proprio di rinvio esterno si deve parlare – di quale sia il vero principio generale del sistema richiamato e che cosa questo esattamente significhi (prima di tutto nel diritto processuale civile, dal quale lo si preleva).

6. *Osservazioni conclusive*

La sommarietà di quanto si è detto fin qui non permette di trarre conclusioni, tranne che lo spunto offerto da Sandulli merita di essere approfondito, per le sue plurime implicazioni e per il suo valore dimostrativo di un problema attualissimo.

[44] V. Andrioli, in *Foro it.*, 1935, I, 1600 (nota a sentenza).
[45] G. Nencioni, *Legittimazione e sostituzione processuale*, ivi, IV, 379 ss.

Tra i molteplici aspetti degni di essere riconsiderati inserirei, intanto, l'esigenza di valutare nuovamente il rapporto tra il tema fin qui esaminato e il diritto positivo vigente.

La legge italiana non stabilisce da chi può essere fatta valere in giudizio l'annullabilità del provvedimento amministrativo[46]. Certo subentra – e non può che essere così – l'interpretazione; ma me pare che nel dibattito sulla legittimazione non ci si debba stancare di rimarcare questo dato, perché ci troviamo di fronte a un vuoto legislativo che non solo è stato colpevolmente lasciato dal Parlamento, ma che i nostri arnesi speculativi riescono a colmare fino a un certo punto e molto meno di quanto sembri.

L'art. 113, ultimo comma, Cost., con espressione simile all'art. 2908 c.c., riserva alla legge la definizione dei «casi e degli effetti» dell'annullamento, vale a dire la creazione del modello di sentenza costitutiva specificamente prevista per la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione.

Una sia pur generalissima disposizione di legge dedicata a chi può far valere l'annullabilità del provvedimento amministrativo, la quale aggiunga a quelle che già ne prevedono le cause (art. 21-*octies* legge n. 241/1990), è dunque necessaria e sarebbe rimessa *in primis* a una scelta di politica giudiziaria.

Che poi la legge non sia in grado di dispensare certezze su cosa significa "avere" un interesse legittimo, è indubitabile; di una verità cristallina anzi. Ciò non toglie che nessuna soluzione può dirsi appagante (se mi è permesso: è come se la speculazione accademica girasse "a vuoto"), in mancanza di una previsione che, almeno, consenta di dedurre la scelta operata dal legislatore tra i due grandi paradigmi della legittimazione a far valere l'invalidità di un atto: quello "assoluto" (chiunque vi abbia interesse) e quello "relativo" (solo la parte del rapporto sostanziale, nei cui confronti si producono gli effetti giuridici dell'atto invalido).

L'inerzia del Parlamento è stata, a me pare, una delle cause che ha costretto la dottrina, prima ancora della giurisprudenza, a farsi carico di speculazioni teorico-generali eccedenti l'ambito proprio della scienza giuridica: il che ha inevitabilmente irrigidito e (nonostante i contributi pubblicati specie dell'ultimo decennio) continua a "ingessare" il dibattito sulla legittimazione.

[46] Contrariamente all'ordinamento tedesco, nel quale «salvo diversa disposizione di legge, l'azione è ammissibile solo se il ricorrente sostiene che i suoi diritti sono stati violati dall'atto amministrativo o dal suo rifiuto o omissione» (§ 42.2 VwGO).

Ciò detto, il diffusissimo e nettissimo propendere per il secondo dei due modelli – la teoria della qualificazione normativa – è di dubbia compatibilità con i testi positivi, dai quali sembrano emergere indicazioni non coerenti e forse, a volerle proprio aggregare entro un quadro d'assieme, più consone al primo modello.

Non occorre ripetere quanto si è già esposto riguardo all'art. 81 c.p.c., che si rivela del tutto inidoneo, malgrado la sua diffusissima applicazione giurisprudenziale, a supportare conclusioni attendibili circa il carattere di "personalità" che l'interesse legittimo deve avere affinché sussista la legittimazione ad agire.

Lo stesso dicasi per l'art. 35 c.p.a., che impone al giudice di pronunciarsi in rito «quando è carente l'interesse», ancorché si assuma il concetto di «interesse» nella sua natura sostanziale (interesse legittimo) e non in quella di "interesse ad agire" (così da legare l'art. 35 c.p.a. a entrambe le condizioni dell'azione).

Ugualmente l'art. 28 c.p.a., che legittima all'intervento «chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse». Nulla se ne può trarre a favore del teorema seguito dalla dottrina (è di tutta evidenza semmai che la formula riecheggia il paradigma opposto).

Per trovare qualche ulteriore indicazione possiamo rivolgerci alla legge generale sul procedimento: dove tuttavia si scopre che, quando si parla di legittimazione ad agire, si circoscrive l'unico caso di annullabilità "relativa" al vizio di omesso adempimento degli obblighi di comunicazione dell'avvio del procedimento (art. 8 comma 4). Che sia questa l'unica fattispecie normativa esistente in tema di legittimazione ad agire, non è affatto trascurabile. Fuori da quel caso infatti – si potrebbe argomentare – l'annullabilità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, non solo dal soggetto in favore del quale la norma organizzativa crea doveri in senso stretto. Acquisterebbe così un diverso rilievo anche il fatto che l'art. 7 affianchi, ai «soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi», i soggetti «individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari», «qualora da un provvedimento possa derivare [per loro] un pregiudizio». La riflessione potrebbe essere approssimativamente questa: se la legge esclude la legittimazione di questi ultimi al ricorso contro il provvedimento viziato da omessa comunicazione, implicitamente riconosce in tutti gli altri casi, cioè in generale, che la legittimazione a impugnare il provvedimento spetta a chiunque se ne affermi leso.

Incontrare simili soluzioni non era d'altronde raro nella letteratura formatasi sotto il vigore dell'art. 26 del T.U. del 1924, quando si dibatteva sul significato delle parole che identificavano la competenza della IV sezione del Consiglio di Stato nella decisione dei «ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, contro atti e provvedimenti (…) che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici».

Che l'interesse fosse da intendere come oggetto dei «ricorsi» o come oggetto degli «atti», era il dilemma attorno al quale si agitavano due visioni antagoniste del carattere della personalità dell'interesse legittimo e ancor prima del rapporto tra l'agire autoritativo dell'amministrazione e l'ordinamento giuridico: la prima affidata alla casualità dei fatti, la seconda alla volontà della norma di proteggere l'amministrazione, riducendo il perimetro degli interessi legittimati alla proposizione del ricorso e impedendo al processo di funzionare come congegno riparatorio di una lesione (per configurarsi piuttosto quale meccanismo finalizzato allo stesso scopo assegnato dalla legge all'amministrazione resistente).

Le tracce di un percorso che portato il carattere di personalità dell'interesse legittimo a essere identificato come un requisito non più desumibile soltanto dalla volontà della norma organizzativa (l'ordinamento particolare del potere), ma ricavabile sistematicamente da qualsiasi norma dell'ordinamento che accordi protezione a un interesse individuale, sono in definitiva visibili anche nella legislazione, quale risultato di un'evoluzione pluriennale che ha visto quest'ultima intenta a rafforzare sempre più l'aderenza dell'azione amministrativa alla realtà. Occorrerebbe però ammettere che a risentire di tale sviluppo è stata anche la nettezza della dicotomia tra il teorema della "qualificazione normativa" e quello della "differenziazione fattuale" dell'interesse, opposizione che potrebbe oggi essere rimpiazzata – a voler proprio insistere nella ricerca del "criterio" – dalla semplice libertà di ciascun individuo di essere signore della propria garanzia e di valutare da sé la circostanza dell'avere o no un interesse oggettivamente qualificato (perché considerato pur sempre dall'ordinamento, non dalla soggettività del singolo).

Tutto questo si ridurrebbe in realtà a un semplice accorgimento: smettere di applicare il divieto di sostituzione processuale quando è chiaro che ciò porterebbe a esiti paradossali.

Paradossale, ad esempio, è che si neghi il carattere di personalità di un interesse del quale era stata chiesta la tutela di annullamento – esclu-

dendo dunque la legittimazione ad agire[47] – e si riconosca poi al medesimo interesse ("medesimo", s'intende, perché qualificato dalla stessa norma e identificato nel ricorso tramite la proposizione di censure sostanzialmente analoghe), il carattere della personalità per accordargli la tutela risarcitoria[48]); o viceversa, che si riconosca al ricorrente una legittimazione "ampia", ammettendolo alla decisione di merito, per poi negare – nel caso a cui mi riferisco, con la sentenza conclusiva dello stesso processo – il diritto al risarcimento del danno per mancanza di *chance*, in tal modo considerando come impeditive di un (pieno) accoglimento nel merito del ricorso le ragioni sulle quali il giudice aveva sorvolato nel riconoscere la legittimazione (il non essere, il ricorrente, titolare del rapporto giuridico con l'amministrazione nel quale si trovava il destinatario dell'atto impugnato)[49].

[47] Cons. St., Ad. plen., n. 2/2022, cit. (di cui è già detto ampiamente), sul difetto di legittimazione dei soci ed ex amministratori di società colpita da interdittiva antimafia, i quali adducevano, in punto di personalità dell'interesse all'impugnazione, di aver riportato un pregiudizio all'immagine (reputazione) a causa dell'adozione del provvedimento.

[48] Cons. St., Sez. III, n. 3896/29023, cit., sul diritto al risarcimento del danno lamentato da un'impresa, già concessionaria di un bene comunale, alla quale era stata revocata la concessione a seguito dell'adozione nei suoi confronti di un'interdittiva antimafia, per effetto (non della revoca, non impugnata, almeno in tale processo) bensì del D.P.R. di nomina della commissione straordinaria per la gestione del Comune stesso (questo invece impugnato), sciolto per infiltrazioni della criminalità organizzata. La lesività dell'atto statale di nomina della commissione era dedotta dalla parte in cui, nella motivazione sulla sussistenza degli elementi di collegamento alla criminalità organizzata, faceva riferimento alla posizione della ricorrente, e, in tal modo, arrecava pregiudizio alla sua immagine (v. nota precedente). Particolarmente degna di nota è la motivazione della sentenza, che enfatizza l'inaccettabilità di una situazione in cui sia impedito a chi è leso da un provvedimento annullabile di impugnarlo, e, sul tema della titolarità dell'interesse legittimo, enuncia il presupposto che sia «un dato ormai acquisito quello per cui la dialettica autorità-libertà, che nello Stato liberale seguiva una logica tendenzialmente binaria, nello Stato sociale pluriclasse si caratterizza invece per la presenza della posizione (anche) dei portatori di interessi antagonisti, o comunque indirettamente coinvolti, rispetto alla funzione esercitata dall'amministrazione».

[49] TAR Liguria, Sez. I, 5 dicembre 2024, n. 843, che riconosce «una legittimazione più ampia» a un'impresa che aveva impugnato una concessione rilasciata ad altra società, richiamando l'indirizzo giurisprudenziale ispirato a princìpi di diritto comunitario e favorevole all'ammissibilità del ricorso proposto dell'operatore economico "di settore" (ancorché non partecipante al procedimento di aggiudicazione). Senonché nel merito, nonostante l'accoglimento del ricorso, il TAR non attribuisce alla propria sentenza né l'effetto caducatorio, ritenuto sproporzionato alle esigenze di continuità dell'attività in corso (il TAR fa uso del potere modulare gli effetti della propria decisione), né il risarcimento del danno da perdita di *chance*, precisando anzi che, in una ipotetica competizione con la

Qui sta, io credo, la fecondità dell'intuizione sandulliana. Si potrebbe solo aggiungere, da ultimo, che una tutela giurisdizionale «sempre ammessa» come quella garantita dall'art. 113 comma 1 Cost. sta contro la tendenza al formalismo dogmatico e impone una collocazione del processo nella vita, nella storia, nell'umanità delle persone. È normale che gli effetti di un provvedimento ricadano oggi su una rete di rapporti giuridici interconnessi, tal che l'annullabilità dell'atto dia origine a lesioni di interessi non più collocati entro il perimetro dei soggetti destinatari dei suoi effetti.

Dire che tali interessi siano *differenziati* ma non *qualificati*, solo perché a *qualificarli* non è la norma organizzativa, rischia di non significare più nulla, perché non coglie più il senso di un ordinamento in cui l'esercizio del potere amministrativo ha perso da tempo il carattere della pura e semplice esecuzione della legge (mentre, dal canto suo, la legge non affida più necessariamente all'atto amministrativo il compito di comporre conflitti di interessi).

Non escluderei anzi che il dato sul quale concentrarsi sia proprio questo: la "crisi" della contrapposizione tra i due grandi criteri di individuazione dell'interesse legittimo, quello della *differenziazione* e quello della *qualificazione normativa*.

Oggi è probabile che un simile modo di presentare il problema continui a reggere per la individuazione dell'interesse legittimo rispetto all'interesse "adespota" (diffuso o collettivo; qui il discorso è diverso). Non più, a me pare, per la distinzione tra interesse legittimo e interesse di fatto, proprio perché verso il pluralismo *di fatto* c'è da essere cauti: prima di dichiarare un ricorso inammissibile in quanto proposto da un *quivis de populo*, occorrerebbe quanto meno mettere a punto alcuni criteri per distinguere il vero interesse di fatto, cioè l'interesse che in nessun modo si può distinguere dall'interesse della collettività, dall'interesse semplicemente estraneo a quelli presi in considerazione dalla norma organizzativa, che potrebbe essere non solo differenziato ma anche – nei termini di cui sopra – qualificato. Il ragionamento è concettualmente simile a quello svolto dalla giurisprudenza sulla tutela aquiliana del credito: non ogni interesse che si affermi "creditorio" e al tempo stesso "leso" dal fatto illecito obbliga il danneggiante a risarcire il danno. Ma la Cassazione non dubita che, a determinate condizioni, la lesione del credito sia

controinteressata, la società ricorrente (non aggregata ad altri) non avrebbe avuto alcuna possibilità di successo.

risarcibile; e mai direbbe che l'azione dannosa del terzo non è *contra ius*, non lede cioè interessi protetti dall'ordinamento, solo per mancanza di un rapporto giuridico sostanziale tra il creditore danneggiato e il terzo danneggiante.

Resterebbe aperto, certo, se fosse esatta la prospettiva – e per le peculiarità del giudizio amministrativo – il problema del litisconsorzio nel processo di annullamento incardinato dal terzo, rispetto alla partecipazione del destinatario "surrogato". Ma forse questo profilo è più in linea con la tradizione legislativa italiana di quanto sembri: già la figura del controinteressato potrebbe sopperire, perché, com'è stato recentemente ricordato, costui non può definirsi un vero soggetto passivo della controversia[50]. Da un certo punto di vista l'onere di notifica al controinteressato ha significato proprio perché vi si intravede la risposta dell'ordinamento a un fenomeno di "riflessione": non vi sarebbe motivo per imporre la comunanza della lite, se non in previsione degli effetti della sentenza di annullamento e del suo effetto caducante (*resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*). Si può azzardare quindi che l'orientamento giurisprudenziale qui passato in rassegna conservi la sua validità (trattandosi davvero di esercizio dell'azione in nome proprio di diritti altrui), quando il soggetto del rapporto amministrativo sostanziale non è evocato in giudizio quale controinteressato nel giudizio di annullamento promosso dal titolare dell'interesse "riflesso" (anche ora che la formula del controinteressato è subentrata a quella – meno equivoca – delle «persone, alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce», art. 36 T.U. n. 1054/1924).

Per finire con l'elemento forse più ostativo all'abbandono della teoria della qualificazione normativa. A buon intenditore lo si può presentare in poche battute: è l'ineluttabilità della pertinenza teorico-generale del problema della personalità dell'interesse legittimo; l'idea che la legittimazione ad agire, essendo questione di diritto e non questione di fatto, "appartenga" alla teoria generale del diritto e si lasci spiegare solo attraverso concetti rigorosamente giuridico-dogmatici o sistematici, i soli a poter trovare un criterio, "il" criterio, di individuazione dell'interesse legittimo.

Che la teoria generale del diritto abbia dato allo studio dell'interesse

[50] G. VERDE, *Riflessioni di un anticoncettualista sulle parti del processo dinanzi al giudice amministrativo*, in M. RAMAJOLI (a cura di), *L'intervento nel processo amministrativo*, cit., 261 ss., 274, che propone in fatti la soppressione della norma sull'onere di notifica del ricorso, a pena di decadenza ad almeno un controinteressato (art. 41 c.p.a.).

legittimo più problemi di quanti non ne abbia risolti – e proprio per l'irrigidimento del problema della legittimazione – è cosa che ho già cercato di sostenere in altri scritti[51].

Per questo forse ciò che più mi colpisce, dell'opinione di Sandulli sulla inapplicabilità della sostituzione processuale al giudizio davanti al Consiglio di Stato, è la prontezza della messa in pausa del cosiddetto "metodo" dinanzi alle concrete esigenze della difesa giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi; quel gusto per la peculiarità e superiorità del caso concreto, insomma, che è caratteristica presente in tutto il volume di cui trattasi.

Suggestivamente, dietro al breve passo di pagina 214 si potrebbero in qualche modo rileggere in filigrana altre parole significative di questo grande Maestro: «Esistono in ogni campo del diritto nozioni, le quali sembrano acquisite in modo sicuro e definitivo alla scienza. E pure, il brusco contatto con la pratica, o una più penetrante indagine teorica, compiuta alla stregua di mezzi tecnici più perfezionati, viene spesso a colpire la radicata convinzione della loro solidità, e a rivelare quale sia la loro fragilità»[52].

"Contro il metodo", Sandulli non si sarebbe schierato. Ma contro una «condizione di coerenza» assiologicamente determinata che «preserva la teoria anteriore, non la teoria migliore [53], e cioè a favore del libero sviluppo della scienza, forse sì.

[51] Solo perché il rinvio non resti allusivo (si permetta) M. Magri, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, Santarcangelo di Romagna 2017.

[52] A.M. Sandulli, *Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amministrativi*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, 25.

[53] P. Feyerabend, *Contro il metodo*, Milano (rist.) 2013.

SAGGI

Luca De Lucia

L'AMPLIAMENTO DELLA LEGITTIMAZIONE E L'AZIONE DEL CITTADINO (RICORSI POPOLARI) NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'azione popolare nel "Giudizio davanti al consiglio di Stato". – 3. Conseguenze di questa ricostruzione: due tipologie di legittimazione a ricorrere. – 4. La legittimazione a ricorrere del cittadino nell'interesse generale il problema degli interessi diffusi. – 4.1. La sfera dell'opinione e la legittimazione e ricorrere. – 4.2. Segue: le torsioni della giurisprudenza amministrativa (accenni). – 4.3. Segue: legittimazione a ricorrere e cittadinanza societaria (accenni). – 5. L'azione popolare in materia elettorale: verso una giurisdizione soggettiva. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il tema de "l'ampliamento della legittimazione e l'azione del cittadino (ricorsi popolari) nel processo amministrativo" è molto ampio e complesso. Al tempo stesso, esso è sempre attuale, intercettando aree centrali del diritto amministrativo e di quello costituzionale e risentendo in modo diretto delle evoluzioni della società, del sistema politico e delle reciproche relazioni. Tutto questo è confermato dal dibattito scientifico e dalla giurisprudenza in materia che sono in evoluzione permanente.

Nel seguito, in primo luogo si illustra come il professore Aldo Mazzini Sandulli ha ricostruito l'azione popolare, prendendo le mosse ovviamente dal suo libro sul giudizio davanti al Consiglio di Stato[1], ma richiamando anche qualche altro suo scritto (par. 2). In secondo luogo, si tratteggiano le conseguenze del suo ragionamento che implicitamente rinvia alla dimensione partecipativa della cittadinanza (par. 3). Su questa base, si esaminano brevemente i due temi, che sono tra loro intimamente

[1] A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, qui citato nella ristampa anastatica Roma 2024, 212-217.

connessi, dell'ampliamento della legittimazione al ricorso davanti al giudice amministrativo e dell'azione popolare.

In particolare, quanto al primo tema, dopo brevi considerazioni di carattere generale sull'azione giudiziaria dei cittadini a tutela di interessi generali (par. 4.1), si accenna ad alcuni snodi dell'evoluzione della giurisprudenza sulla tutela degli interessi diffusi e si mette in luce come il giudice amministrativo abbia talvolta proposto argomenti che vanno nel senso della svalutazione della dimensione partecipativa della cittadinanza (par. 4.2); in tempi recenti, ciò è accaduto anche in ragione di letture "forti" del principio di sussidiarietà (par. 4.3). Queste dinamiche giurisprudenziali – che sono connotate dall'autonomizzazione dell'interesse diffuso rispetto all'interesse pubblico – non sono prive di problemi, dal momento che rischiano di sacrificare aspetti importanti del processo democratico.

Quanto al secondo tema, ci si sofferma sul caso più rilevante di azione popolare, ossia il contenzioso elettorale e si accenna a una tendenza opposta della giurisprudenza amministrativa che, nonostante alcune interessanti aperture degli anni passati, ritiene che l'elettore/attore popolare di fatto agisca nell'interesse pubblico: in questa prospettiva, l'interesse individuale dell'elettore risulta quindi assorbito in quello pubblico (par. 5).

Questa sintetica disamina dovrebbe confermare, da un lato, la permanente attualità dell'insegnamento del prof. Sandulli sugli argomenti qui toccati e, dall'altro, mettere in luce una certa tendenza presente nell'ordinamento (dottrina e giurisprudenza) a non considerare sino in fondo l'importanza di alcuni istituti che caratterizzano la cittadinanza (e conseguentemente la dinamica democratica) (par. 6).

Prima di procedere, è necessaria un'avvertenza. Dato che sui temi affrontati di seguito la riflessione teorica è molto cospicua dal punto di vista qualitativo e quantitativo, l'esposizione che si intende proporre si fonda su alcune necessarie semplificazioni e schematizzazioni; soprattutto i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali sono limitati all'essenziale.

2. *L'azione popolare nel "Giudizio davanti al consiglio di Stato"*

Nel volume sul Consiglio di Stato l'Autore si occupa in modo sintetico, ma sistematico e incisivo, dell'azione popolare (anche se il tema è affrontato anche in scritti precedenti e successivi al 1963), menzionando tutte le ipotesi all'epoca previste: ad esempio, richiama, tra le azioni

popolari correttive, i ricorsi elettorali, quelli sulle sovrimposte fondiarie comunali e provinciali e sulle maggiori spese facoltative deliberate dagli stessi enti e, tra i ricorsi sostitutivi (che però l'Autore non considera effettivamente tali), quello ammesso in caso di inerzia dell'ente esponenziale[2].

Al di là della casistica (che è oggi in ampia misura superata), risulta di grande interesse ed efficacia la costruzione teorica proposta dall'Autore. Egli prende le mosse dalla constatazione che nel giudizio amministrativo l'interesse "in difesa del quale risulta che il ricorrente agisce deve (ma soltanto di norma) essere un interesse" non solo *personale*, ma anche *individuale*[3]. A più riprese nel volume si chiarisce che l'interesse *personale* è quello proprio del ricorrente[4]. Non viene invece definito in modo espresso il requisito della *individualità*. A questo proposito, si afferma che "di regola il nostro sistema di giustizia amministrativa, formatosi in un'epoca in cui gli interessi collettivi ricevevano scarso riconoscimento, non protegge questi ultimi. Appunto sul presupposto della mancanza di un interesse sostanziale individuale da difendere, viene negata l'ammissibilità del ricorso in Consiglio di Stato da parte di individui in difesa di interessi (collettivi) della propria categoria (e dei quali quindi i primi partecipino solo in quanto membri della seconda)"[5]. Da questo passaggio (e in particolare dal riferimento all'"interesse sostanziale individuale") si può desumere che il criterio dell'individualità deve essere inteso come interesse "che sia pertinente alla *persona* del ricorrente"[6]: si deve cioè trattare di un interesse che, in base a una norma, riguarda l'utilità di un individuo determinato[7] un'utilità cioè che riguarda lui e non gli altri componenti della collettività[8].

[2] *Ibidem.*

[3] Ivi, 214.

[4] Ivi, 211.

[5] Ivi, 214.

[6] Così V.E. Orlando, *La giustizia amministrativa*, in Id. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. III, Milano 1907, 720, dove si evidenzia l'analogia tra l'interesse individuale e l'azione popolare.

[7] Sul punto, cfr. es. F. Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Vallardi, s.d, ma 1901, Cap. IV, sezione II, spec. 108 ss., dove viene illustrato il concetto di individualizzazione dell'interesse.

[8] Per inciso si deve sottolineare che la difficoltà di definire in pratica l'individualità dell'interesse è ben nota, ad esempio, anche nell'ordinamento dell'Unione europea (art. 263, par. 4, TFUE): cfr. es. A.H. Türk, *Judicial Review in EU Law*, Cheltenham 2011, 66-98, dove si può trovare un'ampia disamina della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE.

Il fatto che l'interesse fatto valere in giudizio debba essere personale e individuale è pienamente coerente con l'affermazione, contenuta quasi all'inizio del volume, che la giurisdizione amministrativa, sulla base della Costituzione, va intesa come una giurisdizione soggettiva: in quanto tale, essa è finalizzata a tutelare posizioni giuridiche soggettive sostanziali (appunto, personali e individuali)[9].

Ciò premesso, l'Autore evidenzia che in determinate ipotesi a singoli soggetti è riconosciuta dalla legge la possibilità di ricorrere davanti al Consiglio di Stato a difesa di interessi collettivi (ossia interessi non individuali, ma del gruppo cui il ricorrente appartiene): questi "sono i casi in cui nel processo innanzi al consiglio di Stato viene ammessa l'«azione popolare»"[10].

Collegandosi con grande precisione definitoria a idee avanzate in termini diversi da altri autori in precedenza[11] ma senza indugiare sulla discussione circa la natura individuale o procuratoria dell'azione popolare[12], il Sandulli chiarisce che in questa evenienza il ricorrente fa valere interessi che sono sì "personali", perché sono suoi propri (e non di altri soggetti), ma al tempo stesso sono collettivi, essendo connessi con la sua appartenenza alla collettività. In sostanza, sono questi gli interessi "esistenti, negli individui, in quanto *raggruppati*"[13] che, quando riguardano i componenti della "collettività popolare", sono propriamente politici[14].

[9] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 38 ss.

[10] Ivi, 214.

[11] Cfr. es. L. Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. II, *Della competenza. I principii generali della procedura*, Milano, 3ª ed., s.d. (ma 1910), 607 s., che parla di azione proposta dal ricorrente a difesa "di un interesse pubblico che è anche *suo individuale*, in quanto è di quella comunità più o meno ristretta …"; S. Romano, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. Orlando, (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Milano 1900, 206 s.; V.E. Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 720 s.

[12] Sul tema cfr. es. D. Borghesi, *Azione popolare*, in *Enc. giur.*, vol. IV, 1988, 1-4, nonché A. Saccoccio, *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e* 'class actions', in L. Garofalo (a cura di), *'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di Mario Talamanca*, t. 1, Padova 2011, 713-777.

[13] C. Lavagna, *Basi per uno studio delle figure soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, citato qui dalla ripubblicazione in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984, 739-824, 791.

[14] V. Crisafulli, *La sovranità nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1955, citato qui dalla ripubblicazione in Id., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985, 91-146, 122.

Per usare terminologie che sono invalse successivamente vengono qui in rilievo interessi "che sono riferibili ad una collettività o a una categoria più o meno ampia di soggetti (…), senza alcuna differenziazione tra i singoli che quella collettività o categoria compongono, e ciò in ragione del carattere sociale e non esclusivo del godimento o dell'utilità che dal bene materiale o immateriale, a quell'interesse correlato, i singoli possono trarre"[15] o, detto in altri termini, "interessi di più soggetti verso un bene che ha una dimensione non suscettibile di appropriazione e godimento esclusivi"[16].

Questa ricostruzione dell'azione popolare, peraltro, consente all'Autore, in primo luogo, di affermare che il vantaggio per la collettività costituisce anche il parametro per verificare la sussistenza nel caso concreto dell'interesse ad agire: nel ricorrente "l'interesse ad agire mancherà dunque soltanto in quei casi in cui debba riconoscersi che la collettività della quale egli fa parte, e per conto della quale agisce, non sia in grado di trarre alcun vantaggio dall'azione da lui promossa"[17]. In secondo luogo, gli permette di escludere che – nei ricorsi "suppletivi" (o "sostitutivi") – si abbiano forme di sostituzione processuale: "Anche in questi casi, infatti, il ricorrente popolare agisce per la collettività (cioè per sé e per gli altri componenti del gruppo) e non per l'Amministrazione"[18].

Nel volume Sandulli non esprime valutazioni sull'utilità funzionale dell'azione popolare. Tuttavia, nel 1960, Egli aveva espresso preoccupazioni per l'impossibilità di proteggere in via giudiziaria alcuni "interessi soggettivi" (sovraindividuali) che "l'ordinamento non fa oggetto di particolare considerazione, né diretta, né indiretta"[19], ma che sono invece di grande rilievo in quanto collegati al corretto ed efficiente funzionamento dell'amministrazione pubblica. A tal proposito aveva osservato che, a protezione di questi interessi, fosse opportuno ammettere l'azione popolare: "fin quando l'esigenza della garanzia giurisdizionale di siffatti interessi non sarà stata soddisfatta, e l'istituto dell'azione popolare non sarà stato potenziato, non si potrà affermare che lo Stato di diritto ab-

[15] Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, par. 4 in diritto.

[16] R. Caponi, *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. processuale*, 5/2008, 1205-1225, 1211.

[17] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 224.

[18] Ivi, 216.

[19] A.M. Sandulli, *Per una più piena realizzazione dello Stato di diritto*, in *Stato sociale*, 1960, citato qui dalla ripubblicazione in Id., *Scritti giuridici*, vol. V, Napoli 1990, 277-284, 281.

bia avuto piena realizzazione"[20]. Un'impostazione, dunque, nettamente favorevole all'estensione dell'azione popolare davanti alla giurisdizione amministrativa.

3. *Conseguenze di questa ricostruzione: due tipologie di legittimazione a ricorrere*

Sebbene sia riferita a una fase di sviluppo del diritto positivo italiano nel quale il problema della protezione giudiziaria degli interessi diffusi non si era ancora imposto all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, la costruzione proposta da Sandulli, in virtù del rigore con cui è tratteggiata, è ancora oggi di notevole utilità per inquadrare e comprendere alcune ipotesi di legittimazione a ricorrere di tipo oggettivo.

Il punto di partenza è rappresentato dai due tipi di legittimazione a ricorrere individuati dall'Autore.

Il primo tipo è correlato all'ordinaria funzione della giurisdizione amministrativa che ha natura soggettiva. Il che significa che in questi casi l'attività del giudice amministrativo è finalizzata a proteggere, nei confronti degli atti delle pubbliche autorità, la sfera giuridica (interessi legittimi e talvolta diritti soggettivi) del *bourgeois*[21], ossia dell'individuo che gestisce e protegge i propri interessi particolari (con Sandulli: interessi "personali" e "individuali") in una logica che di regola è *a-politica*[22]. Sul punto si può aggiungere che questa tutela giudiziaria rappresenta, in base agli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione, una funzione costituzionalmente necessaria: la Repubblica la deve cioè istituire e disciplinare in modo che essa sia piena ed effettiva[23].

Il secondo tipo di legittimazione a ricorrere si fonda invece sulla natura "personale" e "collettiva" dell'interesse fatto valere, ossia l'interesse

[20] Ivi, 282.

[21] K. Marx, *Sulla questione ebraica*, a cura di D. Fusaro, Milano 2007. La distinzione accennata nel testo tra *bourgeois* e *citoyen* era stata già tratteggiata in precedenza da diversi autori, tra i quali Hegel: sul che cfr. es. C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, Milano 1984, 332 s.

[22] J. Masing, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, Berlino 1997, 65.

[23] Cfr. es. L. Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino 1985, 17. Per una più diffusa trattazione del tema, sia consentito rinviare a L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Politica del diritto*, 1/2022, 85-130, dove altri riferimenti di dottrina.

del singolo in relazione alla collettività generale di cui è componente[24]. A questo riguardo, in uno scritto successivo, Sandulli ha avuto modo di confermare l'idea, già avanzata da ampia parte della dottrina precedente, che le azioni popolari sono qualificabili in termini di *jus activae civitatis*[25]. In queste ipotesi, viene allora in rilievo il *citoyen*, ossia la persona, nella sua proiezione pubblica, che, in un'ottica propriamente politica partecipa alla vita collettiva, manifestando premura per il perseguimento del bene comune[26], e che talvolta è autorizzato dalla legge ad agire in giudizio a tal fine[27].

Queste due tipologie di legittimazione a ricorrere – che sono tra loro alternative – rappresentano il riflesso, sul quale non ci si può soffermare in questa sede, del modo di essere della separazione tra Stato e società[28] e hanno diversi statuti costituzionali. Esse possono rappresentare un solido punto di riferimento per inquadrare e valutare i successivi sviluppi della giurisprudenza amministrativa e della dottrina per quanto riguarda l'azione dei cittadini a protezione di interessi generali.

Prima di procedere, è però opportuno ricordare che gli strumenti attraverso i quali il cittadino può partecipare alla vita pubblica (per l'affermazione del bene comune) sono numerosi[29]. Tre di essi sono di par-

[24] Per opinioni in questo senso, cfr. in precedenza es. V.E. Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 720 s., nonché L. Paladin, *Azione popolare*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. II, 1958, 88-93, 89.

[25] A.M. Sandulli, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, Napoli 1972, qui citato dalla ripubblicazione in Id., *Scritti giuridici*, vol. VI, Napoli 1990, 371-381; in precedenza, cfr. es. S. Romano, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 206 s.; F. Cammeo, *Commentario*, cit., 270 s.; G. Zanobini, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. II, parte III, Milano 1935, 258 ss.; L. Paladin, *Azione popolare*, cit., 90.

[26] La letteratura in argomento è assai ampia; nella prospettiva giuridica, cfr. le considerazioni di F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia 1994, spec. capp. IV e V.

[27] Il contenuto del concetto di cittadinanza, come noto, è assai dibattuto in dottrina. Per una sintesi della storia della idea di cittadinanza, cfr. es. P. Costa, *Cittadinanza*, Laterza, 2005.

[28] Anche questo tema è molto complesso: cfr. *ex multis* J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari 2002, spec. capp. V-VIII, nonché E.-W. Böckenförde, *L'importanza della separazione fra Stato e società nello Stato sociale democratico di oggi*, in Id., *Diritto e secolarizzazione*, Roma-Bari 2007, 82-114; con riferimento all'ordinamento italiano, cfr. es. M. Luciani, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. III, 2010, 538 ss., spec. 561-565.

[29] Per una visione d'insieme, nella prospettiva del diritto amministrativo, cfr. es. S.

ticolare importanza per il seguito della trattazione perché intercettano direttamente il tema della legittimazione a ricorrere:

1) la partecipazione alla "sfera dell'opinione";

2) la dimensione societaria, da intendere come l'attività dei cittadini, singoli e associati, finalizzata a perseguire interessi di tipo generale;

3) il diritto di voto.

Nel seguito si prova a mostrare come la portata di questi tre aspetti partecipativi della cittadinanza non sia sempre stata debitamente valorizzata dalla giurisprudenza amministrativa.

4. *La legittimazione a ricorrere del cittadino nell'interesse generale: il problema degli interessi diffusi*

4.1. La sfera dell'opinione e la legittimazione e ricorrere

In termini generali, l'espressione "sfera dell'opinione" indica l'insieme degli strumenti informali che consentono, attraverso il confronto di idee (e soprattutto la discussione pubblica), la formazione e la comunicazione di preferenze di carattere politico, etico, ecc. dei cittadini (singoli e associati), circa questioni di rilievo comune; preferenze che tendono a incidere, in modo indiretto, sulle scelte degli attori istituzionali (democraticamente selezionati)[30]. Per quanto fondamentali nelle società contemporanee, le idee e i convincimenti dei cittadini circa l'interesse generale sono, per dirla con Sandulli, interessi "personali" (in quanto propri di coloro che li esprimono) e "collettivi" (in quanto riferiti al vivere insieme). Di regola essi hanno la consistenza giuridica di interessi di

Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2007, 13-41; U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir., Annali*, vol. IV, 2011, 295-335; cfr. anche gli scritti raccolti in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, Firenze 2010, nonché i contributi raccolti in A. Bartolini, A. Pioggia (a cura di), *Cittadinanza amministrative*, Firenze 2016; con riferimento all'ordinamento tedesco, cfr. es. J. Masing, *Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht*, in A. Vosskuhle, M. Eifert, C. Möllers (a cura di) *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, 3ª ed., Monaco 2022, 551-653.

[30] Cfr. es. N. Urbinati, *Democrazia sfigurata. Il popolo fra opinione e verità*, Milano 2016, spec. cap. I, dove si trovano ampi riferimenti alla storia del pensiero sull'argomento. Vale forse la pena di precisare che la sfera dell'opinione non coincide necessariamente con gli istituti della partecipazione procedimentale, potendo avere in principio una portata molto più ampia.

fatto; il loro fulcro non si trova quindi nel processo giurisdizionale, ma nel processo democratico.

Ciò nonostante, l'azione popolare, e soprattutto le ipotesi di legittimazione ad agire riconosciute *ex lege* in favore di organizzazioni della società civile, si riferiscono, appunto, a questioni che pertengono alla sfera dell'opinione (diverso è il discorso per le formazioni di carattere economico e settoriale quali le associazioni di imprenditori o professionisti). In questi casi, il legislatore attribuisce infatti ai cittadini, singoli o associati, la possibilità di agire in giudizio non in vista della salvaguardia della loro sfera giuridica, ma del bene generale o, meglio, di quello che essi ritengono essere il bene generale (ossia la loro idea circa una specifica questione di portata generale). Non si tratta, come precisa Sandulli, di un'azione proposta nell'interesse dell'amministrazione[31], venendo piuttosto in primo piano un interesse politico (ossia riferito alla *polis*) di chi la esercita[32]. Sulla base di valutazioni politiche circa l'importanza di un determinato interesse pubblico in un dato momento storico (o sulla base di obblighi sovranazionali)[33], la legge può consentire ai singoli o a segmenti della società civile di manifestare in forma giudiziaria il loro dissenso rispetto a scelte adottate dagli organi rappresentativi (rendendo più incisiva la vigilanza dei cittadini)[34]. In questi casi, è quindi ammesso il coinvolgimento della giurisdizione amministrativa nel processo democratico. A questo riguardo, viene talvolta utilizzata l'espressione "strategic litigation", per indicare, appunto, quelle forme di mobilitazione legale che sono intese a esercitare un'influenza sulla dinamica politica; ciò al fine di raggiungere specifici fini sociali, politici o economici[35].

[31] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 216.

[32] Non è un caso che l'azione popolare sia stata colloca nella sfera della cittadinanza: cfr. es. gli autori citati *supra*, nota 25.

[33] Questo è il caso dell'ambiente, in relazione al quale la Repubblica italiana è tenuta a osservare obblighi di derivazione internazionale ed europei: su cui cfr. es. A. Tanzi, E. Fasoli, L. Iapichino (a cura di), *La convezione di Aarhus e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, Padova 2011; per una visione più ampia, cfr. es. E. Barritt, *The Foundations of the Aarhus Convention. Environmental Democracy, Rights and Stewardship*, Oxford 2021.

[34] Sulla regolazione della legittimazione a ricorrere come "strumento del legislatore", cfr. es. T. Gross, *Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs*, in *Die Verwaltung*, 3/2010, 349-377, spec. 369 ss., dove sono indicati anche i limiti che il legislatore incontra in questo ambito (sui quali cfr. es. cfr. E. Schmidt-Assmann, *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca spunti per alcune riflessioni sistematiche*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano 2017, 1-20, spec. 15.

[35] Cfr. es. P. Cebulak, M. Morvillo, S. Salomon, *Strategic Litigation in EU Law:*

In sostanza, la previsione di forme più o meno estese di legittimazione straordinaria rappresenta un modo per consentire il controllo giudiziario di alcuni frutti del processo democratico. In questi frangenti, quindi, "il cittadino-vigilante guadagna … quello che il cittadino-elettore perde"[36].

L'estensione della legittimazione che va nel senso della desoggettivizzazione della tutela giurisdizionale rappresenta allora una deroga a due principi costituzionali: quello della natura soggettiva della tutela giurisdizionale e quello della democrazia rappresentativa. Ciò ne spiega il peculiare statuto costituzionale. A differenza di quelle che si basano sull'art. 24, 103 e 113 Cost. (e che sono mirate a proteggere la sfera giuridica del *bourgeois*), queste azioni non sono necessarie[37] (il legislatore non è quindi tenuto a prevederle)[38] e sono *tipiche* (o con Sandulli, "sono ... *numerus clausus*")[39]. In conseguenza, in questi casi, la legge non deve rispettare i principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, potendo, ad esempio, disciplinare in modo peculiare l'istruttoria processuale o limitare l'intensità del controllo giudiziario.

Sul punto si deve ancora precisare che questa ricostruzione vale anche per le azioni popolari sostitutive che forse in origine potevano essere ricondotte all'interesse del *bourgeois*[40]. Infatti, una volta che è venuto meno il riferimento alla legittimazione del solo contribuente[41], queste azioni sono oramai ascrivibili alla medesima matrice di quella correttiva, rappresentando pur sempre uno strumento di controllo nelle mani dei cittadini nei confronti di chi governa. È peraltro evidente che l'azione

Who does it Empower?, in *German Law Journal*, 6/2024, 800-821, dove si possono trovare riferimenti alla dottrina: cfr. anche gli altri scritti ivi raccolti.

[36] P. Rosanvallon, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Roma 2017, versione e-book, posizione 2876.

[37] Cfr. sul punto le considerazioni di F. Cammeo, *Commentario*, cit., 270, per il quale l'interesse alla legalità dell'azione amministrativa "... ha infiniti modi di manifestarsi anche senza l'azione popolare, colla formazione di sani organi amministrativi e col controllo dell'opinione pubblica sul loro operato...".

[38] Restano fermi ovviamente gli obblighi sovranazionali: cfr. *supra*, nota 33.

[39] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 214.

[40] Sul punto cfr. es. A. Lugo, *Azione popolare (in teoria generale)*, in *Enc dir.*, IV, 1959, 861-871, 868, dove altri riferimenti di dottrina; più di recente, cfr. le considerazioni di A. Romano Tassone, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2/2002, ora in Id., *Scritti giuridici*, Napoli 2024, vol. I, 512-524, 515 ss.

[41] Cfr. Corte cost., 7 maggio 1975, n. 103, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 225, t.u. comunale e provinciale approvato con r.d. 4 febbraio 1915, n. 148, richiamato in vigore con l'art. 23, l. 9 giugno 1947, n. 530, nella parte in cui faceva riferimento al contribuente e non a qualsiasi cittadino.

popolare sostitutiva potrebbe in principio dispiegare un notevole potenziale nel contesto del pronunciato pluralismo che oramai caratterizza la Repubblica italiana.

Quanto sin qui detto riguarda in effetti il riparto di competenze tra il legislatore e il giudice amministrativo. Al primo spetta, in particolare, il compito di individuare le ipotesi (che, si ripete, sono tipiche) nelle quali il giudice può dirimere conflitti connessi alla concezione dell'interesse pubblico o alla gestione della cosa comune. In altri termini, spetta alla legge stabilire quando il dissenso sociale può essere espresso in via giudiziaria. Al giudice (amministrativo) spetta invece il compito di interpretare nelle singole circostanze il concetto di interesse legittimo che, sebbene molto elastico, deve comunque essere connesso in modo diretto con la sfera giuridica dei singoli. Nella complessità sociale ben può accadere che interessi collettivi e interessi individuali si sovrappongano tra loro e si compenetrino[42].

Nonostante questi elementi di complicazione, resta il fatto che l'attività interpretativa del giudice amministrativo non dovrebbe in alcun caso (neanche in presenza di interessi ritenuti meritevoli) contraddire la natura individualistica della giustizia amministrativa, ammettendo azioni non finalizzate direttamente e immediatamente alla protezione della sfera giuridica del ricorrente. In altri termini, il giudice amministrativo non dovrebbe interferire, salvo che non sia espressamente autorizzato dal legislatore, con le dinamiche proprie della sfera dell'opinione e quindi con il processo democratico.

4.2. Segue: le torsioni della giurisprudenza amministrativa (accenni)

Su questa base, si può brevemente esaminare il tema dell'estensione della legittimazione al ricorso a tutela dei c.d. interessi diffusi, considerando alcuni argomenti formulati dalla giurisprudenza amministrativa che sembrano allontanarsi in modo sensibile delle direttive desumibili dalla Costituzione.

Il ragionamento non può che prendere le mosse dall'art. 10 della legge c.d. Ponte[43]. Questa norma, come ben noto, ha modificato l'art. 31,

[42] Per la prospettiva giuridica, cfr. es. A. Falzea, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir. Annali*, vol. I, 2007, 201-218, nonché R. Caponi, *Azioni collettive*, cit.; nella prospettiva delle scienze sociali, cfr. es. J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., spec. capp. V-VIII.

[43] L. 6 agosto 1967, n. 765, modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150.

co. 9 della legge urbanistica, tra l'altro, stabilendo che "chiunque" poteva ricorrere contro le licenze edilizie rilasciate dal sindaco[44].

A questo proposito, si deve ricordare che la legge Ponte è stata emanata a seguito della frana di Agrigento (19 luglio 1966) che era stata causata da gravissime e ripetute violazioni nei procedimenti di rilascio dei titoli edilizi[45]. Nella relazione al disegno di legge si afferma che l'illegalità in materia edilizia era diffusa in tutta Italia[46] e che "spesso l'atteggiamento dei costruttori assume … un carattere di sfida all'autorità costituita, i cui interventi rimangono senza risultati concerti"[47]. Da notare che il medesimo problema era stato in precedenza sollevato con forza anche da Sandulli[48]. Insomma, erano gli anni della grande speculazione edilizia.

Il quadro di contesto era quindi sufficiente a dimostrare la ragionevolezza della scelta del legislatore di istituire un'azione popolare a protezione della legalità dell'attività edilizia e dei connessi provvedimenti amministrativi (ciò anche in considerazione dei pericoli per le persone che la frana di Agrigento aveva drammaticamente messo in luce)[49]. Che si trattasse di una vera e propria azione popolare era del resto riconosciuto da ampia parte della dottrina[50].

Non è necessario ricordare che il Consiglio di Stato ha ignorato tutte queste circostanze, ritenendo che l'art. 10 della legge del 1967 non si rivolgesse ai cittadini[51]. In particolare, tramite il criterio della *vicinitas*,

[44] Nel dettaglio la norma stabiliva che "chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione".

[45] Cfr. la relazione della commissione d'inchiesta ministeriale e le dichiarazioni Ministro Giacomo Mancini alla Camera dei Deputati. Questi e altri documenti sulla frana di Agrigento sono consultabili al seguente indirizzo internet: *https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/DDS18007.Pdf* (18 gennaio2025).

[46] IV Legislatura AC 3669, 1 s.

[47] Ivi, 2.

[48] A.M. Sandulli, *Più legalità per le licenze edilizia, più severità per le costruzioni senza licenza (in vista della riforma della legge urbanistica)*, in *Corriere della sera*, 12 aprile 1962, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. 6, Napoli 1990, 309-315.

[49] F. Teresi, *Considerazioni sull'azione popolare avverso le licenze edilizie e spunti ricostruttivi delle azioni popolari in generale*, in *Foro amm.*, 1971, II, 837-848, 845 ss.

[50] Cfr. es. V. Spagnuolo Vigorita, *Interesse pubblico e azione popolare nella «legge-ponte» per l'urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, II, 387 ss., spec. 392 ss.; F. Teresi, *Considerazioni sull'azione popolare*, cit.; A.M. Sandulli, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, cit.; E. Guicciardi, *La decisione del "chiunque"*, in *Giur. it.*, 1970, III, 1, 193 ss.

[51] Cons. Stato, V, 9 giugno 1970, n. 523.

il giudice amministrativo ha riferito il "chiunque" al *bourgeois* (un *bourgeois* non necessariamente proprietario, ma comunque una persona che agisce nel suo interesse particolare). In tal modo, disconoscendo una prerogativa (o, se si preferisce, un *jus activae civitatis*) che il legislatore aveva attribuito ai cittadini, ha neutralizzato la dimensione politica/democratica (ossia la mobilitazione civica a protezione del territorio) che la legge Ponte chiaramente intendeva innescare. Da notare che la visione individualistica fatta propria del Consiglio di Stato, specie quanto al territorio e all'ambiente, è rimasta pur con qualche oscillazione costante nel tempo ed è stata ribadita e precisata ancora di recente[52].

È ovvio che, se interpretata in modo letterale, la norma sulla legittimazione del "chiunque" avrebbe probabilmente assicurato una più intesa protezione del territorio e una maggior livello di legalità dell'attività edilizia[53]. Essa inoltre avrebbe rappresentato il riconoscimento legislativo (o quanto meno un primo riconoscimento legislativo) del territorio come bene comune. Un tema questo che, come noto, successivamente si è imposto con forza all'attenzione della dottrina e dell'opinione pubblica e che però stenta ancora a trovare uno specifico regime giuridico specie per quanto riguarda la tutela giurisdizionale e la legittimazione ad agire[54].

In ogni caso, è altrettanto noto che tre anni dopo la sentenza del "chiunque", il Consiglio di Stato, in assenza di una specifica norma di legge, ha ritenuto che l'associazione Italia Nostra fosse titolare di un interesse protetto (e conseguentemente fosse legittimata a ricorrere davanti al giudice amministrativo) nei confronti di un provvedimento amministrativo asseritamente lesivo dell'integrità del territorio trentino[55]. Questa decisione è stata però cassata per difetto di giurisdizione[56]. In particolare, secondo la Cassazione, la sentenza del Consiglio di Stato si fondava su un ragionamento che in effetti equivaleva a riconoscere a "chiunque"

[52] Sui successivi sviluppi della giurisprudenza fino all'Adunanza Plenaria 22 del 2021: cfr. F. Saitta, *C'era una volta un'azione popolare… mai nata*, in *Riv. giur. edilizia*, 6/2021, 239-253.

[53] È ben noto che nel 1985 la situazione dell'abusivismo edilizio era talmente diffusa da indurre il legislatore ad approvare una legge di condono (l. 28 febbraio 1985, n. 47, norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie).

[54] Sia consentito rinviare a V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1/2014, 3-36, cfr. anche *ex multis* S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2018, spec. cap. IV, sezione III.

[55] Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253.

[56] Cass., SS.UU. civ., 8 maggio 1978, 2207.

la legittimazione a ricorrere: si trattava cioè dell'istituzione una vera e propria azione popolare. La Cassazione ha invece ritenuto che la tutela giurisdizionale del paesaggio promossa da un'associazione, non essendo finalizzata a proteggere la sfera giuridica della ricorrente ma un interesse pubblico, richiedeva una specifica previsione legislativa[57].

All'opposto di quello richiamato in precedenza, in questo caso il giudice amministrativo avrebbe quindi consentito al cittadino (o comunque ad articolazioni della società civile) di contestare in sede giudiziaria, nel nome di una peculiare (e molto probabilmente condivisibile) concezione dell'interesse generale, scelte fatte dall'amministrazione. In sostanza, si è avuto nuovamente il fraintendimento (ma con diverso segno) della dimensione giuridica della cittadinanza e della sfera dell'opinione.

Le vicende giurisprudenziali, legislative e teoriche successiva in tema legittimazione ad agire a protezione di interessi sovraindividuali sono molto conosciute e non devono essere ricordate[58]. Come affermato dal Consiglio di Stato, l'ordinamento italiano manifesta "nel suo complesso, una certa tendenza verso il progressivo ampliamento della legittimazione al ricorso"[59]. Questa evoluzione, che è in parte comune anche ad altri sistemi giuridici[60], è stata possibile grazie alla elasticità (e all'incertezza) che caratterizza l'interesse legittimo[61] e, al di là di specifici interventi legislativi, è dovuta essenzialmente alla giurisprudenza amministrativa. La quale ha ammesso, anche quando non stabilito dal legislatore, la tutela giudiziaria di interessi (primi tra tutti quelli connessi al territorio, al paesaggio e all'ambiente) non riconducibili, se non a costo di evidenti forzature concettuali, al patrimonio giuridico del ricorrente e ascrivibili piuttosto

[57] Da notare che lo stesso giorno Cass., SS.UU. civ., 8 maggio 1978, n. 2208 in sede di regolamento di giurisdizione, con analoghi argomenti, ha dichiarato l'improponibilità, per difetto assoluto di giurisdizione, del ricorso al T.A.R. dell'Associazione nazionale per il buon costume diretto ad ottenere l'annullamento del provvedimento del ministero del turismo e dello spettacolo che ha concesso il nulla osta per la proiezione pubblica del film "Salò e le 120 giornate di Sodoma" di Pier Paolo Pasolini: cfr. *Foro it.*, I, 1978, 1091, nota 1.

[58] Per una sintesi, cfr. es. G. Manfredi, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VII, 2014, 513-532; cfr. anche es. C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna 2012; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit.

[59] Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4, punto 37 in diritto.

[60] Per l'ordinamento tedesco, cfr. es. E. Schmidt-Assmann, *Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs 4 GG)*, in *Maunz/Dürig Grundgesetz Kommentar*, Monaco 2020, numeri a margine, 116-152d.

[61] Sul che cfr. F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017.

alla sfera dell'opinione[62]. Non a caso, a questo riguardo si è parlato di "azioni popolari atipiche"[63].

Emblematica a questo proposito è la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 2020 che ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere, in quanto titolari di interessi legittimi collettivi, di enti associativi individuati dalla giurisprudenza non sulla base di una legge, ma in virtù del possesso di determinati requisiti (è questo il criterio del c.d. doppio binario)[64]. I dubbi sollevati da questa decisione sono numerosi e, tra questi, quelli più consistenti riguardano la legittimazione di quei gruppi associati che si occupano di interessi che sono affidati dalla legge alla cura di una pubblica amministrazione[65]. Rispetto a essi la costruzione proposta dall'Adunanza Plenaria sembra una finzione, che in realtà copre un'ipotesi di natura pretoria di legittimazione di tipo oggettivo. Solo un accenno sul tema: per il Consiglio di Stato le associazioni in possesso di determinati requisiti sono le effettive e finali fruitrici di un determinato bene comune[66], ad esempio l'ambiente, e "incarnano l'interesse sostanziale, ne sono fruitrici"[67]: di qui la loro legittimazione a ricorrere. Ma è evidente che gli unici "fruitori" dell'ambiente sono gli esseri umani (oltre ovviamente al vivente non umano), non certamente le associazioni tra esseri umani.

In ogni caso, nel silenzio della legge, questa decisione ha stabilizzato nell'ordinamento italiano la possibilità per segmenti della società civile di esprimere in giudizio il loro dissenso rispetto a decisioni delle istituzioni

[62] Cfr. però Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303.

[63] Così D. Borghesi, *Azione popolare*, cit., 10; L. Lombardi, *Azioni popolari "atipiche" e tutela degli interessi diffusi*, in *giustamm.it*, 2021.

[64] Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, sui cfr. S. Franca, *Il "doppio binario" di legittimazione alla prova dell'Adunanza plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi?*, in *Dir. proc. amm.*, 4/2020, 1030-1051; G. Mannucci, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, in *Giornale dir. amm.*, 2/2020, 529-536; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giornale dir. amm.*, 2/2020, 520-528.

[65] Per un'argomentazione più estesa, sia consentito rinviare nuovamente a L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio*, cit., spec. 94-104.

[66] "La circostanza che la cura dell'interesse pubblico generale (ad es. all'ambiente) sia rimessa all'amministrazione non toglie, tuttavia, che essa sia soggettivamente riferibile, sia pur indistintamente, a formazioni sociali e che queste ultime, nella loro dimensione associata, rappresentino gli effettivi e finali fruitori del bene comune della cui cura trattasi": Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, par. 4.1. in diritto.

[67] *Ibidem*.

riferite a interessi pubblici (ossia attribuiti alla competenza di determinate autorità pubbliche). Al di là di ogni altra considerazione, questa pronuncia evidentemente svaluta la sfera dell'opinione e le dinamiche proprie del processo democratico[68]. Infatti, essa ha un sottotesto piuttosto preciso: il modo migliore (più efficace) attraverso cui si possono manifestare le preferenze dei cittadini nei confronti dell'amministrazione, è quello giudiziario, risultando più utile degli strumenti propri della sfera dell'opinione.

A conferma di questa affermazione si può menzionare, a titolo di esempio, la sentenza del T.A.R. Lazio n. 6657 del 2021 che ha deciso un ricorso presentato da alcune associazioni di ispirazione cattolica contro la decisione dell'Agenzia Italiana del Farmaco di modificare (in senso meno restrittivo) il regime di erogazione della cosiddetta pillola del giorno dopo per le ragazze minorenni[69]. Ebbene, a fronte dell'eccezione di inammissibilità del ricorso (per non rappresentare le ricorrenti tutte le donne), il T.A.R., dopo aver richiamato la giurisprudenza in tema di interessi diffusi (ma senza chiarire quale fosse l'interesse diffuso nel caso di specie), afferma: "rientra del resto nella comune dialettica democratica, quale espressione più diretta del principio del pluralismo che ne è alla base, il fatto che gli interessi specificamente coltivati in questa sede siano riconducibili ad una porzione soltanto della società (e dunque anche dell'intera categoria femminile) per essere, anzi, avversati da altre parti in cui confluiscono rappresentanti del genere femminile stesso"[70].

Per quanto elegante, il ragionamento non supera un'obiezione di fondo: posto che la decisione contestata non ha leso il patrimonio giuridico delle associazioni ricorrenti (che non sono quindi titolari di un interesse legittimo), ma più semplicemente si poneva in contrasto con alcuni valori da esse promosse (si può forse parlare di "legittimo interesse ideologico, confessionale o culturale"), il foro legittimo per discutere il tema (che è

[68] La circostanza è ancora più evidente se di considera che, nel caso sottoposto al vaglio dell'Adunanza Plenaria, le azioni dei singoli (risparmiatori) erano state pacificamente ritenute ammissibili dal giudice di primo grado e non si poneva quindi il problema della lacuna nella protezione della posizione giuridica dei singoli.

[69] T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, 4 giugno 2021, n. 6657. Vale forse la pena di ricordare che il giudice amministrativo nel 2001, su ricorso di alcune associazioni di matrice cattolica (anche all'epoca ritenute legittimate ad agire), aveva annullato in parte l'autorizzazione all'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-*bis*, 12 ottobre 2001, n. 8465.

[70] T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, 4 giugno 2021, n. 6657, par. 4.3.

molto controverso) non è quello giudiziario, bensì quello dell'opinione e semmai quello propriamente politico.

4.3. Legittimazione a ricorrere e cittadinanza societaria (accenni)

Di recente si è affacciato in dottrina e successivamente in giurisprudenza un altro argomento che ha corroborato l'interpretazione estensiva della legittimazione a ricorrere a protezione di interessi generali. Esso si basa sul principio di sussidiarietà verticale[71].

Senza ripercorrere riflessioni teoriche, spesso molto dotte e complesse, e semplificando la questione, il punto di partenza è costituito dalla sovranità che la Costituzione riconosce alla persona, persona che, a seguito della modifica dell'art. 118, u.c. Cost., è ora espressamente autorizzata a svolgere attività di interesse generale. Come noto, sulla base di vari ragionamenti, da questo principio si sono fatte discendere conseguenze anche quanto alla legittimazione a ricorrere.

Ad esempio, per alcuni autori, dato che le persone costituirebbero il nucleo dell'amministrazione oggettivata, il principio di sussidiarietà comporterebbe anche il riconoscimento in loro favore del diritto alla legittimità dell'azione amministrativa e quindi la legittimazione ad attivare procedimenti giurisdizionali che abbiano questa finalità[72]; questo diritto di azione si affiancherebbe a quello ordinariamente previsto in favore del *bourgeois* (ossia a protezione della sfera giuridica del ricorrente). In altri termini, il principio di sussidiarietà orizzontale consentirebbe la potenziale riunificazione, almeno quanto alla legittimazione a ricorrere, tra il *civis* e il *singulus*[73]. È stato anche proposto il seguente ragionamento: se il principio di sussidiarietà comporta, per individui e gruppi, la "capacità di esercitare la propria capacità", "sembra ragionevole che essa non possa ridursi ad una *capacità dimidiata* che consenta ai cittadini di giocare un ruolo, ma non di verificare nelle sedi opportune gli esiti del gioco stesso ..."[74]. In so-

[71] Cfr. *ex multis* P. Donati, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari 1993, nonché G. Arena, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Roma-Bari 2006; P. Duret, Status activae civitatis. *Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel* community empowerment, Napoli 2023.

[72] Cfr. es. B. Giliberti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova 2020, 41 ss.

[73] Ivi, 48 ss.

[74] P. Duret, *Riflessioni sulla* legitimatio ad causam *in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2008, 688-788, 735 s.

stanza, questi (e altri) itinerari argomentativi autorizzerebbero il giudice ad ampliare i criteri di valutazione della legittimazione a ricorrere in capo ai singoli e alle formazioni della società civile[75]. Non è però ben chiaro se queste interpretazioni abbiano come conseguenza l'istituzione di vere e proprie forme di azione popolare o se costituiscano solo criteri esegetici rivolti al giudice amministrativo.

In ogni caso queste tesi non hanno lasciato indifferente il giudice amministrativo. Ad esempio, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la piena valorizzazione del principio di sussidiarietà, "vale a dire dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali nella gestione diretta di attività amministrative […] impone che esso debba trovare immediata applicazione anche in sede processuale al fine di garantire, a quegli stessi soggetti cui viene rimessa l'iniziativa sul piano sostanziale, la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa, per ottenere un controllo sociale diffuso anche dopo il suo esercizio da parte dei poteri pubblici: per questa via si riconosce così la legittimazione ad agire in giudizio a comitati spontanei di cittadini, benché privi di significativi livelli di rappresentatività e organizzazione"[76].

Ebbene, queste considerazioni non sembrano persuasive per diverse ragioni. Innanzitutto, le affermazioni riportate sembrano essere il frutto di un fraintendimento di fondo. Certamente, il principio di sussidiarietà orizzontale arricchisce la cittadinanza di una dimensione ulteriore rispetto a quella elettorale e partecipativa (compresa la partecipazione alla sfera dell'opinione), consentendo alle persone di attivarsi per il bene comune. Ciò non di meno esso resta ancorato alla cittadinanza, ossia alla dimensione pubblica della persona[77]: non è un caso che tale principio di recente sia stato ascritto al concetto di *status activae civitatis*[78]. In altri termini, dato che il principio di sussidiarietà non coinvolge il cittadino attivo nella sua individualità, esso dovrebbe rimanere estraneo alla logica

[75] Cfr. es. P. Duret, Taking "commons" seriously*: spigolature su ambiente come bene comune e* legitimatio ad causam, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1/2013, 2-66; F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2015, 413-456; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere*, cit., 282 ss.; P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli 2021, spec. cap. V.

[76] Cons. Stato, Sez. III, 27 luglio 2011, n. 4502.

[77] G. Arena, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/ 2017, 43-55, 44.

[78] P. Duret, Status activae civitatis, cit.

giudiziaria (salve ovviamente le controversie che riguardano l'applicazione del principio stesso).

Ma a prescindere da questo aspetto, non sono chiare le ragioni per cui, in assenza di una specifica previsione di legge, il concorso dei cittadini alla gestione di attività amministrative debba automaticamente comportare "la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa" e perché tali azioni debbano necessariamente completarsi con la possibilità di rivolgersi al giudice amministrativo a protezione dell'interesse pubblico. Certamente la cittadinanza e il contributo dei singoli alla realizzazione del bene comune implicano la possibilità di controllare ed eventualmente criticare le scelte compiute dall'amministrazione, ma da ciò non consegue per forza di cose il conferimento (in via pretoria) di una posizione privilegiata rispetto, ad esempio, ai cittadini non attivi, quanto all'accesso alla giustizia.

In definitiva, questa giurisprudenza autorizza, con riferimento a determinate scelte dell'amministrazione, il passaggio da un dissenso valoriale (o politico) a uno di carattere giuridico (relativo cioè alla correttezza dell'applicazione di una determinata normativa). Ciò determina l'ampliamento degli strumenti a disposizione di singoli cittadini (e delle organizzazioni della società civile) per il perseguimento delle loro finalità e più in particolare l'affermazione delle loro idee circa l'interesse generale (idee, si badi, che potrebbero ben essere influenzate da visioni ideologiche, culturali, religiose): la diversità di opinioni, anziché arrestarsi alle fondamentali dinamiche della sfera dell'opinione, può allora assumere anche una rilevanza propriamente giudiziaria.

5. *L'azione popolare in materia elettorale*

Vi poi un altro tema in relazione al quale si può riscontrare la sottovalutazione, da parte della giurisprudenza amministrativa, della cittadinanza. Esso è costituito dall'ipotesi più importante di azione popolare correttiva, ossia dal contenzioso in materia elettorale. Essendo il tema complicatissimo da diversi punti di vista[79], ci si limita di seguito a brevissime osservazioni, prendendo ovviamente le mosse dal pensiero del nostro Autore.

[79] Per un inquadramento, cfr. N. Saitta, *I giudizi elettorali. Principi e regole del contenzioso amministrativo e ordinario*, 4ª ed., Milano 2021.

Come noto, attraverso il voto il singolo cittadino concorre alla scelta dei suoi rappresentanti a livello nazionale, regionale e locale e dunque a definire l'orientamento politico dello Stato e degli altri pubblici poteri[80]. Ebbene, secondo Sandulli, il ricorrente popolare agisce al tempo stesso per sé e per la collettività, ma "non per l'amministrazione"[81].

Infatti, come aveva chiarito in precedenza, chi promuove l'azione popolare (in materia elettorale) "... fa valere non un diritto altrui, bensì un diritto comune a sé e ad altri ... chi dei legittimati assume l'iniziativa della difesa dell'interesse di cui trattasi, nell'agire nel proprio personale interesse, fa valere anche gli interessi degli altri legittimati (il giudicato si forma infatti pure rispetto a questi)"[82].

Esattamente al contrario, in maniera sostanzialmente costante, la giurisprudenza amministrativa assume che "l'azione popolare elettorale si fonda su di una legittimazione speciale del singolo elettore, che l'ordinamento investe della cura dell'interesse pubblico alla salvaguardia della regolarità delle operazioni elettorali: in tale prospettiva l'interesse tutelato è imputabile allo Stato (o alla comunità territoriale di riferimento), e non al singolo cittadino titolare della legittimazione ad agire a tutela di tale interesse"[83].

Questa giurisprudenza ha radici risalenti e ha una chiara matrice statalistica[84]. Di fatto vive attraverso l'affermazione riportata l'idea che l'interesse dello Stato è unitario e non può quindi essere frazionato in una pluralità di diritti dei cittadini[85]. Senza soffermarsi su questo argomento, si può rilevare che, in conseguenza di questa ricostruzione, il diritto di

[80] Cfr. *ex multis* E. Bettinelli, *Diritto di voto*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. V, 1990, 217 ss.; F. Lanchester, *Voto (diritto di): Diritto pubblico*, in *Enc. Dir.*, vol. XLVI, 1993, 1107-1133.

[81] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 216.

[82] Entrambe le citazioni sono tratte da A.M. Sandulli, *Questioni in materia di contezioso elettorale*, in *Foro it.*, 1954, I, 1-3, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. 5, Napoli, 1990, 213-217, 216.

[83] Cons. Stato, Sez. III, 15 aprile 2020, n. 2428, par. 8.

[84] Cfr. E. Lehner, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Roma 2012, dove si può trovare un'ampia e approfondita ricostruzione della dottrina in materia, con particolare riferimento alla posizione, tra gli altri di Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano; cfr. anche Ead., *Azione popolare e giustizia elettorale*, in E. Catelani, F. Donati, M.C. Grisolia (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli 2013, 96-123, 95 ss.

[85] Cfr. di recente F. Cintioli, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2/2008, 329-377, 346 ss., per il quale "l'interesse dello Stato, la cui personalità giuridica rimane distinta da quella dei singoli consociati, non può esser frazionato in una pluralità di diritti soggettivi pubblici separatamente imputati ai cittadini".

elettorato attivo del cittadino si esaurisce con l'espressione del voto[86]. Ciò in quanto "il collegamento tra la qualità di elettore e l'interesse alla legittimità del procedimento elettorale è troppo flebile e non dà corpo ad una situazione soggettiva a sé, autonomamente tutelabile"[87]. Ne consegue la natura oggettiva del contenzioso elettorale (quando avviato dall'elettore). Nonostante la giurisprudenza amministrativa in materia abbia conosciuto in alcune circostanze importanti aperture[88], l'orientamento ora ricordato del giudice amministrativo è indubbiamente consolidato e prevalente.

Non si possono però trascurare le evoluzioni della dottrina e della giurisprudenza costituzionale a questo proposito[89]. Sembra infatti che si stia affermando, sia pure con argomenti diversi, l'idea che il diritto di voto (art. 48 Cost.) e quello di accesso alle cariche pubbliche (art. 51 Cost.) costituiscono caratteri essenziali della persona[90], che comportano il riconoscimento di fondamentali posizioni giuridiche soggettive[91]. In questa prospettiva, per alcuni studiosi l'art. 48 Cost. è alla base di una concezione frazionata della sovranità popolare[92]: il popolo non dovrebbe quindi essere inteso come "unità indivisibile ma come insieme dei singoli cittadini a ciascuno dei quali spetta il diritto di partecipare e concorrere, direttamente o indirettamente, «a formare la volontà suprema governan-

Per la trattazione del tema con ampi riferimenti alla dottrina storica, cfr. E. Lehner, *Le garanzie dei diritti elettorali*, cit., spec. capp. I, IV e V.

[86] F. Cintioli, *L'azione popolare*, cit., 347.

[87] *Ibidem*.

[88] Cfr. es. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*bis*, 12 novembre 2012, n. 9280, che, con riferimento al c.d. caso Polverini, all'esito di un'ampia e persuasiva motivazione, ha affermato che i singoli elettori hanno un interesse legittimo alla corretta organizzazione della competizione elettorale; cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 27 novembre 2012 n. 6002, che ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio.

[89] Su quanto segue, cfr., in particolare, M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *La giustizia elettorale*, cit., 5-76, nonché E. Lehner, *Azione popolare e giustizia elettorale*, cit. Cfr. anche G. Ferrari, *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, 607-649, spec. 637 s. dove si qualifica il diritto di voto in termini di diritto soggettivo (in quanto tale tutelabile in giudizio).

[90] Ha parlato, ad esempio, dei diritti elettorali in termini di diritti inviolabili originali A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. XI, 1989, spec. 23.

[91] Cfr. a questo riguardo F. Goisis, *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'art. 129 c.p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2013, 147-176, il quale fonda il suo ragionamento sulle norme penali in materia di elezioni amministrative e sulla giurisprudenza della CEDU.

[92] Cfr. E. Lehner, *Azione popolare e giustizia elettorale*, cit. 98 s.

te nella Repubblica italiana», «con la propria volontà e perseguendo il proprio orientamento politico»"[93].

Un contributo decisivo sul tema, come noto, è stato dato dalla Corte costituzionale. La quale ha più volte parlato di "diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo"[94] e di "diritto inviolabile di ciascun cittadino di concorrere all'elezione dei propri rappresentanti"[95]. Più di recente, a proposito dell'elettorato passivo, la stessa Corte ha affermato che "se è vero che una tutela dei diritti effettiva richiede l'accesso a un giudice (art. 24 Cost. ...), risulta ancora più evidente che il presidio della tutela giurisdizionale deve assistere un diritto inviolabile, quale quello ora in esame"[96]. Subìto dopo la Corte precisa che "entrambi gli aspetti del diritto di voto [ossia l'elettorato attivo e quello passivo] esigono tutela, in quella fase [quella precedente lo svolgimento delle elezioni], di fronte a un giudice: quello ordinario, che ne è in principio il giudice naturale, oppure, se così la legge preveda, il giudice amministrativo, in via di giurisdizione esclusiva (art. 103 Cost.)"[97].

Se queste affermazioni riguardano il c.d. contenzioso pre-elettorale, si deve però ricordare che la Corte costituzionale in alcune occasioni (con riferimento alle elezioni di Camera e Senato) ha ritenuto ammissibili questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione a norme di legge dalla cui applicazione poteva derivare "un'incertezza circa la pienezza del diritto di voto e la sua conformità ai principi costituzionali"[98]. Il tutto sul presupposto che i singoli elettori abbiamo un interesse ad agire davanti al giudice *a quo*, interesse costituito essenzialmente dalla finalità di rimuovere un pregiudizio alla pienezza del diritto di voto[99].

[93] M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale*, cit., 10, che cita Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, cit., 111 e 122.

[94] Corte cost., 14 gennaio 2010, n. 4, par. 3.3 in diritto.

[95] Corte cost., 27 luglio 1993, 344, par. 5 in diritto.

[96] Corte cost., 26 marzo 2021, n. 48, par. 4.3 in diritto, sui cui cfr. es. M. Mancini, *Tre manifesti a palazzo della consulta, Roma: la Corte traccia la via, del legislatore e dei giudici l'onere di percorrerla (a margine della sentenza n. 48 del 2021)*, in *Rivista AIC*, 3/2021, 409-430.

[97] Corte cost., 26 marzo 2021, n. 48, par. 4.4 in diritto.

[98] *Ibidem*, dove il riferimento è a Corte cost., 15 gennaio 2014, n. 1 e 15 febbraio 2017, n. 35.

[99] Corte cost., 15 gennaio 2014, n. 1, par. 2 in diritto. La questione è tuttavia molto complessa, dal momento che è connessa con l'azione di accertamento esperita nel giudizio *a quo*: in dottrina, cfr. es. C. Padula, *Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità costituzionale e zona franca* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2022, 134-153, dove si possono trovare ampi riferimenti alla dottrina sul tema.

In modo sostanzialmente analogo si è espressa la Corte di Cassazione per la quale "l'espressione del voto – attraverso la quale si manifestano la sovranità popolare (art. 1, comma 2 Cost.) e la stessa dignità dell'uomo – costituisce oggetto di un diritto inviolabile (artt. 2, 48, 56 e 58 Cost., art. 3 prot. 1 CEDU) e «permanente» dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in qualunque momento e devono poterlo esercitare in modo conforme a Costituzione. Lo stato di incertezza al riguardo è fonte di un pregiudizio concreto e ciò è sufficiente per giustificare la meritevolezza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti"[100].

Sta insomma prendendo piede una visione soggettiva del contenzioso elettorale, basata sul diritto di voto quale diritto fondamentale dei cittadini. Deriva da ciò che l'elettore ha "non solo il diritto di prender parte ad un'elezione ma anche quello di vegliare affinché l'elezione avvenga regolarmente e affinché il risultato dell'elezione corrisponda al diritto obiettivo"[101]. Si tratta, in altre parole, di un diritto del cittadino che include quello di essere rappresentato da chi sulla base del risultato di regolari elezioni ha diritto a farlo[102].

Se così è, l'azione giudiziaria dell'elettore si radica, come affermato di recente dalla Corte costituzionale, negli artt. 1, 24, 48 e 51 Cost.[103]. Sebbene sia condivisibile, questa impostazione solleva, come è evidente, numerosi e complessi problemi tecnici, dal momento che impone, a seconda del caso, al giudice amministrativo e al legislatore di riconsiderare aspetti importanti della materia e in particolare: di assicurare una tutela giudiziaria piena ed effettiva del diritto di voto (che al momento non è garantita davanti al giudice amministrativo, come dimostrato, ad esempio, dall'impossibilità di presentare motivi aggiunti)[104] e di farsi carico di

[100] Cass. civ., I, ord., 17 maggio 2013, n. 12060; cfr. anche Cass. civ., I, sent. 16 aprile 2014, n. 8878.

[101] A. Codacci-Pisanelli, *Le azioni popolari*, vol. I, Riccardo Marghieri di Gius., 1887, 132 e nota 1 (che però negava recisamente questa possibilità), citato da E. Lehner, *Azione popolare e giustizia elettorale*, cit., 99; cfr. anche F. Lanchester, *Voto* cit., 1112.

[102] E. Lehner, *Azione popolare e giustizia elettorale*, cit., 119, che cita D. Borghesi, *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Milano 1979, 106.

[103] Corte cost., 26 marzo 2021, n. 48.

[104] Cfr. es. Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 3 giugno 2020, n. 380, par. 25.2, dove altri riferimenti alla giurisprudenza del Consiglio di Stato. In generale, sui limiti alla tutela dei diritti nel contenzioso elettorale, cfr. F. Cintioli, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale*, cit., spec. 355-363, nonché i diversi profili evidenziati da E. Lehner, *Azione popolare e giustizia elettorale*, cit., 113-118 e da F. Goisis, *Pretesa sostanziale del cittadino elettore*, cit., spec. 163 che giunge a postulare l'incostituzionalità dell'art. 129 c.p.a. Cfr. però in diversa

tutte le questioni relative alla giurisdizione (venendo in rilievo prevalentemente diritti soggettivi). Andrebbero inoltre chiarite le conseguenze del fatto che, come sottolineato anche da Sandulli[105], il diritto di voto è comunque connesso "ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme"[106] e si dovrebbe stabilire se, e con quali conseguenze, la normativa vigente protegga, accanto ai "diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo"[107], anche interessi di carattere generale (in tal caso il diritto di azione dell'elettore risulterebbe in parte inglobato in un'azione popolare che avrebbe matrice soggettiva)[108].

In definitiva, la prospettiva che si sta affermando è ricca di ricadute problematiche che non possono essere esaminate. Si può solo accennare alla circostanza che la visione che prevale nella giurisprudenza amministrativa tende a sottovalutare nuovamente (ma in modo ancora diverso) una dimensione importante della cittadinanza, ossia il valore del voto dell'elettore quale espressione del suo diritto inviolabile di partecipare in modo pieno ed effettivo alla vita democratica del Paese.

6. *Conclusioni*

Le brevi riflessioni che precedono vorrebbero testimoniare innanzitutto la permanente attualità del pensiero di Sandulli per quanto riguarda "l'ampliamento della legittimazione e l'azione del cittadino (ricorsi popolari) nel processo amministrativo". Con uno stile asciutto e precisissimo (che sembra quasi matematico), l'Autore ha tratteggiato due forme di legittimazione a ricorrere che, nonostante i cambiamenti che in questi decenni sono intervenuti (es. l'emersione degli interessi diffusi)[109], risultano ancora oggi essenziali per inquadrare correttamente le azioni dei cittadini a tutela dell'interesse pubblico.

Questa impostazione consente peraltro di comprendere le ragioni

prospettiva A. Cardone, *Conservazione del voto e diritto di azione nell'accesso alla giurisdizione amministrativa sulle operazioni elettorali*, in *Diritto pubblico*, 2/2011, 659-702.

[105] A.M. Sandulli, *Questioni in materia di contenzioso elettorale*, cit.

[106] Corte cost., 15 gennaio 2014, n. 1, par. 2 in diritto.

[107] Corte cost., 14 gennaio 2010, n. 4, par. 3.3 in diritto.

[108] Sul che cfr. nuovamente E. Lehner, *Azione popolare e giustizia elettorale*, cit., 118 ss.; in diversa prospettiva, cfr. le considerazioni proposte da F. Cintioli, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale*, cit., spec. 371 ss.

[109] In realtà non meno istruttive sono le pagine che l'Autore dedica agli interessi nel *Manuale di diritto amministrativo*, XV, ed., Napoli 1989, 11 ss.

per cui la giurisprudenza amministrativa su questi temi non risulta sempre persuasiva. Si è accennato, in particolare, al fatto che la dimensione partecipativa della cittadinanza si compone, tra l'altro, del diritto di voto e della sfera dell'opinione. Ebbene, il giudice amministrativo da un lato, tende a svalutare il diritto di voto, che è oramai inteso da più parti (a iniziare dalla Corte costituzionale) come diritto fondamentale della persona, assorbendolo nell'interesse generale dello Stato, ciò che comporta (e giustifica) la riduzione della sua protezione giudiziaria. Dall'altro, ha interferito con la sfera dell'opinione, consentendo a organizzazioni della società civile di contestare in giudizio scelte amministrative relative alla gestione di alcuni interessi pubblici, nel nome di un loro dissenso (e quindi a protezione di interessi di mero fatto). A fronte di questo esito che per certi versi può sembrare paradossale, potrebbe sorgere il dubbio che si sia in presenza del travisamento della dimensione partecipativa della cittadinanza e del suo statuto giuridico.

Non è questa la sede per cercare di rintracciare le cause di questi orientamenti giurisprudenziali che probabilmente sono diverse e stratificate. Non si deve però trascurare che le evoluzioni della giurisprudenza amministrativa illustrate probabilmente rappresentano altrettante risposte ai limiti del sistema istituzionale e alle incapacità di legislatori, governi e classi politiche di affrontare in modo efficace problemi che si pongono nella società. Ma l'esame di questi problemi e delle soluzioni prospettabili esula evidentemente dall'oggetto del presente contributo.

Quello che si può invece affermare con certezza è che "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato" rappresenta per la scienza italiana del diritto amministrativo una vera e propria "pietra miliare"[110].

[110] Così G. Greco, *Prefazione. Una pietra miliare*, in A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., XXXI-XLIV.

SAGGI

Pier Luigi Portaluri

RUOLO DEL GIUDICE E GIACIMENTI ASSIOLOGICI PER LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

SOMMARIO: 1. Da Jhering a Sandulli: l'accesso al giudice come valore. – 2. L'incubo e il nobile sogno: diritto politico-rappresentativo e *judicial lawmaking*. – 3. Vedute pubblicistiche nel diritto civile: «la mia luce illumina un altro allo stesso tempo». – 4. Gozzano e Sandulli, ancora: le cose che potevano essere e gli interessi legittimi trans-soggettivi. – 5. Giacimenti assiologici per nuove legittimazioni ad agire: «il mare vero» o «l'annientante malinconia delle alghe morte».

1. *Da Jhering a Sandulli: l'accesso al giudice come valore*

Titolo secco come una fucilata, nello stile classico del *New York Times*: «Judges vs. Trump»[1]. Non da meno il sottotitolo: «We explore how the judiciary is stopping parts of the president's agenda». Potere politico e contropotere giurisdizionale, allo stato puro, si affrontano per l'ennesima volta.

Tema del giorno è lo *ius soli*: pur garantito come diritto fondamentale dal glorioso XIV Emendamento, con un *executive order* (EO) l'Amministrazione Trump sta cercando di negarlo ai figli di persone entrate negli USA in modo illegale o provvisorio. Alcuni giudici distrettuali, però, si sono opposti, adottando *universal injunction* che inibiscono l'efficacia della misura governativa *su tutto il territorio statunitense*. Il General Solicitor *ad interim*, Sara Harris, si è quindi rivolto alla Corte suprema per ottenere la rimozione di quelle pronunce giurisdizionali.

La domanda del General Solicitor poggia su tre pilastri argomentativi. Il primo: le *universal injunctions* danno erroneamente tutela a soggetti che non sono parti dei giudizi (*improperly grant relief to non-parties*). Il

[1] G. LOPEZ, *Judges vs. Trump*, in *The New York Times*, 5.3.2025, consultabile all'indirizzo *https://www.nytimes.com/2025/03/06/briefing/supreme-court-donald-trump.html.*

secondo: quelle misure danno erroneamente tutela agli Stati (*improperly grant relief to States*). Il terzo: le stesse impediscono erroneamente all'Esecutivo di articolare politiche attuative dell'EO (*improperly prevent the Executive Branch from developing implementation guidance*)[2].

Come si vede, nella sostanza i temi sono due, che si embricano *ad invicem*: l'accusa – mossa a turno da uno dei due poteri, a seconda dei casi – di subire esondazioni provocate dall'altro; la contestata assenza di legittimazione (*lack of standing*) di coloro – Stati federali, associazioni o singoli individui[3] – che hanno agito in giudizio per ottenere il blocco dell'EO; per dirla col General Solicitor: «Cosa importa a te?» («What's it to you?»)[4].

Equilibrio dei poteri e accesso al giudizio continuano dunque, da gran tempo, il loro cammino in parallelo, condizionandosi reciprocamente: dove l'allargamento dei varchi a favore del secondo disegna inevitabilmente un "diritto" aperto, spalancato sulla dimensione politica della vita. Che lo alimenta, lo sostanzia nella sua interezza. Non riesco a concepire diversamente il tema dell'accesso al giudice, civile o amministrativo che sia. Inutile ripercorrere le strade che il pensiero ha battuto, con le sue polemiche sulla possibilità o comunque utilità di giuridicizzare le chiavi che aprono o chiudono quella porta: il cupo *Rechtsschutzbedürfnis* di Adolf Schönke (da lui, poi, prontamente denazificato nell'immediato dopoguerra, a seguito di ravvedimento tanto subitaneo, quanto – dobbiamo

[2] Traggo dalla *Application for a Partial Stay of the Injunction issued by the United States District Court for the Western District of Washington*, presentata appunto dall'Acting General Solicitor, Sara Harris (la si può leggere all'indirizzo *https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/24/24A885/352045/20250313134644359_Trump%20v.%20Washington%20Application.pdf*).

[3] Il General Solicitor ammette tuttavia l'esistenza di casi in cui v'è una «eccezione stretta» («*narrow exception*») al principio che preclude l'azione giurisdizionale a favore di terzi; e si ha quando l'attore ha una relazione di vicinanza («*a close relationship*») col titolare di un diritto il quale, a sua volta, si trova a dover fronteggiare un ostacolo («*hindrance*»)» che gli impedisce di tutelare i suoi interessi: cfr. *Application*, cit., 31, nt. 4 («This Court has separately recognized a narrow exception to the rule against third-party standing for cases where the plaintiff has "a close relationship" with the holder of the right and the holder of the right faces a "hindrance" to protecting his own interests. […] Given that exception, the government has not disputed that individuals may assert the citizenship rights of their soon-to-be-born children. But state respondents have not seriously argued that they satisfy the conditions for that exception»).

[4] «Even if respondents have standing to seek relief for themselves […] they lack standing to seek relief for third parties, as to whom plaintiffs cannot "sufficiently answer the question: "What's it to you?"».

ritenere – sincerissimo…); il sarcasmo di Redenti sulla quinta ruota del carro; la pericolosa rinascita del controllo (sostanziale e) processuale sulla meritevolezza di tutela come terza condizione dell'azione (onde il tema dell'abuso); adesso la perfida cattiveria di Benjamin Pouchoux, che parla dell'interesse ad agire come pargoletto giuridico «né de norme inconnue»[5], d'ignoti natali; stanno lì a dimostrare che quella serratura non funziona con i nostri arnesi.

È, in somma, *Prozessidee*. Ognuno ci mette quello che *avverte*, nel senso alto e pieno dell'etimo: quello, cioè, cui l'animo si volge perturbato e commosso, come direbbe il Gran Napoletano della *Scienza nuova*.

Marco Magri, per esempio, esprime così il *credo*, affiggendo alla porta del suo studio immaginale la propria, personalissima tavola dei valori: «Non è vero che l'accesso alla giustizia amministrava, più largo è, meglio è. Il suggestivo progetto di rinnovare la figura dell'interesse legittimo corredandola di imperativi morali o altruistici può forse essere adeguato ad altri contesti giudiziari, non, di certo, ai sistemi giuridici democratici, dove i rischi di deformazione del ruolo del giudice sono superiori ai benefici apportati dai concetti e dalle formule impiegate per dimostrare la soggettivazione di istanze pseudo-popolari»[6]. Un giurista statunitense di ispirazione liberale probabilmente lo considererebbe un *non relaxed or non softened approach*, una visione troppo restrittiva dello *standing to sue* in base alla *Case and Controversy Clause* di cui all'art. III della loro Costituzione.

A me pare, invece, che il tema presupponga una teoria o una teologia *politica* circa la funzione del giudice.

Parlo qui del giudice amministrativo.

Si può, per esempio, portare all'esasperazione persino grottesca il carattere *soggettivo* della sua giurisdizione. Un'operazione pesantemente ideologica, di stampo vetero-borghese e paleo-individualista. Ammettiamolo: da quel 9 giugno 1864 a oggi si sono acquietati gli echi del «ch'ei si rassegni», gli alti lai per i vuoti di tutela verso il cittadino angariato dagli attacchi del bieco e feroce potere amministrativo al suo

[5] B. Pouchoux, *Accès au juge administratif et intérêt à agir: je t'aime... moi non plus?*, in A.G. Orofino, O. Renaudie (a cura di), *L'accès au juge administratif. Tensions et évolutions*, Milano 2025, 11 ss., spec. 12.

[6] Dice così M. Magri, *Genesi e protezione delle posizioni giuridiche soggettive avverso il potere pubblico: per un ripensamento della teoria della "delegittimazione" ad agire nel processo amministrativo*, in *Persona e Amministrazione*, XII, (n. 2), 2023, 1 ss., spec. 10.

personalissimo patrimonio, alla sua amata «roba». Tutti Mazzarò[7] in eterno pericolo.

È passato tanto, troppo tempo. Faccio una gran fatica a immaginare – nella parte dei predatori cattivi – quattro sindaci squattrinati[8] e terrorizzati dallo strapotere delle procure penali (aggiungo quelle contabili)[9]; o comunque un'amministrazione pubblica egra e slabbrata, ben lontana dall'essere quel monolite misterioso e inesorabile[10] combattuto dai *patres*, quando i percorsi di giuridicizzazione e di giustiziabilità erano accidentati cammini semitali.

Nel XXI secolo ergersi *ancora* a paladini e difensori della giurisdizione soggettiva, ritenendola una conquista *ancora* minacciata, mi sembra – sono sincero – risibile.

I tempi di Mantellini, Orlando e Chiovenda, ma anche dell'inevitabile (a citarsi) Calamandrei, sono alle nostre spalle[11]. La *damnatio me-*

[7] *La Roba* di Verga, ovviamente.

[8] Disposti persino a "svendere" il proprio territorio e la qualità dell'abitare ricorrendo a quell'ignobile *monstrum* etico-giuridico che va sotto il nome di monetizzazione delle opere di urbanizzazione: tutto, pur di incamerare danaro per risanare (?) il bilancio.

[9] Resta poi da vedere se ci sarà *Tod und Verklärung* per l'abrogato abuso d'ufficio, fra le tante rimessioni alla Consulta (una gara presenzialista, perché con argomentazioni abbastanza sovrapponibili, a investire la Corte: Tribunale di Firenze 24 settembre 2024; Tribunale di Locri 30 settembre 2024; Tribunale di Firenze 3 ottobre 2024; Tribunale di Busto Arsizio 21 ottobre 2024; ma ce ne sono altre, credo. Il 7 ottobre 2024 il Tribunale di Reggio Emilia ha saputo invece respingere la richiesta della procura) e le probabili strategie ermeneutiche pericolosamente dimentiche del *nullum crimen*, volte a compensare la perdita di potere attraverso l'estensione dell'area coperta dagli altri reati contro la p.A.

[10] Farei poche eccezioni. Fra queste, il potere d'interdittiva antimafia. Ma qui siamo in pieno diritto amministrativo (e penale) del nemico: tutta un'altra storia, quindi, ai limiti persino del *Rechtsstaat*.

[11] Un elenco degli "obiettivisti" lo fece A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, 38, nt. 2. Grazie all'iniziativa dell'Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza il libro è oggi disponibile *online* nella collana *La memoria del diritto*, preceduto da una bellissima prefazione di Guido Greco («*Una pietra miliare*»). L'insegnamento del Maestro è ancora attuale – dice giustamente Greco – «anche perché il sistema è rimasto nelle sue grandi linee invariato, almeno per quel che concerne il giudizio di impugnazione degli atti amministrativi, che è poi la principale azione accordata ai cittadini innanzi al Giudice amministrativo». E aggiunge subito dopo una cosa per noi significativa: «si tratta, allora come oggi, di "processo accusatorio, di parti, di impulso rimesso alle parti". Inoltre, l'impostazione di fondo, accolta dall'Autore, è che si tratti di una giurisdizione di tipo soggettivo (e non oggettivo) e che le posizioni giuridiche coinvolte (gli interessi legittimi) siano vere e proprie posizioni giuridiche soggettive. Il che potrà apparire scontato oggigiorno, ma non lo era all'epoca dell'opera in commento (sulla scia di un orientamento contrario proveniente

moriae della giurisdizione oggettiva è completa, a causa del suo peccato imperdonabile: la troppa intelligenza col nemico, l'interesse pubblico, il *nemicissimo*[12].

Il punto è un altro. In sé e per sé il "sintagma della conquista" ci dice poco, forse nulla, se prima non ne definiamo il perimetro: chi è il soggetto per cui la giurisdizione – appunto, soggettiva – è costruita, nella quale si specchia? È quello dei primordi albari, gli stessi – in fondo – in cui Sandulli ancora si muoveva definendo i connotati del nuovo processo in termini modernissimi sì, ma di necessità ancorati alla coeva lettura liberale e quindi restrittiva dell'accesso al giudice?

Poiché è dei grandi e liberi l'antivedere, il Maestro napoletano è il simbolo di un'insofferenza, di un tormento intellettuale. Traspare dalle sue pagine, che sembrano trasmetterci la voce che non ho potuto ascoltare.

Ecco il suo pensiero, quando parla degli interessi legittimi colti nella prospettiva della loro tutela giurisdizionale: «Non si tratta di meri interessi di fatto. È sicuro che non l'incidenza di un provvedimento amministrativo nei confronti di un qualsiasi interesse di fatto apre l'adito al giudizio amministrativo. Ciò vale anche quando trattisi di interessi differenziati rispetto a quelli della generalità dei soggetti: la semplice differenziazione soggettiva di un interesse (p. es., l'interesse del frontista alla manutenzione di un parco pubblico è certamente differenziato rispetto a quello degli altri cittadini) non vale a farne un interesse legittimo. Deve trattarsi invece di interessi *qualificati*: interessi i quali vengano fatti oggetto dall'ordinamento – esplicitamente o implicitamente, immediatamente o mediatamente – di una qualche particolare considerazione. Naturalmente non al punto che una o più norme dell'ordinamento siano state poste e operino espressamente e specificamente in funzione della loro tutela piena e diretta: se così fosse, si sarebbe in presenza di veri e propri diritti soggettivi. La considerazione, dunque, di cui gli interessi in questione devono esser fatti oggetto dall'ordinamento – funzionalmente

da dottrina autorevolissima, che andava da Mantellini a Salandra, da Vittorio Emanuele Orlando a Chiovenda, a Calamandrei e, nei tempi più prossimi, anche a Guicciardi)».

[12] Fatemi ricordare il Vate a Buccari, il dieci e l'undici febbraio 1918: «In onta alla cautissima Flotta austriaca occupata a covare senza fine dentro i porti sicuri la gloriuzza di Lissa, sono venuti col ferro e col fuoco a scuotere la prudenza nel suo più comodo rifugio i marinai d'Italia, che si ridono d'ogni sorta di reti e di sbarre, pronti sempre a osare l'inosabile. E un buon compagno, ben noto – il nemico capitale, fra tutti i nemici il nemicissimo, quello di Pola e di Cattaro – è venuto con loro a beffarsi della taglia».

collegata alla strutturazione del potere pubblico e del suo esercizio –, pur non potendo mancare del tutto, deve esser semplicemente accessoria. Le norme alle quali essa deve far capo non devono infatti esser dettate in funzione della delimitazione della posizione giuridica del soggetto in questione rispetto (e cioè *in relazione*) a quelle degli altri soggetti; bensì devono esser dettate in sede di disciplina del modo di operare (e cioè dell'azione) della pubblica Amministrazione. Nel determinare in qual modo questa *azione* debba svolgersi, l'ordinamento (non quindi necessariamente la stessa norma organica che riguarda il potere *de quo*) non di rado considera *in qualche modo* – più o meno esplicitamente – singole situazioni di altri soggetti, vuoi in quanto si tratti di soggetti nei confronti dei quali l'azione amministrativa debba svolgersi (di volta in volta sacrificandoli o avvantaggiandoli: si pensi rispettivamente alla posizione del proprietario nei cui confronti si svolga una procedura espropriativa e a quella del partecipante a una gara o a un concorso), vuoi in quanto si tratti di soggetti le cui situazioni debbano, in base alle norme da applicare, esser tenute, in un modo o nell'altro, presenti nell'operare nel settore di cui si tratti (si pensi, a es., alla posizione del farmacista in prossimità del cui esercizio debba essere autorizzata una nuova farmacia; alla situazione del proprietario di un fabbricato di fronte al quale si intenda autorizzare una nuova costruzione; alla situazione del titolare di una concessione di autolinee, in concorrenza, sia pur parziale, con la quale si voglia attribuire un'altra concessione): e, ciò facendo, li fa assurgere a interessi giuridicamente *qualificati* rispetto a quelli della generalità degli altri soggetti»[13].

Ecco, il percorso di crinale sandulliano è già pronto ad affrancarsi dalle strettoie[14] della *Schutznormtheorie*. Sandulli sembra affidarci – con la sua consueta delicatezza aperta al futuro, la sua non perentorietà di voce e pensiero – un compito: la legittimazione – è vero – non è accordata al *quivis de populo* e a interessi di mero fatto. Sicché è essenziale individuare un criterio di selezione, che egli individua negli interessi «qualificati»: ma perché siano tali, è sufficiente che «vengano fatto oggetto – esplicitamente o *implicitamente*, immediatamente o *mediatamente* – di *una qualche* particolare considerazione» ordinamentale. Basta che si trat-

[13] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., 41 ss.

[14] «Zu eng», avrebbe detto Adolf Schönke, muovendo però dalla visione *opposta* di un processo completamente asservito agli interessi del nazismo, quindi accessibile solo a titolari di pretese non egoistiche, ma (discrezionalmente, ovvio) ritenute compatibili con i valori etico-politici di quel regime. Rinvio al mio *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli 2021, spec. 100 ss.

ti, in somma, di soggetti «le cui situazioni debbano, in base alle norme da applicare, essere tenute, *in un modo o nell'altro*, presenti nell'operare nel settore di cui si tratta», almeno «*in qualche modo*» (qui il corsivo è già nell'originale), «più o meno esplicitamente». E quella *consideratio* deve essere «semplicemente accessoria».

Il fascino di questa lettura è nella sua *classicità conservatrice*, intesa nel senso ideologicamente più pieno, quindi più fecondo.

Non quello teorizzato da Luciano Canfora con riferimento alla dorsale culturale che andrebbe dritta da Wilamowitz al *Mein Kampf*[15] passando per l'immancabile *Germania* tacitiana e le *virtutes Arminii* («Classicità in quanto paradigma è la forma suprema di limitazione del discorso, di rifiuto preventivo della parola altrui. L'idea di un discorso fatto una volta per sempre, e che fornisce a ogni possibile altro discorso non solo le forme ma anche i contenuti. Al fondo vi è, evidentemente, l'inclinazione a intendere come valide in assoluto *determinate* forme di pensiero, poetiche ecc.»)[16].

È a Jhering, invece, che si deve andare. Un uomo il quale sa distinguere il «conservatorismo» *deteriore*, che «desidera conservare ciò che è diventato di per sé, e che sottrae al presente ciò che riserva al passato: il diritto di divenire, […] dal «conservatorismo» *autentico*, che non conserva ciò che è diventato di per sé, ma perché e nella misura in cui racchiuda in sé le condizioni di un nuovo divenire, rigettando ciò che è morto»[17].

Dice Pasquale Femia: «il futuro non si attende, si costruisce», perché «il diritto del divenire non è il destino inevitabile – è […] il diritto di comprendere come funziona la realtà e orientarne il corso […] senza macchine ideali mosse come marionette dai fili della ristretta comunità ieri dei sapienti, oggi degli esperti»[18]. Guardando indietro. O – meglio –

[15] L. Canfora, *Ideologie del classicismo*, Torino 1980.

[16] Ivi, 281.

[17] «Das Gewordene seiner selbst wegen erhalten möchte, und der Gegenwart vorenthält, was sie der Vergangenheit einräumt: das Recht des Werdens […] Aber von dem echten Conservativismus, der das Geworbene nicht seiner selbst wegen conservirt, sondern weil und insofern es die Bedingungen eines neuen Werdens in sich schließt, das Erstorbene aber abthut»: R. von Jhering, *Friedrich Karl von Savigny*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1861, 354-377, spec. 368. Nel testo l'enfasi è mia.

[18] P. Femia, *Sei anni di cammino, sette di divenire. Rudolf von Jhering e la svolta nella scienza del diritto*, Bologna 2024, 133.

sapendo come guardare indietro. Ci guida Walter Benjamin, le sue *Tesi sul concetto di storia*[19]. La XIV, «il balzo di tigre nel passato»[20].

«Die Bedingungen eines neuen Werdens», dunque: le condizioni di un nuovo divenire; e quindi il *diritto* di divenire («das Recht des Werdens»).

Ritengo che il *progressismo giuridico* passi anche da una nuova visione del giudice, del suo ruolo e della sua presenza nel governo dei processi reali. E, venendo a noi, che la giustizia amministrativa possa e debba nel suo complesso ripensare il proprio *Beruf*, nel duplice significato di *compito* e *vocazione*. Per farlo, mi sembra indispensabile che si sgravi finalmente da fardelli polverosi e opprimenti, da anticaglie d'occasione – ma poi purtroppo radicatesi – come la lettura "materialista" della *vicinitas*.

2. *L'incubo e il nobile sogno: diritto politico-rappresentativo e* judicial lawmaking

Come abbiam visto sopra a proposito della lotta asperrima fra esecutivo e giudiziario che sta caratterizzando l'esordio dell'Amministrazione Trump, persino in ambiti giudiziari conservatori sembra riconoscersi che la *closeness* possa prescindere dalla contiguità fisica fra *plaintiff* e persona/luogo su cui incide il fatto/evento lesivo.

C'è da fare una scelta di campo. Che non è giuridica. Se considerare o meno *valore positivo* un *ampliamento progressivo* della legittimazione. Discende da qui il passo successivo. Se la risposta fosse – come io credo – affermativa, si devono elaborare tutte le tesi discorsivamente sostenibili in punto di diritto per arrivare a questo risultato politico: forse non è piacevole dirlo, ma per me le basi giuridiche vengono dopo. *L'intendance suivra*[21].

[19] «Der Tigersprung ins Vergangene»: W. Benjamin, *Thesen über den Begriff der Geschichte*, in Walter Benjamin, *Gesammelte Schriften*, I-I, hrsg. von R. Tiedemann und H. Schweppenhäuser, Frankfurt am Main 1991, 701.

[20] Femia ricorda un passo di Dario Gentili, *Il tempo della storia. Le tesi.* Sul concetto di storia *di Walter Benjamin*, Macerata 2020, 185: «il passato non è un archivio inerte, deputato a testimoniare il corso evolutivo necessario scritto dai forti; il passato è invece un immenso aperto campo, nel quale ancora e sempre si rinvengono occasioni di lotta per la liberazione dall'ingiustizia».

[21] Sulla scia di A. Travi, *Il Consiglio di Stato fra legislazione ed amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 505 ss., spec. 513, che con riferimento alla legittimazione a ricorrere parla di un vero e proprio «impegno civile» del giudice amministrativo. I contorni incerti

Le implicazioni – ripeto: politiche – di questo orientamento vanno ben oltre il tema in sé, cioè l'estensione dell'accesso al giudice.

La questione vera – la grande montagna che si vede sullo sfondo, neanche molto lontana – consiste nell'immagine dello Stato di diritto che vogliamo avere nel XXI secolo, visto nella declinazione specifica della separazione dei poteri e – in modo ancor più particolare – del *judicial lawmaking*.

Siamo – inutile nasconderlo – su di un piano inclinato, sempre più inclinato. Aumentare le vie di accesso alla tutela significa accrescere anche la legittimazione *democratica* e *popolare* del giudice: in una parola, significa spianare la strada a rivendicazioni di *sovranità* da parte della magistratura[22].

dell'interesse legittimo han fatto sì che «nella giurisdizione amministrativa, in ampia misura, è lo stesso giudice chiamato a decidere la controversia, che decide anche chi possa rivolgersi a lui».

[22] Il punto è messo perfettamente a fuoco da Carol Harlow a proposito dei gruppi di pressione (*campaigning groups*) e della loro sempre crescente legittimazione processuale, che mette a rischio la natura stessa della giurisdizione: «Il procedimento politico può essere paragonato a una superstrada, alla quale tutti i cittadini di una democrazia moderna dovrebbero avere accesso. Allo stesso modo, essa è libera, nel senso che, nei limiti della libertà di parola, tutti dovrebbero poter dire la loro. Il processo giudiziario, invece, è apprezzato per diverse qualità. Ha un carattere formale, le sue conclusioni sono – o dovrebbero essere – raggiunte attraverso un metodo artificiale di prova ragionata, basato su argomenti presentati dalle parti a un giudice indipendente e imparziale. Il suo obiettivo è principalmente la tutela degli interessi giuridicamente protetti, per cui è opportuno che l'accesso sia limitato a coloro che possono dimostrare la titolarità di tale interesse. Si tratta, ovviamente, di uno stereotipo. Tuttavia, sto suggerendo che, se ci allontaniamo troppo dallo stereotipo, potremmo finire col banalizzarlo. Se permettiamo che lo stile *campaigning* della politica invada il processo giurisdizionale, potremmo finire per minare le qualità stesse di certezza, di funzionalizzazione e soprattutto di indipendenza, per le quali il processo giudiziario ha una sua ragion d'essere, compromettendo così la sua legittimità» («The political process can be compared to a freeway, to which all the citizens of a modern democracy should have access. Equally, it is a free-for-all in the sense that, within the limits of free speech, everyone should have their say. The judicial process is valued for different qualities. It is formal in character, its conclusions are – and should be – reached through an artificial method of reasoned proof based on arguments submitted by the parties to an independent and impartial judge. Its objective being primarily the protection of legal interests, it is appropriate for access to be limited to those who can show such an interest. This is, of course, a stereotype. I am suggesting, however, that, if we move too far away from the stereotype, we may end by stultifying it. If we allow the campaigning style of politics to invade the legal process, we may end by undermining the very qualities of certainty, finality and especially independence for which the legal process is esteemed, thereby undercutting its legitimacy.») (C. Harlow, *Public Law and Popular Justice*, in *The Modern Law Review*, 2002, 1 ss., spec. 2).

La separazione dei poteri è una grande e faticosa conquista della civiltà occidentale, come pure una delle principali espressioni in cui si manifesta la sovranità *popolare*. Entrambe in crisi, per molte ragioni. Come in crisi è l'idea stessa di legalità, dilaniata da un uso ipocrita: una sorta di santino, una immaginetta sacra utile per coprire qualunque disinvoltura interpretativa a fini politici, nobili o meno che siano. Le cose – come tutti vedono – sono peggiorate con l'ingresso nell'Unione europea, il cui diritto prevale su quello degli Stati membri: un giudice comune può infatti disapplicare una norma anche di rango primario se ritenuta in palese contrasto con l'ordinamento UE. Valutazione non priva di discrezionalità, e quindi esposta a insidiosi soggettivismi manipolativi[23].

Vi sono state risposte, anche recenti. E con padri certamente nobili. Che a me comunque sembrano, pur con tutte le cautele di cui sono circondate, abbastanza preoccupanti.

Si vorrebbe concepire la sovranità come spettante non solo al popolo (e quindi agli organi democraticamente eletti), ma anche – quantomeno per la tutela dei diritti fondamentali – alla magistratura. La quale in questo modo si vedrebbe riconosciuto un ruolo di *contropotere sovrano*, volto a proteggere i principî costituzionali da azioni in maggiore o minore misura violative che fossero commesse – *á la* Schmitt – dai mutevoli detentori del *potere politico*.

È, come ho appena detto, un disegno già noto alla nostra cultura istituzionale. Sentiamone direttamente le voci, anche critiche. Nel suo *Repertorio di fine secolo* Stefano Rodotà sosteneva che «l'investitura popolare non è l'unica forma di legittimazione democratica per qualsiasi tipo di organismo al quale sia affidata, in senso largo, una funzione di governo». Posizione abbastanza scivolosa, anche se mitigata subito dopo: «questo non significa che la magistratura diventa tramite (o addirittura

[23] Ne è assai poco mirabile esempio ciò che sta accadendo nella vicenda – tutta politica, al di là delle vestizioni di comodo in termini di esegesi "innocente" e avalutativa – dei c.dd. paesi di origine sicuri. Sezioni di alcuni nostri tribunali, specializzate in materia d'immigrazione, disapplicano le designazioni di alcuni paesi come sicuri, avvenute con provvedimenti amministrativi e legislativi, asserendone il contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia. L'atteggiamento antigiuridico di questi giudici territoriali prosegue anche dopo le sostanziali, recenti sconfessioni da parte della Cassazione (sent. n. 33398/'24 e ord. n. 34898/'24): il cui *dictum*, a sua volta, subisce lo stesso processo manipolativo orientato in senso pesantemente ideologico.

protagonista) di esplicite politiche "di minoranza", così violando le regole di base di un sistema rappresentativo»[24].

[24] S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999, 187 s. Per la loro pregnanza trascrivo i passi centrali del suo pensiero, solo una cui parte è nel testo. «È ormai chiaro, però, che l'investitura popolare non rappresenta l'unica forma di legittimazione democratica per qualsiasi tipo di organismo al quale sia affidata, in largo senso, una funzione di "governo". La presenza di questo tipo di legittimazione può essere dedotta, ad esempio, dall'"esposizione al controllo" di una istituzione determinata. Al Tribunale costituzionale federale tedesco è stata riconosciuta una legittimazione crescente quanto più erano argomentate le sue sentenze, quanto più erano ricche di riferimenti non solo interni, quanto più si aprivano alle opinioni dissenzienti, evitando quella "danza sulle uova" che sfuma i conflitti, prepara i compromessi e impoverisce le motivazioni delle decisioni degli organismi che all'esterno devono presentare un'unica immagine. La presentazione di una decisione giudiziaria in tutta la sua ricchezza e complessità favorisce la comprensione e il controllo diffuso da parte dell'opinione pubblica, che costituisce sicuramente un forte strumento di legittimazione della decisione e dell'organo che l'ha presa. Questa, peraltro, è una indicazione di tendenza più generale e che vale sicuramente anche per soggetti formalmente legittimati da una investitura popolare, che poi può essere sostanzialmente contraddetta da un modo d'essere fondato sulla segretezza e sul rifiuto del controllo. La trasparenza istituzionale, in altri termini, si presenta ormai come un complemento, o un fondamento, della costituzione della legittimazione democratica, o del suo permanere. La legittimazione democratica si accresce quando la sede giudiziaria si presenta, almeno tendenzialmente, come luogo di rappresentanza di soggetti e interessi altrimenti esclusi, condannati al silenzio. Dar voce ai cittadini, infatti, è funzione tipica della democrazia. E perché la funzione di inclusione nel processo democratico sia effettiva, non basta il riconoscimento della libertà d'espressione, ma è indispensabile la predisposizione di sedi istituzionali diversificate. Questa funzione di partecipazione, e dunque la legittimazione democratica, risultano accresciute quando si costruisce la sede giudiziaria, il processo, come un luogo nel quale si possono manifestare voci non riducibili a quelle delle parti, quali ci sono indicate dalla tradizione. L'abituale articolazione delle parti processuali non corrisponde più alla reale articolazione degli interessi in gioco. Non ci si può continuare a muovere in un mondo a due dimensioni, quella della parte privata e quella della parte pubblica, quando ormai, e sempre più spesso, la realtà si presenta come tridimensionale. […] Questo non significa che la magistratura diventa tramite (o addirittura protagonista) di esplicite politiche "di minoranza", così violando le regole di base di un sistema rappresentativo. La sua funzione è diversa: quella di dare attuazione piena a diritti riconosciuti, di offrire legittimazione, e quindi tutela, a interessi nuovi nel quadro di valori fondamentali già definiti, anche se a loro volta destinati ad un processo continuo di ridefinizione e di adeguamento alle dinamiche sociali. In questo senso si può dire che il sistema giudiziario si realizza come "sede di rappresentanza", come luogo espressivo della pluralità di posizioni che si manifestano nella società. E tutto questo è coerente con una evoluzione complessiva che lo ha portato ad essere, da mero luogo di garanzia, *strumento* necessario per l'attuazione di politiche legislative». Già in precedenza Rodotà aveva affrontato il tema della legittimazione democratica, mantenendo posizioni forse più "moderate": «… in tutta una serie di aree, ormai, la ripartizione di compiti e di poteri non può essere più quella del passato, spettando al legislatore l'indicazione dei fini ed essendo

Il rispetto più profondo per quel grande Maestro – non solo di di-

conferita al giudice una sorta di delega per ciò che riguarda i mezzi attraverso i quali tali fini possono poi essere realizzati. Si viene così ricondotti – ed è antica discussione, svolta anche all'interno di Magistratura democratica – alle questioni della legittimazione del giudice per compiere questo tipo di operazioni e del tipo di controlli a cui il giudice deve essere a sua volta sottoposto nel momento in cui si amplia la sua discrezionalità. Io non torno sulle varie riflessioni che sono state fatte, in Italia e fuori, sulla legittimazione democratica del giudice, uscendo dallo schema per cui sarebbero democratici solo i poteri legittimati attraverso un voto popolare e mettendo l'accento (come è stato fatto soprattutto in Germania, con suggestioni nordamericane molto evidenti) sul controllo dell'opinione pubblica, sulla visibilità dei conflitti, sul canale giudiziario come veicolo di inclusione di soggetti ed interessi che non trovano altrimenti possibilità di ingresso nei tradizionali canali istituzionali. Dalla somma di tutti questi elementi si è dedotta una legittimazione democratica che a sua volta dovrebbe legittimare quello spettro più ampio di discrezionalità attribuito al giudiziario. […] Se la ridefinizione dei nostri sistemi si compie attraverso i diritti fondamentali, ciò comporta una variazione molto notevole. Qualcuno ha parlato, in modo ironico e forse spregiativo, della prospettiva di un'amministrazione giudiziaria del diritto naturale, come una delle caratteristiche della fase che si è appena aperta. Al di là della formula, è certo che si delinea una serie di problemi. Non è un caso che si sia riaperta, proprio nell'ultimo anno, negli Stati Uniti, una forte discussione sulla interpretazione della Costituzione. Probabilmente questa discussione è ora destinata a declinare; ma non per una ragione teorica, bensì per una ragione tutta pratica. Quella discussione sull'interpretazione della Costituzione si era svolta infatti nell'ottica di nomine alla Corte suprema tendenti ad accentuare il self restraint della Corte e sembrava perciò orientata – lo dico in termini estremi – a considerare legittima solo un'interpretazione della Costituzione in linea con le opinioni dei padri fondatori e quindi a mettere in discussione tutta la logica evolutiva dell'interpretazione costituzionale» (S. RODOTÀ, *Il potere giudiziario nelle moderne democrazie: ruolo, limiti e controlli*, in N. ROSSI (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Milano 1994, 193 ss., spec. 198 s.). L'*idem sentire* di Rodotà con le correnti magistratuali "progressiste" è ovviamente amplissimo. Ecco N. ROSSI, *I tratti dell'esperienza italiana: l'indipendenza della magistratura e l'attiva presenza di una magistratura progressista*, in N. ROSSI (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Milano 1994, 283 ss., spec. 297 s.: «In conclusione: durante tutto il loro percorso culturale e politico i magistrati democratici si sono interrogati sulla possibilità di una loro legittimazione democratica. Apparentemente un problema insolubile. Come possono aspirare ad una tale legittimazione magistrati di professione? L'esperienza, la prassi, l'ispirazione ideale dei magistrati progressisti stanno tutte racchiuse nel tentativo di dare una risposta a questo dilemma. Dilemma insolubile sul piano di un'astratta logica istituzionale. Interrogativo destinato a restare senza risposta senza mettere in campo la storia, i valori, la politica, l'esperienza concreta del rendere giustizia. Se democrazia fosse solo regola di maggioranza, solo procedura, solo forma e tecnica, l'aspirazione alla legittimazione democratica di una magistratura non elettiva resterebbe relegata tra le ideologie, sarebbe una forma tra le tante di erronea rappresentazione del proprio ruolo, di falsa coscienza. Incompatibile con una visione semplificata della democrazia (concepita come tecnica decisionale ed

ritto, ma anche di alta coscienza civile – non può impedirmi, però, di considerare almeno ottativa la sua posizione: quella cioè di ritenere per un verso possibile (se non proprio auspicabile) la legittimazione democratica della magistratura (alle condizioni viste sopra); ma poi – per altro verso – di predicarne la doverosa distanza da un ruolo esplicitamente e *legittimamente* politico in senso oggettivamente *countermajoritarian*.

Tutto questo mi ricorda troppo il *Noble Dream*[25] di Hart, pronto in

esclusivamente imperniata sullo schema maggioritario), l'idea di una legittimazione "democratica" (e cioè non esclusivamente formale della magistratura) ritrova però una sua cittadinanza all'interno di una concezione non solo formale di democrazia. Mi riferisco ad una concezione che, accanto al principio di maggioranza, contempli l'esistenza di diritti non conculcabili delle minoranze: e non solo i diritti essenziali di libertà, ma anche fondamentali diritti sociali dei cittadini che non possono essere elusi, pena la delegittimazione dello Stato. Una concezione che identifichi nella democrazia un regime preordinato al raggiungimento di mete sociali, alla realizzazione di valori essenziali di eguaglianza e di emancipazione, di salvaguardia dei soggetti deboli, delle molte minoranze che popolano le moderne società. Per inverare questa idea di democrazia, nitidamente scritta nella Costituzione repubblicana, la magistratura può svolgere un ruolo significativo ed insostituibile svolgendo il suo quotidiano lavoro e seguendo il tracciato segnato dal Costituente oggi e nel futuro non facile che attende il nostro paese. Un percorso impervio, irto di ostacoli. Ma rimuovere ostacoli – allo sviluppo della libertà, dell'eguaglianza, della partecipazione – non è stato sempre, per i magistrati progressisti, un compito strettamente intrecciato al mestiere di giudicare?».

La domanda, a mio avviso, resta sempre la stessa. Qual è il punto di arrivo di questo pur nobile progredire verso una legittimazione democratica della magistratura? Come si concilia con la separazione dei poteri? Di questi nodi, che pure sono il *punctum crucis* del discorso, non trovo nessuna elaborazione teorica.

[25] H.L.A. Hart, *American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, in *Georgia Law Review*, 1977, 969 ss., spec. 978. Gran bella pagina. Merita la trascrizione. «Come la sua antitesi, l'Incubo, ha molte varianti, ma in tutte le forme rappresenta la convinzione, forse la fede, che, nonostante le apparenze superficiali del contrario e nonostante interi periodi di aberrazioni ed errori giudiziari, si possa ancora fornire una spiegazione e una giustificazione per l'esperienza comune dei contendenti, secondo cui i giudici dovrebbero applicare ai loro casi la legge esistente e non crearne di nuova, anche quando il testo di particolari disposizioni costituzionali, leggi o precedenti disponibili sembra non offrire una guida determinata. E insieme con ciò procede la convinzione della possibilità di giustificare molte altre cose, come ad esempio la forma delle argomentazioni degli avvocati che, in base alle stesse aspettative, nei tribunali si rivolgono ai giudici come se stessero cercando, e non creando, il diritto» («Like its antithesis the Nightmare, it has many variants, but in all forms it represents the belief, perhaps the faith, that, in spite of superficial appearances to the contrary and in spite even of whole periods of judicial aberrations and mistakes, still an explanation and a justification can be provided for the common expectation of litigants that judges should apply to their cases existing law and not make new law for them even when the text of particular constitutional provisions, statutes, or available precedents appears to offer no determinate guide.

un attimo a tramutarsi in un *Nightmare*[26]: dove «il diritto di ottenere dai

And with this goes the belief in the possibility of justifying many other things, such as the form of lawyers' arguments which, entertaining the same expectations, are addressed in courts to the judges as if he were looking for, not creating, the law»).

[26] Anche qui, una prosa stupenda di Hart. «L'Incubo è questo. Le parti ritengono di avere il diritto di ottenere dai giudici un'applicazione alle loro controversie del diritto esistente, non di avere un nuovo diritto, fatto per loro. Naturalmente si accetta che ciò che il diritto esistente *è* non sia necessariamente – e molto spesso non è – ovvio, e che sia necessaria l'esperienza qualificata del giurista per estrarla dalle fonti appropriate. Ma per il pensiero convenzionale, l'immagine del giudice, per usare la frase di un eminente giudice inglese, Lord Radcliffe, è quella del "dichiaratore oggettivo, imparziale, erudito ed esperto del diritto", da non confondere dunque con l'immagine – molto diversa – del legislatore. L'Incubo è che questa immagine del giudice, che lo distingue dal legislatore, sia un'illusione, e le aspettative che essa suscita sono destinate a essere deluse – in una visione estrema, sempre; e in una visione moderata, molto spesso. Certamente un esame lucido delle decisioni costituzionali americane sembra sostenere la visione da incubo delle cose e suggerisce a un inglese un'interpretazione cinica dell'osservazione di Tocqueville che le questioni politiche negli Stati Uniti prima o poi diventano questioni giudiziarie. "Forse è così", potrebbe dire l'inglese, "ma il fatto che siano decise dai giudici nei tribunali americani non significa che non siano decise politicamente. Quindi, se la vostra Costituzione ha reso diritto ciò che altrove sarebbe politica, lo ha fatto con il rischio di politicizzare i vostri tribunali" […] l'uso da parte dei tribunali dei loro poteri di revisione giudiziaria per realizzare importanti riforme legislative, che in altri Paesi sono state realizzate, se mai, solo dopo aspre battaglie parlamentari, ha fornito un'altra serie di esempi a sostegno della visione da incubo del processo giudiziario come mera cripto-legislazione»; («The Nightmare is this. Litigants in law cases consider themselves entitled to have from judges an application of the existing law to their disputes, not to have new law made for them. Of course it is accepted that what the existing law is need not be and very often is not obvious, and the trained expertise of the lawyer may be needed to extract it from the appropriate sources. But for conventional thought, the image of the judge, to use the phrase of an eminent English Judge, Lord Radcliffe, is that of the "objective, impartial, erudite, and experienced declarer of the law," not to be confused with the very different image of the legislator. The Nightmare is that this image of the judge, distinguishing him from the legislator, is an illusion, and the expectations which it excites are doomed to disappointment – on an extreme view, always, and on a moderate view, very frequently. Certainly a clear-eyed scrutiny of the course of American constitutional decision seems to support the Nightmare view of things and suggests to an Englishman a cynical interpretation of de Tocqueville's observation that political questions in the United States sooner or later become judicial questions. "Perhaps they do so," the Englishman may say, "but the fact that they are decided in American law courts by judges does not mean that they are not there decided politically. So, if your Constitution has made law of what elsewhere would be politics, it has done so at the risk of politicising your courts". […] the courts' use of their powers of judicial review to effect major law reforms, which in other countries have been brought about, if at all, only after bitterly fought parliamentary battles, has provided a different series of examples to support the Nightmare view of the judicial process as mere crypto-legislation»).

giudici un'applicazione alle loro controversie del diritto esistente, non di avere un nuovo diritto, fatto per loro», finisce per essere un'illusione, poiché nella realtà le corti usano il loro potere per fare una insindacabile e quindi pericolosa cripto-legislazione.

Contromaggioritario, ho appena detto. Mi riferisco ovviamente al terribile *dilemma* messo spietatamente a nudo più di sessant'anni fa da Alexander Bickel[27], e rimasto senza risposta[28]: «Il problema di fondo è che il controllo giudiziario è una forza contromaggioritaria nel nostro sistema. […] Quando la Corte Suprema dichiara incostituzionale un atto legislativo o l'azione di un governo eletto, essa vanifica (*thwarts*) la volontà dei rappresentanti del popolo su cui esercita il controllo, non a favore della maggioranza prevalente, ma contro di essa. Questo, senza eccessi misticheggianti, è ciò che accade realmente […] ed è il motivo per cui si può imputare al controllo giudiziario di essere antidemocratico». D'altra parte – rincara la dose Harry Wellington – «la maggior parte degli studiosi oggi condivide una delle preoccupazioni principali di Alex[29]: il controllo giudiziario è una pratica contro-maggioritaria. I giudici del-

[27] E da qui viene la *countermajoritarian difficulty*, il ben noto – e paradossale – "problema contromaggioritario". «The root difficulty is that judicial review is a countermajoritarian force in our system. […] When the Supreme Court declares unconstitutional a legislative act or the action of an elected executive, it thwarts the will of representatives of the actual people it exercises control, not in behalf of the prevailing majority, but against it. That, without mystic overtones, is what actually happens. […] and it is the reason the charge can be made that judicial review is undemocratic» (A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis-New York 1962, 16 s). Nella II edizione, del 1986 (Yale University Press), compare la prefazione di Harry H. Wellington di cui traduco un brano più avanti nel testo.

[28] S. Sherry, *Judges of Character*, 38 Wake Forest L. Rev. 793, 2003, 793 ss., spec. 793: «Per quarant'anni, gli studiosi di diritto si sono persi in una selva nata dalla difficoltà del contro-maggioritario. Nonostante un pedigree di due secoli, stiamo ancora discutendo sulla legittimità del controllo giurisdizionale e ci chiediamo se sia una maledizione o una benedizione. Molti dei nostri studiosi costituzionali più importanti sono impantanati nel tentativo di limitare il controllo giurisdizionale in modo da conciliarlo con la loro visione idealizzata di un regime costituzionale fondato sul maggioritarismo puro. Nessuno ci è riuscito» (For forty years, legal academics have been lost in a wilderness born of the countermajoritarian difficulty. Despite a two-century pedigree, we are still arguing about the legitimacy of judicial review and asking whether it is a curse or a blessing. Many of our most prominent constitutional scholars are mired in attempts to constrain judicial review so as to reconcile it with their idealized vision of a constitutional regime grounded in pure majoritarianism. None has succeeded»).

[29] «Alex» è – appunto – Alexander Bickel. Wellington lo chiama sempre così, ed è una cosa deliziosa…

la Corte Suprema sono nominati a vita. I legislatori sono responsabili elettoralmente. Come non essere in apprensione quando i primi dichiarano invalido il lavoro dei secondi appellandosi a un documento del XVIII secolo che è, per dirla in modo eufemistico, a trama aperta (*open textured*)?»[30].

Qui *Justice* Gorsuch[31] ci ricorda qualcosa di molto naturale, ma che fatichiamo ad ammettere: «con molto rispetto, non sarebbe un po' assurdo riconoscere, da una parte, la separazione tra i poteri legislativo e giudiziario imposta dalla Costituzione, nonché il dovere dei giudici di applicare quest'ultima, salvo poi lodare i giudici che si fanno beffe di tutto ciò, per poter perseguire ciò che essi hanno divinato essere il miglior risultato in termini di politiche pubbliche? E non sarebbe folle non temere che, se i giudici si sentono liberi di non rispettare la separazione dei poteri costituzionalmente definita, essi finiranno presto per trovare altre fastidiose parti della Costituzione ugualmente indegne di essere applicate alla lettera?»[32].

Dare legittimazione democratica in senso stretto al giudice è insomma un'operazione molto insidiosa, sopra tutto in realtà come quella italiana in cui il terzo potere non trabocca certo di «virtù passive»[33]: non

[30] Harry H. Wellington, *Foreword*, cit., X s.: «Most scholars today share one of Alex's central concerns: namely, that judicial review is a countermajoritarian practice. Supreme Court justices are appointed for life. Legislators are electorally accountable. How can one fail to be apprehensive when the former declare the work of the latter invalid by appealing to an eighteenth-century document that is, to put it euphemistically, open textured?»

[31] All'interno della Corte suprema USA Neil Gorsuch fa parte della c.d. *conservative supermajority*: sei giudici (Roberts, Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanaugh e Barrett) sono infatti conservatori; tre (Sotomayor, Kagan e Brown Jackson) sono invece di vedute *liberal*.

[32] N. Gorsuch, *Di leoni e di orsi, di giudici e di legislatori*, 5, consultato all'indirizzo *https://www.brunoleoni.it/wp-content/uploads/2023/12/IBL-OP_111-Gorsuch.pdf* (traduzione italiana parziale di ID., *Of Lions and Bears, Judges and Legislators, and the Legacy of Justice Scalia*, in *Case Western Reserve Law Review*, 2016, 905 ss., spec. 911: «And, respectfully too, wouldn't we have to be at least a little crazy to recognize the Constitution's separation of judicial and legislative powers, and the duty of judges to uphold it, but then applaud when judges ignore all that to pursue what they have divined to be the best policy outcomes? And crazy not to worry that if judges consider themselves free to disregard the Constitution's separation of powers they might soon find other bothersome parts of the Constitution equally unworthy of their fidelity?»).

[33] Quelle che sempre Bickel compendia come «l'uso strategico da parte dei tribunali (in particolare della Corte Suprema) delle dottrine sulla giustiziabilità e di altre tecniche processuali per evitare di decidere questioni che si ritiene preferibile rinviare a una data

pratica cioè la cristianissima strada dell'astensione dalle spire della tentazione, che assume qui il sembiante malioso dell'attivismo marcatamente interventista, anche a carattere extra-giudiziale (mediatico, istituzionale, *etc.*)[34].

Non potrei quindi sentirmi rassicurato neppure dai tentativi che chiamerei *mediali*. Di chi forse spera che l'equilibrio del sistema possa scaturire dalla prospettazione delle contraddizioni presenti nell'ordinamento, capace – come tale e per forza ingenita – di trovare una sintesi.

Una analisi – elegante e sottile – di questo tipo la disegna un altro Maestro, Giuseppe Zaccaria[35]. Ascoltiamolo. «Da una parte stanno le «voci» indubbiamente positive, rappresentate dall'affermarsi di una visione più complessa ed articolata del diritto, costituito non più soltanto da testi ed enunciati scritti, ma anche da principi, da valori, da concetti dottrinali e da istituzioni politiche. […] In questo quadro, molto più mosso, flessibile e pluralistico rispetto alle semplificazioni ed ai riduzionismi giuspositivistici della centralità della legge e dell'identificazione tra legge e diritto positivo, si consolida il ruolo sempre più incisivo della giurisdizione […]. Dall'altra parte stanno i dubbi e le preoccupazioni inevitabili circa la compatibilità della sempre più marcata creatività giudiziale con i principi di certezza e di separazione dei poteri, garanti delle libertà individuali nelle società liberali. […] In un contesto nel quale è la stessa inarrestabile globalizzazione del diritto a rendere cruciale il lavoro ricostruttivo ed interpretativo dei giudici, il recupero del valore della certezza come valore assoluto diviene nient'altro che mera utopia». Ed ecco la risposta, in cui Zaccaria richiama proprio Rodotà: «l'investitura

successiva» («the strategic use by courts (particularly the Supreme Court) of justiciability doctrines and other procedural techniques to avoid deciding issues the Court believes are best deferred to a later date»). Da leggersi qui H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues": Rethinking the Judicial Function*, in *Harvard Law Review*, 2001, 1833 ss.

[34] Come potrei, a questo punto, non ricordare le parole di Gaetano Silvestri? Queste: «Abbiamo assistito, negli ultimi decenni, a troppe epopee di giudici "salvatori della Patria", alcuni autentici eroi, altri autentici furbacchioni, per sottovalutare il pericolo rappresentato dalla perdita del senso del limite, dallo spirito di crociata, fanatica o opportunista, dalle carriere politiche costruite all'ombra del controllo di legalità piegato spesso alle esigenze di uno strumentale pan-penalismo. Nel riconoscere tutto ciò, come giuristi costituzionalisti abbiamo nondimeno il dovere di distinguere l'uso dal cattivo uso degli strumenti che un ordinamento costituzionale, improntato sì alla separazione dei poteri, ma anche all'effettività del *Bill of rights*, della sua Costituzione rigida, mette a disposizione degli operatori del diritto, a tutti i livelli» (G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 2020, 4).

[35] G. Zaccaria, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna 2022, 32 ss.

popolare non è l'unica forma di legittimazione democratica per qualsiasi tipo di organismo al quale sia affidata, in senso largo, una funzione di governo»[36].

Non solo i giusfilosofi, ma anche *in partibus poenalium* la tentazione estensiva alligna. Incontriamo un altro Maestro, Giovanni Fiandaca. Il quale pochissimo tempo fa ha posto una domanda secca: quale debba essere la «concezione della sovranità nel contesto di una democrazia costituzionale», e se essa debba essere «ancora intesa come spettante esclusivamente al popolo e ai suoi organi rappresentativi». Non pochi studiosi – questa la sua risposta – «tendono a reinterpretare la sovranità democratica in maniera "dualistica", cioè fondata sulla sovranità popolare e al tempo stesso sulla tutela dei diritti fondamentali da parte del potere giudiziario. Approccio che consente di ritenere più compatibili (o meno incompatibili) principio democratico e giurisdizione costituzionale, con l'attribuzione a quest'ultima della funzione (cosiddetta contromaggioritaria) di salvaguardare i principi costituzionali, tenendoli al riparo dalle fluttuazioni delle contingenti maggioranze politiche»[37].

Storia vista, in realtà, anche nel concreto. In Italia basta riandare alla fine degli anni '60, con la fuoriuscita di alcuni giudici da Magistratura Democratica – come Raffaele Bertoni – proprio per il dissenso dal «mito di una giustizia che potesse risolvere i problemi sociali, il mito della palingenesi sociale realizzata anche nei tribunali»[38]. Chi rimase – come Domenico Pulitanò – non esitò a sostenere invece che «è possibile sostenere applicazioni eterodosse, minoritarie, anche ferocemente avversate, pur-

[36] Onde l'assioma. «Più che alla legge il giudice è dunque soggetto alla Costituzione», cioè – osservo – alle immagini che egli ne scorge: in ultimo, a sé stesso. Subito il contrappunto serenante: «il fisiologico spazio di valutazione che la ricostruzione dei fatti porta con sé, accresciuto dall'incertezza e dalla mancata precisazione di un contenuto di disvalore tipico, si amplia ulteriormente, dischiudendo all'interprete uno spazio rilevantissimo ed indefinito, destinato ad introdurre nuove fattispecie. Sia per alcuni giudici sia per alcuni pubblici ministeri il rispetto dei termini per le indagini preliminari ed il controllo effettivo del rispetto delle leggi da parte del giudice delle indagini preliminari finiscono per diventare elementi secondari rispetto alla celebrazione di processi mediatici insensibili al principio della durata ragionevole del processo […] Esorbitando nel suo potere, il giudice rischia di divenire così non colui che colma delle lacune, ma il giudice moralizzatore e giustiziere» (G. Zaccaria, *Postdiritto*, cit., 127).

[37] G. Fiandaca, *I giudici non eccedano in discrezionalità, ma la politica faccia il suo*, in *Il Foglio*, 29 dicembre 2024.

[38] S. Pappalardo, *Gli iconoclasti. Magistratura Democratica nel quadro della Associazione Nazionale Magistrati*, Milano 1987, 251. Quelle riportato nel testo sono proprio le parole pronunciate da Bertoni nell'intervista raccolta da Pappalardo.

ché radicate in punti di vista socialmente significativi e, *in qualche misura*, ricollegabili ai dati testuali», poiché «la "creatività" dell'interpretazione e applicazione del diritto […] deve pur sempre essere una "creazione" sociale quanto più possibile comunitaria»[39].

Uberto Scarpelli replicò con molta ironia, parlando di «democrazia totalitaria», che «si affida a un rapporto diretto fra il portatore del potere ed il popolo, all'intuizione che il portatore del potere abbia della volontà generale [...]. Nel nostro caso, un po' curiosamente, il portatore di potere che intuisce, oltre la legge, la volontà generale e sa di sicuro (senza indicare nessuna tecnica per controllare la sua credenza) che il consenso del popolo è con lui, non è il capopopolo cui siamo abituati a pensare in simili casi, bensì un magistrato entrato in carriera attraverso un regolare concorso e regolarmente stipendiato»[40].

E Sergio Pappalardo, che fu l'iniziatore degli studî su questa importante corrente: «Operando, in sostanza, un rifiuto del principio della separazione dei poteri a favore dell'unità della sovranità popolare [gli esponenti di MD: n.d.r.] ponevano il giudice a rappresentanza di quella sovranità. Lo Stato non viene così più scorto come un comitato di affari della classe borghese ma, alla stessa stregua di Rousseau, come struttura comunitaria, e alla legge scritta viene anteposta, così come faceva il filosofo ginevrino, una legge "incisa nei cuori"[41]. Di tale legge e dell'ethos

[39] D. Pulitanò, *Giudice negli anni '70. Un'esperienza di magistratura democratica*, Bari 1977, 64.

[40] U. Scarpelli, *I magistrati e le tre democrazie*, in *Riv. dir. proc.*, 646 ss., spec. 652.

[41] J.-J. Rousseau, *Du contract social ou, principes du droit politique*, Amsterdam, Rey, 1762. Mi avvalgo dell'edizione bilingue edita – con una importante introduzione di Tito Magri – da Laterza (VII ed., 2010). Il passo si trova a p. 78 s.: «la più importante di tutte, che non s'incide sul marmo o sul bronzo, ma nei cuori dei cittadini; che fa la vera costituzione dello Stato; che si arricchisce ogni giorno di nuovo vigore; che, quando le altre leggi invecchiano o vengon meno, le rianima o ne fa le veci, conserva il popolo nello spirito della sua costituzione, e sostituisce un po' alla volta la forza dell'abitudine a quella dell'autorità. Parlo dei costumi, delle usanze, e soprattutto dell'opinione, settore sconosciuto ai nostri politici, ma da cui dipende il successo di tutti gli altri; il grande legislatore se ne occupa in segreto, mentre sembra limitarsi a particolari regolamentazioni che sono solo il sesto della volta di cui i costumi, più lenti a formarsi, costituiscono alla fine l'incrollabile chiave» («qui ne se grave ni sur le marbre ni sur l'airain, mais dans les coeurs des citoyens; qui fait la véritable constitution de l'Etat; qui prend tous les jours de nouvelles forces; qui, lorsque les autres loix vieillissent ou s'éteignent, les ranime ou les supplée, conserve un peuple dans l'esprit de son institution, et substitue insensiblement la force de l'habitude à celle de l'autorité. Je parle des moeurs, des coutumes, et surtout de l'opinion; partie inconnue à nos politiques, mais de laquelle dépend le succès de toutes les autres: partie dont le grand Législateur s'occupe en secret, tandis qu'il paraît se borner

sociale che la pervade il giudice viene – ai sensi di tale concezione – autoelettivamente designato quale interprete privilegiato»[42].

Potremmo risalire ancora il corso della storia. Ci ritroveremmo in un altro Stato, in un dodicennio nero. Vedremmo che "interpretare" la giurisdizione come partecipe della sovranità ha radici oscure.

I would prefer not to[43]: in uno Stato costituzionale la sovranità si mostra solo nel momento pre-giuridico: nell'attimo, nella fase costituente. Finché il suo effetto giuridico, cioè la Carta, è vigente, la sovranità resta *latente*[44].

3. *Vedute pubblicistiche nel diritto civile: «la mia luce illumina un altro allo stesso tempo»*

Sopra tutto dopo aver ricordato la necessità, nello Stato costituzionale moderno, di porre la sovranità *al di qua* e *prima* dell'ordinamento giuridico concreto, ogni perplessità che ho espresso sulla "conquista" della legittimazione democratica da parte del *Judiciary* mi sembrano diminuire se si parla di accesso al processo, e a quello amministrativo in particolare.

Non solo perché qui non si controverte *de libertate* (anche se gli interessi in gioco possono essere di rango comunque elevatissimo, come da ultimo ci ha insegnato la tragedia pandemica), ma per la plurisecolare "cultura del ritegno" che tradizionalmente caratterizza la giurisdizione nostra.

È questa la ragione per cui l'ampiezza della legittimazione deve essere assunta come vero e proprio valore processuale cui ispirare il diritto

à des règlements particuliers qui ne sont que le cintre de la voûte, dont les moeurs, plus lentes à naître, forment enfin l'inébranlable Clef»).

Ho riportato il passo perché esprime molto bene il senso della primazia attribuita da Rousseau ai costumi (*moeurs*), alle usanze (*coutumes*) e all'opinione (*opinion*) rispetto alla legge, cioè al diritto politico rappresentativo, quando essa invecchi o sia venuta meno (*lorsque les autres loix vieillissent ou s'éteignent*). Inutile dire quale sarebbe la figura – legittimata non si sa bene da chi o da cosa – idonea a percepire questo allontanamento dei *costumi*, delle *usanze* e dell'*opinione* dalla legge scritta, che ne verrebbe infirmata al di fuori di qualunque procedimento – modificativo o addirittura abrogativo – strutturato in termini di trasparenza e garanzia.

[42] S. Pappalardo, *Gli iconoclasti*, cit., 294.

[43] G. Deleuze, G. Agamben, *Bartleby. La formula della creazione*, Macerata 1998.

[44] D. Grimm, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, Roma-Bari 2023, 75.

giurisprudenziale: che quindi nei casi dubbi orienterà il giudice verso la sentenza di merito in luogo di quella ostativa in rito[45].

Fermi i *caveat*, la posizione di Rodotà tocca comunque un punto condivisibile: occorre andare oltre il binarismo giuridico sostanziale e processuale, superando la visione del rapporto processuale in senso angustamente *adversarial*.

Disponiamo di una grande riflessione teorica: è di Jhering, come ho detto prima. Il più moderno e sorridente giurista dell'800. Poeta e musicista mancato. Convertito, teatralmente, nella notte di San Silvestro del 1858, quando il gran Tedesco dice di ricevere la Luce. È la svolta (*Umschwung*, la chiama): il diritto non vive nel «cielo dei concetti» (*Begriffshimmel*), poiché deve rispondere ai bisogni della vita, ai fini che realizza, ai problemi che risolve. Ecco la celeberrima «giurisprudenza degli interessi», che porta la scienza giuridica dalla parte della realtà. Fu vittima di gravi disletture: lo si vide ora come precursore del diritto libero, che a cavaliere dei due secoli predicava l'indipendenza del giudice dal testo della legge, se avvertita come inadeguata (onde la teoria dell'obbedienza intelligente, del *rationabile obsequium*). Ora considerato – all'opposto – come arido stenografo logicista del pensiero giuridico. Infine, marginalizzato in quanto rozzo darwinista di complemento. Anche nel dodicennio nero l'ombra di Jhering è demonizzata. Chi – come lui[46] – pensa al diritto in termini di interessi, cioè di «disposizioni a desiderare» (*Begehrungsdispositionen*), «ha già scelto un determinato mondo spirituale», dunque è estraneo alla neohegeliana idea nazista di diritto: secondo la quale «non è lo scopo a essere il creatore del diritto, ma l'idea di diritto determinata secondo il popolo, cioè lo spirito del popolo come conferimento di senso ultimo (*Sinngebung*) della vita della comunità»[47].

[45] Più in generale, l'ordinamento avrebbe a mio avviso da incorporare l'esito meritale come un paradigma assiologico cui conformare, anche mediante un'interpretazione adeguatrice, la lettura della norma che rileva nel caso concreto.

[46] Il passo nel testo è di Karl Larenz, il gran giurista di regime, a proposito del pensiero di Philipp Heck (K. Larenz, *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. Eine Erwiderung*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1937, 257 ss., spec. 275): «Chi parla come Heck, chi riferisce il diritto solo agli "interessi" e lo intende come "disposizioni a desiderare", ha già deciso a favore di un certo mondo spirituale» («Wer so redet, wie Heck, wer das Recht lediglich auf „Interessen" zurückführt und darunter „Begehrungsdispositionen" versteht, der hat sich eben für eine bestimmte geistige Welt entschieden»).

[47] Ancora lui, Karl Larenz. Il passo è tratto questa volta da *Volksgeist und Recht. Zur Revision der Rechtsanschauung der historischen Schule*, in *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie*, 1935, 40 ss., spec. 44 s. («Nicht der Zweck ist der Schöpfer des Rechts,

Curioso. Nel dopoguerra l'accusa si rovescia nel suo esatto contrario: il positivismo vitalista e senza valori di Jhering avrebbe spianato il campo ai totalitarismi. Al contrario, Jhering ci chiama, *inter alia*, a *balzare* su due suoi temi, per i quali combatté. Il primo, dove fu in parte vincente: il diritto soggettivo *oltre* il soggetto e *oltre* il patrimonio; l'altro, dove *all'epoca* si celebrò la sua sconfitta: la proprietà di cose comuni diversa da quella riferibile allo Stato (o ad altra figura pubblica istituzionalizzata).

Organicismo, Stato etico, dissoluzione dell'individuo nella macchina statale, e così via? Da un conservatore intriso di liberalismo come Jhering non possiamo di certo aspettarcelo. E così infatti non è. C'è solo una lezione – attenuo i toni: un monito – per l'amministrativista che esalta soggettivazioni e soggettivismi sempre più estremi, sempre più intransigenti.

Ascoltiamola, chiedendoci se forse non sia il caso di riprenderci il posto che ci spetta, invece di inseguire nuove fughe nel diritto dell'egoismo che guardano all'interesse privato: «Chi non fu mai uso a difendere coraggiosamente il suo proprio diritto, come mai potrà sentire la spinta ad esporre volonteroso la vita e gli averi per quello della comunanza? Chi non ha mai mostrato d'intendere lo sfregio ideale, cui egli nell'onore e nella persona sua si sobbarca, allorché, per non darsi noie e fastidî, abbandona il suo buon diritto; e chi rispetto al Diritto non ha mai conosciuto altra misura che quella dell'interesse materiale, come potrà levarsi a concepire ed impiegare altra stregua, ove si tratti invece del diritto e dell'onore della nazione? Donde e come potrebbe svegliarsi d'un colpo l'idealismo del sentimento in chi lo ha sempre negato? No! L'unico, che possa e sappia lottare per il diritto dello Stato e della nazione, è il medesimo che lotta per il suo diritto privato. Le qualità stesse di cui s'è appropriato nelle relazioni sue private sono quelle che lo regolano e accompagnano anche nelle relazioni pubbliche, e in fondo lo determinano. E ciò che dalla nazione è stato seminato e fecondato nel campo del diritto privato produce poi i suoi frutti in quello del diritto pubblico e del popolo. Negli umili strati del diritto privato, nelle piccole, anzi nelle minime relazioni della vita deve, quasi stilla a stilla, formarsi e raccogliersi quella forza, accumularsi quel capitale morale, onde lo Stato ha bisogno per poter attuare i suoi fini universali. *Non il diritto pubblico ma il privato, è la vera scuola di educazione politica di un popolo* e se si vuole sapere come una nazione difenderà, se necessario, i propri diritti politici e la propria

sondern die völkische bestimmte Rechtsidee, d. h. der Volksgeist als letzte Sinngebung des Gemeinschaftslebens»).

posizione nel diritto internazionale, si deve vedere come il singolo membro fa valere i propri diritti nella vita privata»[48].

Jhering teorizza una oggettivante funzionalizzazione – se non *giuridica*, al meno *politica* – persino della situazione (attiva) privata per eccellenza: il diritto soggettivo. E lo fa dalle sponde del diritto – appunto – privato: che eleva immediatamente, e nella sua interezza, a «wahre Schule der politischen Erziehung», cioè a «palestra autentica di civismo» (vorrei volgere così).

Gli odiatori – dalle nostre parti (sia geografiche, sia disciplinari) – di qualunque lontano sentore che possa evocare il lezzo dell'interesse pubblico, farebbero bene a soffermarsi su quelle pagine. E magari domandarsi se proprio questa privatizzazione – prima morale e poi giuridica[49] – del diritto amministrativo attuale non stia contribuendo, a mo' di una «wahre Schule» che insegni però l'individualismo egotista, ad allontanarci sempre di più dall'idea del *civis*: inteso però nel senso delle sue origini.

Ne abbiamo perso il senso profondo[50]. Questo: «Il termine *cives*, che viene definendo il suo significato, non designa originariamente coloro che abitano una città: esso è il termine matrice di *civitas*. Il suffisso – *tas* in latino indica una "condizione", un "modo di essere" e quindi *civi-tas* indica innanzitutto la "condizione giuridica, lo *status* di *civis*", e, come

[48] «Wer kein Verständniss gezeigt hat für den idealen Schaden, den er an seiner Ehre und Person erlitt, indem er aus Bequemlichkeit oder Feigheit sein gutes Recht preisgab, wer gewohnt war, in Dingen des Rechts bloss den Maßstab des materiellen Interesses anzulegen: wie kann man von dem erwarten, dass er einen andern Maßstab zur Anwendung bringe und anders empfinde, wenn es das Recht und die Ehre der Nation gilt? Woher sollte hier plötzlich der Idealismus der Gesinnung kommen, der sich bisher stets verläugnet hat? Nein! der Kämpfer um das Staatsrecht und Völkerrecht ist kein anderer als der um's Privatrecht; dieselben Eigenschaften, die er in den Verhältnissen des letzteren sich angeeignet hat, begleiten ihn auch in den Kampf um die bürgerliche Freiheit und gegen den äussern Feind — was gesäet ist im Privatrecht, trägt seine Früchte im Staatsrecht und Völkerrecht. In den Niederungen des Privatrechts, in den kleinen und kleinsten Verhältnissen des Lebens muss tropfenweis sich jene Kraft bilden und sammeln, sich jenes moralische Kapital anhäufen, dessen der Staat bedarf, um für seine Zwecke im Grossen damit operiren zu können. *Das Privatrecht, nicht das Staatsrecht ist die wahre Schule der politischen Erziehung der Völker*, und will man wissen, wie ein Volk erforderlichen Falls seine politischen Rechte und seine völkerrechtliche Stellung vertheidigen wird, so sehe man zu, wie das einzelne Mitglied im Privatleben sein eignes Recht behauptet.»)

[49] Con le sue immediate ricadute processuali in termini di vieta *estremizzazione* della natura soggettiva che certamente connota il nostro sistema giurisdizionale di tutela nei confronti della p.A.

[50] Di una vera e propria «ideologia della cittadinanza come comunità tra eguali» parla L. Capogrossi Colognesi, *Le vie del diritto romano*, Bologna 2023, 22.

è stato sottolineato, esso, spesso accompagnato dall'aggettivo possessivo 'mio' fin da usi antichi, esprime un significato di "con-cittadino": *cives* sono i "con-cittadini" l'uno dell'altro, in una strutturale relazione di reciprocità, di mutualità, di condivisione»[51].

Jhering ci ha indicato almeno due strade da prendere.

La prima è la sua lettura dell'interesse, di ciò che lui chiama «il sentimento della condizionalità della vita» (*Gefühl der Lebensbedingtheit*), il nostro esistere attraverso qualcosa di esterno a noi: una parte di me – dice – è inscritta nell'alterità, un pezzo di me è conficcato in ciò che è altro da me (*ein Stück von mir steckt im Fremden*).

Il suo discorrere è sublime: «interesse è il sentimento della condizionalità del nostro esistere attraverso qualcosa che è fuori di noi: persone, cose, stati, eventi. Chi è interessato a qualcosa riconosce che il suo esistere, il suo benessere (sensibile, spirituale, morale) è condizionato in ciò che esso è come un suo tratto prolungato, una parte di se stesso. […] Nei nostri interessi dipingiamo noi stessi, essi danno prova di quanto lontano si estenda il nostro io nel mondo («In unseren Interessen malen wir uns selber, sie beweisen, wie weit unser Ich in der Welt sich erstreckt»); per l'uno essi terminano con la sua casa e la sua famiglia, per l'altro abbracciano l'intera umanità; per quello, perché sente la sua vita condizionata soltanto dalla sua casa e dalla sua famiglia; per questo, perché non ripone

[51] S. Schipani, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, 2023, che rimanda a É. Benveniste, *Deux modèles linguistique de la cité*, in J. Pouillon, P. Maranda (a cura di), *Échanges et communications. Mélanges offerts à Claude Lévi-Strauss à l'occasion de son 60ème anniversaire*, I, Mouton-L'Aia 1970, 589 ss., ora in Id., *Problèmes de linguistique général*, II, Parigi 1974, 274: «La costruzione con il possessivo rivela di fatto il vero significato di *civis*, che è un termine di valore reciproco e non una designazione oggettiva: è *civis* per me colui del quale io sono il *civis meus*; per cui *civis* non può significare altro che "il mio concittadino"».

Ma forse non v'è neppure necessità dell'imaginifico, del *verborum conditor*. Basta iniziare il desiato viaggio fantastico a ritroso nel tempo, abbracciati a una parola. Come Louis Lambert, l'eroe dell'omonimo romanzo di Balzac: «Spesso […] ho compiuto viaggi meravigliosi negli abissi del passato a bordo di una parola, come un insetto che galleggi sopra a un filo d'erba in balia del fiume. Partito dalla Grecia, arrivavo a Roma e attraversavo la distesa delle epoche moderne. Che libro meraviglioso si potrebbe comporre narrando la vita e le avventure di una singola parola! È probabile che ogni vocabolo sia stato modellato dalle diverse occasioni in cui se n'è fatto uso e, secondo i luoghi, abbia significato concetti differenti […]. Ma non è forse così per ogni parola? Tutte sono impregnate di un potere vitale che ricevono dall'anima, a cui lo restituiscono in virtù dei misteri di un'azione e reazione meravigliose tra parola e pensiero».

la determinazione della sua stessa vita nel suo proprio misero io, ma nel metterla al servizio dell'umanità»[52].

Jhering contrappone quindi – ma nello stesso tempo considera *entrambi* giuridicamente meritevoli di tutela, pur nella loro profondissima differenza assiologica – due tipi di interesse: quello generato da un egoismo «meschino» (*kleinliche Selbstsucht*) e quello nascente da un interesse «grandioso» e «magnanimo» (*grandiose, großartig Selbstsucht*), tale – quest'ultimo – perché teso al bene pubblico[53].

Il punto è molto importante. Il Nostro lo considera – giustamente – uno snodo fondamentale della sua riflessione sulla portata, cioè sull'ampiezza, della situazione soggettiva intesa come interesse giuridicamente protetto.

Di nuovo le sue parole: «Chiunque voglia dedicare un po' d'attenzione allo sviluppo della nostra Amministrazione statale negli ultimi secoli, troverà che una serie di compiti sociali che lo Stato oggi ha assunto, originariamente sono stati perseguiti per mezzo di libere associazioni:

[52] R. v. Jhering, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889, 25, nt. 1: «Interesse ist das Gefühl der Bedingtheit unseres Daseins durch etwas außer uns: Personen, Sachen, Zustände, Ereignisse. Wer sich für etwas interessirt, erkennt damit an, daß sein Dasein, Wohlsein (sinnliches, geistiges, moralisches) dadurch bedingt ist, es ist ein erweitertes Stück von ihm selber, ein Theil von ihm […] In unseren Interessen malen wir uns selber, sie beweisen, wie weit unser Ich in der Welt sich erstreckt, bei dem Einen enden sie mit seinem Hause und seiner Familie, bei dem Anderen umfassen sie die ganze Menschheit, bei jenem, weil er sein Leben nur durch sein Haus und seine Familie bedingt fühlt, bei diesem, weil er die Bestimmung desselben nicht in sein eigenes Dürftiges Ich setzt, sondern darein, es im Dienste der Menschheit zu verwerthen».

[53] R. v. Jhering, *Geist des römischen Geists auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, II ed., Lipsia 1866, 319 s.: «C'è un egoismo piccolo, piccolo in termini morali e intellettuali, miope nei suoi calcoli, senza energia nella sua realizzazione, che trova la sua soddisfazione in vantaggi momentanei e gretti. Ma c'è anche un egoismo grandioso, magnanimo nelle mete che si è prefissato, ammirevole nelle sue concezioni, nella sua logica e lungimiranza, impressionante nell'energia, nella perseveranza e nel fervore con cui persegue i suoi obiettivi remoti. Questo secondo tipo di egoismo ci offre lo spettacolo del massimo esercizio dei poteri morali e intellettuali, ed è la fonte di grandi azioni e virtù» («Es gibt eine kleinliche Selbstsucht, kleinlich in moralischer und intellectueller Beziehung, kurzsichtig in ihren Berechnungen, ohne Energie in der Ausführung, in augenblicklichen, kleinlichen Vortheilen ihre Befriedigung findend. Es gibt aber auch eine grandiose Selbstsucht, großartig durch die Ziele, die sie sich Gesetz hat, bewundernswürdig in ihren Conceptionen, ihrer Logik und Fernsichtigkeit, imponirend durch die eiserne Energie, die Ausdauer und Singebung, mit der sie ihre fernen Ziele verfolgt. Diese zweite Art der Selbstsucht gewährt uns das Schauspiel der vollsten Anspannung der moralischen und intellectuellen Kräfte, sie ist die Quelle großartiger Thaten und Tugenden»).

l'istruzione mediante le associazioni scolastiche, il sostegno ai non abbienti attraverso le società per la loro assistenza, la costruzione di strade, l'erezione di dighe e così via. E il diritto dovrebbe porre il veto a questi sforzi così straordinariamente efficaci per la prosperità della comunità, e dovrebbe intimare ai privati, i quali dedicano il loro tempo, i loro sforzi e il loro denaro a scopi di interesse comune (*gemeinnützige Zwecke*): "Occupatevi degli affari vostri, non di quelli pubblici"?»[54].

In sintesi. Jhering teorizza la funzione (anche) pubblica del diritto privato: la cui situazione soggettiva attiva per eccellenza può infatti derivare da un interesse sostanziale che resta giuridicamente rilevante – e azionabile nel processo – anche se orientato *soltanto* verso fini non egoistici.

Vedo un paradosso molto amaro. La stessa impostazione teorica jheringhiana è invece inammissibile nel campo del diritto amministrativo, dove una "privatizzazione" esasperata del bisogno sostanziale sotteso alla situazione soggettiva dell'interesse legittimo ha espunto la dimensione pubblica dallo spettro del giuridicamente rilevante, facendola regredire a profilo occasionalmente protetto. Si andrebbe completando così un assai discutibile percorso storico-istituzionale e di pensiero che dalla originaria compressione del privato, schiacciato nel dialogo impossibile col potere inesorabile, porterebbe oggi al risultato opposto di precludere al privato stesso – pur differenziato dalla generalità dei consociati mediante adeguati filtri selettivi (sganciati però dall'angusta *Schutznormtheorie*) – di agire a tutela dell'interesse pubblico. E tutto questo in un ecosistema giuridico-normativo qual è il nostro, che fa della strutturale *Öffentlichkeit*, quindi della specialità, una ragion d'essere costitutiva: sia sostanziale, sia processuale.

[54] R. VON JHERING, *Rechtsgutachten in Sachen des Interkantonalen Vorbereitungs-Comité's der Gäubahn gegen die Gesellschaft der Schweizerischen Centralbahn betreffend die Vollendung und den Betrieb der Wasserfallenbahn und ihrer Fortsetzung von Solothurn nach Schönbühl erstattet auf Ansuchen des klägerischen Comité's*, Olten 1878, 118 s.: «Wer die Entwicklung unserer modernen Staatsverwaltung in den letzten Jahrhunderten einer flüchtigen Aufmerksamkeit widmen will, wird finden, dass eine Reihe von gesellschaftlichen Aufgaben, die heutzutage der Staat in die Hand genommen hat, ursprünglich auf dem Wege der freien Association verfolgt worden sind: der Unterricht durch Schulverbände, die Unterstützung der Armen durch Armenvereine, der Bau von Strassen, Errichtung von Deichen u. s. w. Und diesen für das Gedeihen des Gemeinwesens so ausserordentlich wirksamen Bestrebungen sollte das Recht ein Veto entgegen setzen, es sollte den Privaten, die ihre Zeit, Mühe, Geldmittel gemeinnützigen Zwecken widmen, zurufen: bekümmert Euch um Eure eigenen, nicht um die öffentlichen Angelegenheiten?».

Veniamo così alla seconda strada mostrata da Jhering: pur assiso, non dimentichiamolo, sul massiccio – plurimillenario nella sua sapienzialità – del diritto *civile*. Luogo che non impedisce certo al genio tedesco di esplorare nuovi percorsi di giuridicizzazione muovendo sempre dall'osservazione della realtà concreta, della vita vera.

Ho ricordato sopra l'esortazione di Rodotà ad andare oltre il giusbinarismo: in senso non solo sostanziale, così da infrangere finalmente lo stereotipo del rapporto processuale in senso gretto, perché soltanto *adversarial*.

Se inteso in senso jheringhiano, cioè come sentimento della condizionalità, il concetto di interesse tende a mutare, ad ampliarsi. Non può più essere contenuto entro una soggettività *confinata*, agìta solo da processi personali, emotivi o razionali che siano. Tutto è connesso: ogni fatto è indescrivibile se valutato unicamente come circoscritto nei limiti degli effetti giuridici imputabili ai titolari dei rapporti giuridici, diremmo oggi, dei quali quei fatti costituiscono vicende costitutive, modificative o estintive di rapporti[55].

Non è concepibile un «isolamento (*Isolierung*) assoluto di una cosa o di un fatto in se stesso», poiché ogni fatto-evento (*Ereigniß*) può spiegare anche un «effetto di retroazione» (*Rückwirkung*) su altre persone, al di là della sua peculiare sfera di efficacia stabilita dalla legge o dall'intenzione di chi agisca o sia legittimato.

È questo – dice Jhering – l'«effetto riflesso» (*Reflexwirkung*): il mio diritto, la mia azione proietta il suo riflesso nello spazio di interesse altrui; e usa poi un'immagine di limpida bellezza: «la mia luce illumina allo stesso tempo un altro» («mein Licht leuchtet zugleich einem Andern»)[56].

[55] R. v. Jhering, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts*, 1871, 245 ss., spec. 245 s.: «Ma come nel mondo fisico o morale non è possibile un isolamento assoluto di una cosa o di un fatto in se stesso (ogni cosa, e ancor più ogni evento, se da un lato è condizionato e determinato dall'esterno, così dall'altro retroagisce di nuovo verso l'esterno), così avviene anche nel mondo giuridico. Non c'è quasi nessun fatto di diritto privato [...] al quale, oltre agli effetti previsti per i beneficiari, non siano collegati, allo stesso tempo, effetti per i terzi» («Aber so wenig in der physischen oder moralischen Welt eine absolute Isolierung eines Dinges oder einer Thatsache auf sich selber möglich ist, jedes Ding, jedes Ereigniß vielmehr, wie es einerseits von außen bedingt und bestimmt ist, so andererseits nach außen zurückwirkt, ganz so verhält es sich auch in der Rechtswelt. Es gibt kaum irgend eine privatrechtliche Thatsache, […] an die sich nicht neben den bestimmungsmäßigen Wirkungen für die Destinatäre zugleich Wirkungen für dritte Personen knüpfen können»).

[56] R. v. Jhering, *Die Reflexwirkungen*, cit., 248: «Chiamo effetto riflesso l'effetto di

Femia puntualizza perfettamente questo aspetto della teoria jheringhiana: «Nel saggio sugli effetti riflessi – una delle tante innovazioni terminologiche che dobbiamo a questo giurista geniale – Jhering avverte ben prima di ogni altro quale fosse il limite cognitivo cui si sottoponeva la dogmatica civilistica […]: la binarizzazione, la riduzione del significato sociale di ogni interazione in un confinamento giuridico costituito da una fattispecie, dai suoi effetti e da due soggetti che di tali effetti erano destinatari delle conseguenze attive e passive. Ciò che è socialmente complesso, è ridotto a relazione binaria, alle parti del rapporto, isolando tutto il resto nella irrilevanza. Il punto di partenza è pertanto una critica della fattispecie, nel momento stesso della sua costituzione. Il fatto reale che accade nella società, costituito in fattispecie giuridica perde potenza cognitiva, poiché restringe indebitamente il suo ambito epistemico»[57].

La teoria da cui l'assetto tradizionale – la *Schutznormtheorie* – muove è chiaramente inattuale. Come lo è, in particolare, lo schema binario/confinativo, col suo rapporto tendenzialmente a due: attore vs. convenuto; provvedimento amministrativo vs. destinatario. Onde poi le sue note ricadute *restrittive* sulla costruzione delle situazioni soggettive e sulle condizioni dell'azione: in pratica, sull'accesso al giudice.

Resterebbero infatti esclusi dall'accesso al giudice tutti i soggetti che non sono "riconosciuti" all'interno di un rapporto amministrativo multipolare[58], poiché – oltre a non essere, ovviamente, destinatari diretti del

retroazione che un fatto giuridico o economico ha su terzi al di là della sua effettiva sfera di influenza, determinata dalla legge o dall'intenzione di chi agisce o è autorizzato ad agire. Il mio diritto, la mia azione, proietta il suo riflesso, per così dire, nella sfera di interessi altrui – la mia luce illumina allo stesso tempo un altro. […]» («Die Rückwirkung, welche eine rechtliche oder ökonomische Thatsache über ihre eigentliche, durch das Gesetz oder die Absicht des Handelnden oder Berechtigten Gesetze Wirkungssphäre hinaus für dritte Personen äußert, bezeichne ich als Reflexwirkung. Mein Recht, meine Handlung wirft ihren Reflex, so zu sagen, in ein fremdes Interessengebiet – mein Licht leuchtet zugleich einem Andern»).

[57] P. Femia, *Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni*, Bologna 2024, 151.

[58] Rispetto al terzo, giustamente «si è sostenuto che esso è da considerare come destinatario del provvedimento, ovvero come destinatario di effetti meramente riflessi. Fattispecie unitarie sono state scomposte in varie porzioni non comunicanti, quasi mai rilevando che, nella previsione normativa, terzo e destinatario sono posti tra loro in una data relazione, stabilita dalla stessa norma attributiva del potere. Si è insomma trascurata l'unitarietà della fattispecie, in ragione della centralità del provvedimento amministrativo»; mentre «dal riconoscimento della norma multipolare deriva […] il superamento della logica, tipicamente liberale, prettamente bipolare, in forza della quale il diritto am-

provvedimento – non sono neppure *intended beneficiaries* della norma invocata: sono quelle sempre più estese categorie di "terzi" in via di progressiva legittimazione a opera del diritto giurisprudenziale, il quale li va riconoscendo pur se non vi sia una norma che li prenda esplicitamente in considerazione in relazione al bene della vita oggetto di regolazione[59].

Lo dico di nuovo. In questa mia visione non vi sono affatto «incrostazioni oggettivistiche»[60] da rimuovere, né «un fardello oggettivizzante dell'interesse pubblico»[61] che inquina la purezza della giurisdizione soggettiva e del processo di parti. È l'opposto. Il ricorrente non è affatto una trascurabile e scolorita figurina aggiogata solo per veicolare un'evanescente e imprecisata tutela di un altrettale interesse pubblico: il cui gran burattinaio – non si sa bene se il ripristino della legalità ordinamentale, o l'*imperium*, o qualche altro dio delle astrazioni istituzionaleggianti – la degraderebbe a ruoli serventi, svilendo sul piano sostanziale la titolarità della sua situazione attiva, e su quello processuale la piena praticabilità del suo *Klagerecht*.

No. Continuo a credere che la teoria della legittimazione debba essere costruita avendo ben ferma sullo sfondo (anche) l'idea del cittadino come contropotere civilissimo, che in tal modo si erge a fronteggiare nel processo – paritariamente, certo! – l'antagonista (soggettivamente) pubblico col suo non condiviso assetto regolativo della vicenda concreta. Nessuna ancillarità, quindi, ma una funzione di contrasto: per dirla con Jhering, il cittadino legittimato che si fa, sì, gli affari suoi, ma anche (e nello stesso tempo) gli affari pubblici.

E nessun ritorno – più o meno dissimulato – a vetustà oggettivistiche, come spero di aver chiarito.

ministrativo si disinteressa delle relazioni tra soggetti privati, rimesse in toto al diritto civile, essendo inteso unicamente alla cura dell'interesse pubblico» (L. De Lucia, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino 2005, 237 e 241).

[59] Lo ha messo bene in evidenza Guido Corso recensendo G. Mannucci, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini 2016, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 517 ss., spec. 520: «il Consiglio di Stato e poi i tribunali amministrativi regionali hanno allargato la protezione del cittadino proprio perché non hanno preteso di subordinarla all'accertamento di una situazione soggettiva preesistente all'esercizio del potere».

[60] Ivi, 105 e 113.

[61] Ivi, 346.

4. *Gozzano e Sandulli, ancora: le cose che potevano essere e gli interessi legittimi trans-soggettivi*

Proviamo a fare il punto. Il sistema attuale sembra invece bloccato nella articolazione fra:

a) il soggetto pubblico (nelle tante sue articolazioni figurative) che storicamente si è appropriato dell'interesse pubblico, esercitando il *potere* di gestione ed escludendo il privato;

b) il soggetto privato "organizzato"[62], che accentra su di sé il *contropotere forte* di gestione dello stesso interesse;

c) il soggetto privato "disorganizzato" ma mosso anche da spirito di tutela dell'interesse pubblico («*public-spirited*»)[63], il cui *contropotere* debole – perché residuale – necessita ancora oggi dell'armamentario classico con tutti i suoi limiti: fra cui gli antiquati cascami riduzionisti della *vicinitas,* se e quando intesa in senso fisico e necessariamente accompagnata dalla prova del danno. Verso di lui la giustizia amministrativa si rivolge quale strumento di tutela *a corto raggio*, poiché limitato da uno – se non da due – fattori restrittivi del suo utilizzo: in primo luogo, la sfera di interessi sarà giustiziabile se direttamente incisa o quantomeno situata

[62] Per esempio, i *campaigning groups*, su cui C. HARLOW, *Public Law and Popular Justice*, cit. e i soggetti dotati di legittimazione speciale, *ex lege*.

[63] «Sarebbe a mio avviso una grave lacuna nel nostro sistema di diritto pubblico, se a un gruppo di pressione, come la federazione, o anche un singolo contribuente mosso da spirito di tutela dell'interesse pubblico fosse impedito, a causa di regole tecniche 'obsolete' sulla legittimazione ad agire, di portare la questione in tribunale.» («It would, in my view, be a grave lacuna in our system of public law if a pressure group, like the federation, or even a single public-spirited taxpayer, were prevented by outdated technical rules of *locus standi* from bringing the matter to the attention of the court to vindicate the rule of law and get the unlawful conduct stopped»). Sono le note parole che si leggono nella *dissenting opinion* espressa da Lord Diplock in *Inland Revenue Commissioners v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*, decisa nel 1981 dall'Appellate Committee of the House of Lords. Il quale aggiunge, più in generale: «Le regole sulla "legittimazione ad agire" […] come la maggior parte del diritto pubblico inglese, non si trovano in alcuno statuto. Sono state elaborate da giudici e da giudici possono essere modificate; e così è stato nel corso degli anni per soddisfare la necessità di preservare l'integrità dello Stato di diritto nonostante i cambiamenti nella struttura sociale, nei metodi di governo e nella misura in cui le attività dei privati cittadini sono controllate dalle autorità governative[…]» («The rules as to "standing", […] like most of English public law, are not to be found in any statute. They were made by judges, by judges they can be changed; and so they have been over the years to meet the need to preserve the integrity of the rule of law despite changes in the social structure, methods of government and the extent to which the activities of private citizens are controlled by governmental authorities […]»).

praticamente a ridosso del punto su cui impatta fisicamente il provvedimento; in secondo luogo, essa – almeno nei casi in cui la giurisprudenza lo esige in aggiunta al primo fattore – da quell'atto deve subire un pregiudizio diretto.

Se lasciamo finalmente perdere le onfaloscopie veteroborghesi e ci decidiamo ad alzare lo sguardo, ci rendiamo conto di quanto sia anacronistico, pericoloso perseverare nel XXI secolo – in piena e violenta dialettica fra Antropocene ed Ecocene degli iper-oggetti – con una teoria angustamente unitaria della legittimazione.

Mentre il diritto civile – l'abbiamo visto – cerca di scrollarsi l'immagine individualista di derivazione borghese per aprirsi verso tecniche di tutela dell'interesse pubblico, mettendo giustamente in crisi la Grande Dicotomia[64], il processo amministrativo sembra muoversi in direzione vietamente ostinata e contraria; o, peggio, resta proprio fermo, inchiodato a un grigio iperprivatismo, privo di sogni e di speranze.

Non ho mai condiviso gli eccessi teorico-ricostruttivi secondo cui occorrerebbe uscire dall'assolutismo giuridico stato – e legolatrico che avrebbe distrutto un deposito plurimillenario di *sapientia*, sostituito con la visione illusoria di un re Mida – il legislatore, appunto – capace di razionalizzare l'ordinamento attraverso la normazione[65].

[64] J.-E. Schirmer, *Das Private ist politisch. Warum das Mietendeckelurteil eine gute Nachricht für ein progressives Privatrecht ist*, in *VerfassungsBlog.de*, 15 aprile 2021, nel ritenere che la sentenza della Corte di Karlsruhe del 25 marzo 2021 sui tetti agli affitti, pur avendo dichiarato nulla per incompetenza la legge del Land berlinese, sia comunque una buona notizia per il diritto privato "politico" e "progressista" poiché al punto 129 ha affermato che «Il legislatore può perseguire obiettivi sociali e di altro tipo, in particolare strutturando a tal fine il diritto civile» («Der Gesetzgeber kann insbesondere mit der entsprechenden Ausgestaltung des bürgerlichen Rechts soziale und andere Ziele verfolgen»), osserva: «Cosa già ammessa da molti, talvolta dai sostenitori stessi della distinzione pubblico-privato. Ma ora la tesi del diritto privato come "spazio di libertà" è stata riconosciuta dalle massime autorità per quello che è ed è sempre stata: un castello di sogni» («Das wussten zwar viele schon vorher, mitunter selbst die Anhänger:innen der *public private distinction*. Aber jetzt ist die These vom privatrechtlichen „Freiheitsraum" von höchster Stelle als das identifiziert, was sie ist und immer war: ein Traumschloss.»).

[65] P. Grossi, *Oltre la legalità*, Roma-Bari 2020, 9: «All'isolamento torreggiante del potere legislativo, grazie al principio di legalità si accompagnava, ben oltre l'indubbio èsito garantistico, la gigantizzazione di quel potere. Il principio di legalità era, infatti, sorretto da una sola finalità: la creazione da parte dello Stato di un diritto legislativo espressione della sua volontà, né letto né inventato altrove. Con un ulteriore ed essenziale punto fermo: al di là di questo v'era solo il vasto territorio della irrilevanza giuridica, una complessa realtà socio-economica trasformabile in diritto unicamente mediante un atto di volontà dello Stato, un novello re Mida, l'unico capace di mutare in oro (ossia in

Questa impostazione di pensiero, che Ferrajoli riferisce criticamente a Paolo Grossi e ben definisce come «neopandettista»[66], coglie però un punto importante. L'espansione del potere statale ha progressivamente occupato spazi pubblici prima condivisi con l'azione del soggetto privato a vantaggio della collettività.

Le variegate teorie sui beni comuni sono uno degli esempi, ancora *in fieri*, di questa riappropriazione. Un altro ambito – che forse altro non è che la declinazione processuale di settore – di questa "riconquista" può essere il processo amministrativo: a condizione che se ne slarghi anzitutto il varco d'accesso.

Ora, sarà pur vero che *entia non sunt multiplicanda*, ma il celebre rasoio qui non taglia: a me sembra infatti evidente la *necessitas* di una teoria *separata* per la legittimazione a insorgere contro i provvedimenti a impatto *lato sensu* territoriale, o comunque trascendenti la sfera d'interessi

leggi) l'incomposta fattualità pullulante nel basso della società». Ottant'anni prima, più o meno. Siamo nel dodicennio nero. Valori assolutamente opposti, ovviamente. Ma l'immagine metodologica è la stessa. I nazisti avevano mostrato la loro vera faccia. Eppure, un giurista che si dimostrerà capace di (auto)critica come Forsthoff è incredibilmente pieno di scetticismo per l'idea di un "legislatore re Mida" (*der Midas Gesetzgeber*) e irride alla possibilità di razionalizzare l'ordinamento attraverso la normazione. Occorre – egli dice – concepire il giuridico eticamente, cioè irrazionalmente, donde il suo dubbio che l'oro del diritto non derivi affatto dalla regolazione positiva («Aber davon abgesehen muß uns die Einsicht in die Rationalisierung durch Normierung gegenüber dem Midas Gesetzgeber mit Skepsis erfüllen, den sofern wir das Recht ethisch, d.h. irrational begreifen, muß es uns erscheinen zweifelhaft, ob aus der Normierung notwendig das Gold des Rechtes hervorgeht»). La norma in sé – prosegue – non porta a nessuna decisione razionale: raramente potrà essere una norma a indicare a un buon giudice la strada della sentenza eticamente corretta («Eine Norm kann nichts entscheiden, sondern nur zur Entscheidung anleiten oder hin-führen. Die Entscheidung entzieht sich gemeinhin der rationalen Auflösung. [...] Ein guter Richter wird nur in den seltensten Fällenden den Weg zu der als ethisch richtig erkannten Entscheidung durch eine Norm verstellt sehen») (E. Forsthoff, *Grenzen des Rechts*, Königsberg 1941, risp. 12 e 14).

[66] L. Ferrajoli, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Roma-Bari 2024, 86: «Appartiene infine a un orientamento analogo a quello realista, pur se talora si richiama all'ermeneutica giuridica, il creazionismo giudiziario in senso forte di Paolo Grossi, il quale parimenti enfatizza il diritto come fatto anziché come norma, squalifica i principi di legalità e di soggezione dei giudici alla legge come "mitologie della modernità" e propone, in alternativa alla crisi giudicata irreversibile della legge, un rinnovato "ruolo dei giuristi" ispirato a una chiara opzione giusnaturalista e anti-illuminista. È un approccio che chiamerò "neopandettista", nostalgico del diritto giurisprudenziale premoderno che Grossi, tuttavia, vede riprodotto nell'odierno dialogo tra le corti dei diversi paesi, e perciò nello sviluppo di una giurisprudenza costituzionale transnazionale, oltre che nelle forme della globalizzazione liberista dell'economia».

del singolo. Espunta definitivamente – a torto o a ragione, ormai non importa più – l'azione popolare (con le note e limitatissime, qui irrilevanti, eccezioni), il modello vigente si è infatti rattrappito nel suo opposto: la contiguità fisica, un criterio *confinativo* (quanto ai pochi fatti-eventi giuridicizzati, quindi ai pochi soggetti legittimati, i *viciniores*) e dunque escludente (quanto a tutti gli altri fatti-eventi e soggetti).

Resta in somma misterioso – o comunque irrazionale – il motivo per cui la costruzione del processo amministrativo per la tutela del soggetto *privato*[67] debba comportare preclusioni al diritto di accesso qualora si tratti di un cittadino egualmente differenziato dagli altri in quanto oggettivamente *public-spirited*.

Non sto ipotizzando – sia chiaro – meccanismi di più o meno latente autoqualificazione: sarebbe uno scoperto tentativo di dissimulare un'azione popolare. Penso invece a schemi di legittimazione che derivino da concreti assetti decisori, i quali di fatto "incidono" – in questo modo differenziandoli – solo su alcuni soggetti privati, portatori di una visione alternativa, antagonista, dissidente quanto alla gestione dell'interesse pubblico coinvolto dalla scelta amministrativa.

Una base teorica può trovarsi nella celeberrima lettura «dialogica» dell'interesse legittimo che dobbiamo a Scoca[68]. Il Maestro già nel 1985 antivede la necessità di un «*allargamento della nozione di interesse legittimo, che andrebbe collegato a meri interessi di ordine culturale*»[69]. Non credo di eccedere nell'interpretazione di questo passo se attribuisco alla parenesi scochiana l'invito a ripensare tutta la teoria del substrato di interesse *lato sensu* materiale da porre a base delle situazioni soggettive, in particolare dell'interesse legittimo.

La giuridicizzazione dell'interesse culturale – cogliendone i frutti quarantennali – credo ci spinga ad andare oltre.

Mi avvalgo, a questo scopo, di una teoria che proviene – col paradosso consueto – dai civilisti. Col paradosso consueto (solo apparente, forse), è proprio da quelle parti che viene la dicotomia fra *appropriabile* e *inappropriabile*. Lascio ancora una volta la parola a Pasquale Femia: «il non patrimoniale, del quale abbiamo parlato per decenni, è ancora l'*ap-*

[67] Il che è vero nei limiti in cui il contenzioso non si svolge – cosa frequente – fra figure soggettive pubbliche.

[68] F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017.

[69] F.G. Scoca, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 637 ss., spec. 644.

propriabile: la *mia* salute, la *mia* libertà, la *mia* riservatezza – è la logica dell'interesse individuale appropriativo: il *mio* diritto della personalità, e quindi il *mio* risarcimento. Ma potremmo dire, senza essere ridicoli: il *mio* clima, la *mia* cultura, la *mia* libertà di non essere informativamente manipolato? Questi sono *diritti senza solitudine*, diritti fraterni: non si dà godimento né esercizio del diritto, in senso tecnico, se non assicurando paritariamente agli altri clima salubre, cultura, non manipolazione. E ciò implica un concetto del diritto soggettivo nuovo e un risarcimento eterodestinato: se non è il *mio* danno, non ne ricaverò *miei* soldi»[70]. V'è quindi – prosegue Femia (rifacendosi ancora a Jhering) – «*un diritto delle cose appropriabili* e un *diritto delle cose inappropriabili*. Limitare la tutela giuridica offerta dal diritto soggettivo esclusivamente al modello appropriativo significherebbe limitare il sistema giuridico alla tutela del *commercium*; ma ciò sarebbe una contraddizione in sé, poiché nessun *commercium* può sostenere sé stesso, se non vi siano strutture giuridiche comuni, spazi liberi di *condotte non appropriative* entro i quali soltanto circolano le *condotte appropriative*»[71].

Alla base v'è quindi la diade non dialettica fra interesse appropriativo e non: si configura il primo quando la sua lesione e il relativo ristoro (non importa se di natura cassatoria o risarcitoria) andranno a beneficio esclusivo del soggetto inciso *contra ius*. L'assetto non muta anche quando «il danno lamentato costituisca il riflesso di un danno all'ambiente sia patrimoniale (ad es. danno alle proprie coltivazioni o allevamenti) che non patrimoniale (danno alla persona)», atteso che «il bene tutelato dal rimedio resta pur sempre individuale, corrispondente alla tutela di un interesse appropriativo (tale è anche il danno alla salute: è il risarcimento alla *propria* salute che si chiede nelle forme della *class action*, non certo alla salute degli altri, per la quale in tale processo vi sarebbe un difetto assoluto di legittimazione)»[72].

Si inserisce a questo punto l'effetto sistemico distorsivo di un fatto storico-istituzionale. Torno a Femia: «la pubblica Amministrazione […] ha espropriato la moltitudine del suo potere civile di tutelare situazioni soggettive che non siano collegate direttamente a diritti della personalità del titolare o alla conservazione della sua ricchezza, incluse le sue possi-

[70] P. Femia, *Sentimento e moltitudine*, cit., 22 s.

[71] Ivi, 179.

[72] Ho riportato due brani di V. Conte, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, 2023, 669 ss., spec. 674, nt. 25.

bilità di arricchimento. In una parola: il diritto privato è stato espropriato dal diritto pubblico della dimensione non appropriativa. Appropriativo, infatti, non significa non patrimoniale: anche ai diritti della personalità corrispondono interessi (non patrimoniali) appropriativi: la *mia* salute, la *mia* riservatezza e così via – l'equivoco che sarebbe bastato introdurre la non patrimonialità per assicurare la civiltà del diritto privato deve essere assolutamente superato. Tutto ciò che è sotto il controllo del soggetto è appropriativo; per pervenire alla dimensione non appropriativa bisogna postulare la trans-soggettività»[73].

L'interesse non appropriativo identifica due categorie di soggetti astrattamente idonei a tutelarlo. Quello pubblico, l'"espropriante" di cui ho appena detto. E quello privato – storicamente espropriato, ma teso alla riconquista del suo ruolo[74] – *purché attivi in giudizio situazioni soggettive di cui è sì titolare* uti singulus, *ma non esclusivo: i diritti o gli interessi legittimi trans-soggettivi.*

È utile, per una migliore comprensione, contrapporre la situazione attiva *appropriativa*[75] (patrimoniale o non patrimoniale che sia: l'ho chiarito più sopra) a quella *non appropriativa*. Nella prima, l'azione a tutela va a vantaggio esclusivo del relativo titolare. Nella seconda, invece, no. Gli effetti favorevoli dell'azione non si fermano nella sola sfera giuridica dell'attore o ricorrente, ma *transitano* oltre: la *attraversano*, beneficiando

[73] P. Femia, *Sentimento e moltitudine*, cit., 202.

[74] Se non se ne sviliscono le enormi potenzialità applicative, l'art. 118, u.c., Cost., può dare all'operazione dogmatica una solida base di copertura nel registro normativo più alto. P. Femia, *Responsabilità civile e* climate change litigation, in *Enc. dir. – I tematici, VII (Resp. civ.)*, 2024, 847 ss., spec. 866 s.: «L'ostacolo teorico al riconoscimento di diritti trans-soggettivi proviene da una inesatta valutazione del significato dell'affermazione storica del diritto pubblico mediante il riconoscimento della personalità giuridica dello Stato. Compiuta sul piano teorico nell'Ottocento la soggettivizza dello Stato (confinamento soggettivo), tutto ciò che non è individuale tende a rientrare nell'orbita della titolarità di un soggetto pubblico. Che questa sia una formula di sussidiarietà e non una realtà naturale è apparso chiaro nella seconda metà del Novecento, quando la giurisprudenza ha cominciato a discorrere di interessi diffusi. L'approccio è tuttavia viziato, poiché muove pur sempre dalla necessità di un soggetto pubblico titolare di diritti e investito di sovranità regolativa, più o meno temperata da garanzie partecipative associative. Che tutto ciò abbia una sua razionalità, fin troppo ben tutelata da molti cultori del diritto amministrativo (e dalle istituzioni che in quei discorsi si rispecchiano) è innegabile; ma il dato negativo — sia pure con eccezioni molto meritorie — è l'avere così indotto la convinzione che per l'iniziativa individuale a beneficio collettivo non vi siano spazi giuridici diversi da quelli degli enti e delle organizzazioni non governative».

[75] Che può essere – come ho detto più sopra – sia patrimoniale (il mio terreno, il mio danaro, *etc.*), sia non patrimoniale (la mia salute, la mia cultura, *etc.*).

anche altri soggetti. Questa situazione attiva (diritto o interesse), azionata dal soggetto legittimato perché differenziato, ha natura *trans-soggettiva*.

Ne deriva che questa situazione attiva, e quindi l'azione in trans-soggettività, non sono strutturalmente pensati per locupletare il patrimonio del ricorrente, il quale non può quindi accedere a definizioni risarcitorie della lesione in forma transattiva: «l'*eterodestinazione* del risarcimento a iniziative di rilevanza collettiva e, meglio ancora, le riparazioni in forma specifica nelle nuove forme della obbligazione rimediale sono rivolte al circuito collettivo, soltanto dal quale ogni diritto trans-soggettivo trae legittimazione giuridica»[76].

Ci sono spazi teorici, in sintesi, per elaborare una nuova declinazione della situazione attiva che – a seconda dei casi – "dialoga" o "confligge"[77] col potere amministrativo: l'interesse legittimo è adesso categorizzato nella *species* trans-soggettiva, azionabile dal singolo (differenziato e qualificato) che ne è – come ho detto prima – attraversato.

In questo modo i principî generali del nostro diritto amministrativo vivente – sostanziale e processuale – non sono indubbiati; né perseverо – «piuttosto che indagare sulla configurabilità di situazioni soggettive private su beni comuni» – nel «torcere all'inverosimile la categoria degli interessi legittimi» senza risolvere il problema vero: cioè la «configurabilità di spazi di azione popolare non espropriabili dalla logica dell'azione degli apparati del potere esecutivo. Spazi quindi di diritto civile, riservati alla cognizione del giudice civile»[78].

Che la controazione rispetto a quell'"esproprio" sia affatto necessaria; che sia anche assiologicamente condivisibile l'uso pubblico del diritto privato in funzione rigenerativa e restitutiva degli "spazi di azione" occupati dal potere amministrativo, autolegittimatosi con la forza del tempo profondo, della storia; tutto ciò non toglie comunque la stringente necessità, a mio avviso, dell'arsenale processuale amministrativo. Poiché diversi sono – nel conflitto – i rispettivi terreni d'elezione.

Da una parte, il *politisches Zivilrecht*, emblematizzato dal diritto trans-soggettivo: che par calibrato a fronteggiare la vasta platea degli eventi (omissivi o commissivi) lesivi di beni inappropriabili rispetto ai

[76] P. Femia, *Responsabilità civile*, cit., 868 s.

[77] Il "dialogo", *á la* Scoca, non nasconde certo la possibilità di un rapporto aspro, di scontro aperto. Allo stesso modo dell'altro "dialogo", quello fra le Corti alte: dove l'eufemismo non deve occultare la sostanza di una dialettica spesso molto accesa.

[78] È il rilievo che P. Femia, *Responsabilità civile*, cit., 864, fa – nei passi riportati – alla strategia dogmatica degli amministrativisti.

quali il potere pubblico – il Grande Espropriante – non può o non intende reagire, così rinunciando ad aprire il conflitto col danneggiante. Definiamola come vogliamo: surrogatoria, vicaria, sostitutiva, riacquisitiva (se restiamo nell'immagine dell'Esproprio); resta comunque fermo che la funzione del diritto trans-soggettivo (meglio, del suo titolare) si pone sulla *stessa* linea dell'azione pubblica mancata, cioè non intrapresa dalla p.A. nella vicenda concreta. Se si preferisce, potremmo dire che senza l'inazione del pubblico, esso e il privato sarebbero stati *alleati* o quantomeno *cobelligeranti*.

Dall'altra parte, il campo di battaglia confacente all'interesse legittimo trans-soggettivo, perfettamente a suo agio come esponente di un *politisches Verwaltungsrecht* indispensabile per le sfide globali del XXI secolo. Già per genesi storico-funzionale[79] più che avvezza a reggere e affrontare lo sguardo della Medusa amministrativa, questa situazione è opposta a quella del diritto trans-soggettivo. Nessun *idem sentire* potenziale con la p.A., qui: scontro aperto, invece, per ottenere l'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti che ledono il bene inappropriabile. In breve, l'interesse legittimo trans-soggettivo ha natura avversariale ma non binaria: il suo titolare (lo ripeto: qualificato e differenziato) domanda la rimozione della decisione amministrativa, consapevole che dell'esito in ipotesi accoglitivo beneficerà – oltre a lui – una ben più ampia platea di soggetti. L'azione – è appena il caso di dirlo – non è rinunciabile, né sono ipotizzabili esiti transattivi o risarcitori che si esauriscano nella sfera patrimoniale del ricorrente, arricchendola.

Tutto questo potrebbe apparire come una via di diritto impraticabile nella sostanza, più *wishful thinking* che costruzione giuridica. Utopia.

[79] Come ho detto, purtroppo equivocata dal pensiero e dalla giurisprudenza amministrativi, i quali hanno sovrapposto l'oggettivismo delle origini con le immense potenzialità del processo amministrativo, sino a oggi sacrificando queste pur di non rischiare (rischio peraltro inesistente) l'accusa di anacronismo statalista e autoritario. Emblematica di questa tendenza è Cons. Stato, Sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321, che evidenzia «l'evoluzione della giustizia amministrativa da strumento di garanzia della legalità della azione amministrativa a giurisdizione preordinata alla tutela di pretese sostanziali. La necessità di dimostrare nei fatti tale evoluzione appare anche coerente con la recente affermazione – che il collegio condivide pienamente – secondo la quale, avendo riguardo alla concezione soggettiva della tutela e alla centralità processuale della situazione soggettiva rispetto all'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, sembra ormai potersi capovolgere definitivamente l'allocazione tradizionale delle due situazioni soggettive, entrambe attive, che si muovono nel processo, e ci si può forse spingere ad affermare che è l'interesse alla mera legittimità ad essere divenuto un interesse occasionalmente protetto, cioè protetto di riflesso in sede di tutela della situazione di interesse legittimo».

Forse è così. Ma potremmo pure non abbandonarci a una malinconica ucronia, al rimpianto gozzaniano per le cose che potevano essere e non sono state.

Riascolteremo di nuovo la voce di Sandulli, che nel 1968 – proseguendo una battaglia per la legalità urbanistica – si oppose alla lettura del «chiunque» in termini di *vicinitas* fisica, affermando che si trattava di un'azione popolare cui erano legittimati tutti i cittadini residenti nel Comune interessato[80]. Tenne il punto anche quando la sua posizione era stata definitivamente sconfitta dal diritto vivente. E lo fece con finezza estrema: se nel *testo* del suo celebre manuale diede puntualmente atto che la giurisprudenza aveva negato il carattere di azione popolare al ricorso contro i titoli edilizi[81], riservò però a una nota[82] l'autocitazione, rinviando a quel suo scritto del 1968 in cui aveva (inutilmente, purtroppo) contrastato il riduttivismo interpretativo del diritto pretorio.

Se avesse prevalso la tesi di Sandulli, forse il pensiero giuridico avrebbe elaborato modelli di legittimazione non troppo dissimili da quello che ho appena proposto.

[80] A.M. Sandulli, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, 1968, 3 ss.; poi in Id., *Scritti giuridici*, VI, Napoli 1990, 373 ss.: «l'azione di cui ci occupiamo non può spettare se non ai componenti della comunità comunale. Componenti da identificare, in mancanza di restrizioni legislative, – tanto più in quanto il nostro è un ordinamento a base democratica – in tutti i cittadini capaci di agire» (p. 6). E ancora: «La parte che ci occupa fu aggiunta al 9º comma su proposta dell'on. Todros nella seduta del 22 giugno 1967 della Commissione lavori pubblici della Camera dei deputati, che esaminava la legge in sede deliberante. Evidentemente l'emendamento fu ritenuto talmente chiaro da non abbisognare né in quella sede, né nell'ulteriore corso dell'iter legislativo, di alcuna illustrazione o di alcun commento; né diede luogo a dibattito alcuno» (p. 4, nt. 5).

Di Alberto Todros, noto urbanista piemontese e amministratore comunale, sopravvissuto al campo di concentramento di Mauthausen, devono essere letti gli interventi di denuncia durante l'*iter* approvativo della legge ponte: pagine che non sono purtroppo ingiallite.

[81] A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XIII ed., Napoli 1982, 1254: «Nonostante la formulazione dell'a. 31 l. urb. (così come modif. dalla l. 6-8-1967 n. 765), il quale dice che "chiunque" può impugnare le licenze edilizie (ora concessioni: l. 28-1-1977 n. 10) contrastanti con le leggi o con le disposizioni urbanistiche locali, la giurisprudenza esclude che tale disposizione abbia configurato una nuova ipotesi di ricorso popolare».

[82] È la nt. 479: «Nel senso che la riferita disposizione amministrativa ammetterebbe il ricorso popolare, A.M. Sandulli, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, cit..

5. *Giacimenti assiologici per nuove legittimazioni ad agire: «il mare vero» o «l'annientante malinconia delle alghe morte»*

Il nostro giudice amministrativo è a metà del guado, ma in cammino verso l'altra riva, quella del *progresso*.

Come abbiamo appena visto, vi sono pronunce che segnano una stasi, un mancato inizio. Prendo a esempio Cons. Stato, 10 marzo 2025, n. 1945. Sembra rifarsi ancora alla *Schutznormtheorie* quando afferma che in un ricorso avverso un'autorizzazione commerciale può esser fatta valere solo la lesione degli interessi specificamente censiti nella norma di legge[83] recante limiti all'apertura di nuovi esercizi sul territorio: identificandoli (in base al testo vigente *pro tempore*) nella «tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali». Ad avviso della sentenza, «ammettere il ricorso alla tutela giurisdizionale per interessi di tipo diverso comporterebbe una limitazione della libera concorrenza, a salvaguardia di posizioni commerciali già acquisite e in contrasto con il principio eurounitario di libera concorrenza cui debbono ispirarsi le attività commerciali».

Desta qualche dubbio, infatti, far discendere l'accesso al giudice dal contenuto di una disposizione che non solo è (di necessità) ricca di concetti indeterminati, ma anche fisiologicamente esposta alle modifiche apportate dal diritto positivo sopravvenuto: quindi a strati normativi che complicano in maniera forse insuperabile l'opera dell'interprete che volesse distillarne il senso onde ricavarne il perimetro degli interessi ivi protetti: proprio come accaduto nel nostro caso, in cui quella disposizione ha conosciuto ben cinque novellazioni, quasi tutte incidenti proprio sull'elenco degli interessi pubblici che potrebbero ostacolare o impedire l'insediamento commerciale (e quindi legittimare il gravame nei confronti del titolo abilitativo). La postura metodologica preferibile mi pare invece quella che, sopra tutto di fronte a disposizioni con maglie così larghe, le consideri alla stregua di veri e propri *giacimenti assiologici* da cui estrarre ogni fattore di accesso al giudice in termini, appunto, di interessi protetti[84].

[83] Si tratta dell'art. 31, comma 2, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, modificato dalla legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214.

[84] Se si confrontano l'*Urtext* della disposizione e quello vigente mentre scrivo, appaiono evidenti sia, in generale, la difficoltà pratica di ragionare in termini di *Schutznormtheorie*; sia, in particolare, la "dissipazione", per mancato sfruttamento di "materiale" normativo via via incrementantesi, di occasioni per costruire strutture discorsive e dispo-

Se, e in che misura, il processo amministrativo italiano – con i suoi protagonisti – accoglierà il modello dell'azione in trans-soggettività dipenderà anzitutto dalla disponibilità a non opporsi, anzi a essere sulla frontiera dello spirito nel cammino già da tempo avviato dagli ordinamenti verso l'allargamento dei varchi di accesso al giudice.

Se volessimo usare un sintagma tipico del discorso performativo, si potrebbe dire che quella "macchina" ha ancora – sul punto – enormi margini di miglioramento.

La costruzione in senso strettamente fisico – mediante il criterio della *vicinitas* – del modello legittimante ha a mio avviso causato un fenomeno di stenosi autoindotta, restringendo senza motivo l'ambito dei processi reali, cioè dei fatti materiali storicamente situati, che possono essere portati alla cognizione di quel giudice. E ciò suona ancora più strano – onde l'innaturalità di quel fenomeno – se si pensa che dell'interesse pubblico, gestoriamente espropriato o meno, egli è il controllore assolutamente naturale: per scelta istituzionale costituzionalizzata e, ancor prima, per mirabile esperienza ultrasecolare nel somministrare tutele sempre crescenti nei confronti dell'*imperium*.

Liberare le potenzialità del processo amministrativo eliminando una

sitivi di accesso al giudice sempre più affidanti *quoad legitimationem*. Ecco, di seguito, le due versioni. «Secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, *esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente e dei beni culturali*». «Secondo la disciplina dell'Unione europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali nel territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, *esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente e dei beni culturali, nonché alla salvaguardia della sicurezza, del decoro urbano o delle caratteristiche commerciali specifiche dei centri storici o di delimitate aree commerciali. Per tali finalità le regioni, le città metropolitane e i comuni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 52 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, possono prevedere, d'intesa con le associazioni degli operatori e senza discriminazioni tra essi, limitazioni all'insediamento di determinate attività commerciali in talune aree o l'adozione di misure di tutela e valorizzazione di talune tipologie di esercizi di vicinato e di botteghe artigiane, tipizzati sotto il profilo storico-culturale o commerciale, anche tramite costituzione di specifici albi volti a valorizzarli. I comuni possono altresì promuovere percorsi conciliativi tra esercenti e proprietari dei locali, volti a evitare fenomeni di espulsione di operatori commerciali qualificati dai centri storici.* Le presenti disposizioni si applicano decorsi quattro mesi dalla data della loro entrata in vigore».

strozzatura (*Verhinderung*) all'ingresso (onde la restrizione dell'area cui l'ordinamento processuale assicura tutela), sostituendola con l'opposto vettoriale, l'ampliamento (*Ermöglichung*) del diritto al giudice.

Il Consiglio di Stato, anzitutto, ha riconosciuto che la *vicinitas* può essere transfrontaliera, poiché può superare i confini nazionali[85]. Questo orientamento ha indotto il pensiero giuridico a ritenere che possa configurarsi una posizione legittimante di «*vicinitas* globale»: basata su «un ampio concetto di *vicinitas*, comprendente nello spettro dei soggetti legittimati anche associazioni ambientaliste non nazionali, che risultino comunque implicate nella tutela di un interesse ambientale, il quale per sua natura spesso trascende la realtà meramente locale»[86].

Sempre il consesso amministrativo supremo mostra – si noti, in sede plenaria – di volersi prospetticamente liberare dalle angustie della *vicinitas* intesa in senso tradizionale, interessandosi discorsivamente a modelli dottrinali di contiguità legittimante *sganciati* dalla gretta fisicità: «sempre nel quadro della tutela degli interessi meta-individuali, si invoca una sorta di "liberazione" della *vicinitas* dal suo perimetro originario, sino a ritenerla esistente anche quando la relazione di prossimità tra il soggetto ed il bene protetto non sia fisica ma assiologica»[87].

Da poco tempo, poi, vacilla – o forse è collassata definitivamente – un'altra assurda posizione di *Verhinderung*: lo sbarramento alla legittimazione dei comitati di occorrenza.

Anche qui il Consiglio di Stato ha dato ottima dimostrazione di *progressismo* giuridico. Nel 2024 quell'alta corte lo ha finalmente affermato: «in alcun modo può assumere rilevanza decisiva in senso negativo la circostanza della costituzione poco prima della proposizione del ricorso, poiché in tal modo si impedirebbe in modo irragionevolmente discriminatorio a formazioni sociali di nuova costituzione di accedere agli stru-

[85] Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4775, che applica il criterio della *vicinitas* anche a enti associativi stranieri laddove l'attività amministrativa possa produrre effetti «immediatamente e macroscopicamente transfrontalieri».

[86] S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2018, 269.

[87] Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22. La letteratura osserva da tempo questo fenomeno: Duret, *Taking "commons" seriously*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2013, 35, per esempio, coglie molto bene la traiettoria della *vicinitas*, oramai «necessariamente piegata alle esigenze indotte dalla *res* oggetto di tutela, sottoposta quasi ad una torsione rispetto al suo significato etimologico, e dunque sempre più "de-spazializzata" […] e dilatata a "*valore elastico*" e modulabile, in realtà dotato di una *vis* definitoria sempre più evanescente» (il sintagma «valore elastico» è tratto da Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554).

menti che l'ordinamento mette a disposizione per la tutela di situazioni giuridiche protette, in violazione dei principi espressi dagli artt. 2, 3 e 39 Cost.»[88].

Oltralpe la tendenza ampliativa trova riscontro positivo, almeno con riferimento alla giustizia costituzionale. Mi riferisco, per esempio, alla celebre decisione del *Bundesverfassungsgericht* resa il 24 marzo 2021 circa il diritto fondamentale alla giustizia (climatica) intergenerazionale (*Grundrecht auf Generationengerechtigkeit*): «i ricorsi costituzionali non sono nemmeno un'*actio popularis* inammissibile. Il semplice fatto che un numero molto elevato di persone sia interessato non esclude che le persone siano individualmente interessate nei loro diritti fondamentali […] Nei procedimenti per reclamo costituzionale, non è generalmente richiesto che i ricorrenti siano particolarmente incisi – al di là del semplice fatto di essere individualmente interessati – in qualche modo particolare che li differenzi da tutte le altre persone»[89].

[88] Cons. Stato, Sez. VII, 18 marzo 2024, n. 2616. Ma v. già Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2023, nn. 7952, 7953, 7954, 7956. Ottima l'indagine di V. Toffaletti, *Riflessioni sulla figura del ricorrente* ad hoc *in materia ambientale nel processo amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 2024, 54 ss., con una conclusione equilibrata: « Il grado di apertura del processo alle istanze sociali e, di conseguenza, anche la sua struttura attengono, in ultima analisi, ad una scelta di politica del diritto, le cui eventuali implicazioni processuali, pertanto, dovranno essere valutate considerando che – come si è mostrato – i singoli istituti non sono monadi a sé stanti ma si inseriscono in un complesso tessuto ordinamentale in cui agire su un singolo filo della trama può ripercuotersi anche sugli altri, con il rischio, se non si adotta la dovuta cautela, di danneggiare il disegno complessivo che da tale tessuto emerge» (p. 84). Da segnalare anche l'ordinanza della Cassazione, SS.UU., 18 gennaio 2024, n. 2000, che ha affermato la sufficienza del criterio della *vicinitas* a radicare sia la legittimazione, sia l'interesse a ricorrere.

[89] Punto 110 della sentenza: «Es handelt sich auch nicht um unzulässige sogenannte Popularverfassungsbeschwerden. Allein der Umstand, dass eine sehr große Zahl von Personen betroffen ist, steht einer individuellen Grundrechtsbetroffenheit nicht entgegen. […] Im Verfassungsbeschwerdeverfahren wird eine über die bloße eigene Betroffenheit hinausgehende besondere Betroffenheit, die die Beschwerdeführenden von der Allgemeinheit abheben würde, regelmäßig nicht verlangt».

«Nor are the constitutional complaints an inadmissible actio popularis. The mere fact that very large numbers of people are affected does not exclude persons from being individually affected in their own fundamental rights […]. In constitutional complaint proceedings, it is not generally required that complainants are especially affected – beyond simply being individually affected – in some particular manner that differentiates them from all other persons […]».

«Le recours constitutionnel ne constitue pas non plus une action populaire, laquelle n'est pas admise par la Loi fondamentale. Le simple fait qu'un très grand nombre de personnes est concerné ne fait pas obstacle à ce que les droits fondamentaux de l'individu

Qui il filtro di differenziazione, la *Abhebung*, è molto sfumato: secondo Vincenza Conte, infatti, «il *Bundesverfassungsgericht* ha cura di precisare che il diritto di azione per la tutela intertemporale delle libertà fondamentali non ha carattere di *actio popularis*. È tuttavia evidente che la Corte estende così tanto il senso di interesse individuale da condurlo esattamente nel punto nel quale giunge la teoria della trans-soggettività; ovvero che l'interesse agito dall'individuo transiti la sua soggettività, rivolgendosi immediatamente alla collettività»[90].

Tempo di chiudere.

I possenti moti *generali* del diritto occidentale sembrano tracciare linee andamentali convergenti verso l'ampliamento del diritto al giudice. Sono traiettorie spesso misteriose: volute dallo Spirito, o forse dalle «idee casuali di tanti casuali», dalle «intuizioni di tanti nessuno»[91]. Oppure dal Caso in sé, semplicemente dal Caso. Arduo prevederne la meta.

Segni fausti, comunque, non mancano. Si potrebbe restar fermi, vinti dalla rinuncia, dall'«annientante malinconia delle alghe morte». O li si potrà seguire, pur rischiando di andare alla deriva, per iniziare una nuova navigazione. Dove c'è «soprattutto il mare, il mare vero»[92].

se trouvent affectés […]. Dans la procédure du recours constitutionnel, il n'est en principe pas exigé que le requérant soit affecté d'une manière particulière le distinguant des membres du grand public […]».

[90] V. Conte, *Per una teoria civilistica*, cit., 681.

[91] F. Pessoa, *Una sola moltitudine*, I, Milano 1979, 366: «[…] E le metafisiche dimenticate nei canti dei caffè d'ogni dove, / le filosofie solitarie dei solai di tanti falliti, / le idee casuali di tanti casuali, / le intuizioni di tanti nessuno, / forse un giorno, in fluido astratto e sostanza implausibile, / si coaguleranno in un Dio e occuperanno il mondo. […]» («[…] E as metafísicas perdidas nos cantos dos cafés de toda a parte, / As filosofias solitárias de tanta trapeira de falhado, / As ideias casuais de tanto casual, as intuições de tanto ninguém – / Um dia talvez, em fluido abstracto, e substância implausível, / Formem um Deus, e ocupem o mundo. […]»).

[92] Ho preso da una immensa poesia di S. Toma, *Alla deriva*, in Id., *Canzoniere della morte*, a cura di M. Corti, Torino 1999, 36.

SAGGI

Fabio Saitta

LA LEGITTIMAZIONE AL GIUDIZIO DI ASSOCIAZIONI, ENTI DEL TERZO SETTORE, COMITATI SPONTANEI: LA TUTELA DEGLI INTERESSI SUPERINDIVIDUALI SESSANT'ANNI DOPO L'INSEGNAMENTO DI ALDO MAZZINI SANDULLI

SOMMARIO: 1. Sandulli e la legittimazione al giudizio come condizione soggettiva dell'azione. – 2. La tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e il problema della legittimazione. – 3. La legittimazione a ricorrere delle associazioni. – 4. La legittimazione a ricorrere degli enti del terzo settore. – 5. La legittimazione a ricorrere dei comitati spontanei. – 6. Per concludere: la legittimazione al giudizio degli interessi superindividuali tra giudice e legislatore.

1. *Sandulli e la legittimazione al giudizio come condizione soggettiva dell'azione*

Tra le condizioni dell'azione, cioè le «condizioni che devono concorrere perché il diritto di azione (di quella particolare azione) possa essere riconosciuto effettivamente sussistente in testa a un soggetto, sicché questo possa esser considerato titolato a pretendere una pronuncia [...] sulla domanda con cui abbia esercitato questa azione», il Maestro che oggi commemoriamo collocava, oltre alla «sussistenza, in astratto, [...] della specifica azione, della quale di volta in volta si tratti», «alcuni elementi oggettivi (occorrenti sempre e per tutti)» e «alcuni elementi soggettivi (propri dell'istanza di cui di volta in volta si tratti)»[1]. Questi ultimi, in mancanza dei quali «mancherebbe l'*appartenenza* (o comunque l'appartenenza *attuale*) dell'azione all'istante» e il giudice dovrebbe dichiarare inammissibile la domanda, a suo avviso, «sono rappresentati dalla legittimazione dell'istante ad agire, dal suo interesse ad agire, dalla insussistenza di cause di estinzione del suo diritto di agire»[2].

[1] A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, 195-196.

[2] Ivi, 197.

Con specifico riguardo alla legittimazione ad agire, che è la condizione dell'azione della quale sono stato invitato a occuparmi, Sandulli precisava che essa, «nel senso, in cui qui se ne parla, di titolo del soggetto, che promuove il giudizio, a ottenere una pronuncia sul merito della domanda (legittimazione al giudizio), va tenuta distinta dal concetto di legittimazione [...] nel senso di qualificazione di un soggetto alla presentazione di una domanda di un certo contenuto, e cioè alla posizione di legittimo contraddittore attivo in ordine a una domanda di tal fatta (legittimazione alla domanda). Anche quest'ultima legittimazione è un presupposto del giudizio, ma non rientra tra le condizioni dell'azione»[3]. La condizione dell'azione che c'interessa ai fini dell'indagine che andremo a fare su associazioni, enti del terzo settore e comitati spontanei è, dunque, quella che Sandulli definiva legittimazione al giudizio e che – a suo avviso – «si ha quando chi agisce in giudizio sia effettivamente il soggetto, o uno dei soggetti, che l'ordinamento considera abilitati a rivolgersi in proprio al giudice, per ottenere il provvedimento giurisdizionale richiesto»[4].

Ora, com'è noto, mentre nel processo civile la legittimazione ad agire spetta a colui che si afferma come titolare del diritto dedotto in giudizio e non dipende, dunque, dalla titolarità della situazione sostanziale, ma esclusivamente dalla prospettazione, cioè dalla mera affermazione di essere titolari di un determinato rapporto giuridico, nel processo amministrativo la verifica sull'esistenza della legittimazione impinge nel merito, richiedendosi al ricorrente la titolarità effettiva – e non semplicemente affermata – della posizione qualificata.

Nell'ambito del processo civile, si è da tempo ravvisata l'esigenza di «dissociare il fenomeno sostanziale della appartenenza del diritto dal fenomeno processuale della legittimazione ad agire»[5], *id est* di scindere la titolarità affermata del diritto dalla titolarità accertata del diritto medesimo: mentre la domanda proposta dal soggetto che neppure affermi come proprio il diritto azionato non è, neppure astrattamente, accoglibile, nel caso di diritto astrattamente attribuito all'attore, ma concretamente negato all'esito del giudizio, il giudice dovrà adottare una pronuncia di rigetto solo a conclusione del processo[6].

[3] Ivi, 209-210.

[4] Ivi, 210.

[5] G. Ruffini, *Sulla legge regolatrice della* legitimatio ad causam, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1175.

[6] F. Russo, *Il regime processuale delle eccezioni di difetto di legittimazione attiva e pas-*

In questo senso sono ormai orientate la prevalente dottrina[7] e la giurisprudenza della Corte di cassazione, che da oltre un trentennio ha accolto la c.d. teoria della prospettazione e afferma che «[l]a *legitimatio ad causam* sorge dalla correlazione configurabile tra i soggetti ed il rapporto giuridico dedotto in domanda, in base alla quale si identificano le parti fra le quali può essere ammessa la statuizione del giudice, pervenendosi a riconoscerla per il solo fatto dell'affermazione della titolarità del diritto»; la legittimazione viene, quindi, definita come «l'appartenenza soggettiva dell'azione, l'identità di colui che ha proposto la domanda, con colui che con riferimento alla lesione di un suo diritto, ch'egli afferma esistente, possa pretendere per sé il provvedimento di tutela giurisdizionale»[8]. In altri termini, sulla scorta di autorevole dottrina[9], la giurisprudenza ritiene che la legittimazione ad agire ricorra tutte le volte in cui il diritto fatto valere con la domanda giudiziale sia stato affermato come proprio dall'attore: in presenza di siffatta affermazione, il giudice potrà procedere all'esame del merito, valutando poi se alla titolarità affermata corrisponda o meno quella effettiva[10]. Solo qualche mese fa, la Cassazione ha ritenuto di dover dare continuità al principio di diritto da essa più volte enun-

siva e di difetto di titolarità del rapporto. La parola alle Sezioni Unite (Cass. ord. 13 febbraio 2015, n. 2977), in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*, n. 2/2015, 5.

[7] *Ex plurimis*, F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, 13ª ed., Milano 2022, I, 224-225; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 12ª ed., I, Torino 2019, 561-563.

[8] Così Sez. II, 7 novembre 1986, n. 6998, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 2053, con nota di C. Honorati, *La legittimazione ad agire per conto altrui*, alla quale si rinvia per l'indicazione della giurisprudenza antecedente, quasi tutta conforme.

[9] Si allude, in particolare, ad A. Attardi, *Legittimazione ad agire*, in *Nss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, 722, assai chiaro nell'affermare che, «quando dalla domanda risulti l'insussistenza in capo all'attore del diritto da lui vantato, la domanda stessa dovrà essere rigettata come infondata (per inesistenza del diritto dell'attore) non per carenza di legittimazione ad agire».

[10] *Ex plurimis*, Cass. civ., Sez. III, 10 luglio 2014, n. 15759, in *CED Cassazione*, 2014; Sez. II, 10 maggio 2010, n. 11284 e 6 marzo 2008, n. 6132, *ivi*, 2010 e 2008; Sez. III, 9 aprile 2009, n. 8699 e 30 maggio 2008, n. 14468, *ivi*, 2009 e 2008; Sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3638, 10 gennaio 2008, n. 355 e 7 ottobre 2005, n. 19647, *ivi*, 2009 e 2008, e in *Guida al diritto*, 2005, 44, 62. Nell'ambito della giurisprudenza di merito, Trib. Bari, Sez. III, 25 gennaio 2012, ined.; Trib. Nocera Inferiore, Sez. II, 27 gennaio 2011, ined.; App. Napoli, Sez. III, 11 gennaio 2010 e 19 gennaio 2009, inedd.; App. Potenza, Sez. lav., 22 gennaio 2009, ined.; Trib. Bari, Sez. I, 2 ottobre 2008, ined.; App. Roma, 1° ottobre 2008, ined.; App. Napoli, Sez. I, 22 settembre 2008, ined.; Trib. Brescia, Sez. II, 4 settembre 2003, in *Mass. Trib. Brescia*, 2004, 134. Per ulteriori indicazioni giurisprudenziali si rinvia all'ampia casistica di A.D. De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli 2013, 77-82.

ciato, secondo cui «la legittimazione ad agire costituisce una condizione dell'azione diretta all'ottenimento, da parte del giudice, di una qualsiasi decisione di merito, la cui esistenza è da riscontrare esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'azione, prescindendo, quindi, dalla effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa che si riferisce al merito della causa, investendo i concreti requisiti di accoglibilità della domanda e, perciò, la sua fondatezza»[11]. La legittimazione processuale, insomma, «è conferita a coloro che affermano di possedere un diritto in questione»; la relativa «analisi si basa sulla prospettazione della domanda, richiedendo all'attore di dichiararsi titolare del diritto dedotto», mentre «[l]a titolarità concerne il merito»[12].

Nel processo amministrativo, invece, la verifica sull'esistenza della legittimazione è ritenuta una questione di merito: richiedendosi al ricorrente la titolarità effettiva – e non semplicemente affermata – della posizione qualificata, il difetto di legittimazione comporta una pronuncia, appunto, di merito[13].

Aldo Mazzini Sandulli aderiva a questa impostazione, affermando che, nei giudizi di impugnazione, la legittimazione al giudizio «inerisce al fatto che sia appunto il ricorrente il portatore della posizione giuridica soggettiva (di volta in volta, interesse legittimo o diritto soggettivo) che *assume* indebitamente lesa dal provvedimento impugnato. Mentre l'*affermazione* di essere stato leso da un provvedimento amministrativo [...] determina la legittimazione del soggetto alla proposizione del ricorso [...], l'effettiva *appartenenza* al ricorrente della posizione soggettiva della quale egli *lamenta* la lesione, è condizione per la sua legittimazione a ottenere una pronuncia nel merito del ricorso, restando poi l'esito del giudizio [...] condizionato dalla *fondatezza* della lagnanza»[14]. Nei giudizi di impugnazione – proseguiva il Maestro – «è chiarissimo dunque che il requisito della legittimazione (al giudizio) va riscontrato da parte del [giudice] successivamente alla constatazione che effettivamente l'atto impugnato abbia operato in materia di interessi sostanziali tutelati dalla sua giurisdizione, e cioè successivamente al riscontro delle condizioni per la sussistenza della propria giurisdizione. È altresì fuori dubbio che il

[11] Sez. II, ord. 20 marzo 2024, n. 7424, in *www.neldiritto.it*.

[12] Cass. civ., Sez. I, 26 settembre 2024, n. 25713, in *CED Cassazione*, 2024.

[13] G. Mannucci, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna 2016, 122.

[14] Ivi, 210.

requisito stesso riguardi non la mera *affermazione*, ma l'effettiva *titolarità* della posizione soggettiva sostanziale»[15].

In ciò la legittimazione al giudizio, condizione dell'azione, si distinguerebbe dalla «legittimazione–presupposto di ricevibilità», che – secondo Sandulli – per distinguerla dalla prima «potrebbe esser designata come legittimazione alla domanda» e che «condiziona puramente e semplicemente la posizione di legittimo contraddittore dell'istante, e cioè di soggetto nei cui confronti il provvedimento richiesto (non importa se con o senza titolo) abbia una sua ragion d'essere»: quest'ultimo presupposto processuale, infatti, a differenza della condizione dell'azione di cui si è detto prima, si fonda «su una situazione giuridica ipotetica, la cui rispondenza alla realtà non sarà il caso di riscontrare se non in un momento successivo, in occasione dell'esame della sussistenza delle condizioni per una pronuncia nel merito, se ed in quanto a tale esame si possa pervenire»[16]. In altri termini, «[l]a legittimazione-presupposto di ricevibilità [...] sussiste sempre, sol che, secondo le affermazioni di chi agisce [...], risulti che egli (esplicitamente o implicitamente) lo faccia in difesa di interessi sostanziali appartenentigli in atto [...]. Se ed in quanto ciò risulti dalle affermazioni dell'istante, egli sarà, per ciò solo, [...] abilitato al giudizio [...], e avrà diritto a una pronuncia del giudice sulla sua domanda, salva la verificazione della esattezza delle sue affermazioni [...] ai fini della eventuale emanazione di una pronuncia di merito»[17].

Della suddescritta concezione della legittimazione a ricorrere come titolarità effettiva della situazione sostanziale – costantemente ribadita da Sandulli, seppure più sinteticamente, fino alle ultime edizioni del suo notissimo *Manuale*[18] – dà atto Riccardo Villata nell'osservare che, nel processo amministrativo, «l'esigenza che non solo la posizione giuridica sostanziale sia affermata, sibbene che di essa risulti effettivamente portatore il ricorrente», deriverebbe dal fatto che, nel processo civile, «il riconoscimento della titolarità del diritto coincide con la verifica della fondatezza della domanda, mentre nel giudizio amministrativo l'esito non è determinato dalla titolarità della posizione giuridica sostanziale, sibbene dall'illegittimità del provvedimento impugnato»[19]. Nel processo

[15] Ivi, 210-211.

[16] Ivi, 254-255.

[17] Ivi, 255.

[18] Cfr., tra le più recenti, *Manuale di diritto amministrativo*, 13ª ed., Napoli 1982, 1063-1064 e 1066, e 15ª ed., Napoli 1989, 1214-1216.

[19] *Legittimazione processuale – II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*,

amministrativo, in altri termini, «l'elemento che rimane sul piano dell'affermazione in sede di verifica della legittimazione non è la titolarità della situazione protetta, ma l'illegittimità del provvedimento impugnato, che determina la fondatezza della lagnanza poiché solo il provvedimento illegittimo concreta la lesione di quella situazione»; ciò implica uno spostamento dell'aspetto ipotetico della legittimazione «sul carattere *contra ius* della lesione subita dall'interesse materiale», *ergo* la configurazione della legittimazione in termini di titolarità dell'interesse sostanziale[20].

A monte sembra esservi l'idea di fondo, invero alquanto risalente, che il processo amministrativo non consenta la separazione netta tra tutela sostanziale e tutela processuale che sta alla base della dottrina processualcivilistica[21] e non possa avere a oggetto l'interesse legittimo[22], nemmeno come affermazione da parte del ricorrente di esserne titolare[23].

Com'è stato recentemente notato, è sulla differenziazione dell'interesse – da intendersi come attribuzione dell'interesse o del bene protetto, quindi, della situazione giuridica soggettiva, a uno specifico soggetto, distinto, pertanto, dalla generalità dei consociati – che «si realizza la distan-

XVII, Roma 1988, 2, ora in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano 2015, 635 ss., spec. 639-640.

[20] Ivi, 640. Corre l'obbligo di riferire, tuttavia, che lo stesso R. VILLATA, *Presupposti processuali – III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991, 5-6, ora in ID., *Scritti*, cit., 617 ss., spec. 633-634, manifesta perplessità in ordine alla distinzione operata da Sandulli tra legittimazione al ricorso-condizione dell'azione (in quanto riconosciuta effettivamente esistente) e legittimazione al ricorso-presupposto processuale (in quanto meramente affermata), ritenendo che la stessa «non sembra abbia riscontro nello svolgimento delle vicende processuali: il giudice non si pone due volte il problema della legittimazione [...], prima per verificarne la rivendicazione da parte del ricorrente e poi per controllarne l'effettiva sussistenza. [...] Né l'affermazione in punto di legittimazione [...] costituisce un requisito formale del ricorso [...], poiché [può] emergere implicitamente dall'esposizione in fatto o in diritto. D'altra parte, una volta riconosciuto che sia le condizioni dell'azione sia i presupposti processuali incidono sull'ammissibilità e non sulla fondatezza del ricorso, la cennata distinzione perde anche di rilievo pratico, poiché la conseguenza sia dell'affermazione che dell'effettiva esistenza dell'una o dell'altra consiste sempre nell'insorgenza di un ostacolo alla trattazione del merito».

[21] F. BENVENUTI, *Giudicato (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 897, nt. 14.

[22] Come sostenuto, tra gli altri, da O. RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, 5ª ed., Milano 1937, 391 ss.; S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche soggettive e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano 1956, 242; F. LA VALLE, *L'interesse legittimo come profilo di ulteriore rilevanza delle libertà e dei diritti (teoria dinamica del diritto soggettivo)*, Milano 1969.

[23] R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano 1971, 493.

za dal processo civile [...], accertandosi per l'appunto, in sede di verifica della legittimazione ad agire, l'effettiva titolarità dell'interesse legittimo da parte del controinteressato (a livello) sostanziale che impugna l'atto amministrativo»[24].

Sul punto, peraltro, non può dirsi raggiunta unanimità di opinioni.

Innanzitutto, nella manualistica più recente, a chi configura la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo in termini di «effettiva titolarità del rapporto sostanziale dedotto in giudizio»[25] – talvolta, invero, limitandosi a riferire che la giurisprudenza amministrativa l'interpreta in tal senso[26] – si contrappone chi, invece, afferma senza mezzi termini che l'art. 24, comma 1, della Costituzione, nel definire l'azione come il potere, attribuito a *tutti* i soggetti dell'ordinamento, di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, ha recepito «l'idea che l'azione spetti a prescindere dalla esistenza della situazione giuridica soggettiva sostanziale ed accredita[to] la tesi della c.d. astrattezza dell'azione», confermando che «[q]uest'ultima, in sostanza, prescinde dall'esistenza della situazione giuridica sostanziale»[27]. Come ben illustrato da Marcello Clarich, la ricostruzione della legittimazione a ricorrere come affermazione, «che allinea il processo amministrativo al modello del processo civile, appare preferibile per due ragioni principali: perché l'interesse legittimo va considerato come una situazione giuridica soggettiva che precede il processo [...]; perché solo così la legittimazione a ricorrere può mantenere un carattere unitario nel processo amministrativo»[28]. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, l'Autore osserva che siccome, nell'ambito delle controversie in materia di diritti soggettivi attribuite alla giurisdizione esclusiva, non vi sarebbe alcuna valida ragione per negare la ricostruzione della legittimazione a ricorrere come affermazione, sarebbe «disarmonico attribuire alla legittimazione a ricorrere una configurazione "a geometria variabile", nel senso che essa possa cioè essere intesa, a seconda della situazione giuridica soggettiva, come titola-

[24] L. Ferrara, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 4ª ed., Torino 2024, 156-157.

[25] N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, 7ª ed., Napoli 2021, 111; G. Leone, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, 6ª ed., Padova 2021, 126-127; C.E. Gallo, *Manuale di giustizia amministrativa*, 11ª ed., rist. agg., Torino 2024, 86.

[26] È il caso di A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 16ª ed., Torino, 2024, 200.

[27] E. Follieri, *La tipologia delle azioni proponibili*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 8ª ed., Torino 2020, 181-182; di titolarità astratta, solo affermata, parla anche S. Tarullo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino 2017, 144.

[28] *Manuale di giustizia amministrativa*, 2ª ed., Bologna 2023, 164.

rità effettiva (nel caso dell'interesse legittimo) o solo affermata (nel caso del diritto soggettivo)»[29].

Ma ciò che maggiormente rileva è che – come recentemente segnalato da accorta dottrina – è la stessa giurisprudenza amministrativa a esprimersi, sempre più spesso, in termini analoghi a quelli della giurisprudenza civile, differenziando la legittimazione dalla titolarità effettiva della situazione giuridica fatta valere[30]. Infatti, a fronte di sentenze che continuano ad affermare che, mentre «[n]el processo civile vi è un intimo collegamento tra la legittimazione dell'attore e l'affermata titolarità del diritto vantato, […] nel processo amministrativo, la legittimazione richiede una preventiva verifica circa l'affermazione della titolarità della posizione giuridica pretesa, la cui mancanza determina l'inammissibilità stessa del ricorso»[31], sta diventando sempre più frequente[32] la configurazione della legittimazione attiva come discendente dalla mera affermazione di colui che agisce in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo[33]. In alcuni casi, la dovizia di argomentazioni utilizzate dimostra che non si tratta del recepimento acritico di una tesi piuttosto che di un'altra, ma della consapevole adesione alla pressoché

[29] *Ibidem*.

[30] M. Delsignore, *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice* (Atti del Convegno di Pavia, 28 settembre 2018), a cura di P. Cerbo, Lecce 2019, 39-40.

[31] Così TAR Campania-Salerno, Sez. I, 8 novembre 2011, n. 1767, in *www.giustizia-amministrativa.it*; nello stesso senso, da ultimo, TAR Lazio-Roma, Sez. II-*bis*, 3 marzo 2025, n. 4522, *ibidem*; TAR Lombardia-Milano, Sez. III, 26 aprile 2017, n. 956, *ibidem*; TAR Toscana, Sez. II, 9 gennaio 2019, n. 12, *ibidem*.

[32] Già in passato, peraltro, era stato talvolta affermato che, in materia di legittimazione ad agire, «la regola fondamentale è quella sancita dall'art. 81 c.p.c.» (Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2007, n. 476, in *Foro amm. – CdS*, 2007, 525), sicché (anche) «nel processo amministrativo la *legitimatio ad causam* deriva dalla considerazione della posizione del ricorrente, valutata in astratto, per ciò che egli afferma in relazione al rapporto controverso» (Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2005, n. 976, in *Cons. Stato*, 2005, I, 418; Sez. V, 25 febbraio 2003, n. 1012, in *Foro amm. – CdS*, 2003, 612).

[33] Così Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 508 e 10 luglio 2017, n. 3563, in *www.giustamm.it*, n. 2/2019, e in *www.neldiritto.it*; Sez. V, 12 novembre 2018, n. 6342, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 18 aprile 2018, n. 229 e par. 25 gennaio 2018, n. 26, *ibidem*; Cons. Stato, Sez. III, 9 giugno 2014, n. 2892, *ibidem*. Nell'ambito della giurisprudenza di primo grado, TAR Puglia-Bari, Sez. II, 16 ottobre 2018, n. 1316, *ibidem*; TAR Lombardia-Milano, Sez. III, 13 agosto 2018, n. 1986, *ibidem*; TAR Lazio-Roma, Sez. III *ter*, 6 luglio 2018, n. 7537 e 8 marzo 2018, n. 2636, *ibidem*; Sez. II *ter*, 12 aprile 2018, n. 3997, *ibidem*; TAR Calabria-Catanzaro, Sez. I, 3 aprile 2018, n. 790, *ibidem*.

univoca giurisprudenza civile. Si legga, ad es., una recente decisione del Consiglio di Stato, secondo cui «la legittimazione a proporre il ricorso va valutata in relazione alla posizione "affermata", mentre costituisce disamina di merito il vaglio sulla effettiva sussistenza del detto interesse: è stato infatti condivisibilmente affermato in giurisprudenza che la legittimazione all'azione nel processo amministrativo si fonda sulla titolarità dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e che si assume leso, sorgendo il diritto al ricorso in conseguenza della lesione attuale di un interesse sostanziale e tendendo ad un provvedimento del giudice idoneo, se favorevole, a rimuovere tale lesione. Condizioni soggettive per agire in giudizio sono, pertanto, la legittimazione processuale e l'interesse a ricorrere, spettando, nel giudizio impugnatorio, la prima a colui che afferma di essere titolare della situazione giuridica sostanziale di cui lamenta l'ingiusta lesione per effetto del provvedimento amministrativo»[34]. Significativa anche una recente pronuncia di primo grado proprio in materia di legittimazione delle associazioni ambientaliste, che muove dal convincimento che «non possa condividersi una accezione "*sostanziale*" del concetto di legittimazione a ricorrere che accomuna tutte le varie eccezioni svolte dalle parti e che, come evidenziato dalla giurisprudenza, si sostanzia nella configurazione del fenomeno come "*effettiva titolarità della situazione giuridica soggettiva*"», in quanto «[i]n tale prospettiva la legittimazione non si colloca sul crinale tra diritto sostanziale e processo ma si proietta integralmente verso la realtà della situazione fatta valere, di guisa che, come rilevato da parte della dottrina, le questioni inerenti alla legittimazione riguardano in realtà quelli che sarebbero propriamente problemi di diritto sostanziale. Lo nota altra parte (pur minoritaria) della giurisprudenza che definisce, invece, la legittimazione come una condizione dell'azione diretta all'ottenimento di una "*qualsiasi*" decisione di merito, osservando, altresì, come l'esistenza della condizione debba riscontrarsi "*esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'azione, prescindendo, quindi, dalla effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa che si riferisce al merito della causa, investendo i concreti requisiti di accoglibilità della domanda e, perciò, la sua fondatezza*" (Cons. Stato, Sez. VI, 27.7.2015, n. 3657). Questa diversa configurazione discende da una caratteristica ontologica della legittimazione a ricorrere che è un "*concetto funzionale*", collegato direttamente allo

[34] Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2018, n. 3321, in *www.giustizia-amministrativa.it*; in termini analoghi, Sez. IV, 27 febbraio 2017, n. 897, *ibidem*.

scopo della tutela giurisdizionale e, di riflesso, agli obiettivi ai quali è preordinato l'esercizio dell'azione. Si spiegano, così, i recenti ed approfonditi tentativi di rivisitazione che, non a caso, muovono dai risultati acquisiti nel limitrofo settore del processo civile ove la legittimazione ad agire si verifica sulla base della domanda e, quindi, delle affermazioni o prospettazioni dell'attore o, in altri termini, della mera ipoteticità del diritto affermato e posto ad oggetto della domanda giudiziale. La trasposizione dell'elaborazione processualcivilistica si spiega in ragione, da un lato, della progressiva acquisizione della natura eminentemente soggettiva della giurisdizione amministrativa (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 13.4.2015, n. 4), e, dall'altro, del principio di atipicità delle azioni; infatti, se il *petitum* non si identifica più con il solo annullamento del provvedimento, la legittimazione è destinata a contrarsi: non può essere l'effettiva titolarità di un interesse legittimo, ma la mera affermazione di quell'interesse»[35]. Solo pochi mesi fa, infine, si è ribadito che «la legittimazione al ricorso presuppone l'astratta titolarità, in capo al ricorrente, di una situazione giuridica soggettiva, in grado di differenziarne la posizione rispetto agli altri consociati e di giustificare, pertanto, la proposizione della domanda di giustizia, a tutela di un bene con il quale prospetti di trovarsi in un rapporto "privilegiato", *id est* qualificato»[36]. Affinché sia soddisfatta l'anzidetta condizione è, dunque, sufficiente «che l'appartenenza della situazione giuridica soggettiva pregiudicata al ricorrente sia *possibile*, non anche certa, costituendo, questo, l'esito dell'accertamento nel merito al quale è precipuamente destinato il processo. Il giudice amministrativo è chiamato così a stabilire, *in limite litis*, se il ricorrente, normalmente un privato, *possa* vantare – e, conseguentemente, chieda la tutela di – un interesse legittimo o, nei casi di giurisdizione esclusiva, di un diritto soggettivo»[37].

Aderendo a questa impostazione, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana ha dichiarato inammissibile l'eccezione di difetto di legittimazione a ricorrere formulata per la prima volta in appello, ritenendo che la questione concernente l'effettiva titolarità del diritto

[35] TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 20 giugno 2022, n. 1429, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[36] TAR Lombardia-Milano, Sez. III, 21 maggio 2024, n. 1568, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[37] TAR Lazio-Roma, Sez. I-*quater*, 23 febbraio 2024, n. 3626, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

vantato dalla ricorrente, essendo distinta dalla semplice contestazione della legittimazione, debba essere fatta valere in primo grado[38].

L'impostazione tradizionale sembra, insomma, «in fase di superamento»[39].

Ciò è parso, d'altronde, inevitabile, nella misura in cui – come notato da un'avveduta processualcivilista – l'adesione, ormai pacifica, a un modello di tutela di tipo soggettivo e il riconoscimento della natura sostanziale dell'interesse legittimo devono sicuramente avvicinare maggiormente il modo d'intendere le condizioni dell'azione nel processo civile e nel processo amministrativo, il che non significa trascurare le peculiarità proprie di quest'ultimo, in cui, nella gran parte dei casi, si chiede al giudice di intervenire sul potere (per cui il provvedimento, pur non essendo più considerato il punto di arrivo, continua a essere il punto di partenza), ma insistere di più nella ricerca di una similitudine tra figure analoghe, nella logica di un processo che comunque deve tendere all'effettività della tutela[40]. Non basta, dunque, definire la legittimazione, almeno in apparenza, nello stesso modo dell'analoga condizione dell'azione nel processo civile, se poi la verifica *in limine litis* della titolarità dell'interesse legittimo finisce per restringere eccessivamente l'accesso al giudizio[41]. Nel processo civile, soltanto la legittimazione straordinaria richiede un accertamento della titolarità effettiva della situazione soggettiva (quella del legittimato straordinario, però, e non quella fatta valere in giudizio), ma perché quest'ultima non è oggetto del giudizio e rimane un requisito che giustifica la domanda giudiziale da parte di chi agisce in nome proprio per un diritto altrui, ragion per cui, siccome nel processo amministrativo il ricorrente fa valere una situazione soggettiva propria con un'azione che non mira ad assicurare la legalità dell'azione amministrativa, bensì a ottenere l'accoglimento di una pretesa sostanziale, la verifica della posizione soggettiva deve, di regola, rimanere questione di merito e non di ammissibilità del ricorso, né più e né meno come nel processo civile[42]. Ancorché sia l'illegittimità del provvedimento impugnato, che concreta la lesione, a determinare

[38] Dec. 9 settembre 2016, n. 302, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[39] M. Clarich, *Il dualismo giurisdizionale nel sistema della giustizia amministrativa: un equilibrio perennemente instabile*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 226-227.

[40] I. Pagni, *Processo amministrativo «sull'atto» e processo civile a confronto. Considerazioni di un processualcivilista*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1500-1501.

[41] Ivi, 1501.

[42] *Ibidem*.

la fondatezza della lagnanza[43], non potendo il giudice amministrativo «pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati» (art. 34, comma 2, c.p.a.), titolarità della situazione sostanziale e illegittimità del provvedimento gravato sono profili interdipendenti e, una volta che anche l'interesse legittimo ha assunto consistenza di situazione soggettiva sostanziale, se il rapporto con l'amministrazione entra a far parte dell'oggetto del giudizio, la sua sussistenza non può che rientrare tra le questioni di merito; diversamente opinando, *id est* «anticipando al momento della domanda il giudizio sulla sua fondatezza, si finisce per restringere l'accesso al processo»[44].

Del tutto condivisibile è, dunque, il rilievo che la considerazione dell'effettiva titolarità della situazione giuridica protetta ai fini della determinazione della sussistenza della legittimazione a ricorrere è un retaggio della vetusta concezione dell'interesse legittimo come situazione di carattere processuale, che, «una volta traslitterata sul piano sostanziale della rilevanza giuridica, mantiene tuttavia intatta la propria consistenza originaria»[45].

Si tratta di un aspetto sul quale non è qui possibile sorvolare, in quanto – come abbiamo recentemente illustrato in uno scritto al quale siamo adesso costretti a rimandare per ragioni di brevità[46] – tra i casi che possono fungere da cartina di tornasole della sostenibilità della tesi della legittimazione a ricorrere come mera affermazione c'è quello degli interessi superindividuali. Anche con riguardo alla giustiziabilità di tali interessi, infatti, si verifica spesso una sovrapposizione del piano sostanziale con quello processuale: da un lato, si individua l'unico fattore di legittima-

[43] R. Villata, *Legittimazione processuale*, cit., 2.

[44] I. Pagni, *op. cit.*, 1501-1502.

[45] A. Carbone, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, II-1. *La situazione giuridica a rilievo sostanziale quale oggetto del processo amministrativo*, Torino 2022, 47; V. Cerulli Irelli, A. Carbone, *Lezioni di giustizia amministrativa*, II. *Il processo amministrativo*, Torino 2024, 4-7. In senso critico, da ultimo, anche G. De Giorgi, B. Accettura, *Interessi meritevoli di tutela e presupposti processuali*, in *Studi in memoria di Agustìn A. Gordillo*, a cura di G. Scheibler e M.R. Spasiano, Napoli 2025, 138, secondo le quali, rispetto alla legittimazione ad agire, «la tralaticia impostazione di un interesse che si invera nel solo processo, si è tradotta nella sola necessità che il ricorrente debba essere titolare della situazione soggettiva lesa, non essendo sufficiente, come nel processo civile, la mera affermazione della titolarità della situazione».

[46] Cfr., *si vis*, F. Saitta, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 511 ss., e in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione* (Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo – Firenze, 31 maggio 2019), a cura di C. Cudia, Torino 2020, 45 ss.

zione nell'interesse a ricorrere; dall'altro, ci si sforza di individuare dei soggetti legittimati a veicolare tali interessi nel processo[47].

Non sembra casuale, del resto, che la circostanza che gli studiosi siano tornati a indagare le differenze tra la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo e il suo omologo nel processo civile, chiedendosi se sia ancora giustificato da parte della giurisprudenza amministrativa impostare il problema nei termini tradizionali di un'effettiva titolarità di tale posizione, anziché di semplice affermazione della stessa, come avviene nel giudizio civile, è stata recentemente notata dalla stessa Adunanza plenaria, la quale ha evidenziato che «[m]olte di queste riflessioni hanno riguardo naturalmente alla legittimazione delle associazioni e dei gruppi, oltre che a quella molecolare dei singoli, e al ruolo "suppletivo" che associazioni portatrici di interessi super-individuali, in questo agevolate anche dalle norme di derivazione europea, sono venute svolgendo, prima nella giurisprudenza e in seguito nella legislazione nazionali»[48].

Invero, si potrebbe obiettare che, non soltanto la giurisprudenza amministrativa più recente – mentre afferma che la verifica della sussistenza dell'interesse a ricorrere dev'essere condotta «pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi *ex officio*, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito»[49] – continua a ritenere non sufficiente la mera affermazione della titolarità della posizione qualificata, richiedendo l'effettiva titolarità di una situazione giuridica[50], ma anche la Corte di cassazione ha avallato quest'ultima impostazione, avendo le Sezioni unite «preso atto del diretto collegamento della legittimazione ad agire con la situazione giuridica sostanziale fatta valere dal ricorrente (o interveniente), giungendo ad affermare che il rapporto tra processo amministrativo e posizione sostanziale fatta valere (interesse legittimo) è di autonomia solo relativa, poiché "la sede processuale assume una posizione comple-

[47] G. Mannucci, *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)*, in *www.treccani.it* (2018), 9.

[48] Dec. 9 dicembre 2021, n. 22, in *www.giustizia-amministrativa.it,* sulla quale avremo modo di tornare nel prosieguo.

[49] Cons. Stato, Ad. plen., n. 22/2021, cit.; TAR Lazio-Roma, Sez. II-*bis*, 15 maggio 2024, n. 9617, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[50] Per le relative indicazioni giurisprudenziali e le ragioni addotte a sostegno di tale orientamento, può vedersi V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo*, 4ª ed., Torino 2024, II, 1926, cui *adde* Cons. Stato, Sez. VI, 10 dicembre 2021, n. 8232, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

mentare rispetto a quella sostanziale, svolgendo una funzione di autentica individuazione degli interessi sostanziali meritevoli di tutela". "Tale operazione, che tende a identificare nella titolarità di un interesse legittimo la sussistenza della legittimazione ad agire, è il risultato di una lunga operazione giurisprudenziale" che consente di affermare che "la legittimazione ad agire, invero, è da intendere (non come mera predicazione) ma piuttosto come effettiva titolarità della posizione azionata" (v. SU n. 20820/2019)»[51].

Sia consentito osservare, tuttavia, che quest'ultimo arresto dell'organo della nomofilachia non è rimasto indenne da critiche da parte della migliore dottrina del processo civile[52], la quale, se si eccettua un commento forse eccessivamente benevolo[53], ha detto senza mezzi termini che, «[a]nche ammesso un errore dell'Adunanza Plenaria, [...] si avrebbe in tal caso uno snaturamento processuale "per lievitazione", quale quella impressa ad un processo amministrativo dopo tutto individuale e normale per effetto dell'avvento della nomofilachia: esso, dacché finito alla Plenaria, da bilaterale che nacque, [...], assume epicamente le propor-

[51] Sent. 23 novembre 2023, n. 32559, in *Foro it.*, 2024, I , 181.

[52] Oltre che di una giovane amministrativista, la quale ha osservato che il suddescritto innovativo orientamento delle Sezioni unite, secondo cui la decisione con cui il giudice amministrativo esclude la sussistenza di una posizione giuridica attiva che consente di agire in giudizio si risolve in una questione di giurisdizione anche quando il mancato esame nel merito non dipenda da profili processuali, ma dalla qualificazione della posizione sostanziale della parte, finisce per «ricondurre una condizione dell'azione (la legittimazione) alla categoria dei presupposti processuali, sul presupposto per cui "nel processo amministrativo esiste uno stretto collegamento tra la legittimazione, promuovere un giudizio o intervenirvi"»: così B. Accettura, *Studio sui presupposti processuali. Evoluzione e prospettive*, in *www.ambientediritto.it*, n. 2/2024, 12-13, la quale aggiunge che, rispetto a tale orientamento, lo stesso Consiglio di Stato ha sentito la necessità di rimarcare «l'ontologica contrapposizione tra questioni processuali relative al contraddittorio e questioni relative alla giurisdizione», richiamando «l'insegnamento dottrinario più consolidato, che separa concettualmente (ma con rilevanti conseguenze applicative) i *presupposti processuali* (tra cui la *giurisdizione*) dalle condizioni dell'azione (legittimazione e interesse)»: Sez. VII, 19 febbraio 2024, n. 1653, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[53] Quello di R. Tiscini, *Cass. civ., Sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559 e i motivi inerenti alla giurisdizione*, in *Giur. it.*, 2024, 830 ss., secondo cui la soluzione cui sono pervenuti i giudici della giurisdizione «può giustificarsi se guardata con riferimento al caso concreto», cioè se si considera che «la decifrazione dei caratteri specifici dell'interesse facente capo alle associazioni di categoria non era lineare e di immediata percezione; essa avrebbe perciò meritato una più approfondita indagine in concreto circa la natura collettiva (superindividuale) dell'interesse tutelato, indagine che invece è mancata (di qui la censurabilità della relativa decisione)» (*ivi*, 836).

zioni e i contenuti di una *class action* pubblica di nuovo conio»[54]. Le Sezioni unite, insomma, «conferendo agli organismi portatori di interessi di categoria una sorta di (impropria e inammissibile azione di classe)», avrebbero determinato un «inevitabile slittamento» del processo amministrativo «verso una giurisdizione di tipo oggettivo»; si teme, dunque, «una indiscriminata dilatazione dell'ambito soggettivo dei processi, in quanto l'oggetto dei medesimi è di regola un provvedimento che ha per presupposto atti normativi di vario genere e di diversa efficacia, che interessano un'indefinita quantità di persone»[55].

Alcuni mesi fa, le stesse Sezioni unite hanno smentito se stesse, affermando che la mancanza della legittimazione ad agire «attiene ai vizi dei requisiti intrinseci alla domanda e rientra, pertanto, quale questione

[54] Così C. Consolo, *Il ritorno del vento maestrale di Randstad in foggia estivale*, in *Giur. it.*, 2024, 839.

[55] A. Proto Pisani, G. Verde, *Verso una giurisdizione di tipo oggettivo?*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 1027 ss., spec. 1028, nt. 1, 1029 e 1032, laddove concludono affermando che, «volendo, con qualche sforzo di fantasia, trovare una plausibile giustificazione della decisione, potremmo immaginare che secondo le Sezioni Unite all'ente esponenziale sia consentito di chiedere, intervenendo nel processo instaurato dal destinatario dell'atto pregiudizievole, un provvedimento che incida non sul singolo provvedimento impugnato, ma su quello di carattere generale che ne è presupposto (una sorta di accertamento incidentale sulla illegittimità di tale atto presupposto, pregiudicante il provvedimento singolare impugnato). Se questa fosse la recondita giustificazione della decisione, si rischierebbe di cambiare il volto del processo amministrativo. Esso da processo di parti si trasformerebbe in un processo di tipo oggettivo sulla legittimità dell'operato dell'Amministrazione». Già prima, G. Verde, *Conclusioni*, *ibidem*, 980, aveva osservato che le Sezioni unite avrebbero dovuto «stabilire quale sia il "bene della vita" delle associazioni di categoria cui l'ordinamento dà tutela. Se l'ordinamento non riconosce loro il potere di impugnare l'atto pregiudizievole degli interessi del suo associato, così sostituendosi a lui per effetto di una forma di c.d. legittimazione straordinaria, esse hanno nel processo dinanzi al giudice amministrativo lo stesso ruolo che nel processo ordinario ha chi interviene soltanto adesivamente e, quindi, non può essere loro riconosciuta una tutela diversa e maggiore». Da ultimo, in senso critico, anche M. Lipari, *La legittimazione e l'interesse all'intervento nel processo amministrativo: le situazioni giuridiche tutelate e i poteri dell'interventore*, in *www.giustamm.it*, 6 maggio 2025, § 10, il quale rammenta che «la valutazione circa la sussistenza in concreto della posizione sostanziale che legittima al ricorso e il correlato accertamento dell'altra condizione costituita dall'interesse riguardano il merito della controversia e non sono in alcun modo riconducibili alla verifica della giurisdizione. È forse ipotizzabile che, in alcune circostanze estreme, la negazione della legittimazione possa risolversi in un aprioristico e immotivato rifiuto di tutela, che prescinda da ogni valutazione della domanda. Ma questa eventualità non si verifica certamente nelle ipotesi in cui il giudice effettui un apprezzamento riferito alla vicenda scrutinata, indagando sulla correlazione tra la domanda principale e l'interesse della parte intervenuta».

attinente al modo di esercizio della funzione giurisdizionale, nell'ambito dei limiti interni della giurisdizione»[56].

Ma ciò che maggiormente conferma il tendenziale superamento dell'impostazione tradizionale è una sentenza del Consiglio di Stato che, soltanto un mese fa, ha detto chiaramente che «[o]ggetto di analisi, ai fini di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è [...] la domanda, nella quale la parte deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio. Ciò che rileva a tal fine, tuttavia, è la prospettazione, non l'effettiva titolarità del diritto. Invero, ben potrà accadere che, all'esito del processo, si accerti che la parte non era titolare del diritto che aveva prospettato come proprio, ma ciò attiene al merito della causa, e non esclude la legittimazione a promuovere un processo. La parte perderà la causa, con le relative conseguenze, ma aveva diritto di intentarla. Pertanto, una cosa è la legittimazione ad agire, e altra cosa è la titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene alla parte che quel giudizio ha proposto. La titolarità del diritto sostanziale attiene invece al merito della causa, vale a dire alla fondatezza della domanda»[57].

2. *La tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e il problema della legittimazione*

In questo quadro generale dev'essere oggi affrontato il tema della tutela giurisdizionale delle situazioni plurisoggettive, il quale è al contempo antico e quantomai attuale e induce l'interprete a provare nuovi percorsi che tengano conto del fatto che, in un contesto in cui i poteri pubblici sono sovente inadeguati a rappresentare effettivamente gli interessi della comunità[58], i controlli amministrativi sono in crisi e l'esercizio del potere

[56] Ord. 14 febbraio 2025, n. 3772, in *www.lexitalia.it*.

[57] Sez. VI, 11 novembre 2024, n. 8965, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[58] Il problema è risalente: di recente, D. Scopelliti, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 2/2022, 28 ss.. Già prima, M. Occhiena, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano 2002, 385 ss., aveva osservato che gli interessi collettivi rappresentano «l'altra faccia» degli interessi degli appartenenti a una collettività che non sono emersi in sede di rappresentanza politica.

di riesame delle amministrazioni pubbliche è assoggettato a limiti, spaziali e temporali, sempre maggiori, la via giurisdizionale è spesso l'unico strumento di tutela degli interessi superindividuali pregiudicati dall'azione amministrativa[59]. La parabola del progressivo ampliamento della legittimazione è descritta in modo splendido da Carlo Emanuele Gallo nel suo ultimo volume del *Sistema del diritto amministrativo italiano*[60], al quale sono costretto a rinviare per ragioni di tempo.

I termini della questione sono, comunque, ben noti e felicemente sintetizzati nell'*incipit* di un recente studio: si tratta di «rinvenire un contemperamento tra l'esigenza di evitare un'eccessiva generalizzazione della legittimazione a ricorrere – che rischierebbe di trasformare il sistema processuale amministrativo in una giurisdizione di tipo oggettivo, allontanandolo dalle direttrici costituzionali contenute negli artt. 24 e 103 Cost. – e l'esigenza di garantire al contempo un effettivo accesso alla giustizia, presupposto imprescindibile per assicurare una protezione "piena" ai suddetti interessi»[61].

Altrettanto note sono le evoluzioni della nozione di interesse diffuso, che nascono in maniera coeva e intrecciata con la protezione dell'ambiente – interesse diffuso per eccellenza[62] – e del danno ambientale[63], che ne subiscono tutte le oscillazioni[64], e le differenze tra tale interesse e quello collettivo[65], anche di recente definito «l'interesse diffuso che,

[59] G. Franchina, *Criterio della* vicinitas *ed interesse al ricorso al vaglio dell'Adunanza Plenaria*, in *Urb. e app.*, 2022, 197.

[60] *La giurisdizione amministrativa*, Torino, 2024, 89-90.

[61] E. Romani, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere* uti civis, in *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui* (Atti del Convegno di Milano, 7 ottobre 2021), a cura di P. Pantalone, in *Dir. econ.*, 2021, numero monografico, 204.

[62] L'ambiente, infatti, «è "di tutti e di nessuno" in particolare» (G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, 2ª ed., Torino 2015, 14), per cui «l'interesse si connota come "diffuso"» (A. Farì, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2015, 11).

[63] A. Giannelli, *La giuridificazione dell'ambiente*, in *La giuridificazione*, a cura di B. Marchetti e M. Renna, Firenze 2016, 300, nota come, a far data dall'istituzione del Ministero dell'Ambiente, il dibattito si sia spostato dal problema dell'esistenza e dell'unitarietà del bene «ambiente» al più complesso tema della qualificazione delle situazioni soggettive che su tale bene si appuntano e delle tecniche mediante le quali l'ordinamento consente che tali situazioni emergano nel procedimento e nel processo.

[64] G. Alpa, *La natura giuridica del danno ambientale*, in P. Perlingieri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli 1991, 94.

[65] Ancorché, nelle branche della dottrina diverse dal diritto amministrativo, si im-

emergendo dallo stato di latenza, si coagula intorno ad un gruppo organizzato»[66].

Non è questa la sede per riassumere a tutto tondo l'intenso dibattito sulla possibilità di tutelare in via giurisdizionale gli interessi diffusi[67], che inizia negli anni '70 del secolo scorso principalmente in ragione della crisi della rappresentanza politica che si andava registrando in quegli anni[68]. Basti ricordare sinteticamente che la giurisprudenza dell'epoca era andata avanti nel progetto di differenziazione e tutela degli interessi diffusi seguendo due diverse direttrici: «quelle che in dottrina sono state definite rispettivamente come la variante giurisprudenziale del modello oggettivo e il modello soggettivo di tutela degli interessi diffusi»[69].

Il legislatore, preferendo all'azione popolare l'utilizzo del riconoscimento *ex lege* della legittimazione ad agire in capo ad aggregazioni sociali ritenute esponenziali di gruppi di portatori di interessi diffusi[70], aveva effettuato il primo intervento con la legge n. 349 del 1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente, prevedendo all'art. 18, comma 5, che le associazioni individuate in base all'art. 13 della stessa legge «possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi»[71]. Lungo questa diret-

pieghi la locuzione interessi collettivi in un'accezione comprensiva anche degli interessi definiti diffusi dai giuspubblicisti: G. Manfredi, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, 513. Sui criteri di distinzione tra interesse collettivo e interesse diffuso, per tutti, A.D. De Santis, *op. cit.*, 169 ss.

[66] Così W. Giulietti, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012, 54; in termini analoghi, R. Ferrara, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 487, secondo cui, nel processo di giuridicizzazione degli interessi collettivi, «è l'ente esponenziale che in veste di attore collettivo diviene il legittimo portatore della situazione di vantaggio a carattere metaindividuale».

[67] Per una sintesi, cfr. G. Alpa, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 610; già prima, R. Federici, *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova 1984.

[68] G. Manfredi, *op. cit.*, 516.

[69] Ivi, 520.

[70] Ivi, 520-521. Come ben evidenziato da A. Farì, *op. cit.*, 13, il «riconoscimento» di cui all'art. 13, comma 1, l. n. 349/1986 era in sostanza una forma di controllo pubblico su tali associazioni previsto a fronte dell'attribuzione alle medesime di prerogative partecipative.

[71] In argomento, per tutti, P. Mantini, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi nel procedimento amministrativo. Contributo allo studio della disciplina legale del procedimento amministrativo*, Padova 1990. Per quanto qui d'interesse, è appena il caso di rilevare che l'anzidetta legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste abilita alla tutela non soltanto degli interessi ambientali in senso stretto, ma anche di quelli in senso lato, comprendenti la conservazione e la valorizzazione dell'ambiente, del paesag-

trice si sono mossi, vent'anni dopo, il codice dell'ambiente e il codice dei beni culturali e del paesaggio.

La giurisprudenza, dal canto suo, continua tuttora ad affermare che la legittimazione a ricorrere degli enti esponenziali di interessi diffusi trova il proprio fondamento nella titolarità di un interesse collettivo, geneticamente derivante da un processo di impersonificazione di interessi cc.dd. diffusi[72], ed esclude che la stessa possa essere esercitata per perseguire in via generale il corretto esercizio del potere amministrativo o per finalità di giustizia[73].

È in siffatto contesto che – com'è stato recentemente notato – si sta da tempo consumando uno scontro, «ideologico prima ancora che processuale», tra coloro che propendono per un sistema di giustizia maggiormente attento all'emergenza sociale e ambientale che caratterizza il mondo contemporaneo e coloro che, più cautamente, si oppongono a un'incondizionata apertura dell'accesso alla tutela del *quivis de populo*, timorosi delle ricadute che la stessa potrebbe avere sul riparto tra poteri e sull'efficienza del servizio giustizia[74]. È stato anche osservato che i «perduranti affanni in materia di interessi diffusi» testimoniano come, più in generale, sia l'intera elaborazione della teoria della legittimazione ad agire a «sembra[re] ferma in un guado tra passato e futuro»[75].

gio urbano, rurale e naturale e dei centri storici (TAR Basilicata, Sez. I, 29 aprile 2024, n. 224, in *www.giustizia-amministrativa.it;* TAR Lombardia-Milano, Sez. II, n. 1429/2022, cit.). Essa comprende anche gli atti di pianificazione urbanistica, dovendosi considerare il territorio quale «risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni di tipo ambientale, culturale, produttivo e storico» (TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 26 novembre 2019, n. 2500, in *Riv. giur. edil.*, 2020, I, 135). Di contro, tale legittimazione non può ulteriormente ampliarsi alla tutela degli usi civici, demandata esclusivamente all'ente esponenziale (TAR Emilia-Romagna-Bologna, Sez. I, 8 maggio 2023, n. 275, in *Amb. e svil.*, 2023, 7, 467).

[72] In tal senso, *ex multis*, TAR Toscana, Sez. II, 14 novembre 2022, n. 1303, in *www.giustizia-amministrativa.it;* TAR Lazio-Roma, Sez. II, 28 febbraio 2022, n. 2308, *ibidem*, secondo cui «la protezione degli interessi "diffusi" (ovvero adespoti) – non consentita in via teorica a causa della mancata sussistenza del requisito della differenziazione che tradizionalmente qualifica la posizione giuridica di interesse legittimo – è stata sin dagli anni '70 del secolo scorso assicurata attraverso il riconoscimento dell'esistenza di un interesse legittimo di natura collettiva imputabile ad un ente che diviene idoneo ad assumerne la titolarità in forza del possesso di alcuni requisiti, individuati dalla giurisprudenza»; Sez. III, 14 settembre 2021, n. 9795, in *Foro amm.*, 2021, 1372; Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2020, n. 1467, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Sez. V, 12 marzo 2019, n. 1640, *ibidem*.

[73] Cons. Stato, Sez. III, 9 giugno 2014, n. 2892, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[74] E. Parisi, *Ricorso collettivo e legittimazione a ricorrere* uti singulis *per la tutela giurisdizionale dei beni comuni*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 711.

[75] B. Giliberti, *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità*

Come abbiamo già provato a fare in altra recente occasione[76], la questione della legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi superindividuali dev'essere affrontata senza pregiudizi ideologici, ma muovendo pur sempre da una duplice consapevolezza: da un lato, che l'obiettiva difficoltà delle tradizionali situazioni giuridiche azionabili in giudizio – derivante dalla loro strutturazione teoretica individualistico-soggettiva – di assorbire le specifiche istanze processuali azionate dalle formazioni sociali che pretendono di essere legittimate ad agire a tutela di determinati beni[77] non può consentire che provvedimenti e/o comportamenti amministrativi lesivi di interessi ragguardevoli per la comunità «possano andare esenti dal controllo giurisdizionale, per il sol fatto di non potersi individuare un soggetto legittimato a far valere, in loro difesa, una posizione di vantaggio personale e differenziata»[78]; dall'altro, che ampliando la legittimazione sulla base della caratterizzazione oggettiva dell'interesse legittimo, si dà vita a un processo finalizzato non già alla tutela di un interesse individuale, bensì al controllo sul corretto esercizio del potere[79], in contrasto con le indicazioni della stessa Corte costituzionale[80], ragion per cui resta fondamentale il ruolo di filtro svolto dalla legittimazione ad agire.

Ciò premesso, è stato evidenziato di recente che la tradizionale nozione sostanziale della legittimazione a ricorrere come titolarità concreta

tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo, in *Pers. e amm.*, 2019, 2, 24.

[76] Cfr., se vuoi, F. Saitta, *Interessi diffusi e legittimazione a ricorrere: una questione da rivedere*, in *Riprendiamoci la città. Manuale d'uso per la gestione della rigenerazione urbana*, Roma 2023, 231 ss.

[77] Ben evidenziata da M. Cappelletti, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 361 ss.

[78] N. Durante, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi* (*Lectio magistralis* svolta presso l'Università della Calabria – Cosenza, 29 aprile 2015), in *www.giustizia-amministrativa.it*, 3 del *paper*; in termini analoghi, A.D. De Santis, *op. cit.*, 176.

[79] G. Mannucci, *op. ult. cit.*, 123 e 348-349; in termini analoghi, L.R. Perfetti, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative, in Dir. proc. amm.*, 2009, 691; già prima, L. Mazzarolli, *Il processo amministrativo come processo di parti e l'oggetto del giudizio*, *ivi*, 1997, 479.

[80] Cfr., ad es., sent. 13 dicembre 2019, n. 271, in *www.giurcost.org,* secondo cui «non v'è dubbio che […] la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministrati e pubblico potere, sia primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediatamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini».

di un interesse legittimo, essendo risultata spesso insufficiente a fondare tutte le ipotesi nelle quali via via si manifestava l'esigenza di garantire la possibilità di accedere al giudice amministrativo, ha comportato un restringimento della platea dei potenziali titolari di situazioni sussumibili in una siffatta nozione, la cui marcata impronta individualistica non consentiva ampliamenti di tutela superindividuale[81].

Mentre l'interesse collettivo, ponendosi come situazione giuridica di cui è titolare un ente esponenziale di un gruppo non occasionale e stabilmente organizzato[82], mantiene quel sufficiente grado di «individualismo» che gli consente di soddisfare il requisito della titolarità concreta di un interesse legittimo, su cui poggia la nozione di legittimazione sostanziale, la «questione della necessità di un ampliamento della figura della legittimazione a ricorrere, con il connesso scardinamento della sua configurazione in chiave sostanziale», si è subito posta come impellente nei confronti degli interessi diffusi[83].

Con riguardo a questi ultimi, la via percorsa dal legislatore e dalla giurisprudenza – consistente, secondo taluno, nella creazione di una «legittimazione speciale»[84] da riservare ai relativi portatori per l'accesso al giudizio amministrativo, *ergo* nell'introduzione di un sistema di eccezioni in grado di operare sul piano processuale ammettendo, in via derogatoria e a determinate condizioni, la legittimazione a ricorrere delle associazioni, secondo tal'altro semplicemente nel verificare la titolarità dell'interesse legittimo da parte di queste associazioni, preliminarmente, nel procedimento amministrativo per la loro identificazione[85] – non fa altro che «confermare l'inadeguatezza di fondo della nozione tradizionale

[81] S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2018, 86-87 e 156 ss.

[82] Requisiti sui quali ci soffermeremo nel prosieguo dell'indagine: v. *infra*, § 3.

[83] S. Mirate, *op. cit.*, 160-162; Id., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 616-622. Nel senso che, mentre i titolari di interessi collettivi non hanno incontrato grossi problemi nel farsi riconoscere una legittimazione in quanto ognuno di loro «è abilitato ad agire in giudizio a sostegno non solo della propria esistenza ma anche delle competenze per il rispetto delle quali è stato istituito», i titolari di interessi diffusi hanno incontrato numerosi ostacoli dovuti al fatto che, nel nostro ordinamento, le posizioni soggettive legittimanti sono, di norma, individuali, cioè attribuite a singoli, C.E. Gallo, *Manuale*, cit., 87; Id., *La giurisdizione*, cit., 91.

[84] In quanto attribuita in deroga al divieto di sostituzione processuale di cui all'art. 81 c.p.c.: Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36, in *Foro amm.*, 2014, 41.

[85] Secondo A. Travi, *op. cit.*, 203, la giurisprudenza sembra orientata in tal senso.

di legittimazione, come titolarità nel concreto di un interesse legittimo, svuotandola di fatto di portata applicativa»[86].

Utilizzando una nozione di legittimazione come titolarità affermata, si garantirebbe, invece, un maggiore rigore interpretativo e si eviterebbero soluzioni caso per caso, fondate su esigenze di giustizia sostanziale e rimesse inevitabilmente alla discrezionalità del singolo collegio giudicante[87].

In quest'ottica, merita menzione la dottrina, risalente ormai a più di un decennio fa, che, constatata la difficoltà dei più classici orientamenti di risolvere la questione della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi inserendoli nello schema individualistico dell'interesse legittimo per rendere i relativi contenuti aderenti alla tradizionale nozione di legittimazione sostanziale, ha preso spunto da alcune riflessioni di studiosi del diritto civile, sostanziale[88] e processuale[89], per proporre di abbandonare la concezione di tali interessi «come interessi sovraindividuali (per cui gli interessi che in prima battuta farebbero capo ai singoli si sublimano in un interesse metaindividuale, appartenente a una dimensione di sintesi assunta come differente rispetto alla somma dei singoli interessi individuali e normalmente imputata ad un ente esponenziale), in favore di un modello di interessi plurisoggettivi, nel quale, dandosi rilievo alla dimensione plurima esclusivamente nei termini di "aggregazione" di più interessi individuali, ogni membro del gruppo ha la legittimazione ad agire *uti singulus*, mentre i soggetti collettivi hanno (eventualmente) una legittimazione aggiuntiva»[90].

[86] Così, del tutto condivisibilmente, S. Mirate, *La legittimazione* (2018), cit., 171.

[87] S. Franca, *Il "doppio binario" di legittimazione alla prova dell'Adunanza Plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1051. Su queste problematiche torneremo a conclusione dell'indagine: v. *infra*, § 6.

[88] G. Conte, *Dalla parte plurisoggettiva alla tutela degli interessi collettivi*, in V. Vigoriti, G. Conte (a cura di), *Futuro, giustizia, azione collettiva, mediazione*, Torino 2010, 177, laddove rileva che con la concezione degli interessi diffusi e collettivi come interessi sovraindividuali «siamo al cospetto di una eterogenesi dei fini», poiché si ipotizza e costruisce «un interesse sovraindividuale per poi approdare a un diritto soggettivo individuale attribuito all'associazione legittimata ad agire».

[89] R. Donzelli, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli 2008, XXII, il quale opta per la concezione dell'interesse collettivo come «un aggregato di distinti interessi individuali», piuttosto che per la «opposta configurazione unitaria e inscindibile dello stesso».

[90] Così C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna 2012, 96, la quale precisa che tale impostazione fa salva la legittimazione ad agire esclusiva dell'associazione a tutela delle situazioni ontologicamente

Tale prospettiva muove dalla valorizzazione della rilevanza giuridica dell'interesse, ossia ritiene che, per individuare un accesso alla giustizia amministrativa sufficientemente ampio (tale, cioè, da garantire adeguata tutela agli interessi che la dottrina in esame definisce «plurisoggettivi») e sicuro (tale, cioè, da consentire di individuare *a priori* con relativa certezza gli interessi cui tale accesso è astrattamente consentito), debba utilizzarsi «uno schema interpretativo unico che prescinda dal 'tipo' di situazione ma si concentri solo sulla sua rilevanza giuridica»[91]. Si assume, in altri termini, che, ai fini dell'accesso alla tutela, sia decisivo poter ravvisare un interesse giuridicamente protetto, a prescindere dalla sua effettiva esistenza in capo a colui che agisce e dalla sua specifica qualificazione: in sede di verifica della legittimazione a ricorrere, il giudice dovrà semplicemente accertare se il ricorrente possa essere *astrattamente* titolare di quell'interesse, per poi stabilire nel processo se ne sia *effettivamente* titolare e la sua domanda risulti fondata[92]. Ne consegue l'irrilevanza della pluri-individualità della pretesa azionata, che – secondo la prospettiva in esame – è un elemento del tutto estrinseco rispetto all'*an* della tutela giurisdizionale[93], la quale è assicurata agli interessi plurisoggettivi anche grazie alla possibilità del singolo di agire a loro garanzia[94].

Qualcosa di simile, in fondo, a quanto fatto dal legislatore con l'introduzione del c.d. ricorso per l'efficienza delle amministrazioni (decreto legislativo n. 198 del 2009), di cui parleremo più avanti[95], il quale – secondo la prima giurisprudenza formatasi in argomento – «non crea posizioni giuridiche nuove (non era esclusa dall'ordinamento la possibilità per le associazioni portatrici di interessi diffusi di agire per l'accertamento dell'obbligo di provvedere in relazione ad atti generali) ma le riconosce ai singoli, così elevando gli interessi diffusi ad interessi individualmente azionabili»[96].

proprie dell'organizzazione stessa, cioè di quelle situazioni che non possono che appuntarsi su un soggetto collettivo (*ivi*, nt. 146).

[91] Ivi, 158-159.

[92] Ivi, 160-163.

[93] Nel senso che la protezione concerne una posizione sostanziale ritenuta meritevole di tutela, che non può essere limitata nella possibilità concreta di accesso, alterando il necessario rapporto tra il profilo sostanziale della rilevanza giuridica di un interesse e la legittimazione ad agire nel processo, A. Proto Pisani, *Introduzione sull'atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in *Foro it.*, 2012, V, 4.

[94] C. Cudia, *op. cit.*, 163-165.

[95] *Infra*, § 3.

[96] TAR Lazio-Roma, Sez. III-*bis*, 20 gennaio 2011, n. 552, in *Foro amm. – TAR*,

Questo tentativo ricostruttivo, sicuramente originale, non è stato esente da critiche, da parte sia di chi resta saldamente ancorato alla concezione di legittimazione come effettiva titolarità[97], sia di chi, invece, ritiene corretta la base di partenza, ma discutibili le conclusioni, nella misura in cui sembrano dare per scontato «che la regolamentazione "positiva" del diritto di azione abbia una naturale capacità qualificante ed operi anche direttamente sul piano sostanziale»[98].

E non è mancata una critica all'idea che fa da sfondo all'intera impostazione: quella secondo cui la Costituzione imponga di garantire gli interessi diffusi sempre tramite forme di giurisdizione soggettiva anziché oggettiva; in altri termini, che «dalla Costituzione discenda la necessaria soggettività della tutela» e debba, quindi, considerarsi *tout court* precluso al legislatore ordinario prevedere processi a contenuto oggettivo al fine di tutelare gli interessi diffusi[99].

Ma di questo è opportuno parlare soltanto al termine dell'indagine, mentre in questa fase corre l'obbligo di segnalare come la ricostruzione qui esposta sia stata ripresa da recentissima dottrina, secondo cui non ci sarebbe nulla di strano nell'affermare che, in determinati ambiti (ambiente, salute, paesaggio, tutela dei consumatori), «alcuni interessi pubblici possono costituire anche di interessi legittimi di ogni componente della

2011, 136, su cui non a caso si era soffermata la stessa C. Cudia, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si 'concentra' sull'individuo (in margine a TAR Lazio, Roma, 20 gennaio 2011, n. 552)*, in *www.giustamm.it,* n. 4/2011. Di recente, nel senso che «il binomio 'singoli-associazioni' lascia evincere l'intenzione del legislatore di porre il singolo titolare dell'interesse diffuso al centro della nuova azione collettiva, incrinando quella sorta di monopolio naturale tradizionalmente riservato agli enti esponenziali», E. Della Corte, *Situazioni giuridiche sovraindividuali e forme di tutela giurisdizionale*, in *Nuove autonomie*, 2023, 1170. Cfr. anche S. Vernile, *Verso un'amministrazione efficiente. Una nuova tutela processuale tra innovazioni mancate e utilità effettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1534, la quale è dell'avviso che «l'azione per l'efficienza della pubblica amministrazione, più che estendere la tutela giurisdizionale agli interessi diffusi, si sia limitata a fornire un ulteriore strumento di protezione dell'interesse legittimo»; C. Zanda, *La* class action *pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Urb. e app.*, 2011, 833, che parimenti afferma che la posizione giuridica tutelata è pur sempre quella di interesse legittimo; D. Zonno, Class action *pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso?*, in *Giur. merito*, 2010, 2362 ss., secondo la quale l'azione in parola «è rimedio posto a tutela di un interesse diffuso azionabile dal singolo ma anche da enti esponenziali».

[97] R. Villata, *Legittimazione processuale*, cit., 654-655.

[98] M. Magri, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa*, Santarcangelo di Romagna 2017, 190-193, anche in nota.

[99] G. Manfredi, *op. cit.*, 530-531.

comunità di riferimento. Come conseguenza di ciò si dovrebbe affermare che, almeno in quegli ambiti, gli interessi diffusi potrebbero, in realtà, non esistere affatto», in quanto «[c]hi porta innanzi ad un giudice una domanda di giustizia fondata su un elemento che ordinariamente è qualificato come interesse diffuso, non agisce a tutela dell'interesse pubblico che in ipotesi può essere, altresì, presente nella vicenda specifica e addirittura combaciare con l'affezione che ha dato la stura alla sua iniziativa giurisdizionale, ma sempre e soltanto a tutela di quella sua posizione giuridica soggettiva»[100].

Altri tentativi di ampliare la legittimazione al giudizio degli interessi superindividuali sono stati fatti valorizzando i rapporti tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale.

La prima – che il legislatore, sia regionale[101] che statale[102], sta sempre più irrobustendo anche in ambito urbanistico – avrebbe potuto costituire

[100] D. Marrama, *Le pretese al restringimento della partecipazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 1066-1068.

[101] Ampi riferimenti in A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica "reticolare"*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 267 ss.; Id., *La città come luogo di nuove forme di partecipazione nelle leggi urbanistiche regionali. Riflessioni su un'evoluzione in corso*, in *Verso le leggi regionali di IV generazione* (Studi dal XXI Convegno nazionale dell'A.I.D.U. – Varese, 28-29 settembre 2018), a cura di P. Stella Richter, Milano 2019, 93 ss.; P. Marzaro, *La partecipazione consapevole nella nuova urbanistica regionale*, in F. Pizzolato, A. Scalone, F. Corvaia (a cura di), *La città e la partecipazione tra diritto e politica*, Torino 2019, 303 ss.; C.P. Santacroce, *Partecipazione e governo del territorio: l'esperienza toscana*, *ivi*, 313 ss.; Id., *La partecipazione dei cittadini alla pianificazione urbanistica e territoriale nella legge regionale Emilia-Romagna n. 24 del 2017: quale modello?*, in *Riv. giur. urb.*, 2020, 512 ss.; Id., *Il ruolo della partecipazione nella rigenerazione urbana*, in *Ripensare la città e il suo diritto* (Studi dal XXIII Convegno nazionale dell'A.I.D.U. – Padova, 1-2 ottobre 2020), a cura di P. Stella Richter, Milano 2022, 135 ss.

[102] Si allude al d.d.l. «Principi fondamentali e norme generali in materia di governo del territorio», redatto dalla Commissione per la riforma della normativa nazionale in materia di pianificazione del territorio, standard urbanistici e in materia edilizia, istituita presso il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili e composta, tra l'altro, dai professori Paolo Urbani, Ruggero Dipace e Fabio Giglioni (in *www.pausania.it*), nel quale è previsto che, nei procedimenti di formazione ed approvazione degli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica e degli accordi di pianificazione, è garantita, «attraverso adeguate forme di pubblicità, la partecipazione dei cittadini, incluse le associazioni di rappresentanza che operano nel territorio interessato, e delle associazioni costituite per la tutela degli interessi diffusi» (art. 19, comma 1, lett. b). Come evidenziato nella relazione illustrativa, «[è] previsto, comunque, che le Regioni disciplinino altre forme di partecipazione, tra cui, a titolo esemplificativo, le inchieste pubbliche, le assemblee di quartiere o zona, le udienze pubbliche».

uno strumento di differenziazione degli interessi diffusi, ma ha dovuto far i conti con una giurisprudenza assai rigorosa nell'escludere che dalla mera partecipazione al procedimento discenda la legittimazione a ricorrere[103], *id est* che la partecipazione valga *ex se* a trasformare gli interessi semplici in veri e propri interessi legittimi[104].

A nulla sono valse le critiche della più attenta dottrina, che – sulle orme di Mario Nigro, secondo cui dall'integrazione tra procedimento e processo sarebbe dovuta derivare la «soggettivizzazione degli interessi coinvolti nell'azione amministrativa»[105] – ha sostenuto che dal rilievo giuridico che gli interessi diffusi assumono nel procedimento amministrativo dovrebbe discendere la possibilità di tutelarli anche nel processo[106].

Nemmeno in dottrina, d'altronde, v'è unanimità di vedute, essendo autorevoli studiosi dell'avviso che una siffatta modalità di differenziazione degli interessi diffusi si porrebbe in contrasto con il principio secondo cui possono godere di tutela giurisdizionale soltanto le posizioni giuridiche di rilievo sostanziale, che «vivono nel diritto materiale»[107]. Sul punto, ha sicuramente ragione Franco Scoca quando afferma che «[l]a mera partecipazione in funzione collaborativa non comporta, in genere,

[103] *Ex plurimis*, TAR Lazio-Roma, Sez. III, 5 giugno 2008, n. 5492, in *Foro amm. – TAR*, 2008, 1758; Cons. Stato, Sez. III, 4 novembre 2003, n. 458, in *Ragiusan*, 2004, 243-244, 31; Sez. IV, 29 agosto 2002, n. 4343, in *Foro amm. – CdS*, 2002, 1672; Sez. IV, 22 marzo 2001, n. 1683, in *Giur. it.*, 2001, 1967.

[104] G. Manfredi, *op. cit.*, 525.

[105] *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, Milano 1996, II, 1427 ss.

[106] In tal senso, S. Mirate, *op. ult. cit.*, 278-282; C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 234 ss.; R. Lombardi, *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino 2008, 126 ss.; S. Cognetti, *"Quantità" e "qualità" della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano 2000; P. Duret, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino 1996; M. Cresti, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano 1992, 87 ss.; E. Dalfino, L. Paccione, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, V, 377 ss.

[107] Così R. Villata, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171 ss., ora in Id., *Scritti*, cit., 717 ss., spec. 744; su posizioni analoghe L. Maruotti, *La tutela degli interessi diffusi e degli interessi collettivi in sede di giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: questioni di giurisdizione e selezione dei soggetti legittimati all'impugnazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 255; più recentemente, M.C. Romano, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm. – CdS*, 2012, 1691; già prima, A. Angiuli, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli 1986, 96 ss.

o non dovrebbe comportare, data l'assenza di interessi personali, alcuna legittimazione processuale»[108], ma a diverse conclusioni si potrebbe – e dovrebbe – pervenire nell'ipotesi in cui il soggetto partecipi in quanto ente esponenziale di interessi di categoria: in tal caso, la partecipazione procedimentale, se normativamente prevista, dovrebbe facultare il partecipante a impugnare il provvedimento finale[109]. Al riguardo, è ancora attuale quanto osservava, ormai quasi trent'anni fa, il compianto Franco Pugliese, che invitava a non fare di tutta l'erba un fascio: «ai fini della legittimazione ad agire, non potrà prescindersi da un criterio di prevalenza (nella prudente interpretazione di fatti e comportamenti, da parte del giudice) per ammetterla quando la partecipazione si sia (legittimamente e secondo gli interessi fatti valere) atteggiata in termini di legittimo contraddittorio e per escluderla quando si sia atteggiata in termini di collaborazione (salvo che non si faccia valere proprio la lesione del diritto di partecipazione in quanto tale)»[110].

Va da sé, poi, che valorizzare la partecipazione procedimentale non significherebbe affatto precludere la possibilità di agire giudizialmente ai titolari dell'interesse diffuso che non abbiano preso parte ad alcun procedimento[111].

Un atteggiamento di sostanziale rassegnazione sembra, comunque, aleggiare nella più recente dottrina, probabilmente consapevole del fatto che, al di là delle questioni teoriche, l'atteggiamento di chiusura della giurisprudenza è giustificato soprattutto dal timore di un aumento del contenzioso[112].

3. *La legittimazione a ricorrere delle associazioni*

È giunto ora il momento di passare all'analisi degli orientamenti (soprattutto) giurisprudenziali in tema di legittimazione di associazioni, enti del terzo settore e comitati spontanei.

[108] *Interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017, 236.

[109] Così TAR Lazio-Roma, Sez. II, 5 giugno 2014, n. 5988, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[110] *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste: il limite è nella legge*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 544.

[111] Come sembra, invece, adombrare M. Calabrò, *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in questa *Rivista*, 2016, 836.

[112] G. Manfredi, *op. cit.*, 526; S. Mirate, *op. ult. cit.*, 277.

Com'è stato recentemente ricordato, l'art. 24, comma 1, della Costituzione, nel disporre che «[t]utti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi», ha inteso rimarcare, utilizzando l'aggettivo «propri» con riguardo alle situazioni giuridiche soggettive, la connotazione personalistica o individualistica della Costituzione[113].

Nel libro che abbiamo riletto in vista dell'incontro odierno, Aldo Mazzini Sandulli collocava tra i «caratteri che l'interesse, a tutela del quale il soggetto agisce, deve possedere, perché sussista la legittimazione di quest'ultimo», la «personalità»: «perché sussista la legittimazione al giudizio», dunque, «occorre prima di tutto [...] che l'interesse sostanziale, a tutela del quale risulta che il ricorrente agisce, sia un interesse che egli sia in grado di vantare come proprio, e cioè un interesse *personale* di lui»[114]. In nota, il Maestro riferiva che, «[a]ppunto per la mancanza di *personalità* dell'interesse, si suole negare che, nell'attuale ordinamento, possano agire in difesa degli interessi dei singoli appartenenti alla categoria (che sono soggetti diversi, e dei quali essi non hanno la rappresentanza legale) le associazioni e gli ordini professionali. [...] In alcuni casi particolari la legge riconosce però agli enti esponenziali di certe categorie la legittimazione ad agire, in difesa dell'intera categoria, per impugnare provvedimenti lesivi degli interessi dei singoli appartenenti ad essa [...]. E' da ritenere che in simili casi la tutela degli interessi dei singoli venga elevata direttamente dall'ordinamento a interesse proprio dell'ente esponenziale»[115].

Una ventina di anni dopo, in una delle tante edizioni del suo *Manuale*, egli aggiornava, in certo senso, i lettori sullo stato dell'arte in materia, riferendo che la giurisprudenza – che era «stata finora orientata in senso contrario alla legittimazione degli ordini professionali, dei sindacati e in generale delle associazioni di categoria a far valere direttamente interessi della rispettiva categoria impugnando singoli provvedimenti lesivi della posizione soggettiva di questo o quell'appartenente alla categoria, i quali abbiano ferito, in tal modo, indirettamente, l'interesse (collettivo) della

[113] B. Spampinato, *Concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa (anche) di legittimità e legittimazione a ricorrere*, in *www.federalismi.it,* n. 4/2023, 109. Nel senso che, «[n]ell'ambito della situazione dinamica in cui si pone l'esercizio del potere amministrativo, [...] l'interesse è "personale" in quanto si appunta solo in capo al soggetto che si rappresenta come titolare», Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 2022, n. 3, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[114] *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., 212-213.

[115] Ivi, 213, nt. 1.

categoria» –, «pur senza modificare tale posizione, [...] mostra[va] negli ultimi tempi una notevole apertura ad ammettere l'impugnazione di atti immediatamente lesivi di interessi ("collettivi") propri di una categoria o di una comunità da parte degli enti aventi per finalità appunto la tutela di quegli interessi»[116]. Osservava il Maestro che, «[c]onsiderando "impersonati" gli interessi anzidetti nell'ente esponenziale della categoria o della comunità, la tesi non postula il venir meno, per gli interessi in questione, di quel carattere della "personalità" (e cioè della non estraneità) che sempre è stato ritenuto condizione della legittimazione del ricorrente»[117].

Negli stessi identici termini Sandulli si esprimeva nell'ultima edizione del *Manuale*[118].

Andando ai tempi nostri e tralasciando, per brevità, l'analisi delle diverse prospettive, soggettiva e oggettiva, dalle quali la dottrina suole distinguere, all'interno dell'ampia e generica classe degli interessi superindividuali, gli interessi collettivi da quelli diffusi[119], con riguardo agli organismi associativi preposti alla tutela degli interessi di categoria, va fatto cenno, innanzitutto, agli ordini professionali, assoggettati a regole pubblicistiche contenute nelle norme sulle libere professioni che consentono di qualificare come «istituzionalizzato» l'interesse a essi affidato a tutela della categoria, distinto da quello dei singoli iscritti[120]; da qui la loro legittimazione a ricorrere in difesa degli interessi comuni alla categoria[121].

In linea generale, però, «la legittimazione attiva di associazioni rappresentative di interessi collettivi obbedisce a regole stringenti, dal momento che è necessario che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati»[122]. Secondo la prevalente giurisprudenza, è, inoltre, necessario, che l'interesse tutelato sia comune a tutti gli asso-

[116] *Manuale*, 13ª ed., cit., 1067.

[117] *Ibidem*.

[118] *Manuale*, 15ª ed., cit., 1217-1218.

[119] Su cui, *amplius*, R. Donzelli, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma 2007, 2-5.

[120] M. Clarich, *Manuale*, cit., 166.

[121] Cons. Stato, Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[122] Cons. Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 18 e 2 novembre 2015, n. 9, *in www.giustizia-amministrativa.it;* nello stesso senso, tra le più recenti, Sez. IV, 20 agosto 2024, n. 7173, *ibidem*; TAR Calabria-Catanzaro, Sez. II, 12 luglio 2024, n. 1139, *ibidem*; TAR

ciati[123], *ergo* che non vengano tutelate situazioni soggettive ascrivibili solo a una parte degli iscritti e non siano rinvenibili conflitti interni all'associazione ricorrente, financo con uno solo dei consociati[124]. Diversamente, in capo alla posizione azionata in giudizio mancherebbe la generalità e rappresentatività[125] e si determinerebbe una vera e propria sostituzione processuale[126], in violazione dell'art. 81 c.p.c.[127]. Sotto quest'ultimo aspetto, va, tuttavia, considerato che – com'è stato evidenziato soltanto un mese fa – «la Plenaria n. 6/2020 ha svolto una precisazione di fondamentale importanza, "nel senso che non è affatto necessario che la tutela dell'interesse collettivo ridondi anche in un materiale ed effettivo vantaggio per tutti i singoli componenti della comunità o della categoria che, in relazione agli atti contestati, vantino un interesse individuale, concreto e quali-

Lazio-Roma, Sez. III-*quater*, 10 giugno 2024, n. 11763, *ibidem*; Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre 2020, n. 6037, *ibidem*.

[123] Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451, in *Giorn. dir. amm*. 2014, 592, con commento di A. Cassatella, *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità.*

[124] Cons. Stato, Ad. plen., n. 9/2015, cit.; nello stesso senso, TAR Lombardia-Milano, Sez. I, 8 aprile 2024, n. 1026, in *www.giustizia-amministrativa.it;* Sez. V, ord. 25 marzo 2024, n. 284, *ibidem*; Cass. civ., Sez. un., 9 gennaio 2024, n. 784, in *Dir. e giust.*, 2024, 10, con nota di G. Milizia; TAR Lazio-Roma, Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 199, in *Foro amm.*, 2024, II, 90; T.R.G.A. Trentino Alto Adige – Trento, Sez. I, 16 ottobre 2023, n. 157, *ibidem*; Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2023, n. 8223 e 23 agosto 2023, n. 7925, in *Foro amm.*, 2023, II, 1174 e in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Basilicata, Sez. I, 26 ottobre 2022, n. 721, *ibidem*; Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 27 giugno 2022, n. 769, *ibidem*; TAR Lombardia-Milano, Sez. III, 11 giugno 2020, n. 1052, in *Foro amm.*, 2020, 1225; TAR Campania-Napoli, Sez. VI, 7 maggio 2020, n. 1672, *ibidem*, 1084.

[125] Intesa come «effettiva attitudine [...] a rappresentare una determinata categoria organizzata, che è l'elemento che consente di "passare" dagli interessi diffusi agli interessi collettivi»: TAR Campania-Salerno, Sez. III, 20 novembre 2023, n. 2661, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[126] E. Giardino, *La lesività dell'atto amministrativo*, Torino, 2023, 213-214, cui si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali, cui *adde* TAR Lazio-Roma, Sez. III, 23 gennaio 2024, n. 1279 e 4 aprile 2023, n. 5688, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Sez. II, 27 marzo 2024, n. 6026, *ibidem*.

[127] TAR Toscana, Sez. II, 19 luglio 2024, n. 939, *in www.giustizia-amministrativa.it.* Nel senso che «la sostituzione processuale è fenomeno eccezionale, che può aversi solo nei casi tassativamente previsti dalla legge, poiché senza speciali ragioni – soppesate volta per volta dalla norma – non è concepibile che si deducano in giudizio torti subiti da altri e si interferisca così con le loro scelte esclusive (garantite dagli artt. 2907 c.c., 99 c.p.c. e – *last but not least* – 24, co. 1, Cost.)», C. Consolo, *Spiegazioni*, cit., 570-571. Nella giurisprudenza amministrativa, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 249, con commento di O. Solina, *La legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi.*

ficato. Esemplificando, e con riferimento al caso di specie, se l'interesse collettivo incarnato dall'associazione è quello di tutelare i risparmiatori in presenza di vicende amministrative o normative che ne possano mettere in pericolo il relativo patrimonio, il requisito dell'omogeneità potrà escludersi solo se può ragionevolmente ipotizzarsi che nell'ambito della categoria rappresentata, vi possano essere risparmiatori presso i quali è diffuso un interesse opposto. Sarebbe invece ultroneo verificare se, in concreto, tutti i singoli risparmiatori, nessuno escluso, siano stati effettivamente lesi nel patrimonio, o se piuttosto vi siano uno o più risparmiatori, controinteressati, che da quegli atti impugnati abbiano invece ritratto un vantaggio materiale, poiché così procedendo – se si aprisse cioè ad un'indagine circa la coerenza dell'interesse collettivo (oltre che rispetto all'interesse diffuso, anche) rispetto alle posizioni di interesse legittimo in ordine a "beni della vita" dei singoli – l'inevitabile risultato sarebbe quello di confondere i piani dell'interesse collettivo e della sua lesione con quello della lesione delle singole posizioni giuridiche di ciascuno dei componenti la comunità o la categoria". In definitiva, se sussiste l'interesse collettivo dell'ente, nei sensi sopra chiariti, si tratta di un interesse dell'ente e quindi diventa non pertinente in radice porsi anche il tema dell'omogeneità degli interessi legittimi individuali dei singoli»[128].

In conclusione, anche per la configurazione di un interesse collettivo occorre che ci sia una norma che lo qualifichi e lo differenzi, ancorché si ammetta che – come frequentemente accade – lo possa fare implicitamente, cioè che la qualificazione e differenziazione sia «conseguenza della tipizzazione giurisprudenziale che ha individuato i caratteri che l'ente deve avere perché sia configurabile un interesse legittimo collettivo»[129].

Maggiori problemi pongono – come si diceva – gli enti associativi esponenziali di interessi diffusi, che sono interessi adespoti, cioè di «tutti», sicché l'interesse del singolo non assurge a una situazione sostanziale "personale" suscettibile di tutela giurisdizionale»[130]. Lo stesso «può essere "incarnato" in soggetti collettivi rappresentativi, diventando così un interesse proprio (anziché un interesse altrui ai sensi dell'art. 81 cod. proc. civ.)», ma si pone comunque il problema della legittimazione a ri-

[128] TAR Lazio-Roma, Sez. V-*bis*, 11 novembre 2024, n. 19939, in *www.giustizia-amministrativa.it;* nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. IV, n. 7173/2024, cit.

[129] V. Lopilato, *op. cit.*, I, 281. Sulle criticità che – a nostro avviso – presenta siffatto *modus procedendi*, v. *infra*, § 6.

[130] Cons. Stato, Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1030, con nota di S. Franca, *Il "doppio binario"*, cit.

correre del soggetto che lo rappresenta[131]: «[l]'azione, pertanto, deve assumere connotazioni tali da creare in capo all'ente una situazione sostanziale meritevole di tutela, al fine di escludere la legittimazione a ricorrere delle c.d. associazioni di comodo»[132].

Già un ventennio addietro, la giurisprudenza aveva tentato di ampliare le prospettive di tutela degli interessi diffusi attraverso l'ancoraggio al principio di sussidiarietà orizzontale, considerando il criterio c.d. legale dell'individuazione delle associazioni legittimate alternativo e non tassativo, come, invece, stabilito dal codice dell'ambiente[133]. Si allude all'orientamento, delineatosi inizialmente presso i t.a.r. e successivamente recepito dal Consiglio di Stato, secondo cui la piena valorizzazione del principio di sussidiarietà, *id est* dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali nella gestione diretta di attività amministrative, impone che lo stesso debba trovare immediata applicazione anche in sede processuale[134]. È stata così riconosciuta la legittimazione ad agire a talune associazioni ancorché prive, a livello di rappresentatività e organizzazione, dei requisiti di riconoscimento previsti dall'art. 13 della legge n. 349 del 1986 e dall'art. 137 del codice del consumo (decreto legislativo n. 206 del 2005)[135]. Secondo questo indirizzo, definito del «doppio binario», l'iscrizione nell'elenco di cui al succitato art. 13 non determina un rigido automatismo, potendo il giudice, all'esito di una verifica della concreta rappresentatività, ammettere all'esercizio dell'azione anche associazioni non iscritte, la cui legittimazione – a differenza di quella *ex lege* delle

[131] M. Clarich, *Manuale*, cit., 166-167.

[132] TAR Lazio-Roma, Sez. I-*ter*, 29 ottobre 2024, n. 19012, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[133] Non è certo casuale, d'altronde, che – come ricordato da P. Dell'Anno, *Le trasformazioni del diritto ambientale*, in *Nuove autonomie*, 2009, 10 – il principio di sussidiarietà abbia visto la sua prima menzione proprio nelle norme dedicate all'ambiente nell'Atto unico europeo, per completare la sua espansione a principio ordinatore dei rapporti tra la Comunità e gli Stati membri: art. 5 del Trattato, fino alla codificazione costituzionale nell'art. 118, cpv.

[134] Così, ad es., TAR Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, in *Riv. giur. edil*, 2004, I, 1444, con nota di R. Damonte, *Il Tar Liguria fa il punto sulla legittimazione a ricorrere in giudizio di un ente privato costituito a tutela dell'ambiente*.

[135] Per indicazioni giurisprudenziali in tal senso, cfr. R. Lombardi, *Azioni popolari "atipiche" e tutela degli interessi diffusi*, in F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Cittadinanza e azioni popolari* (Atti del Convegno di Copanello, 29-30 giugno 2007), Soveria Mannelli 2010, 163 ss.; A. Maestroni, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi*, in S. Nespor, L. Ramacci (a cura di), *Codice dell'ambiente. Profili generali e penali*, Milano 2022, 938 ss.

associazioni di protezione ambientale di livello nazionale riconosciute (che non necessita di verifica) – dev'essere accertata in ciascuno dei casi concreti con riguardo alla sussistenza di tre presupposti: gli organismi devono perseguire statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, possedere un adeguato grado di rappresentatività e stabilità e avere un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso[136].

Per molti anni, si è trattato di un orientamento tutt'altro che univoco[137], che però, di recente, è stato ribadito dall'Adunanza plenaria muovendo dal presupposto che si tratti dell'indirizzo più consono al dettato costituzionale, «perché nel momento in cui, con l'art. 18, si riconosce la libertà di associazione, fra due possibili interpretazioni di una norma è preferibile quella che amplia, e non quella che restringe, le possibilità di azione dell'associazione stessa»[138]. Da qui l'affermazione che sono legittimati a esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso, non soltanto gli enti associativi esponenziali iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori, ma anche quelli semplicemente in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza.

Le successive pronunce hanno mantenuto fermi gli anzidetti criteri,

[136] *Ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 16 febbraio 2010, n. 885, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[137] Nel senso che la legittimazione a ricorrere *ex* art. 18 l. n. 349/1986 non può riconoscersi alle articolazioni territoriali delle associazioni riconosciute, le quali costituiscono soggetti a sé stanti, riferendosi tale disposizione specificamente al «carattere nazionale» di tali associazioni, pari alla rilevanza giuridica del bene protetto, TAR Campania-Napoli, Sez. IV, 7 settembre 2012, n. 3823, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 2827; Cons. Stato, Sez. IV, 28 maggio 2012, n. 3137, in *Foro amm. – CdS*, 2012, 1195; T.S.A.P., 16 gennaio 2012, n. 6, *ibidem*, 185; Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2010, n. 1403, *ivi*, 2010, 656; TAR Liguria, Sez. I, 11 maggio 2004, n. 748 e 20 settembre 2002, n. 968, in *Foro amm. – TAR*, 2004, 1331, e 2002, 2830; TAR Piemonte, Sez. I, 3 ottobre 2003, n. 1197, *ivi*, 2003, 2839; TAR Calabria-Catanzaro, Sez. I, 17 maggio 1999, n. 701, in *Foro amm.*, 2000, 625.

[138] Dec. n. 6/2020, cit., commentata favorevolmente da S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 520 ss., e criticata, invece, da G. Mannucci, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, *ibidem*, 529 ss.; nello stesso senso, Sez. VI, 26 gennaio 2022, n. 530, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Sez. III, 28 maggio 2021, n. 4116 e 10 dicembre 2020, n. 7850, in *www.giustiziainsieme.it,* 6 ottobre 2021 (con commento di S. Casilli, *Legittimazione, accertamento e risarcimento: il punto sulla capacità delle associazioni esponenziali (nota a Consiglio di Stato, Sezione Terza, 28 maggio 2021 n. 4116)*), e in *www.giustizia-amministrativa.it.*

ribadendo che, in presenza di tali presupposti, anche alle associazioni territoriali non iscritte nell'elenco ministeriale è riconoscibile la c.d. *vicinitas* alla fonte della lesione lamentata[139], che va «intesa come appartenenza o prossimità-contiguità dell'ente al territorio in cui ricade il bene medesimo»[140], «stabile collegamento territoriale tra l'area di afferenza dell'attività dell'ente e la zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso»[141].

La giurisprudenza ha, però, precisato anche di recente, che, «ai fini della legittimazione ad agire, *lo scopo associativo* non è di per sé sufficiente a rendere differenziato un interesse diffuso o adespota, facente capo ad una parte più o meno ampia della popolazione, ma occorre la prova di un *adeguato grado di rappresentatività*, di un *collegamento stabile con il territorio di riferimento* e di un'azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati (v. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1001/2010; sez. I, n. 1254 del 2020)»[142].

In definitiva, le prerogative processuali garantite per legge come forma di legittimazione speciale continuano a convivere con quelle potenzialmente riconoscibili in sede giudiziale in base alla valutazione, caso per caso, del singolo collegio giudicante[143]; una situazione giustificata dalla stessa giurisprudenza con l'assunto che una siffatta flessibilità avrebbe il vantaggio di consentire l'accesso al processo anche alle sedi secondarie e alle articolazioni locali delle associazioni maggiormente rappresentative[144], ma che – secondo certa dottrina – rischia di trasformare il giudice in

[139] Da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 14 ottobre 2024, n. 8208, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Sicilia-Catania, Sez. II, 10 gennaio 2024, n. 138, *ibidem*; Cons. Stato, Sez. IV, 18 maggio 2022, n. 3921 e 17 maggio 2022, n. 3885, *ibidem*; Sez. VI, 24 maggio 2021, n. 4022, in *RGA online*, n. 23/2021, con osservazione di C.M. Lorenzin, *La prova dei presupposti per la legittimazione delle associazioni*.

[140] Così TAR Abruzzo-L'Aquila, 3 gennaio 2022, n. 1, in *www.giustizia-amministrativa.it*; nello stesso senso, TAR Emilia-Romagna-Parma, Sez. I, 23 ottobre 2024, n. 277 e 27 aprile 2021, n. 102, *ibidem*; TAR Liguria, Sez. I, 12 gennaio 2021, n. 19, in *Foro amm.*, 2021, 124.

[141] TAR Lazio-Roma, Sez. II, 28 febbraio 2022, n. 2308, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[142] TAR Lazio-Roma, Sez. II-*ter*, 24 ottobre 2024, n. 18581, in *www.giustizia-amministrativa.it;* Sez. II, 18 luglio 2024, n. 14704, *ibidem*.

[143] Lo dice esplicitamente Cons. Stato, Sez. IV, 8 novembre 2010, n. 7907, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[144] A. Maestroni, *op. cit.*, 939-940, al quale si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

decisore politico, con pregiudizio per l'intero sistema, e di rendere incerti gli investimenti a danno del mercato[145].

A parte il fatto che, fondando la legittimazione delle associazioni sulla valorizzazione del legame territoriale tra l'associazione stessa e il bene che si intende tutelare, la garanzia degli interessi diffusi per mezzo delle associazioni finisce per dipendere dalla loro localizzazione su un dato territorio: si entra nel processo tramite un tentativo di differenziazione, peraltro fondato non su un dato normativo, ma esclusivamente fattuale (la *vicinitas*)[146], per cui, in definitiva, «è lo stesso giudice che, nell'ammettere l'associazione al giudizio, costruisce in capo a essa una posizione qualificata e differenziata»[147].

Su quest'ultima problematica torneremo più avanti[148], mentre ora non possiamo far a meno di segnalare come a complicare ulteriormente la situazione contribuisca la giurisprudenza europea, che interpreta l'art. 9, par. 3, della Convenzione di Aarhus nel senso che le associazioni riconosciute per la tutela dell'ambiente devono poter impugnare in via giurisdizionale i provvedimenti eventualmente non conformi con le previsioni europee e far valere gli effetti negativi prodotti sull'ambiente a prescindere dalla *vicinitas*, ossia dalla prova della stretta contiguità e del collegamento con la zona ambientale oggetto della controversia[149]. Le più

[145] M. Delsignore, *La legittimazione delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Riv. giur. amb.*, 2020, 179 ss.. Sui pericoli della prassi creativa del giudice amministrativo in merito alle posizioni soggettive, cfr. anche G. Mannucci, *op. ult. cit.*, 535-536. Torneremo sull'argomento a conclusione dell'indagine: *infra*, § 6.

[146] G. Mannucci, *Legittimazione e interesse a ricorrere delle associazioni ambientaliste*, in *www.federalismi.it*, n. 13/2023, 399, la quale nota che, in tal modo, «[s]i riproduce [...] la tendenza giurisprudenziale, sperimentata soprattutto in materia urbanistica ed edilizia, a fondare la legittimazione del terzo a impugnare un titolo abilitativo rilasciato ad altri soltanto sulla dimostrazione della sua 'prossimità' all'intervento».

[147] M. Delsignore, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo* standing *a tutela di* environmental interests *nella* judicial review *statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 781.

[148] *Infra*, § 6.

[149] Corte giust., Grande Sez., 8 novembre 2022, in causa C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe e V* c. *Bundesrepublik Deutschland*, in *RGA online*, 3 gennaio 2023, con osservazione di F. Vanetti, C. Ciuffa, *La legittimazione ad agire delle associazioni a tutela dell'ambiente alla luce del diritto internazionale ed europeo*. In argomento, anche A. Pisapia, *La legittimazione ad agire delle associazioni per la tutela di interessi collettivi: riflessioni a valle della giurisprudenza in materia di ambiente e dati personali*, in *Quad. AISDUE*, n. 1/2014, 27-31; G. Valenti, *L'interpretazione dell'art. 9, par. 3 della Convenzione di Aarhus da parte della Corte di giustizia. Nuove prospettive in tema di legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste?*, in *DPCE online*, 2023, 1, 1483 ss..

recenti pronunce della Corte di giustizia – che sembrano configurare una sorta di «presunzione di rappresentatività» delle associazioni ambientaliste – hanno indotto certa dottrina a suggerire «un allentamento in quella ricerca di elementi di dimostrazione della effettività/rappresentatività della associazione, che ancora si riscontrano in giurisprudenza in relazione alle associazioni non iscritte all'elenco presso il Ministero dell'ambiente»: ci si chiede, ad es., se faccia «davvero differenza che un'associazione sia stata costituita da tempo oppure in relazione alla contestazione di una certa opera, se in fin dei conti l'interesse fatto valere ha comunque carattere generale»[150].

Un cenno va fatto, infine, al ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici (c.d. *class action* pubblica), che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 198 del 2009, può essere proposto anche da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati[151].

In siffatta ipotesi, dunque, a fianco della legittimazione individuale del titolare di un interesse giuridicamente rilevante e omogeneo per una pluralità di utenti e consumatori per la lesione diretta, concreta e attuale di un proprio interesse, è prevista anche una legittimazione concorrente delle associazioni, le quali agiscono «non come titolari di una legittimazione esclusiva, derivante da particolari riconoscimenti o da specifiche attribuzioni legislative, o in forza di una sostituzione processuale, ma semplicemente come rappresentanti dei propri associati; in ogni caso, la loro legittimazione concorre con quella dei singoli cittadini»[152].

A prescindere da quale sia la corretta qualificazione del ricorso in

[150] Così F. Goisis, *Un ruolo di attrici nell'interesse generale per le associazioni ambientali. La interpretazione ampia e funzionale della materia ambientale e delle condizioni di legittimazione imposta dalla Corte di giustizia nei casi* Deutsche Umwelthilfe *e* Bei v. Clientearth, in S. Gardini, M.C. Rizzuto (a cura di), *Dialoghi sulla sostenibilità e lo sviluppo locale*, Napoli 2024, 99-100, ad avviso del quale, «se il problema è quello di evitare fenomeni di travestimento nelle forme associazionistiche di interessi diversi di carattere non ambientale, allora lo si dica con chiarezza, e si consenta alle parti resistenti di dimostrare queste circostanze, cioè il carattere emulativo o, peggio, estorsivo dell'azione proposta. Ma il carattere di interesse generale dell'associazione di per sé dovrebbe bastare». Torneremo sulla questione discutendo della legittimazione dei comitati spontanei: *infra*, § 5.

[151] M. Clarich, *Manuale*, cit., 168; F. Goisis, *La c.d.* class action *pubblica. Riflessioni intorno all'interesse – legittimo – ad una amministrazione efficiente*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 431, nt. 35.

[152] A. Travi, *Lezioni*, cit., 229.

parola fra i diversi tipi di azione – popolare, di classe e collettiva[153] –, ai nostri fini è importante segnalare come anche nella relativa previsione normativa si possa rintracciare una posizione legittimante individuale, fondata sulla sussistenza di un criterio differenziatore (l'appartenenza alla categoria di utenti o consumatori) e riconosciuta per l'esercizio di un potere di azione finalizzato alla tutela di un interesse sostanziale normativamente qualificato, che nella specie è individuale, ma al contempo comune a una pluralità di soggetti raccolti nella categoria di riferimento[154].

La giurisprudenza più recente ha a sua volta evidenziato che l'azione in parola «non è preordinata alla tutela dell'interesse del singolo promotore del procedimento alla tempestiva definizione dello stesso, ma dell'interesse, comune a tutti i soggetti coinvolti in analoghe procedure amministrative e, per questo, diffuso nel relativo ambito comunitario o categoriale, alla correzione di una distorsione propria della "funzione" (che nel singolo procedimento si estrinseca ma che in esso non si esaurisce): interesse che, proprio perché assume carattere omogeneo, indipendentemente dal numero e dalla specifica posizione procedimentale dei soggetti che ne sono portatori, è legittimamente azionato dalle relative associazioni rappresentative»[155].

Per il resto, il succitato art. 1, comma 4, sembra riferirsi «ad una accezione di associazioni o comitati di utenti o consumatori più vasta di quella di cui all'art. 3 del codice del consumo, essendo plausibile che il ricorso per l'efficienza possa essere proposto da associazioni di categorie produttive, ad esempio di imprese e di professionisti[156].

La legittimazione dell'associazione, comunque, «va sempre verificata in concreto, caso per caso, in relazione alla natura e alla tipologia dell'interesse leso, al fine di accertare se l'ente ricorrente sia statutariamente

[153] Nel senso che «[l]a conferma della natura collettiva del rimedio si trae dalle norme di *favor* tese a consentire l'intervento in giudizio ai soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente (art. 1, commi 2 e 3)», Cons. Stato, Sez. III, 24 febbraio 2025, n. 1596, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[154] S. Mirate, *La tutela del cittadino utente consumatore: profili pubblicistici*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, 64.

[155] Cons. Stato, Sez. III, 20 settembre 2024, n. 7704, in *www.giustamm.it*, n. 3/2025, con nota di E. Saresini, *La legittimazione attiva nell'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi. Commento a margine della sentenza del Cons. St., III, 20 settembre 2024, n. 7704.*

[156] A. Maltoni, G. Fidone, *L'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *www.federalismi.it,* 2024, 16, 117.

deputato alla tutela di quello specifico interesse 'omogeneo per una pluralità di utenti e consumatori'»[157].

4. *La legittimazione a ricorrere degli enti del terzo settore*

Dobbiamo adesso occuparci degli enti del c.d. «terzo settore», locuzione con cui s'intende indicare entità che non sono né Stato, o comunque istituzioni pubbliche, né impresa/mercato, dunque il privato motivato nella sua attività dal fine di lucro (realtà che rappresentano, rispettivamente, il primo e il secondo settore)[158], e che, però, è di natura pre-giuridica ed essenzialmente descrittiva[159] e non è di particolare aiuto allorché si pretenda di ricavarne implicazioni anche sul piano prescrittivo, proprio della scienza giuridica[160].

Com'è ai più noto, a norma dell'art. 4 del decreto legislativo n. 117 del 2017 (codice del terzo settore, d'ora in poi «c.t.s.»), gli enti del terzo settore hanno carattere privato e svolgono, in via esclusiva o principale, una o più attività d'interesse generale senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Nella relativa disciplina, emerge la difficoltà di inquadrare il "sociale" in una prospettiva che non conduca alla sua emarginazione o, piuttosto, alla sua riduzione agli schemi statualistici[161]. Com'è stato recentemente ricordato[162], si tratta di un tema che Aldo Mazzini Sandulli aveva messo in luce già diversi decenni fa, individuando, in una zona intermedia tra le persone giuridiche pubbliche e quelle private, la categoria degli «enti di interesse pubblico», conseguenza della «detipicizzazione» dell'azione amministrativa, che si può esprimere rispetto alle attività dei privati in

[157] Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2023, n. 5031, in *Giur. it.*, 2023, 1780.

[158] G. Tiberi, *La dimensione costituzionale del Terzo Settore*, in ASTRID, *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, a cura di C. Cittadino, Firenze 2008, 25.

[159] A. Simoncini, *Il* terzo settore *ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in P. Carrozza, E. Rossi (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino 2004, 75.

[160] G. Tiberi, *ibidem*.

[161] A. Orsi Battaglini, *"L'astratta e infeconda idea". Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (a proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17 (1988), 604.

[162] D. Palazzo, *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, in *Dir. amm.*, 2022, 514-515.

svariate forme e modalità, come «ingerenze, positive o negative, di propulsione e di freno, di ausilio e di sorveglianza»[163].

Il riconoscimento della qualifica di ente del terzo settore presuppone una precisa vocazione teleologica, con un oggetto sociale ben determinato e assoggettato a una pubblicità di carattere costitutivo: esso è, infatti, subordinato al soddisfacimento di alcuni vincoli inderogabili previsti dal legislatore in relazione al perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (c.d. elemento teleologico), allo svolgimento di tassative attività «di interesse generale» (contemplate nell'elenco di cui all'art. 5 c.t.s.), all'assenza di scopo di lucro (soggettivo), con conseguente obbligo di reinvestire il profitto nell'attività istituzionale – salvo il caso dell'impresa sociale – e di devoluzione del patrimonio dell'ente ad altri enti del terzo settore in caso di scioglimento o estinzione, nonchè all'iscrizione in un apposito registro pubblicitario (art. 4, comma 1, c.t.s.)[164].

Ai fini di quanto si dirà appresso[165], sembra utile rilevare che, nonostante l'ampiezza della formula di chiusura del succitato art. 4, erano sorte delle perplessità in ordine alla possibilità di riconoscere la qualifica di enti del terzo settore ai comitati, stante il carattere generalmente temporaneo e transitorio delle loro attività e la conseguente impossibilità di assumere le caratteristiche formali e strutturali tipiche degli enti disciplinati dal codice del 2017[166]. Ciononostante, la prevalente dottrina si è orientata verso una soluzione positiva, valorizzando un'interpretazione letterale dell'art. 4, che fa generico riferimento agli «altri enti di carattere privato», e, soprattutto, l'elemento teleologico, avuto riguardo al fatto che i comitati svolgono attività d'interesse generale, perseguendo scopi civici, solidaristici e di utilità sociale[167].

Va, infine, evidenziato come gli enti del terzo settore assolvano

[163] *Enti pubblici ed enti privati di interesse pubblico*, in *Giust. civ.*, 1958, 1943.

[164] D. Foresta, *Sugli enti del terzo settore. Tipi e funzione nell'articolazione del registro unico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1462.

[165] *Infra*, § 5.

[166] M.V. De Giorgi, *Terzo settore. Il tempo della riforma*, in Id., *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti tra due secoli*, Pisa 2021, 353.

[167] D. Poletti, *Costituzione e forme organizzative*, in M. Gorgoni (a cura di), *Il codice del terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, 2ª ed., Pisa 2021, 206 ss.; F. Loffredo, *Gli enti del Terzo settore*, Milano 2018, 80 ss. V. Montani, *I comitati tra Codice civile e Codice del Terzo settore*, in *https://jusvitaepensiero.it,* 2021, 6, 71 ss., osserva, peraltro, che «il carattere effimero dell'ente in questione costituisce solo una delle possibili configurazioni che lo stesso può assumere, non costituendone un dato prescrittivo».

all'importante funzione di recuperare la capacità, una volta esclusivamente politica, di «convertire gli interessi individuali in interessi convergenti verso un bene comune»: il codice del 2017, d'altronde, non ha fatto altro che « mette[re] nelle mani del volontariato la co-programmazione e la co-progettazione, insieme alle amministrazioni pubbliche, di azioni, interventi, opere di interesse collettivo, dando così alla sussidiarietà uno spazio che mai aveva avuto prima»[168]. Avallando tale operazione, la Corte costituzionale ha, a sua volta, fatto riferimento alla creazione di un nuovo canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico, bensì «sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico», in attuazione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 4, della Costituzione[169], qualificando gli istituti di cui all'art. 55 c.t.s.[170] come «espressione di una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria»[171].

Al termine di una così lunga premessa, potrebbe risultare deludente l'affermazione che, con specifico riguardo agli enti del terzo settore, il problema della legittimazione ad agire si è posto, soprattutto, con riferimento al caso dell'ente co-autore dell'atto amministrativo che intenda impugnarlo; questione che, evidentemente, non interessa la nostra indagine, incentrata sui soggetti legittimati ad agire a tutela di interes-

[168] Così, da ultimo, G. AMATO, *Introduzione*, in F. BASSANINI, T. TREU, G. VITTADINI (a cura di), *Comunità intermedie, occasione per la politica*, Bologna 2024, 18.

[169] Sent. 26 giugno 2020, n. 131, in *Foro it.*, 2021, I, 365.

[170] L'art. 55, comma 1, c.t.s. così recita testualmente: «In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona».

[171] L. VIOLINI, *Il Terzo settore nei suoi aspetti legislativi e giurisprudenziali*, in *Comunità intermedie*, cit., 189-190.

si superindividuali[172]. Per il resto, le problematiche che pone la legittimazione ad agire sono le stesse che, più in generale, abbiamo visto con riguardo alle associazioni, per cui ci limitiamo a segnalare una recente pronuncia del Consiglio di Stato che, sostanzialmente, le ricomprende, fornendo però interessanti spunti di riflessione con specifico riferimento agli enti del terzo settore.

Si trattava di un appello proposto da un'associazione parmense di promozione sociale ai sensi dell'art. 4 c.t.s., che in quanto tale non ha scopo di lucro e persegue finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante lo svolgimento in favore dei propri associati, di loro familiari o di terzi di una o più attività di interesse generale, avvalendosi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati. In particolare, gli scopi statutari di tale associazione sono la tutela dei diritti e bisogni delle persone disabili e genericamente "deboli" e delle loro famiglie, nei rapporti con le pubbliche istituzioni. Tale associazione era stata dichiarata carente di legittimazione ad agire in primo grado in quanto, da un lato, era stata costituita subito prima della presentazione del ricorso, al fine di proporre l'impugnazione, e non risultava avere svolto nel tempo alcuna attività significativa da cui dedurre l'esistenza di un'azione stabile e continuativa e, dall'altro, non aveva dimostrato di aver alcun interesse generale, attuale e concreto, a evitare un pregiudizio per l'intera categoria che avrebbe voluto rappresentare.

Secondo i giudici d'appello, tale statuizione è errata.

Dopo avere precisato che l'associazione è portatrice «di un interesse collettivo nel senso definito dalla giurisprudenza [...], ovvero collegato ad un "bene a godimento diffuso e non esclusivo", riferibile alla collettività di un determinato territorio oggetto della regolamentazione impugnata e in questa dimensione collettiva non tutelabile se non per il tramite dell'ente che ne assume la rappresentanza, in quanto proprio dell'intera categoria presso la quale la diffusione del bene è omogeneamente riscon-

[172] Come riferito da F. Gaspari, *Terzo Settore ed Amministrazione condivisa: profili sostanziali e processuali*, in *Società e diritti*, 15 (2023), 94 ss., al quale si rimanda per ulteriori approfondimenti, la migliore dottrina, dopo aver chiarito le diverse forme di partecipazione al procedimento, ha rilevato come la questione centrale sia se coloro che hanno partecipato alla procedura a valle della quale si è adottata una decisione pubblica possano impugnare quest'ultima in sede giurisdizionale (F. Trimarchi Banfi, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1 ss.; F.G. Scoca, *L'interesse legittimo*, cit., 234 ss.), problema che può essere risolto a seconda del valore che si riconosce al principio dell'andare *contra factum proprium* (F.G. Scoca, *op. ult. cit.*, 237, nt. 26).

trabile», i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che «[l]o statuto rende evidente che [essa] si fa portatrice di un interesse "meta-individuale", di carattere diffuso, ovvero dell'interesse alla protezione della dignità e pari opportunità delle persone più fragili ed esposte, disabili e non solo, interesse questo appartenente alla c.d. parte "debole" della comunità territoriale, ma, in definitiva, a tutte le persone della società civile che condividono una visione contributiva di "umanità" e l'aspirazione ad una cittadinanza concretamente democratica, egualitaria e solidaristica. E' evidente che accanto all'interesse legittimo dei singoli soggetti destinatari del regolamento impugnato alla corretta determinazione della compartecipazione ai "progetti di vita" offerti dal comune di Parma, vi è un interesse collettivo, addirittura così ampio, nei termini descritti, da sfiorare potenzialmente l'intera comunità territoriale, derivante dalla diffusione nella comunità di interessi omogenei, non meramente individuali e azionabili *uti singuli*, che trovano la loro origine in principi fondamentali di carattere costituzionale (artt. 2, 3 e 32 Cost.). D'altra parte, sarebbe in contraddizione con lo spirito che ha animato l'art. 5 della legge delega n. 106/2016 e il D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore) sulle attività di volontariato e di promozione sociale, consentire, per un verso, lo svolgimento di attività anche d'impresa per finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale, in attuazione dei richiamati principi costituzionali, e per altro verso, non ritenere che le associazioni così costituite possano accedere alla tutela giurisdizionale in quanto titolari di interessi collettivi, perché, diversamente ragionando, si tratterebbe di un riconoscimento per così dire "monco" dell'associazionismo a fini di interesse sociale generale. Pertanto, il Collegio non condivide la considerazione del primo giudice secondo cui l'associazione ricorrente ("*ente esponenziale spontaneo che si qualifica* motu proprio *come difensore di alcuni valori*") non possiede carattere di rappresentatività»[173].

Secondo recente dottrina, «[l]e ipotesi di legittimazione oggettiva ad agire riconosciute (*ex lege* o meno) a soggetti privati senza scopo di lucro e (spontaneamente) preposti alla tutela di interessi diffusi possono [...] comprendersi alla luce di una prospettiva che separi i concetti di interesse generale e interesse pubblico, come quelli propri di istituzioni o ordinamenti diversi (rispettivamente l'ordinamento generale e l'ordinamento, o meglio gli ordinamenti amministrativi), e che configuri le relazioni tra enti del terzo settore e interesse generale in termini diretti o immediati,

[173] Sez. III, 10 dicembre 2020, n. 7850, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

ossia non condizionati dall'intermediazione del potere pubblico (in particolare, legislativo)»[174].

Diversa è la coeva lettura secondo la quale, «[a]nche assumendo che la legittimazione discenda da una rinnovata fiducia che l'ordinamento accorda ai gruppi esponenziali di interessi in quanto portatori di esigenze dei corpi intermedi o di uno spirito di iniziativa sussidiario, il problema rimane [...] quello di ricercare le norme di garanzia poste a favore del gruppo unitariamente inteso»: sarebbe questo il caso della surriportata decisione del Consiglio di Stato, nella quale la legittimazione è stata ricondotta al riconoscimento di un interesse all'intervento di enti del terzo settore a tutela di disabili avente rilievo normativo[175].

5. *La legittimazione a ricorrere dei comitati spontanei*

Il tentativo della giurisprudenza di ampliare le prospettive di tutela degli interessi diffusi valorizzando il principio di sussidiarietà orizzontale, già descritto con riguardo alle associazioni[176], ha riguardato anche i comitati spontanei di cittadini, ai quali pure è stata riconosciuta la legittimazione ad agire ancorché privi di significativi livelli di rappresentatività e organizzazione[177]. In una decisione del Consiglio di Stato risalente a oltre un decennio addietro, si legge che «la piena valorizzazione di tale principio, vale a dire dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali nella gestione diretta di attività amministrative (in modo che l'intervento pubblico assuma appunto carattere sussidiario rispetto alla loro iniziativa), impone che esso debba trovare immediata applicazione anche in sede processuale al fine di garantire, a quegli stessi soggetti cui viene rimessa l'iniziativa sul piano sostanziale, la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa, per ottenere un controllo sociale diffuso anche dopo il suo esercizio da parte dei poteri pubblici»[178]. In una più recente pronuncia, dopo avere ripercorso l'evoluzione giurisprudenziale in materia sino alla già citata decisione della Plenaria n. 6

[174] D. Palazzo, *op. cit.*, 542.

[175] A. Cassatella, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 808-809, anche in nota.

[176] *Retro*, § 3.

[177] S. Mirate, *La tutela del cittadino*, cit., 69-70.

[178] Sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502, in *www.giustizia-amministrativa.it*; in termini, TAR Veneto, Sez. II, 17 ottobre 2014, n. 1317, *ibidem*.

del 2020, il Consiglio di Stato ha confermato l'impostazione secondo cui «perché un comitato possa validamente proporre ricorso per l'impugnazione di atti ritenuti lesivi è necessario che persegua statutariamente in modo non occasionale e generico obiettivi di protezione degli interessi dedotti in giudizio; abbia un adeguato grado di rappresentatività e stabilità; abbia un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso (Consiglio di Stato sez. IV, sent. 15 marzo 2018, n. 1838)" (Cons. St., Sez. I, n. 805/2019 e, similmente, Sez. I, n. 1693/2018 e n. 2202/2017)», dicendo chiaramente che rispetto a tale impostazione «è indifferente la qualifica del soggetto come comitato o associazione»[179].

Ancorché persistano atteggiamenti di netta chiusura, essendo stata recentemente esclusa la legittimazione ad agire di un comitato che, pur perseguendo statutariamente la tutela dell'ambiente ed essendo dotato di radicamento territoriale, non era registrato negli elenchi ministeriali[180], può dirsi che, nella giurisprudenza di gran lunga prevalente, la questione della legittimazione dei comitati spontanei ruota attorno a «tre elementi: adeguato grado di rappresentatività; collegamento stabile con il territorio di riferimento e azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati. Inoltre, occorre che l'attività del comitato si sia protratta nel tempo e che, quindi, il comitato non nasca in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti (C.d.S. IV, 7 settembre 2022 n. 7799; TAR Toscana II, 23 marzo 2022 n. 372; TAR Liguria II, 10 febbraio 2017 n. 95)»[181].

L'importanza di quest'ultimo elemento, in particolare, è stata a lungo evidenziata dal Consiglio di Stato – assai chiaro nell'affermare in numerose occasioni che «per i comitati la legittimazione ad impugnare i provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi [...] non può prescindere dal requisito della stabilità temporale, ciò in quanto la loro attività deve ri-

[179] Sez. IV, 28 novembre 2022, n. 10441, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[180] TAR Toscana, Sez. II, 29 luglio 2021, n. 1119, in *www.giustizia-amministrativa.it*; in termini analoghi, TAR Liguria, Sez. I, 3 settembre 2020, n. 600, in *Foro amm.*, 2020, 1739.

[181] TAR Toscana, Sez. II, 14 novembre 2022, n. 1303, in *Riv. giur. edil.*, 2023, I, 140; nello stesso senso, TAR Sicilia-Palermo, Sez. II, 13 maggio 2024, n. 1600, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Veneto, Sez. II, 4 settembre 2023, n. 1241 e 8 aprile 2021, n. 463, in *Foro amm.*, 2023, II, 1190 e in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Lazio-Roma, Sez. II, 13 febbraio 2023, n. 2430, *ibidem*.

sultare protratta nel tempo e non, invece, insorta proprio e unicamente in funzione dell'impugnazione di quei provvedimenti specifici»[182] – e ha spesso giustificato pronunce di inammissibilità per difetto di legittimazione di comitati costituiti da poco tempo[183].

Di recente, tuttavia, i giudici di Palazzo Spada hanno avuto un ripensamento, optando per un orientamento più permissivo[184]. In un caso in cui la stabilità temporale – consistente, ripetesi, nello svolgimento della propria attività in via protratta nel tempo, con preesistenza in ogni caso rispetto all'iniziativa che s'intende contrastare – sarebbe mancata essendo il comitato appellante sorto soltanto un mese prima della proposizione del ricorso di primo grado, il Consiglio di Stato ha richiamato un proprio precedente orientamento[185], secondo cui non può attribuirsi rilevanza decisiva in senso negativo alla circostanza che il comitato sia stato costituito solo qualche mese prima della proposizione del ricorso e che inizialmente siano pochi i soci che ne fanno parte. Tale pronuncia aveva osservato che «[s]e l'elemento temporale fosse dirimente si impedirebbe in modo irragionevolmente discriminatorio a formazioni sociali di nuova costituzione, per il cui riconoscimento giuridico ai sensi di legge, tra l'altro, non è richiesto un numero minimo di componenti o di soci costituenti, di accedere agli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per la tutela di situazioni giuridiche protette, in violazione dei principi espressi dagli artt. 2, 3 e 39 Cost.. Ed ancora, attribuire all'elemento temporale – la più o meno recente costituzione – tale funzione di discrimine, introdurrebbe un indebito elemento discrezionale se non arbitrario la cui delimitazione – in mesi? in giorni? in anni? – o valutazione non è, del resto, in alcun modo dalla legge considerata né, quindi, attribuita a qualsivoglia organismo. Neppure può fondatamente sostenersi che l'associazione sia "nata in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti". La circostanza che il primo atto concreto compiuto per la realizzazione delle finalità statutarie sia la proposizione dell'impugna-

[182] *Ex plurimis*, Sez. IV, 2 maggio 2023, n. 4445, 11 aprile 2023, n. 3639 e 18 maggio 2022, n. 3921, in *www.giustizia-amministrativa.it*; in *Urb. e app.*, 2023, 578, con commento di R. Poppi, *La legittimazione ad agire di comitati spontanei e/o associazioni a protezione dell'ambiente (e non)*; in *www.giustizia-amministrativa.it*; nello stesso senso, TAR Toscana, Sez. II, 29 luglio 2021, n. 1119, *ibidem*.

[183] Cfr., ad es., TAR Emilia-Romagna-Bologna, Sez. II, 19 febbraio 2024, n. 127, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. II, 30 giugno 2021, n. 4952, *ibidem*.

[184] L'ha segnalato S. Tranquilli, *La legittimazione a ricorrere*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il giudizio amministrativo. principi e regole*, Napoli 2024, 187-188.

[185] Sez. III, 10 dicembre 2020, n. 7850, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

zione [...] non dimostra l'occasionalità della rappresentatività dell'interesse collettivo che l'associazione ha assunto».

Ferma restando la validità dei requisiti della finalità ambientale da tutelare, che dev'essere presente a livello statutario, della consistenza organizzativa e adeguata rappresentatività dell'ente (dunque, stabilità organizzativa e associativa) e della stabilità territoriale, consistente nel collegamento effettivo tra l'ente e l'area che s'intende tutelare, ad avviso del Consiglio di Stato, «qualche perplessità suscita, piuttosto, la persistente attualità e validità del requisito in discussione, quello ossia relativo alla c.d. stabilità temporale. E ciò anche alla luce di alcuni dei più significativi interventi normativi di rango internazionale (cfr. Convenzione di Aahrus del 25 giugno 1998), costituzionale (cfr. art. 118 a seguito della legge costituzionale n. 3 del 2001) e legislativo (cfr. art. 3-*ter* del codice dell'ambiente)», dai quali «emerge [...] una forte attenzione non solo nei riguardi dei singoli ma anche dei corpi intermedi, espressamente tutelati e valorizzati dall'art. 2 della Carta costituzionale, e del ruolo che gli stessi – pure attraverso il ricorso ai mezzi giurisdizionali – possono efficacemente svolgere per la tutela di determinati interessi generali e, in particolare, per la tutela della salute e dell'ambiente»[186].

Ciò premesso, i giudici di Palazzo Spada osservano che:

«Le associazioni ed i comitati che insorgono avversi taluni atti della PA sono solitamente costituiti proprio in occasione di un "evento scatenante". Ciò che è tra l'altro naturale, non potendosi ipotizzare che talune iniziative, dato il notevole impiego di risorse e di mezzi che normalmente richiedono, possano nascere dal nulla, in assenza ossia di una particolare fattispecie di ritenuta fonte lesiva. Pertanto: escludere tutte le formazioni sociali costituitesi *ad hoc*, e dunque tutte quelle che sorgono "in occasione" di determinati eventi lesivi, vorrebbe dire escludere la gran parte di simili organismi associativi dalla possibilità di invocare tutela dinanzi ai preposti organi di giustizia, il che risulterebbe contrario rispetto ai principi contenuti nelle disposizioni internazionali, costituzionali e legislative sopra indicate;

Sotto diverso profilo è pacifico che la tutela *uti singuli*, in ossequio al medesimo orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, soggiace a vincoli meno stringenti come la *vicinitas* e la prova del danno patrimo-

[186] Sez. V, 25 agosto 2023, nn. 7952 e 7956, in *RGA online*, n. 48/2023, con commento adesivo di U. Fantigrossi, *Si amplia l'accesso alla giustizia amministrativa per associazioni e comitati*.

niale e personale (alla salute) asseritamente subito. Di qui una evidente disparità di trattamento, considerati i parametri richiesti per le formazioni sociali (non solo stabile collegamento ma anche stabilità temporale nei termini di cui si è già detto), tra due categorie (singoli ed associazioni) che legge (art. 3-*ter* cit.) e Costituzione (art. 118 cit.) collocano invece su un piano di perfetta e totale equiparazione. Disparità di trattamento che assume connotati di un certo rilievo ove soltanto si consideri il particolare regime di favore di cui godono siffatti corpi intermedi ai sensi dell'art. 2 Cost.

Corollario di siffatto disallineamento è che, in termini di strategia processuale, i ricorsi vengono proposti sia come associazione sia come singoli individui (i quali sono coloro che fanno poi parte dell'associazione stessa), in modo che se non dovesse riconoscersi legittimazione processuale alla formazione sociale (per mancanza del requisito della stabilità temporale) si potrebbe pur sempre trovare ingresso nella ridetta procedura contenziosa attraverso il meccanismo del ricorso collettivo (dato dall'insieme dei singoli ricorrenti che agiscono individualmente ed i quali non sono pacificamente soggetti alle medesime limitazioni di carattere temporale) o comunque individuale: il che, ove pure non costituisse forma di elusione di quanto stabilito dal richiamato orientamento, comunque finirebbe per svuotare di significato i criteri specificamente individuati dalla giurisprudenza onde ammettere la legittimazione processuale di talune formazioni sociali;

In ulteriore analisi è noto – come a suo tempo messo in rilievo da autorevole dottrina – che l'esigenza di una legittimazione "di gruppo" deriva dalla preoccupazione che, pur trattandosi di interessi di alto valore sociale e di notevole rilevanza individuale, lo scontro con antagonisti più forti (i titolari ossia di autorizzazioni che determinano rilevanti impatti sul piano sanitario, paesaggistico ed ambientale) possa attenuare l'efficienza e l'effettività della tutela ove questa sia invocata dal singolo individuo. Intervenire in sede processuale mediante gruppi organizzati consente infatti, secondo il noto adagio per cui "l'unione fa la forza", di ottimizzare competenze (anche di natura tecnica) e di condividere risorse (anche di natura finanziaria, date le elevate somme richieste per accedere alla giustizia amministrativa tramite il versamento del contributo unico). In questa direzione, spingere di fatto a chiedere giustizia in forma individuale piuttosto che in forma associativa si traduce: più "a monte", nella costruzione di un vero e proprio ostacolo all'accesso ai mezzi giurisdizionali di chiaro segno contrario rispetto a quanto espressamente previsto

dal citato art. 9, par. 5, della Convenzione di Aahrus; più "a valle", in una tutela più stemperata e dequotata delle singole matrici sanitarie, ambientali e paesaggistiche, le quali godono invece di un certo livello di tutela rafforzata a livello costituzionale (artt. 9 e 32 Cost.);

Non si trascuri poi che, nell'ottica del citato art. 3-*ter* del codice dell'ambiente, la *governance* del bene ambientale passa altresì attraverso l'azione di siffatte formazioni sociali le quali, in chiave di sussidiarietà, rispondono in questo modo al problema della insufficienza della tutela pubblica di certi valori, pure costituzionalmente garantiti, mediante la tipica azione dei pubblici poteri. Azione sussidiaria, quella appena descritta, che una volta esauriti tutti i mezzi di carattere fisiologico (accesso agli atti, partecipazione al procedimento, etc.), giocoforza deve assumere natura patologica mediante il ricorso alla tutela di tipo giurisdizionale. L'orientamento giurisprudenziale che si basa, tra l'altro, sul requisito della stabilità temporale, finirebbe piuttosto per scoraggiare quelle forme di associazionismo cui la citata disposizione del codice dell'ambiente, unitamente all'art. 118, quarto comma, Cost., tende invece ad assegnare un ruolo pressoché fondamentale ai fini della tutela dell'ambiente;

A ciò si aggiunga che esigere tale "prova di maturità" in capo alle associazioni non riconosciute si tradurrebbe, ove non si inneschino altresì forme di tutela individuale oppure ad opera di associazioni legalmente riconosciute (art. 13 legge n. 349 del 1986), nella creazione di vere e proprie sacche di insindacabile illegittimità e, di conseguenza, nella possibile compromissione dei valori ambientali, soprattutto ove i motivi di ricorso si appalesino conclusivamente e sostanzialmente fondati;

Né il riconoscimento della legittimazione processuale in capo a siffatti organismi potrebbe compromettere, in qualche misura, il principio della giurisdizione soggettiva su cui poggia il sistema del processo amministrativo. E ciò in quanto le suddette formazioni sociali, benché costituite in occasione di specifiche vicende, non coltivano comunque un generico interesse alla legittimità dell'azione amministrativa quanto, piuttosto, un proprio concreto interesse giuridicamente qualificato dalla presenza di uno stabile collegamento tra la sfera soggettiva dell'ente e la fattispecie oggetto della potestà amministrativa, di solito una determinata area territoriale, di cui si chiede il sindacato. Sarebbe in altre parole più che sufficiente, onde garantire il rispetto del principio della giurisdizione soggettiva, il solo requisito della stabilità territoriale;

In questa direzione, l'orientamento restrittivo elaborato dalla giurisprudenza maggioritaria sembrerebbe dunque rispondere all'esigenza

non tanto di garantire il rispetto dei richiamati principi della giurisdizione soggettiva quanto piuttosto di introdurre – seppure indirettamente – ulteriori forme di deflazione del contenzioso che, tuttavia, devono non solo formare esclusivo appannaggio dell'azione del legislatore ordinario ma anche considerarsi giocoforza recessive, per livello e grado di importanza, rispetto a più elevati valori di rango costituzionale come la salute, il paesaggio e l'ambiente.

Da quanto complessivamente detto deriva, ad avviso del collegio, che ai fini della legittimazione al ricorso di simili organismi (pure definiti in dottrina comitati d'occorrenza o spontanei) siano sufficienti i requisiti della finalità statutaria e della stabilità organizzativa, associativa e territoriale, non risultando altresì necessario quello della stabilità temporale».

A quest'ultima, innovativa, decisione si è prontamente allineata una pronuncia di primo grado[187], ma la giurisprudenza successiva continua a inserirsi nel solco del pregresso, più rigoroso, orientamento[188].

In alcuni casi, poi, per escludere la legittimazione dei comitati, si è tenuto conto della carenza di altri requisiti, come ad es. del numero degli associati, costituito da sette cittadini, numero ritenuto «di estrema esiguità rapportato anche solo alla popolazione della Frazione (e a maggior ragione del Comune [...]) e come tale non rappresentativo della comunità locale di appartenenza»[189], oppure della scarsa rappresentatività del territorio di riferimento, avendo il comitato ricorrente la propria

[187] TAR Puglia-Bari, Sez. II, 24 ottobre 2023, n. 1248, in *RGA online*, n. 49/2024, con osservazione di P. Bertolini, *Legittimazione ad agire di comitati spontanei a tutela di interessi collettivi e requisito della stabilità temporale*.

[188] *Ex multis*, TAR Lazio-Roma, Sez. II stralcio, 4 novembre 2024, n. 19334, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Campania-Napoli, Sez. V, ord. 24 luglio 2024, n. 1428, *ibidem*; TAR Lazio-Roma, Sez. II-*bis*, 30 gennaio 2024, n. 1801, *ibidem*; Sez. III, 5 gennaio 2024, n. 264, *ibidem*.

[189] TAR Calabria-Catanzaro, Sez. I, 5 febbraio 2024, n. 183, in *www.giustizia-amministrativa.it*; analogamente, TAR Lazio-Latina, Sez. I, 20 aprile 2021, n. 250, in *RGA online*, n. 22/2021, con osservazione di C.M. Lorenzin, *Legittimazione ad agire dei comitati*, che ha ritenuto privo di legittimazione un comitato formato solo da tre persone. Cfr., però, TAR Veneto, Sez. II, 29 febbraio 2024, n. 376, in *www.giustizia-amministrativa.it,* secondo cui, «[s]eppure l'esiguo numero dei soci (per il vero dei soli soci fondatori) possa indurre a dubitare del requisito della rappresentatività del comitato ricorrente, la centralità degli interessi alla tutela dei quali esso è preposto non può essere misconosciuta, specie alla luce della copertura costituzionale recentemente rafforzata per effetto delle modifiche introdotte alla Carta fondamentale (legge costituzionale, 11 febbraio 2022, n. 1)».

sede a distanza di oltre 10 km. dall'opera oggetto del provvedimento impugnato[190].

6. *Per concludere: la legittimazione al giudizio degli interessi superindividuali tra giudice e legislatore*

Si è già detto che, applicando in via giurisprudenziale il principio di sussidiarietà orizzontale, da tempo si sta sviluppando l'azionabilità in giudizio di interessi volti alla tutela di beni comuni, per i quali la titolarità viene ravvisata anche in capo a semplici gruppi di cittadini, privi di un'organizzazione stabile propria delle associazioni formalmente costituite[191].

Per evidenti ragioni di spazio, non possiamo qui soffermarci sulle ricadute che il suddescritto fenomeno può avere sul piano della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, se non per osservare che il legame fra principio di sussidiarietà orizzontale e legittimazione a ricorrere, in particolare delle associazioni e dei comitati, costituisce da tempo oggetto di attenzione in dottrina[192].

Va detto subito che, ancora una volta, non v'è unanimità di opinioni né in giurisprudenza né in letteratura.

In una recente trattazione monografica sul tema, si è catalogata la giurisprudenza in tre orientamenti: le pronunce meno recenti, che negano forza vincolante al principio di sussidiarietà orizzontale, attribuendogli un carattere meramente programmatorio, inidoneo a modificare i tradizionali criteri di legittimazione delle associazioni ambientaliste basati sul c.d. «doppio binario»; le sentenze che ricorrono al principio costituzionale come criterio rafforzativo di una legittimazione già affermata – attraverso

[190] Cons. Stato, Sez. IV, 7 agosto 2024, n. 7033, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[191] S. Mirate, *op. ult. cit.*, 244 e 260 ss., ove ampi riferimenti giurisprudenziali.

[192] Senza pretese di completezza, si segnalano: F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 411 ss.; F. Romano, *La legittimazione ad agire a tutela dell'ambiente: verso una rivisitazione del sistema processuale amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, I, 563 ss.; P. Duret, Taking "commons" seriously*: spigolature su ambiente come bene comune e* legitimatio ad causam, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2013, 1 ss.; Id., *Riflessioni sulla* legitimatio ad causam *in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 688 ss.; R. Leonardi, *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune acquisizioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, II 3 ss.; S. Pellizzari, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Ist. fed.*, 2011, 593 ss.

i criteri tradizionali (iscrizione negli elenchi ministeriali, *vicinitas*, ecc.) o, talvolta, la partecipazione procedimentale – o come supporto all'estensione interpretativa in chiave «superdisciplinare» dell'interesse all'ambiente inteso in senso lato (cioè, come comprensivo della conservazione e valorizzazione dei beni culturali, del paesaggio urbano rurale e naturale, dei monumenti e dei centri storici, insomma della complessiva qualità della vita); le pronunce che, ancorchè «ad uno stadio ancora pionieristico» e con un andamento alquanto altalenante dovuto al «noto e ricorrente timore circa il rischio di scivolamento verso inedite forme di azione popolare», riconoscono la titolarità di un'autonoma posizione legittimante a semplici cittadini in forza del principio di sussidiarietà orizzontale[193].

Quest'ultima tendenza – comunque minoritaria[194] – costituisce «il risvolto sul piano processuale della crescente attenzione riservata dal mondo giuridico alla tematica dei cd. «beni comuni»[195], alla quale non a caso ha recentemente fatto cenno l'Adunanza plenaria con riferimento alla «legittimazione al ricorso "rivisitata"» quale potenziale «strumento per controllare, anche in forme giurisdizionali, i governanti e i poteri pubblici»[196].

Si tratta di un tema troppo ampio per poter essere qui affrontato con i necessari approfondimenti[197]. Ai limitati e contingenti fini della presente indagine, va, tuttavia, ribadito quanto osservato – anche in quel caso senza la profondità che la delicatezza del tema richiederebbe – nel commentare la decisione della Plenaria poc'anzi menzionata: cioè, che, muovendo dalla nuova prospettiva aperta dalle relazioni della legittimazione a ricorrere con il principio di sussidiarietà orizzontale e con la teoria dei beni comuni, relazioni le cui potenzialità sono state colte anche se non pienamente sviluppate da quella pronuncia, l'interprete deve sforzarsi di trovare il modo di ampliare l'accesso al giudizio degli interessi comuni che non trovano adeguata tutela presso i pubblici poteri. Chiedersi, dunque, se, alla luce di queste nuove esigenze ordinamentali, il timore della giurisprudenza di largheggiare troppo con le azioni popolari in un processo a

[193] Così S. Mirate, *op. ult. cit.*, 285 ss., alla quale si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali (i brani virgolettati riportati nel testo si trovano a p. 290).

[194] G.S. Foderà, *La legittimazione all'accesso agli atti da parte dei cittadini del mare*, in *Foro amm.*, 2021, 1569 ss.

[195] S. Mirate, *op. ult. cit.*, 294.

[196] Dec. n. 22/2021, cit.

[197] Per un inquadramento generale del tema, cfr. A. Di Porto, Res in usu publico *e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino 2013.

natura soggettiva come quello amministrativo[198] sia eccessivo[199] e risenta di una visione di tali azioni – come azioni a legittimazione generalizzata esperite dai singoli individui per lo più nell'interesse generale dello Stato – da ritenere ormai datata, ben potendosi oggi riconoscere nell'azione popolare «l'esercizio di un potere d'azione giurisdizionale fondato sulla funzione di tutela di un interesse del cittadino, che è suo proprio, in quanto rappresentante della comunità di appartenenza, ma al contempo è comune, in quanto egli ne è titolare insieme con altri cittadini che formano la medesima comunità»[200]. Ovvero ritenere, al contrario, che per un ampliamento della legittimazione a ricorrere sarebbe comunque necessario un intervento del legislatore, non potendo la stessa essere operata in virtù del solo principio di sussidiarietà orizzontale[201], in quanto, anche se la circostanza che l'integrazione del modello oggettivo con quello relativamente soggettivo sia, almeno potenzialmente, tale da coprire gli spazi di tutela autonomamente invocabili dal *quivis* indurrebbe a non escludere recisamente, in un sistema imperniato sul canone di effettività (e, quindi, di atipicità), l'esperibilità di un'azione popolare anche al di fuori delle ipotesi espressamente normate, sono l'assetto istituzionale dei poteri dello Stato e il canone di meritevolezza della tutela a porre argini alle tutele invocabili da qualsivoglia cittadino[202].

La dottrina, in verità, non si è sottratta a tale compito.

Da più parti si ritiene che i beni comuni, essendo correlati a posizioni giuridiche soggettive qualificate, dovrebbero poter essere difesi in sede giurisdizionale da ciascun componente la comunità[203]: ogni cittadino, ad

[198] TAR Lombardia-Milano, Sez. III, 17 agosto 2020, n. 1578, in *Foro amm.*, 2020, 1481; TAR Lazio-Roma, 3 febbraio 2020, n. 1408, *ibidem*, 310.

[199] Come ritiene, ad es., P. Duret, *op. ult. cit.*, 45 ss., critico nei confronti della preoccupazione, avvertita dalla giurisprudenza, di selezionare i legittimati *ad causam* al fine di «arginare una potenziale *litigation explosion*» e scongiurare il rischio di «un'incontrollata espansione dell'accesso dei singoli alla tutela».

[200] Così S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, cit., 647.

[201] TAR Campania-Napoli, Sez. VII, 5 gennaio 2017, n. 107, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[202] A. Giordano, *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 449 ss.

[203] Sul punto, di recente, V. Cerulli Irelli, *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 646: sui beni comuni «si instaurano […] diritti di fruizione come diritti personali (che possono anche coincidere con diritti collettivi) tutelabili da chiunque a fronte di altri soggetti e della pubblica amministrazione (alla quale spettano compiti organizzativi e di gestione)».

es., dovrebbe essere legittimato a impugnare i provvedimenti amministrativi di cattiva gestione di un parco nel quale ha il diritto di entrare e passeggiare[204].

Non mancano, d'altronde, interessanti studi intesi a dimostrare l'idoneità del principio di sussidiarietà orizzontale a legittimare il diritto delle comunità civili e sociali di prendere in cura beni a fruizione indivisa, in tal modo sovrapponendo regole, consuetudini e interessi a quelli statuiti per legge[205]. Un elemento di rottura con la tradizione viene, in particolare, individuato nella considerazione che, se la porta d'accesso al giudice è la sussidiarietà orizzontale, ciò significa che il conflitto di interessi che il giudice è chiamato a dirimere è tra due interessi collettivi – l'uno assegnato alla pubblica amministrazione o chi agisce per lei, l'altro a esponenti della società civile – i cui titolari non possono essere chiamati a dimostrare, ai fini dell'accesso al giudizio, la lesione specifica di un interesse chiaramente differenziato[206]. Una siffatta ricostruzione, ovviamente, delinea un'evoluzione del processo verso forme maggiormente oggettive[207].

Il problema di cui qui ci occupiamo è stato recentemente affrontato anche in due importanti contributi sulla legittimazione a ricorrere che, condivisibili o meno che siano, denotano sicuro interesse per la questione in esame.

Alludiamo, innanzitutto, alla già più volte citata monografia di Silvia Mirate, la quale, muovendo dall'individuazione della legittimazione ad agire come mera «affermazione della titolarità della situazione soggettiva dedotta in giudizio»[208], ma al contempo dal rifiuto della tesi che «lega la qualificazione giuridica» delle situazioni soggettive esclusivamente «alla norma regolativa del potere amministrativo», reputa inevitabile consegnare al giudice amministrativo «un ruolo attivo nella "scelta" dei sogget-

[204] G. Fidone, *I beni comuni per tutti. Una scuola, una città, un vulcano*, Pisa 2021, 46.

[205] Così, ad es., F. Giglioni, *op. cit.*, 413 ss., spec. 418-419.

[206] Ivi, 441 e 449.

[207] Ne è consapevole lo stesso F. Giglioni, *op. cit.*, 450. Interessanti considerazioni al riguardo anche da parte di A. Cioffi, *Interesse generale e legittimazione oggettiva*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli 2017, 292-293, specie laddove nota come l'interesse generale, che solo «può costituire la legittimazione oggettiva», è un interesse «esistenziale [che] riflette le esigenze della persona e della comunità. Per questo, non a caso, emerge nella sfera dei beni culturali, del paesaggio, dell'ambiente, ovvero dei beni comuni».

[208] *La legittimazione*, cit., 16-18.

ti legittimati a ricorrere» al fine di consentire un progressivo ampliamento dell'accesso alla tutela giurisdizionale[209].

Altrettanto pregevole e suggestiva è la ricostruzione di Biagio Giliberti, che, muovendo dal convincimento che un *minimum* di giurisdizione oggettiva non sia necessariamente un dramma da scongiurare a tutti i costi, prova a leggere il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa alla luce di quello di sussidiarietà, ravvisando nel principio di libertà dell'individuo nell'ordinamento la fonte di immediata legittimazione ad agire avverso gli atti dei pubblici poteri[210].

Marco Magri, poi, muovendo dal convincimento che l'interesse legittimo – la cui definizione, a suo avviso, non competerebbe affatto, a dispetto della comune opinione, esclusivamente alla teoria generale del diritto – si fondi sul principio di solidarietà sociale, ha messo in discussione il teorema («dogma») della legittimazione ad agire, nella sua duplice veste di criterio di esclusione dell'azione popolare e di requisito (rigorosamente autonomo dall'interesse ad agire) di ammissibilità della domanda di annullamento, che postula l'inaccessibilità alla giustizia amministrativa di chi non agisca per il soddisfacimento di un interesse «preso in considerazione» dalle norme che conferiscono poteri[211].

Pier Luigi Portaluri, infine, muovendo dalla consapevolezza di dover mantenere un filtro all'accesso alla tutela giurisdizionale basato su una concreta valutazione della meritevolezza della pretesa azionata[212], ha provato a trovare negli artt. 2, 3, 117 e 118 della Costituzione «qualche spunto di riflessione per spostare un po' più avanti la linea dello spirito di tutela» degli interessi superindividuali[213]. Dal diritto di ricevere e di erogare «una prestazione solidale e "pleromatica"», che dovrebbe orientare verso «un *favor* ordinamentale nei confronti dell'accesso al giudice qualora si

[209] Ivi, 197-198 e 206-207.

[210] B. Giliberti, *op. cit.*, *passim*; Id., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020.

[211] M. Magri, *op. cit.*, *passim*; Id., *Individuazione dell'interesse legittimo e accertamento della legittimazione ad agire nel processo amministrativo, dopo il "caso Randstad"*, in *www.giustiziainsieme.it*, 21 aprile 2022; Id., *Annullabilità di protezione ed abuso di logica astratta nel processo amministrativo*, in *Lo Stato*, 18 (2022), 297 ss.; Id., *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi (nota a Cons. St., sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 9 settembre 2022.

[212] Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[213] Questo il proposito dichiarato da P.L. Portaluri, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali:* quid noctis*,* custos*?*, in *Scritti in onore di E. Picozza*, Napoli 2019, II, 1347.

tratti di tutelare interessi superindividuali» ed «estendersi sino ad annettere un contenuto squisitamente *azionabile*, dunque *processuale*», e dal superamento di slancio, grazie anche alla giurisprudenza costituzionale, del «tradizionale modello antropocentrico per avvicinarsi in modo palese a una visione finalmente solidale e biocentrica del territorio», egli trae le premesse per la configurazione di una «*vicinitas* in senso assiologico», che non sia più declinata «in senso *fisico* del soggetto ricorrente rispetto al contesto territoriale in cui avviene il fatto (o atto) giuridico che genera la domanda di tutela», ma svincolata «anche dal radicamento in quel determinato contesto locale dove è avvenuto l'"evento scatenante"»[214]. Assiologicamente intesa, la *vicinitas* selezionerebbe anche soggetti che si qualificherebbero in ragione dell'impegno svolto per il perseguimento di interessi generali, a prescindere dall'angusto e penalizzante collegamento materiale con il territorio di riferimento[215].

È significativo che l'anzidetta accezione di *vicinitas* in senso, per così dire, funzionale, si ritrovi tale e quale in un passaggio della decisione n. 22 del 2021 dell'Adunanza plenaria, che ne rinviene il fondamento del riconoscimento della legittimazione a ricorrere ai soggetti «toccati in un proprio interesse all'insediamento abitativo, ossia alla 'radicazione *in loco*' dei propri 'interessi di vita', familiari, economici o relativi ad altri 'qualificati e consolidati rapporti sociali'».

Proviamo adesso a tirare le somme.

Come speriamo sia emerso da questa, inevitabilmente incompleta, rassegna, per disciplinare l'accesso alla giustizia degli interessi superindividuali, la giurisprudenza continua a richiedere di regola, da un lato, stabilità dei gruppi e, dall'altro, localizzazione degli interessi: il primo

[214] P.L. Portaluri, *op. cit.*, *passim*.

[215] Ivi, 1363. La tesi è ribadita in *Ascendenze del creazionismo giurisprudenziale e ricadute sul processo amministrativo: il controllabile paradigma dell'accesso al giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 232 ss., dove l'A. mostra anche di condividere la decisione n. 6/2020, con la quale l'Adunanza plenaria ha confermato il criterio del «doppio binario» facendo derivare il diritto al ricorso dagli artt. 2 e 118 Cost., criticandola soltanto laddove ribadisce il requisito della stabilità temporale, che – a suo avviso – si pone in distonia con il principio di sussidiarietà orizzontale. Ulteriori sviluppi del pensiero dell'A. si hanno, infine, nella monografia *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, nella quale viene proposta una «lettura rovesciata» del controllo di meritevolezza della tutela, da utilizzare come strumento per ampliare, anziché restringere, le vie dell'accesso al giudice, riproponendo la formula della *vicinitas* assiologica e confidando nella funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria come argine all'«occasionalismo» giurisprudenziale.

requisito serve a escludere i gruppi effimeri, costituiti allo scopo di dar vita a quella singola e specifica reazione processuale; il secondo mira a radicare l'interesse in una situazione spazialmente determinata, fornendo un criterio di differenziazione di esso idoneo a scorporarlo dagli interessi genericamente diffusi[216].

Con riguardo a quest'ultimo requisito, come si è riferito, si registra l'intervento di avveduta dottrina, che sembra essere riuscita a incidere sulla giurisprudenza facendo accogliere un'accezione più elastica di *vicinitas*, anche se la questione è ancora aperta.

Il compito, tutt'altro che agevole, della «comunità degli interpreti»[217] consiste nell'impedire non tanto il singolo accesso del titolare di interessi diffusi, quanto la moltiplicazione illimitata delle parti, individuando dei metodi atti a consentire la partecipazione diretta di titolari di interessi diffusi senza perdere d'occhio le esigenze di ordinata gestione del processo[218].

Ora, se è sotto gli occhi di tutti che, ormai da oltre mezzo secolo, si assiste a un bisogno di ampliamento delle situazioni azionabili e alla conseguente attenuazione progressiva dei tradizionali criteri ermeneutici forniti dal giudice amministrativo con riferimento alle condizioni dell'azione, e in particolare alla legittimazione ad agire[219], a nostro avviso, è altrettanto evidente che, in un processo che non abbia come obiettivo primario il rispetto della legalità da parte dei pubblici poteri, bensì la tutela dei diritti, è necessario separare nettamente le posizioni giuridicamente rilevanti da quelle di fatto[220]: l'interesse alla corretta cura dell'interesse pubblico, infatti, è proprio di ogni consociato[221], per cui, ampliando la legittimazione sulla base della caratterizzazione oggettiva dell'interesse legittimo, si dà vita a un processo finalizzato non già alla tutela di un inte-

[216] A.D. De Santis, *op. cit.*, 209.

[217] Uso qui una formula cara ad autorevoli studiosi dell'interpretazione giuridica: *ex multis*, N. Lipari, *Elogio della giustizia*, Bologna 2021, 56; Id., *Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 1153 ss.; F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 1999, 65.

[218] A.D. De Santis, *op. cit*.

[219] F. Figorilli, *L'efficienza della tutela alla prova delle azioni disponibili nel processo amministrativo e delle relative condizioni*, in G.D. Comporti (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, Firenze 2016, 120.

[220] G. Mannucci, *La tutela*, cit., 11.

[221] L. Ferrara, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 577.

resse individuale, bensì al controllo sul corretto esercizio del potere[222], in contrasto con le indicazioni della stessa Corte costituzionale[223]. Eliminando i tradizionali filtri rappresentati dalle condizioni dell'azione, l'accesso alla tutela viene rimesso al buon senso del giudice amministrativo, con buona pace della certezza del diritto[224]. Fondamentale è, quindi, il ruolo svolto dalla legittimazione ad agire, che, nel processo amministrativo, è tradizionalmente la modalità attraverso la quale gli interessi dei privati, da situazioni di mero fatto, assurgono a situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento[225]. L'ha recentemente ribadito a chiare lettere – ove mai ce ne fosse stato bisogno – la stessa Adunanza plenaria, richiamando una propria precedente decisione: «La legittimazione e l'interesse al ricorso trovano giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato pubblico, bensì tende a tutelare la situazione soggettiva del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4). [...] le caratteristiche di "personale" e "diretto", che devono assistere l'interesse legittimo, svolgono, sul piano sostanziale, anche il ruolo di definire l'ambito della (possibile) titolarità della posizione giuridica, il riconoscimento e tutela della medesima da parte dell'ordinamento giuridico. Nell'ambito della situazione dinamica in cui si pone l'esercizio del potere amministrativo, dunque, l'interesse è "personale" in quanto si appunta solo in capo al soggetto che si rappresenta come titolare, ed è altresì (inscindibilmente con la prima caratteristica), anche "diretto", in quanto il suo titolare è posto in una relazione di immediata inerenza con l'esercizio del potere amministrativo (per essere

[222] G. Mannucci, *op. ult. cit.*, 123 e 348-349; in termini analoghi, L.R. Perfetti, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative, in Dir. proc. amm.*, 2009, 691; già prima, L. Mazzarolli, *Il processo amministrativo come processo di parti e l'oggetto del giudizio*, *ivi*, 1997, 479.

[223] Cfr., ad es., sent. 13 dicembre 2019, n. 271, in *www.giurcost.org,* secondo cui «non v'è dubbio che […] la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministrati e pubblico potere, sia primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediatamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini».

[224] M. Silvestri, *Le condizioni dell'azione nel rito in materia di contratti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 986.

[225] A. Carbone, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 444.

destinatario dell'atto e/o per avere nei confronti dell'atto una posizione opposta, speculare a quella del destinatario diretto). Ne consegue che non possono esservi posizioni di interesse legittimo nei confronti della pubblica amministrazione nell'esercizio del potere amministrativo conferitole dall'ordinamento, che non siano quelle (e solo quelle) che sorgono per effetto dello stesso statuto normativo del potere, nell'ambito del rapporto giuridico di diritto pubblico, (pre)configurato normativamente»[226].

A dispetto delle surriferite letture della Convenzione di Aarhus recentemente operate dalla Corte di Lussemburgo – la quale sembra sostenere che le associazioni ambientaliste siano legittimate ad agire avverso le decisioni adottate in materia ambientale «a prescindere dal fatto che, sulla base del diritto nazionale, ad esse sia riconosciuta la titolarità di una specifica situazione giuridica eventualmente lesa dalla decisione oggetto di controversia»[227] – vanno, quindi, riaffermati con fermezza il carattere soggettivo della giurisdizione amministrativa[228] e il particolare rilievo che, nella stessa, «hanno le condizioni dell'azione, come filtro ad azioni di disturbo e non come limite improprio di accesso alla giustizia»[229], e in particolare la legittimazione ad agire, che – com'è stato ribadito anche di recente – «[n]el suo significato più profondo è la cerniera tra la posizione sostanziale e il giudizio amministrativo»[230].

[226] Dec. 28 gennaio 2022, n. 3, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[227] Così G. Valenti, *op. cit.*, 1490.

[228] Come giustamente rilevato da L.R. Perfetti, *La legittimazione processuale come parte della teoria del diritto di azione. Il problema della limitazione della tutela dalle condizioni dell'azione al contenuto della giurisdizione e ritorno*, in *Pers. e amm.*, n. 2/2019, 235, «[l]e ipotesi di sostituzione processuale (come quella che si verifica nel caso di azione da parte di enti o associazioni cosiddette "esponenziali" dei diritti individuali diffusi) o di affermazione della legittimazione per via legislativa ed in assenza di una situazione soggettiva sostanziale, restano eccezioni che ogni processo può conoscere e che non ne mutano il volto».

[229] I. Pagni, *Processo amministrativo*, cit., 1524.

[230] L. Tarantino, *Corte di giustizia e Consiglio di Stato sulla legittimazione a ricorrere: un dialogo complicato*, in *Giur. it.*, 2023, 1375, richiamando R. Ferrara, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 468; in termini analoghi, richiamando a sua volta E. Betti, *Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 765, E. Boscolo, *Le condizioni dell'azione e l'abuso del processo amministrativo*, *ivi*, 2014, 2009, laddove afferma che «[l]a legittimazione al ricorso assolve la funzione di mettere in correlazione la posizione soggettiva (e quindi la sfera sostanziale) e la dinamica processuale»; da ultimo, nel definire la legittimazione a ricorrere "porta di accesso" al processo amministrativo, S. Tranquilli, *La legittimazione a ricorrere*, cit., 182, rimarca come identificarne i confini sia un'operazione assai complessa, stante la stretta connessione tra situazione legittimante processuale e sostanziale.

È giusto chiedersi, allora, se il principio di sussidiarietà orizzontale, che, pur riguardando direttamente la libertà dei singoli e la loro realizzazione personale, appartiene pur sempre alla dimensione pubblica della persona[231], debba incidere sulla legittimazione a ricorrere[232]. Se è indubbio, in altri termini, che la cittadinanza e il contributo dei singoli alla realizzazione del bene comune implicano necessariamente la possibilità di esercitare un controllo diffuso sulle scelte dell'amministrazione[233], non è detto che l'eventuale critica dell'operato amministrativo debba potersi tradurre per forza nella legittimazione ad agire in giudizio[234], rappresentando un siffatto «riconoscimento giurisprudenziale della legittimazione a ricorrere […] il passaggio da un dissenso valoriale (o politico) a uno di carattere giuridico (relativo cioè alla correttezza, o meno, dell'applicazione di una determinata normativa)»[235]. Di ciò è, invero, lecito dubitare ove si consideri che, ferma la necessità costituzionale di garantire la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi[236], è rimesso alla discrezionalità del legislatore – e non anche al «creazionismo giudiziario»[237] – ammettere funzioni giurisdizionali probabilmente opportune in considerazione della rilevanza dei valori di cui si invoca la protezione, ma costituzionalmente non necessarie[238]. Calza a pennello, a tal proposito, la recente definizione della legittimazione di Antonio Cassatella «quale istituto espressivo del

[231] G. Arena, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 44.

[232] L'interrogativo è stato recentemente posto da L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Pol. dir.*, 2022, 85 ss., spec. 114.

[233] Per tutti, A. Romano Tassone, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, 269 ss.

[234] E. Boscolo, *op. cit.*, 2012, ad avviso del quale, «[f]allito il tentativo di percorrere la via della giurisdizionalizzazione», va privilegiata quella della «massima apertura alla comunità dei processi decisionali, [...] vera fonte di una possibile specialità del diritto amministrativo preposto alla cura dei beni comuni pro-coesivi nelle comunità locali».

[235] L. De Lucia, *op. cit.*, 116-117.

[236] Ma soltanto di quelli e non anche degli interessi di fatto: L. Ferrara, F. Orso, *Sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo. A proposito di due recenti monografie*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 741, nt. 50.

[237] Fenomeno in relazione al quale sia consentito rinviare a F. Saitta, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli 2023, 123 ss.

[238] L. De Lucia, *op. cit.*, 117-120, il quale critica sul punto la decisione n. 6/2020 dell'Adunanza plenaria; nello stesso senso, L. Ferrara, *Conclusioni*, in *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso*, cit., 328, secondo cui con tale sentenza – stabilendo che la «cura dell'interesse pubblico» è un elemento che «vale […] a dare rilievo, *a prescindere da espliciti riconoscimenti normativi*», a «posizioni soggettive che eccedono la sfera del

generale divieto di ingerenza del giudice nelle attività riservate al legislatore, che può manifestarsi anche mediante la creazione di posizioni giuridico-soggettive ignote alla legislazione vigente»[239]. Anche esigenze di certezza del diritto, del resto, inducono a evitare che il riconoscimento della legittimazione a ricorrere venga affidato a valutazioni, caso per caso, del singolo collegio giudicante basate su criteri quantomai ondivaghi e a ritenere necessario l'intervento del legislatore[240].

Più di sessant'anni fa, Aldo Mazzini Sandulli scriveva che le leggi amministrative di uno Stato di diritto pienamente realizzato hanno il compito di rappresentare interessi privi di protezione[241]: esse, pertanto, come recentemente notato da Marco Magri, «sono fonti di norme legittimanti, che conferiscono il potere di proporre l'azione di annullamento a soggetti che in base alle regole generali ne risulterebbero privi. Si vuole sottolineare, da una simile angolazione, il fondamento democratico delle eccezioni apportate con legge – ma dev'essere legge – al divieto generale di sostituzione processuale (art. 81 c.p.c.), che [...] nel caso delle associazioni deve essere applicato con attenzione e, dove occorre, con rigore, poiché l'interesse dell'associazione, per quanto possa legittimarla al ricorso, non sarà mai l'interesse dei singoli»[242].

Proprio per scongiurare «i rischi di deformazione del ruolo del giudice», che – avverte sempre Magri – nei sistemi giuridici democratici «sono superiori ai benefici apportati dai concetti e dalle formule impiegate per dimostrare la soggettivazione di istanze pseudo-popolari»[243], riteniamo non condivisibile la pur suggestiva proposta dello stesso studioso di risolvere il problema dell'accesso alla giustizia amministrativa distinguendo l'interesse legittimo da quello illegittimo e rimettendo la relativa distinzione, caso per caso, al giudice[244]. A nostro avviso, la principale criticità di

singolo e attengono invece a beni della vita a fruizione collettiva» – si è raggiunto «[i]l culmine delle improvvisazioni»; G. Mannucci, *La legittimazione*, cit., 533 ss.

[239] Ivi, 775.

[240] N. Trocker, *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, 1153 ss.

[241] *Per una più piena realizzazione dello stato di diritto*, in *Stato sociale*, 1960, I, 3 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, Napoli 1990, V, 277.

[242] *Genesi e protezione delle posizioni giuridiche soggettive avverso il potere pubblico: per un ripensamento della teoria della "delegittimazione" ad agire nel processo amministrativo*, in *Pers. e amm.*, n. 2/2023, 9-10, il quale aggiunge che «[n]on è vero che l'accesso alla giustizia amministrativa, più largo è, meglio è».

[243] Ivi, 10.

[244] M. Magri, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, cit., 288-290.

questa tesi – che muove dal convincimento che siano «meritevoli di tutela gli interessi di *tutti*, e cioè di chiunque manifesti l'intento di ripristinare la legalità amministrativa, senza prevaricare gli interessi di altri», e che l'interesse legittimo non sia «riconoscibile da un indice teorico-generale rivelatore della situazione sostanziale (protetto, non protetto), ma dalla volontà di chi se ne afferma portatore di esercitare l'azione dinanzi agli organi di giustizia amministrativa», e finisce per configurare una «azione completamente e necessariamente *svincolata dalla legittimazione*»[245] – non è tanto quella di muovere dall'idea di fondo di una legittimazione a ricorrere nei termini più classici della titolarità dell'interesse legittimo[246], quanto piuttosto quella di ritagliare per il giudice amministrativo un ruolo eccessivamente creativo[247], similmente a quello che la giurisprudenza – criticata dallo stesso fautore della proposta in esame – sta facendo in alcuni ambiti del contenzioso, utilizzando criteri meramente fattuali per individuare i soggetti legittimati[248].

Da questo punto di vista, appare più convincente l'impostazione che, muovendo dalla ritenuta esistenza di più posizioni legittimanti l'accesso al processo amministrativo, individua nella situazione giuridica affermata come tutelabile dal ricorrente l'oggetto del giudizio di merito sulla fondatezza della pretesa azionata[249]. Quest'ultima tesi – che ha il pregio di restituire la legittimazione a ricorrere a una dimensione prettamente processuale, senza tuttavia trascurare il necessario aggancio al sostrato sostanziale[250] –

[245] Ivi, 316.

[246] Così S. Mirate, *La legittimazione*, cit., 177 e 180-181, anche in nota.

[247] Da ultimo, M. Macchia, *Legittimazione attiva e funzione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, 827 ss., constatato che il giudice si è intestato autonomamente un ruolo tutorio, assicurando una forma di tutela giuridica anche in carenza di un riconoscimento normativo della legittimazione a ricorrere, dubita che, in siffatto contesto, l'ampliamento dei soggetti legittimati a ricorrere sia la soluzione idonea e teme che per tale via si rischi, al contrario, un effetto di contaminazione in grado di distorcere il corretto uso del processo amministrativo, affinché quest'ultimo magari assicuri la giustizia di una singola decisione al prezzo di potenziali disparità nell'accesso alla giurisdizione.

[248] In tal senso, di recente, G. Panattoni, *La* vicinitas *è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 643; già prima, L. Ferrara, *L'Adunanza plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Un errore di fondo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 923 ss., ad avviso del quale la differenziazione, non diversamente dalla qualificazione, dovrebbe avvenire già sul piano giuridico, dal momento che il potere di far sorgere in capo al singolo un interesse legittimo spetta soltanto alla legge, mediante norme attributive del potere pubblico.

[249] S. Mirate, *op. ult. cit.*, 188 ss.

[250] Nel senso che «il processo proietta sempre sulla materia sostanziale un cono di

presenta, però, criticità analoghe a quelle della precedente[251] nella misura in cui rimette l'individuazione degli interessi meritevoli di protezione (non solo alla norma attributiva del potere, ma) «anche alla diversa e poliedrica elaborazione di matrice giurisprudenziale»[252].

Lo stesso è a dirsi con riguardo ai fattori legittimanti definiti in modo generico e/o impreciso – come il grado di rappresentatività dell'organismo, la serietà dei suoi scopi e la sua capacità difensiva – e rimessi alla valutazione del giudice anziché essere ancorati a criteri valutativi il più possibile rigidi e indisponibili o essere sostituiti da un provvedimento di formale individuazione degli organismi legittimati a ricorrere[253].

Si è consapevoli del fatto che una siffatta opzione può apparire eccessivamente rigida stante la già rilevata scarsezza di norme attributive del potere dalle quali si possa desumere l'esistenza di interessi specificamente rilevanti, ma ciò non significa che possa consentirsi all'autorità giudiziaria di individuare le situazioni giuridiche alle quali dev'essere garantita tutela giurisdizionale in aggiunta a quelle contenute nelle fonti del diritto elaborate nell'ambito del circuito rappresentativo[254]: al giudice non può che essere assegnata la funzione di dare al soggetto quanto gli spetta sul piano del diritto sostanziale, «non qualcosa di diverso, tantomeno qualcosa di più»[255]. Simili operazioni di estensione della legittimazione, pertanto, lungi dal configurarsi come sublimazione della sovranità della persona, rischiano, al contrario, di condurre verso una celata forma di compressione del principio democratico[256]: ove non adeguatamente circoscritto,

luce, che l'interprete deve ricercare, perché soltanto la dimensione della lite consente di cogliere appieno l'ampiezza, e per converso i limiti, del riconoscimento di una situazione soggettiva al suo titolare», I. Pagni, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 411.

[251] Delle quali, invero, sembra essere consapevole la stessa S. Mirate, *ibidem*.

[252] S. Mirate, *op. ult. cit.*, 198.

[253] M. Delsignore, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo*, cit., 754-755, la quale riporta, ritenendola a ragione quantomai attuale, un'osservazione di F.G. Scoca, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in questa *Rivista*, 1988, 637 ss.

[254] L. Ferrara, F. Orso, *op. cit.*, 746, anche in nota; B. Spampinato, *op. cit.*, 128, secondo cui l'art. 118, comma 4, Cost., se inteso nei termini proposti dalla dottrina qui criticata, finirebbe per assegnare al giudice amministrativo un ruolo di supplenza rispetto ad altri rimedi nei confronti dell'attività amministrativa illegittima.

[255] I. Pagni, *op. ult. cit.*, 414.

[256] L. De Lucia, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo italiano nella crisi economica e istituzionale*, in *Pol. dir.*, 2019, 3 ss.

l'ampliamento della legittimazione a ricorrere può mettere in discussione il principio della divisione dei poteri, nella misura in cui la differenziazione non è operata in via eccezionale dal legislatore, ma in via maieutica dal singolo collegio giudicante[257]. A parte il fatto che una selezione degli interessi effettuata attraverso la teoria della «meritevolezza della pretesa» non presenta soltanto i rischi tipici della ricerca della soluzione delle questioni giuridiche mediante bilanciamento dei principi e valori coinvolti[258], primo fra tutti quello di immaginare «una zona grigia il cui apprezzamento è rimesso al prudente giudizio del giudice, volta a volta chiamato a vagliare le istanze di protezione che emergono dalla società, verificando la concretezza delle pretese agite»[259]. Si corre anche il rischio di giudizi nei quali la ragionevole durata del processo finisca sempre per prevalere sull'effettività e pienezza della tutela[260], esattamente al contrario di quanto auspicato dalla dottrina che ha suggerito di intendere la *vicinitas* in senso assiologico[261], la quale si espone alle stesse considerazioni critiche nella misura in cui rischia anch'essa di configurarsi come «una forma di "democrazia impolitica" che rimette al centro l'attività creativa del giudice»[262].

[257] G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 460; Id., *La tutela processuale amministrativa come diritto fondamentale*, in *Pers. e amm.*, n. 2/2023, 313.

[258] Problema in relazione al quale sia consentito rinviare a F. Saitta, *op. ult. cit.*, *passim*, ma spec. 97 ss. e 169 ss.. Nel senso che «il "nuovo corso" della meritevolezza sembra essere il portato, più che di un'effettiva esigenza di disporre di nuovi "strumenti" di controllo dell'esercizio dell'autonomia privata [e/o del potere amministrativo: *n.d.r.*], del favore di questi ultimi lustri verso categorie concettuali elastiche, tali da consentire, in modo più agevole (e però, al contempo, semplificato), di assicurare la "giustizia" del caso concreto (specie con il ricorso, sempre più invasivo, ai "valori", primo fra tutti, la solidarietà)», G. Lener, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 641.

[259] Così B. Giliberti, Vicinitas *e interessi diffusi. Legittimazione ed interesse ad agire nel processo amministrativo alla luce di due recenti pronunce dell'Adunanza plenaria*, in *Urb. e app.*, 2022, 180. Osserva M. Magri, *Annullabilità di protezione*, cit., 304, che «[i]l suggestivo progetto di rinnovare la figura dell'interesse legittimo corredandola di imperativi morali, altruistici o solidaristici può forse essere adeguato ad altri contesti giudiziari, non, di certo, nei sistemi giuridici europei, dove i rischi di deformazione del ruolo del giudice sono superiori ai benefici e allo stesso rigore dei concetti che occorre impiegare per dimostrare la soggettivazione di istanze pseudo-popolari».

[260] G. Tropea, *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli 2015, 221 ss.

[261] Si allude, ovviamente, a P.L. Portaluri, *Ascendenze del creazionismo giurisprudenziale*, cit., laddove invita il giudice amministrativo a un controllo sulla meritevolezza della tutela *in bonam partem*.

[262] Così, condivisibilmente, G. Tropea, *La legittimazione*, cit., 469.

Quanto alla *vicinitas*, è opinione diffusa che criteri fattuali[263] come quello non dovrebbero costituire il fondamento di una presunzione relativa di legittimazione, ma semmai essere utilizzati nella dimostrazione della sussistenza dell'interesse a ricorrere[264].

Accorta giurisprudenza, nel declinare le indicazioni della Plenaria con particolare riguardo al caso in cui il ricorrente non agisca per situazioni che attengono specificamente alla vicinanza tra fondi, ma al fine di contestare un insediamento commerciale, situazione in cui «il processo di giurisdizionalizzazione degli interessi assume connotazioni peculiari e differenziate delle quali occorre tener conto», ha opportunamente evidenziato che «occorre, in primo luogo, accertare quale siano i dati normativi di riferimento che consentono di qualificare l'interesse azionato come giuridicamente tutelato e protetto nonché il criterio (anch'esso di natura eminentemente normativa) che differenzia la situazione in relazione ad un potere amministrativo concretamente esercitato (o in corso di esercizio nell'ambito del procedimento). Il primo momento dell'indagine è, quindi, incentrato necessariamente sul dato normativo. Come evidenzia parte della dottrina, la distinzione concettuale tra qualificazione e differenziazione non coincide, tuttavia, con una distinzione tra dimensione

[263] L. Ferrara, *Lezioni*, cit., 157; di «dato metanormativo, fattuale» parla P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff*, cit., 123.

[264] G. Panattoni, *op. cit.*, 646; V. Finocchio, Vicinitas *commerciale e legittimazione a ricorrere: profili critici di un nuovo punto di equilibrio*, in *Foro it.*, 2024, III, 178. Dello stesso avviso è B. Giliberti, *Contributo*, cit., 95, il quale ravvisa nella teorica della *vicinitas* la «dissoluzione dell'istituto della legittimazione in quello dell'interesse ad agire» ed una «commistione tra compiti che devono rimanere differenziati»: da un lato, «quello del legislatore che ha forza genetica e, dunque, il potere di qualificare le posizioni soggettive»; dall'altro, «quello del giudice», quale mero «esecutore del diritto» (*ivi*, 98); tali considerazioni sono condivise da L. Ferrara, F. Orso, *op. cit.*, 741, nt. 52. Nonostante la stessa decisione n. 22/2021 dell'Adunanza plenaria – come recentemente sottolineato (TAR Lazio-Roma, Sez. V, 22 maggio 2024, n. 10354, in *www.giustizia-amministrativa.it)* – abbia ammesso «come nella realtà dei fatti e nella dinamica dei giudizi la riflessione sulla legittimazione proceda non disgiunta da quella dell'interesse, e siano entrambe fortemente condizionate dalla situazione concreta allegata dalle parti e ricavabile dagli atti di causa», la giurisprudenza, dal canto suo, continua a mantenere ferma, almeno astrattamente, la distinzione tra legittimazione ad agire, che «spetta di regola al soggetto che è titolare della situazione giuridica sostanziale, in termini di interesse legittimo o di diritto soggettivo», e interesse al ricorso, che «consiste, invece, nel vantaggio pratico e concreto che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa, cioè nell'utilità o nel vantaggio, materiale o morale, ottenibile dal processo amministrativo al fine di porre rimedio alla lesione subita» (TAR Piemonte, Sez. II, 4 gennaio 2023, n. 13, in *www.lexitalia.it).*

concreta o astratta e dimensione fattuale o concreta. Infatti, se è vero che la qualificazione rileva in via astratta essendo l'ordinamento complessivamente inteso ad elevare l'interesse a situazione generale protetta, è altrettanto vero come anche la differenziazione non sia operazione logica imperniata su soli criteri fattuali. Al contrario, è lo stesso ordinamento (e, quindi, la dimensione normativa) a tracciare i confini oggettivi e soggettivi della regola istitutiva di protezione con riferimento ad un determinato e concreto potere amministrativo. Lo si comprende proprio osservando analiticamente il tema della c.d. *vicinitas* commerciale ove affidarsi a criteri meramente fattuali comporta il rischio di consegnare l'operazione di individuazione della norma investitiva ad elementi incerti, rimessi – in ultima analisi – ad una decisione giudiziaria empirica e "*liquida*" in quanto priva di referenti giuridici preesistenti. Esigenze di certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni giudiziarie esigono, invece, di "*ricollocare*" la "*vicinitas*" all'interno di un perimetro normativo che offra criteri il più possibile precisi per conferire determinatezza concreta all'interesse protetto»[265].

Di converso, non possiamo che dissentire dall'affermazione secondo cui «[i]l processo di differenziazione può essere "implicito" nei casi in cui la qualificazione e la differenziazione è effettuata dalla norma in modo indiretto mediante la richiesta della sussistenza di una specifica condizione desumibile dalla complessiva disciplina della materia, che può essere ricostruita sulla base di "*criteri materiali o caratteri fattuali*" diversi a seconda del settore che viene in rilievo (quest'ultimo inciso è tratto da Cons. Stato, Ad. plen., n. 22 del 2021, cit.)»[266].

Del resto, che quello della *vicinitas* sia un criterio «ondivago e generico» è ammesso anche dalla recente e acuta dottrina che ha provato a valorizzarlo proponendo un'accezione di *vicinitas* in senso assiologico, dottrina che però si è limitata semplicemente a osservare che analoghe criticità presenta il criterio della *vicinitas* "classica"[267].

Né a ovviare alla conseguente eccessiva discrezionalità del giudice nel consentire o meno, di volta in volta, l'accesso alla tutela può contribuire la funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria[268], che, anche con riguardo alla legittimazione a impugnare i titoli edilizi, sembra faticare a imporsi, se è vero che successive sentenze di primo grado hanno messo in

[265] TAR Lombardia-Milano, Sez. II, n. 1429/2022, cit.

[266] Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2022, n. 530, *in www.giustizia-amministrativa.it*.

[267] Così P.L. Portaluri, *Spunti su diritto di ricorso*, cit., 1363.

[268] Come sostenuto dallo stesso P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff*, cit.

discussione la soluzione interpretativa recepita nella decisione di tre anni fa[269]. Quest'ultima, d'altronde, non può ritenersi soddisfacente, essendo evidente che l'affermazione secondo cui la *vicinitas* è integrata anche laddove «la relazione tra soggetto e bene protetto sia assiologica e non fisica» nulla aggiunge né dal punto di vista soggettivo – risultando tuttora alquanto indeterminata la categoria dei soggetti legittimati ad agire – né da quello oggettivo – non essendo stati individuati i criteri generali per la determinazione dell'estensione territoriale dello stabile collegamento all'insediamento abitativo – allo scopo di circoscrivere la sconfinata discrezionalità del singolo collegio giudicante, al cui prudente apprezzamento rimane, pertanto, rimesso l'esito delle controversie[270].

Insomma, la Plenaria non sembra aver fatto nulla di quanto auspicato dalla dottrina della *vicinitas* "rivisitata".

Sia consentito concludere la nostra esposizione con le parole di un Maestro diverso da quello che oggi commemoriamo, ma altrettanto autorevole: alludiamo a Feliciano Benvenuti, che, quasi mezzo secolo fa,

[269] Cfr. S. Tranquilli, *op. cit.*, 226, anche in nota; *adde* Cass. civ., Sez. un., 19 marzo 2024, n. 7326 e 18 gennaio 2024, n. 2000, in *Guida al diritto*, 2024, 13 e in *www.lexitalia.it*, n. 2/2024, secondo cui «[i]l requisito della *vicinitas* è [...] sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera, senza che occorra la prova puntuale della concreta pericolosità della stessa; si tratta, cioè, di un elemento di differenziazione rispetto ad interessi qualificati, che appartengono a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale»; nello stesso senso, Sez. un., 30 giugno 2022, n. 20869, *ivi*, n. 6/2022, su cui A. Maestroni, Vicinitas *e condizioni per l'azione, la Cassazione si allinea al Consiglio di Stato valorizzando ulteriormente il valore della prossimità*, in *RGA online*, n. 34/2022; TAR Puglia-Lecce, Sez. I, 11 ottobre 2022, n. 1570, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che parimenti continua a ritenere sufficiente a radicare la legittimazione la sola *vicinitas*, in quanto pretendere la dimostrazione di un sicuro pregiudizio costituirebbe una *probatio diabolica*, tale da incidere sul diritto costituzionale di tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive.

[270] B.G. Di Mauro, *Note alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2021: tra insufficienza e liquidità del criterio della* vicinitas *e definitiva emersione dell'interesse al ricorso*, in *Urb. e app.*, 2022, 189-190; F. Tesi, Vicinitas*, tra tutela proprietaria e interesse alla «qualità dell'insediamento abitativo»*, in *Dir. pubbl.*, 2022, 492; E. Della Corte, *op. cit.*, 1168, la quale, pur non mostrando particolare avversione nei confronti della *vicinitas* "rivisitata", non può far a meno di ammettere che, applicando tale criterio, «[s]arà, di fatto, rimessa alla sensibilità del singolo giudicante – nell'optare per il criterio più o meno rigoroso in ordine all'accertamento delle condizioni dell'azione – la scelta di accordare, superando il tradizionale modello proprietario, protezione giuridica a quei soggetti che siano lesi in un proprio interesse non solo economico-patrimoniale, quanto piuttosto "di vita" che viene a radicarsi in un determinato insediamento abitativo».

affermava che «quello di cui dobbiamo essere consapevoli è che ci avviciniamo al momento di rottura dove non è più possibile pensare ad un sistema di giustizia amministrativa fondato sulla sola iniziativa di un cittadino leso in un suo diritto o interesse legittimo che sia; se si allarga l'area della socialità, occorre trovare un modo per consentire alla socialità di adire alla giustizia amministrativa»[271].

Chi ha avuto la pazienza di ascoltare potrebbe, quindi, osservare che «[a]lla riflessione accademica spetta [...] il compito di rinvenire delle soluzioni percorribili nel diritto vigente e quello di interrogarsi sull'opportunità di elaborare nuove forme processuali, con l'obiettivo di rendere effettivo l'accesso alla giustizia»[272].

A una siffatta osservazione seguirebbe il nostro suggerimento di sposare l'equilibrata proposta di Luca De Lucia, che un paio d'anni fa ha condivisibilmente notato che gli artt. 24 e 113 della Costituzione non impediscono al legislatore di attribuire al giudice amministrativo funzioni giurisdizionali costituzionalmente non necessarie, *ergo* di introdurre delle eccezioni alle regole ordinarie in tema di legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi diffusi[273].

Invero, come abbiamo già avuto modo di osservare[274], pur senza mettere in discussione la concezione della giurisdizione amministrativa in senso soggettivo, che postula un'indagine rigorosa sulla consistenza delle situazioni soggettive di cui s'invoca la tutela[275], oggi è lecito dubitare dell'attualità di un sistema di giustizia che – a fronte di una «"logica" costituzionale» che sembra spingere «in direzione di un'articolazione delle vie di accesso ai rimedi processuali in grado di riflettere la pluralità di dimensioni degli eventi dannosi che costituiscono oggetto delle controversie, e perciò aperta all'intera gamma di soggettività, pretese ed interessi giuridicamente pregevoli ravvisabili nelle questioni relative alla gestione

[271] *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico* (Atti del Seminario di Venezia, 12-14 maggio 1978), ora in Id., *Scritti giuridici*, Milano 2006, IV, 3537 ss.

[272] G. Ghinelli, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, 1297.

[273] *La cittadinanza presa sul serio*, cit., *passim*, ma spec. 94, 114 e 118-120.

[274] *Interessi diffusi*, cit., 286-288.

[275] Così L. Ferrara, G. Mannucci, I. Piazza, *Sui rapporti di vicinato in una giurisprudenza recente. Diritti soggettivi e interessi legittimi, diritti soggettivi trasformati in interessi legittimi o soltanto diritti soggettivi?*, in *Dir. pubbl.*, 2023, 319, i quali osservano che se, invece, si ritiene che la missione della giustizia amministrativa sia quella di arginare il potere pubblico, si tende ad allargarne il raggio di azione anche a prescindere da un'indagine accurata sulla legittimazione ad agire.

dei beni comuni» – soltanto in materia elettorale prevede un'autentica *actio popularis*[276].

Nella prospettiva di un deciso intervento del legislatore, e non anche di un giudice chiamato a operare la differenziazione dell'interesse diffuso in difetto di qualsivoglia fattore di qualificazione normativa[277], financo

[276] L. D'Andrea, *I beni comuni tra pubblico e privato*, in questa *Rivista*, 2016, 452-454, il quale, peraltro, con grande equilibrio, evidenzia la necessità che del modello di accesso ai rimedi giurisdizionali venga offerta «una declinazione positiva aliena da ogni pericolosa rigidità e da ogni ottuso automatismo, se non altro allo scopo di non inflazionare il (già più che ingolfato!) livello processuale e di non ulteriormente pregiudicare l'effettività della tutela dei diritti assicurata dalle istanze giurisdizionali».

[277] Così, senza mezzi termini, Cons. Stato, Sez. III, n. 7850/2020, cit.: «La legittimazione attiva si ricava, dunque, in via generale, dal possesso dei requisiti a tal fine individuati dalla giurisprudenza». Meno lapidaria, ma sostanzialmente di analogo tenore, l'affermazione di V. Lopilato, *op. cit.*, I, 285, secondo cui ai fini della legittimazione sarebbe sufficiente «una, sia pure implicita, base legale che richiede che l'ente sia comunque in possesso di determinati requisiti che sono quelli tipizzati dalla giurisprudenza». E' significativo, di contro, che anche chi ha proposto l'attualizzazione/rivisitazione ampliata della nozione di *vicinitas*, evidentemente pensando a una rilettura di tale criterio da parte dei giudici, finisca per concludere il proprio contributo con l'affermazione che «è innanzitutto necessario procedere alla positivizzazione dei criteri in base ai quali individuare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della legittimazione processuale, laddove l'attuale valenza meramente pretorile del criterio della *vicinitas* rende tale parametro del tutto inadeguato in termini di certezza del diritto»: M. Calabrò, *op. cit.*, 846, che riporta un'osservazione di F.G. Scoca, *Tutela dell'ambiente*, cit., 645 (nt. 161); Id., *L'ambiente quale diritto fondamentale a titolarità diffusa*, in *Pers. e amm.*, n. 2/2023, 534. In termini analoghi, già F. Pugliese, *op. cit.*, 547-548, che ricordava come la stessa Adunanza generale del Consiglio di Stato auspicasse l'individuazione, da parte del legislatore, di criteri certi per l'accesso alla giurisdizione di formazioni sociali esponenziali di interessi diffusi (par. 8 febbraio 1990, n. 1887/89). Nel senso che il superamento dei tradizionali criteri di collegamento, o meglio l'affiancamento ad essi di ulteriori forme di tutela, «può solo essere il frutto di una scelta di politica legislativa, in virtù della quale, superando gli schemi della legittimazione processuale nei termini sopra richiamati, i soggetti specificamente indicati dal legislatore si affianchino all'azione dei pubblici poteri nella salvaguardia di un interesse che, questa volta, da "diffuso" assuma la connotazione di vero e proprio "interesse pubblico"», F. Figorilli, *op. cit.*, 122; analogamente, A. Police, *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva?*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione* (Atti del I Colloquio di diritto dell'ambiente – Teramo, 29-30 aprile 2005), Milano 2006, 313 ss., secondo cui il problema del carattere adespota degli interessi diffusi e dell'inadeguatezza di un controllo giurisdizionale di tipo solo soggettivo ad assicurare in molti casi la garanzia della legalità può essere risolto soltanto con un consapevole intervento del legislatore. Del tutto condivisibile, infine, è l'osservazione che «[i]l ruolo di supplenza di cui si sentono investiti i giudici è suscettibile di generare una giuridificazione in cui l'urgenza di dare una risposta a istanze inedite

la proposta di valorizzare il principio di sussidiarietà orizzontale come strumento per una rilettura della legittimazione processuale, mettendo in dubbio la futura tenuta del sinora invalicabile confine dell'azione popolare[278], potrebbe costituire oggetto di riflessione[279].

Con riguardo ai beni comuni, del resto, un'iniziativa in tal senso era stata recentemente intrapresa con una proposta di legge che, riprendendo espressamente il testo della Commissione Rodotà[280], ne aveva modificato alcune disposizioni, anche in virtù degli sviluppi, riflessioni ed evoluzioni, fattuali e giurisprudenziali, avute negli ultimi dieci anni, nonché inserendo un'importante connessione con l'ambiente e la sua tutela[281]. Nell'art. 812-*bis* c.c., di cui si proponeva l'introduzione, dopo la definizione dei beni comuni come «quei beni le cui utilità sono funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona umana e alla salvaguardia dell'ambiente», si prevedeva, infatti, che «[a]lla tutela giurisdizionale

legate a interessi sensibili potrebbe mancare di considerare adeguatamente la portata sistematica (e in termini di sostenibilità finanziaria, ad esempio) degli interventi giudiziari»: B. Marchetti, M. Renna, *I processi di giuridificazione: soggetti, tecniche, limiti*, in *La giuridificazione*, cit., 22.

[278] Così F. Giglioni, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in questa *Rivista*, 2016, 331.

[279] Va da sé, poi, che l'idea di valorizzare la dimensione oggettiva della tutela si salderebbe perfettamente con la tesi che configura l'ambiente come oggetto non già di un diritto, bensì di un dovere di solidarietà incombente *in primis*, *ex* art. 2 Cost., sui soggetti pubblici preposti alla cura dei relativi interessi: si allude a F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 ss.; Id., *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*, cit., 55 ss. Di recente, prendendo spunto dalle opere di Rodotà, R. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *www.federalismi.it,* 2023, 1, 87, ha notato che l'ambiente rappresenta l'ambito privilegiato per una dimensione non soltanto spaziale, ma anche temporale, della solidarietà, esaminata nel rapporto tra le generazioni presenti e quelle future.

[280] Precisamente, l'art. 1, comma III, lett. *c)*, della «Proposta di articolato» redatta dalla Commissione istituita con decreto del Ministro della Giustizia il 21 giugno 2007 «per l'elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Libro III del Codice civile nonché di altre parti dello stesso libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinamentale del diritto della proprietà e dei beni», presieduta dal compianto Stefano Rodotà, che ha concluso i suoi lavori nel febbraio 2008 con un elaborato che, però, non ha avuto alcun seguito a causa dell'anticipata fine della legislatura.

[281] XVIII Legislatura, Atto Camera n. 1744, a firma dei deputati D'Ippolito e altri.

dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque»[282].

Quella proposta di legge[283] è, però, decaduta alla fine della scorsa legislatura e il giudice amministrativo, tra l'incudine e il martello, ha continuato a sostituirsi impropriamente al legislatore, seppure per il nobile obiettivo di garantire maggiore tutela.

[282] Per indicazioni più puntuali, cfr. E. Battelli, G. Macdonald, *Contributo al dibattito sulla codificazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. edil.*, 2021, 255 ss.

[283] Presentata il 4 luglio 2019, è stata sottoposta il 16 giugno 2021 all'esame della Camera dei deputati, in Sede referente presso le Commissioni II "Giustizia" e VIII "Ambiente", ma non ha più avuto alcun seguito.

SAGGI

Sabrina Tranquilli

LA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE DEI MINISTERI E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

"Certo che se la giustizia ha a che fare con me, col mio, e con tutto ciò che mi è caro; io sono obbligato in onore e in coscienza a vedere cosa ella sia, o almeno come e fin dove proceda".

Ugo Foscolo, *Sull'origine e i limiti della giustizia*
[Orazione tenuta nel 1809, presso l'Università di Pavia, agli studenti di giurisprudenza]

SOMMARIO: 1. La tradizione e l'attualità nel pensiero di Aldo Mazzini Sandulli: la legittimazione a ricorrere delle amministrazioni. – 2. L'attribuzione di speciali forme di legittimazione a ricorrere ad alcuni ministeri e autorità amministrative indipendenti. – 3. L'attribuzione di stravaganti poteri di ricorso all'Autorità Garante Nazionale dei diritti per le persone con disabilità. – 4. Riflessioni conclusive: la tradizione e l'innovazione dal pensiero di Aldo Mazzini Sandulli.

1. *La tradizione e l'attualità nel pensiero di Aldo Mazzini Sandulli: la legittimazione a ricorrere delle amministrazioni*

Le diverse, risalenti, ipotesi normative in cui si prevedeva che fosse un'autorità pubblica e non un privato a rivolgersi al giudice amministrativo vengono, per la prima volta, preziosamente ricondotte a sistema, da Aldo Mazzini Sandulli nel Volume "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ai giudici sottordinati*".

Il tema della proiezione processuale del conflitto tra autorità pubbliche rappresenta, tuttavia, ancora oggi, una questione di straordinaria attualità. Il *mundus furiosus*[1] in cui si sviluppa da tempo la società moderna

[1] L'espressione è di G. TREMONTI, *Mundus furiosus. Il riscatto degli Stati e la fine della lunga incertezza*, Milano 2016, 2 ss., che, con tale immagine, descrive, fornendo uno

ingloba un sistema istituzionale mutevole e un apparato amministrativo (e costituzionale) trasversalmente pervaso da conflitti di varia natura, tanto all'interno delle singole Amministrazioni (tradizionalmente definiti "conflitti interorganici") quanto al loro esterno, tra le tante e diverse autorità pubbliche esistenti (tradizionalmente definiti "conflitti intersoggettivi[2]"). Il "pluralismo" – nelle sue tante cicliche evoluzioni[3] – da tempo non è più "contenuto" in una ripartizione "statica" delle competenze amministrative, provocando un confronto-scontro dinamico e continuo tra interessi e funzioni[4].

Come emerge da diverse risalenti, sparse, disposizioni legislative, la questione della *conflittualità* tra soggetti pubblici è ampiamente presente nell'ordinamento amministrativo dall'inizio del secolo scorso[5].

sguardo d'insieme, i movimenti "furiosi" degli Stati e dei relativi apparati burocratici dietro le crisi economiche e sociali che si sono susseguite in Europa. Sulla complessità dell'ordinamento e delle fonti giuridiche come radice della conflittualità pubblica si v. M.A. Sandulli, *Introduzione. La complessità delle fonti, le tendenze del sistema e il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*, in Id. (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano 2020 (ult. ed.. 2024); Id., *Ancora sui rischi dell'incertezza delle regole (sostanziali e processuali) e dei ruoli dei poteri pubblici*, in *Federalismi.it*, 2018, 11; Id., *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il Processo*, 2018, 3, 45 ss., e in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., *I giudici amministrativi valorizzano il diritto alla sicurezza giuridica*, in *Federalismi.it,* 2018, 22;

[2] La distinzione, ricorrente in dottrina, è delineata in termini generali da C. Camilli, *Conflitti di amministrazione*, in *Conflitto* (Voce), *EdD*, Milano VIII, 1961, 993, che, tuttavia, denomina i conflitti tra organi di enti diversi "conflitti interenziali". Merita evidenziare che la mancanza di una compiuta teorizzazione del "conflitto tra amministrazioni" emerse, con nettezza negli studi Massimo Severo Giannini, il quale dedicò una breve e autonoma parte dei suoi studi di Diritto Amministrativo (1970) ai "conflitti" tra Amministrazioni. L'analisi esordiva segnalando la – a suo dire "inspiegabile" – carente attenzione scientifica sul tema. Carenza poi segnalata nuovamente in un articolo pubblicato alla fine degli anni Novanta, si v. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano 1970, 186 ss.; Id. *Sui conflitti di attribuzione*, in *Politica e Mezzogiorno*, in Nuova Serie, anno V, 1, 1996, ora in *Scritti giuridici, 1991-1996*, IX, Milano 2006, 395 ss.

[3] Su cui si v. N. Matteucci, *Lo Stato moderno, Lessico e percorsi*, Bologna 1997, 321 ss.

[4] G. Berti, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova 1986, 340; G.D. Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale, Tecniche e garanzie*, Milano 1996, 118.

[5] Basta scorrere il primo numero della Rivista amministrativa del Regno d'Italia per rendersi conto della "normalità" delle liti tra autorità pubbliche, si v. *Riv. amm. Regno*, Roma-Torino, 1959, I. Come evidenzia M. Mazzamuto, *Liti tra Pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. proc. amm*., 2019, 2, 344, si tratta di un consistente numero di controversie di cui non risulta utile una classificazione, ma la cui analisi rende chiaro il dato reale delle profonde radici dei contrasti tra gli interessi affidati alle diverse autorità pubbliche.

Lo stesso Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato (R.D. n. 1054/1924) prevedeva, in diverse ipotesi, che istituzioni pubbliche o Amministrazioni (locali) potessero rivolgersi al Consiglio di Stato per impugnare provvedimenti di altre Amministrazioni. Di particolare interesse è l'art. 27, comma 3, che deferiva al Consiglio di Stato l'impugnazione della decisione amministrativa (*i.e.* il decreto Presidenziale adottato previo parere dello stesso Consiglio di Stato in sede consultiva *ex* art. 267 del T.U. 3 marzo 1934 n. 38352) sui confini tra enti territoriali. In questa ipotesi le Amministrazioni comunali o provinciali potevano contestare l'esito del procedimento devolvendo all'organo giurisdizionale la controversia nella stessa "consistenza" con cui era stata prima proposta all'organo governativo.

In altre ipotesi lo stesso T.U. stabiliva che il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, potesse essere investito in via preventiva rispetto al rilascio del provvedimento o all'esercizio del potere. Ne costituisce un esempio l'art. 33 che attribuiva al Governo il potere di deferire al giudice amministrativo l'esame di provvedimenti (non ancora emanati), previo consenso dei privati incisi dagli stessi.

Tale disposizione (che sollevò un nutrito dibattito scientifico[6]) co-

[6] L'art. 33 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, consentiva al Governo, ottenuto il preventivo assenso scritto dei destinatari del provvedimento, di ricorrere dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale per l'impugnazione del provvedimento amministrativo (testualmente: "*Negli affari che, a norma della presente legge, possono formare oggetto di ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, il Governo, avuto il parere della sezione competente, non può chiedere, in via amministrava, l'esame del Consiglio di Stato in Adunanza generale. Col preventivo assenso scritto di coloro ai quali il provvedimento direttamente si riferisce, può invece provocare la decisione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Ma se essi si rifiutino, si intenderà che vi abbiano rinunziato*".). La richiamata disposizione, di invero rara applicazione, rispondeva allo scopo di raggiungere, più rapidamente possibile, la sicurezza sulla definitiva efficacia del provvedimento amministrativo. Dal mancato conferimento del consenso, scaturiva infatti automaticamente la rinuncia delle parti alla contestazione del provvedimento. L'art. 5 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642 (recante il Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato), precisava inoltre che "*Ove, entro trenta giorni da quello della notificazione dell'invito che sia stato fatto all'interessato, a termine dell'art. 25 della legge, questi non risponda all'autorità che ne ha promosso il consenso, s'intende che egli abbia rinunziato al diritto di ricorrere alla sezione giurisdizionale competente. Qualora l'interessato dichiari di accettare che l'affare sia deferito alla decisione della sezione predetta, l'autorità, entro trenta giorni dopo tale dichiarazione, invia gli atti alla segreteria della sezione stessa, dandone comunicazione agli interessati in forma amministrativa. Nel termine di altri trenta giorni dopo pervenuti gli atti alla segreteria, le parti possono presentare istanze, memorie e documenti*". Tale potere, al pari delle altre legittimazioni attribuite ex lege alle autorità e

stituiva, evidentemente, un'eccezione, strumentale a rendere preventivamente inoppugnabile il provvedimento dell'amministrazione o con un previo giudizio o con la rinuncia anticipata degli interessati. Alcune disposizioni, come l'art. 3, comma 4, l. 21 giugno 1896, n. 218 e l'art. 88 del T.U. 16 luglio 1905 n. 646, attribuivano poi speciali forme di legittimazione (processuale) dinanzi al Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, rispettivamente al Ministro per l'interno e al Ministero dell'agricoltura, contro i decreti del Prefetto (autorizzativi all'accettazione di lasciti e donazioni da parte di enti locali) e contro gli atti del direttore dell'Istituto del credito fondiario. Le predette disposizioni venivano puntualmente sistematizzate, per la prima volta, nel Volume oggetto dell'odierna rilettura.

La possibilità che fosse un'autorità pubblica e, non il cittadino, a rivolgersi al giudice amministrativo, (o utilizzando le parole del legislatore dell'epoca a *deferirgli* la questione) costituiva, evidenziava l'illustre e attento studioso riferendosi all'art. 3, comma 4, della l. 21 giugno 1896, n. 218, un caso "*anomalo di processo*[7]" dalle assolute peculiarità in cui

organi pubblici, costituiva evidentemente un'ipotesi di sostituzione processuale ammessa dalla legge a tutela della certezza dell'azione amministrativa, sulla disposizione si v. U. Borsi, *La giustizia amministrativa*, V ed., Padova 1935, 247-248, il quale esprimeva in particolare dubbi sul fatto che la disposizione consentisse di raggiungere la stabilità del provvedimento tramite un'effettiva acquiescenza delle parti; A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, 165-166, dove si precisa che tale strumento (divenuto, in quegli anni già desueto), aveva la finalità di definire "*ancor prima dell'emanazione del provvedimento, le questioni relative alla legittimità o al merito*" dello stesso; V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, II ed., Torino 1994, 901, interpretava tale disposizione come propulsiva di "un giudizio instaurato dalla pubblica amministrazione e volto a verificare la legittimità di un atto da essa emanato; legittimità di cui l'amministrazione possa eventualmente dubitare, suggerendole pertanto di promuovere una decisione che accerti la legittimità, in modo da porla al riparo delle negative conseguenze di una caducazione dell'atto dopo averlo se mai portato a esecuzione"; E. Ferrari, A. Travi, *commento all'art. 10 T.U. n. 1054/1924*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, III ed. 2009, 420; sulle origini di tale disposizione (risalente al progetto di legge Crispi discusso in senato nel 1887), si v. P. Duret, *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm*., 1999, 1, 45 ss., dove si evidenzia che la suddetta disposizione dopo un utilizzo non infrequente divenne pressoché di desueta applicazione già alla fine degli anni '30 (in particolare con la sentenza del Cons. St., sez. IV,12 aprile 1938, n. 233); sui dubbi di compatibilità con le garanzie previste dalla Carta costituzionale, si v. V. Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano 1966, 76-77.

[7] A.M. Sandulli, *Il Giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, 167.

l'Amministrazione non si rivolgeva al giudice "*in veste di ricorrente*", sicché la relativa legittimazione processuale era (e, del resto, oggi talvolta tuttora è) sostenuta da espressa copertura legislativa.

Così, opportunamente distinguendo i processi di *azione privata* da quelli di *azione pubblica*, nel Volume vengono analizzate le suddette ipotesi normative "*di rarissima (e anzi desueta) applicazione* (e perciò poco studiate, ad eccezione chiaramente di quanto invece fa acutamente l'Illustre Maestro) *in cui il Consiglio di Stato può essere chiamato a pronunciarsi – in sede giurisdizionale in ordine alla legittimità (e talvolta anche al merito (…)) di atti amministrativi – (e talvolta anche di atti di diritto comune (…)) su richiesta della stessa Amministrazione*[8]", con la precisazione che tali azioni, pur essendo formalmente collocate nella categoria delle *azioni di accertamento* si svolgevano, in realtà, "*secondo le regole dei giudizi di impugnazione*[9]".

Già nella primissima nota che apre il titolo terzo[10], ossia la parte del Volume oggetto dell'odierna rilettura, il Professor Sandulli evidenziava che occorreva distinguere tra l'azione promossa da parte del cittadino (il tal caso il concetto di azione veniva inquadrato come espressione di un *diritto civico* nei confronti dello Stato), dalla diversa ipotesi in cui a promuovere l'azione fosse un organo statale (in tal caso sì configura un concetto di azione come "*mero potere pubblico"*). La decisione di agire in giudizio costituiva, dunque, secondo tale ricostruzione una componente e prosecuzione naturale dell'esercizio di pubblico potere.

Nella parte del Volume in cui viene analizzato l'istituto della legittimazione a ricorrere e, in particolare, della personalità dell'interesse (sostanziale) che ne sta alla base, viene evidenziato che, se l'azione è proposta da un'autorità pubblica, anche l'onere di verifica da parte del giudice sulla sussistenza delle condizioni dell'azione è del tutto diverso. In tal caso, infatti, il giudice sarà ben sollevato dal verificare se l'atto impugnato vada ad incidere sugli interessi dell'Amministrazione che agisce in giudizio in quanto l'Amministrazione ricorre per la tutela di un interesse generale che non è direttamente inciso dal provvedimento in contestazione. Proprio in ragione di tale peculiarità, nel caso dell'azione (processuale) pubblica, sia la legittimazione che l'interesse a ricorrere "*risulteranno espressamente, in termini puntuali dalle rispettive disposizioni legislati-*

[8] Ivi, 146.
[9] Ivi, 147.
[10] Ivi, 195, nota 1.

ve[11]" sicché "*(…) in tutti quei casi in cui il giudizio innanzi al Consiglio di Stato possa esser promosso dalla pubblica Amministrazione, (…) l'interesse all'esercizio dell'azione viene dalla legge istituzionalizzato nel potere stesso di esercitare l'azione*[12]".

Nel definire i caratteri del processo dinanzi al Consiglio di Stato Aldo Mazzini Sandulli riconduceva anche quello promosso dall'autorità pubblica nel modello del *giudizio di parti, di tipo accusatorio*, precisando, tuttavia che, tale modello, andasse a subire, proprio in tali ipotesi, delle inevitabili attenuazioni. Il Professor Sandulli compie infatti una fondamentale e importante distinzione che può essere ricondotta a tre modelli di riferimento.

Esistevano, infatti, delle ipotesi in cui il giudizio amministrativo poteva essere instaurato da un'autorità pubblica, completamente estranea alla lite e al giudizio (ad esempio, l'ipotesi in cui il Ministro dell'interno poteva *deferire* al Consiglio di Stato gli atti dell'autorità prefettizia che avessero autorizzato o negato l'acquisto di beni da parte degli enti locali[13]). In tal caso l'autorità agiva in giudizio in una veste che poteva "*probabilmente, definirsi "neutra"*", con il risultato che anche l'interesse che sosteneva l'apertura del giudizio dovesse definirsi *neutro* rispetto allo stesso, seppur non rispetto al processo nel quale l'autorità pubblica assumeva comunque la qualità di parte. In tal caso, la scelta da parte dell'ordinamento di deferire la risoluzione della lite tra parti pubbliche al Consiglio di Stato derivava dalla volontà che "*nei casi che dèstino maggiori perplessità, l'affare venga risolto nella sede più indipendente e più qualificata (Consiglio di Stato in sede giurisdizionale), e perciò, presumibilmente, nel modo più giusto*[14]". Avverte l'illustre studioso che, in tal caso, non si tratta di vere e proprie *controversie*, bensì di *questioni* rispetto a cui la "*risoluzione in via*

[11] In tal caso: "*la verifica che il giudice deve fare per accertare l'incidenza dell'atto impugnato nel campo degli interessi sostanziali appartenenti a colui che agisce* non *trova invece applicazione nei rari casi in cui il giudizio innanzi al Consiglio di Stato non ha luogo a istanza di parte ma ad istanza di un'autorità amministrativa, qualificata a richiedere che una questione circa l'immunità da vizi di un atto amministrativo emanato o da emanare venga risolta in sede giurisdizionale*". A riprova che l'atto oggetto di contestazione non fosse direttamente riconducibile all'Amministrazione ricorrente, l'illustre Autore evidenziava che in tali ipotesi di legittimazione non era rintracciabile "*un diretto impegno dell'amministrazione a tutela dell'interesse pubblico a cui presiede in difesa del provvedimento del quo*".

[12] Ivi, 227.

[13] Riferendosi, dunque, all'art. 3, l. 21 giugno 1896, n. 218, riguardante i provvedimenti prefettizi di autorizzazione agli acquisti degli enti locali.

[14] A.M. Sandulli, *Il Giudizio*, cit., 322.

di giurisdizione" si eleva a "*Interest rei publicae*" (sottintendendo… *ut sit finis litium*). È quindi interesse della Repubblica a che le liti (tra soggetti pubblici) abbiano fine.

Esistevano poi altre ipotesi normative (l'art. 33 del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054), in cui il giudizio poteva essere sollecitato dall'Amministrazione nei confronti di propri atti (anche futuri) per confermarne la legittimità e renderli "preventivamente inoppugnabili" da parte di terzi: in tali casi, tuttavia, evidenziava, Aldo Mazzini Sandulli, non si instaurava un processo per contestare l'atto amministrativo ma a difesa dello stesso, producendo un effetto, "*discriminatorio"* per il cittadino precludendogli l'accesso al giudizio.

Nell'ultimo modello rientrava, infine, la possibilità, per l'Amministrazione di deferire al giudice atti di autorità sottoposte per accertarne l'illegittimità (l'art. 88 del T.U. 16 luglio 1905 n. 646) che costituiva invece una garanzia nei confronti di queste ultime, in quanto condizione posta dalla legge affinché l'Amministrazione (gerarchicamente sovraordinata) potesse applicare, in caso di accertata illegittimità degli atti, "*i provvedimenti sanzionatori del caso"* nei confronti delle stesse. Tale forma di legittimazione, secondo alcuni, andava a compensare la mancanza di soggetti (privati) che potessero contestare tali provvedimenti[15].

Questi tre "modelli" vengono poi richiamati da Aldo Mazzini Sandulli anche nel successivo *Manuale*, ma solo per evidenziare che gli stessi fossero in realtà venuti meno con l'entrata in vigore della legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali[16] che non riproduceva più espressamente tali previsioni legislative. L'illustre studioso segnalava tuttavia che permanevano nell'ordinamento altri casi definiti – *anomali* – di legittimazione degli enti territoriali a ricorrere contro provvedimenti di altre amministrazioni[17]. In tal caso, osservava Sandulli, le Amministra-

[15] P. Duret, *op. cit.*, 51.

[16] Si tratta di tipi di giudizio, che come poi evidenzia lo stesso Autore, (A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Milano 1989, 1395), "*mal si articolerebbero e coordinerebbero, in mancanza di apposite norme, con la giurisdizione dei TAR*" sicché l'A. le considerava di fatto venute meno. Si rileva tuttavia il dubbio nel senso della possibile permanenza della competenza in unico grado del Consiglio di Stato, M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, II ed., Bologna 1979, 281.

[17] A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1420, in cui si legge che "*In qualche caso eccezionale la legge riconosce agli enti territoriali minori (Province e Comuni) la legittimazione a rappresentare in giudizio gli interessi generici della propria cittadinanza, eventualmente toccati da provvedimenti amministrativi. Così l'a. 7, l. 13-6-1907, n. 403 consente a tali enti di impugnare davanti al giudice amministrativo i provvedimenti pre-*

zioni facevano valere, nel processo, un vero e proprio "*diritto pubblico funzionale*" ossia quello che "*ciascun ente pubblico ha a che nell'ambito riservato alle proprie potestà d'imperio non si intromettano o interferiscano altri soggetti*[18]".

La ricostruzione delle suddette ipotesi di legittimazione deve essere inserita nel contesto storico e giuridico di riferimento. Il primo elemento di contesto è che Aldo Mazzini Sandulli scriveva nel 1963 in un momento storico in cui il dibattito sull'opportunità che due amministrazioni tra loro in conflitto si rivolgessero ad un giudice per risolvere la lite era di fatto sopito e stato risolto in senso negativo[19]. All'inizio del 1900, Luigi Armanni[20] e Santi Romano, raggiungevano soluzioni opposte. Armanni, affermava che i conflitti (di competenza) che insorgevano all'interno dell'Amministrazione dovessero ricevere una soluzione in via contenziosa di fronte al giudice amministrativo. Al contrario, l'opinione che poi prevarrà di Santi Romano riteneva che per la composizione dei conflitti (di competenza) tra Amministrazioni la via amministrativa fosse priori-

fettizi che autorizzino l'attraversamento di strade e corsi d'acqua navigabili da parte di vie funicolari aeree".

[18] A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 159.

[19] Tra il 1884 e il 1887 furono avanzati diversi progetti di legge che prevedevano la possibilità che i conflitti di competenza tra diverse Amministrazioni venissero risolti dinanzi al Consiglio di Stato, cui si ipotizzava di attribuire funzioni giurisdizionali. Tali proposte, tuttavia, non trovarono fortuna nel dibattito parlamentare dove si scontrarono con l'impossibilità di attribuire autonoma dignità alla legittimazione dell'Amministrazione a ricorrere in giudizio per la difesa delle proprie competenze non qualificabile come un "interesse legittimo personale e autonomo". Si tratta del "Progetto Depretis", 18 febbraio 1884, recante disposizioni sul riordinamento del Consiglio di Stato. Nel progetto veniva proposto l'inserimento di tale disposizione: "*il Consiglio di Stato esercita giurisdizione propria pronunciando definitivamente… Sui conflitti di competenza fra diverse autorità amministrative*". Tale proposta, riprodotta anche nel "progetto Crispi", fu tuttavia respinta dall'Ufficio centrale del Senato nella considerazione che non vi fosse, nel caso in questione, un soggetto legittimato a far valere la contestazione di fronte alla giurisdizione amministrativa, in quanto titolare di un interesse legittimo di carattere personale e autonomo; per una posizione favorevole all'introduzione della suddetta disposizione, si v. L. ARMANNI, *I conflitti interni di amministrazione pubblica*, Assisi, 1900, 62; V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano 1901, 935; sul punto anche C. CAMILLI, *Conflitti*, cit., 994, dove si evidenzia che anche i più tenaci sostenitori dell'introduzione di tale disposizione escludevano tuttavia la sua estensione ai casi di conflitti fra organi "gerarchicamente dipendenti" in considerazione della "*superfluità di costituire un procedimento contenzioso dove già esistono i poteri idonei alla risoluzione del conflitto*".

[20] L. ARMANNI, *op. e loc. ult. cit.*

taria e la loro risoluzione giurisdizionale doveva ritenersi quantomeno "inopportuna" visto che, in presenza di un efficace sistema di controlli sull'attività amministrativa, la risoluzione giurisdizionale dei conflitti diveniva "impossibile o semplicemente superflua"[21]. Tale opinione era fortemente influenzata dall'ordinamento francese (e dai suoi studiosi in particolare *Lafférière*) per cui l'assegnazione del ruolo di "parte" processuale ad un'Amministrazione avrebbe significato infatti depotenziare il principio di autorità.

Quando il Professor Sandulli scriveva, sebbene tali forme di legittimazione consentissero all'Amministrazione di adire il giudice amministrativo, tuttavia, la maggior parte dei conflitti venivano risolti in sede amministrativa in base ai principi generali dell'ordinamento quale tra tutti quello gerarchico, rimanendo altrimenti assorbiti nell'esercizio dell'attività di controllo statale.

Il secondo elemento di contesto è che quando Sandulli scriveva il Volume, non si era ancora avviata quella stagione di interventi della Corte costituzionale che avrebbe trasformato non solo la giustizia amministrativa, ma che avrebbe di fatto contribuito a costruire l'essenza stessa dell'autonomia amministrativa e del *pluralismo amministrativo.*

Le riforme degli anni Novanta e poi la modifica del Titolo V della Costituzione hanno, perlomeno formalmente, superato una concezione verticale dell'esercizio del pubblico potere favorendo l'emersione come scriveva il Professor Vandelli, di un federalismo "fortemente solidale"[22]. La sempre più ridotta capacità degli organi politici e amministrativi di predisporre le necessarie "forme di raccordo", per utilizzare l'espressione del professor Clarich "stanze di compensazione[23]" e intese "precontenzioso" che potessero portare le autorità a comporre i contrasti tra

[21] S. Romano, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*, estratto dal *Primo Trattato di diritto amministrativo italiano* di V.E. Orlando, IV, Milano 1900, 102, dove si legge che "*una pronuncia giurisdizionale, infatti, spoglierebbe l'Amministrazione della facoltà di valutare fin dove le attribuzioni dei suoi organi debbono estendersi*". L'A. evidenziava che tale principio non trovava applicazione nel caso di scontro tra due enti autarchici in quanto in tal caso vengono considerati alla medesima stregua di tutte le altre questioni su diritti subbiettivi che debbono risolversi delle autorità giurisdizionali: nessun principio difatti in tal caso si rinviene che ostacola la pronuncia di queste ultime.

[22] Così L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, VII ed., Bologna 2018, 48.

[23] L'espressione è di M. Clarich, *I poteri di impugnativa dell'Agcm ai sensi del nuovo art. 21-bis legge 287/90*, in *Conc. e merc.*, 2013, 865; Id., *Il "public enforcement" del diritto antitrust nei confronti della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990*, ivi, 2018, 25, 101.

loro insorti, prima che questi sfociassero in lite – nell'ottica della massima valorizzazione del principio di leale collaborazione –, hanno all'opposto, contribuito ad intensificare il ricorso al giudice – costituzionale e amministrativo – da parte dei livelli di governo e delle Amministrazioni.

All'esplosione del contenzioso tra Stato e Regioni dinanzi al giudice costituzionale sulla legittimità degli atti legislativi[24] (denunciato a più riprese come produttivo di un "ingorgo spaventoso[25]" nel ruolo della Corte), si sono così aggiunte le liti tra Amministrazioni sull'esercizio del potere amministrativo[26], proposte davanti al giudice costituzionale e amministrativo, talvolta persino sovrapponendo i giudizi. Rispetto a tale contenzioso ha fatto seguito una crescente attenzione da parte della dottrina[27].

[24] Su cui si v. il documento conclusivo dell'indagine svolta dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali nella XVII legislatura, dedicata alle forme di raccordo tra Stato e autonomie territoriali con riguardo al sistema delle conferenze, citato da N. Lupo, *I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale*, in *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, Roma, 2020, 61.

[25] Si v. di recente C. Tubertini, *Il contenzioso costituzionale Stato-Regioni: di chi è la colpa?*, in *Orizzonti del diritto pubblico 8 marzo 2021*, in commento ai dati emersi da un recente report (non pubblicato) del Ministero per gli Affari Regionali sul contenzioso costituzionale.

[26] Si v. la parte III del Rapporto presentato nel 2004 alle Camere parlamentari a cura dell'"Osservatorio sulle fonti" dell'Università degli studi di Firenze dal titolo "La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e Regioni" in cui si segnala il preoccupante aumento del contenzioso costituzionale sia nel giudizio in via principale che in sede di conflitto intersoggettivo, 247 ss., disponibile in *https://www.camera.it/application/xmanager/projects/camera/file/documenti/Rapporto_2004_5_PARTE_III.pdf* (ultimo accesso novembre 2021).

[27] Il tema dei "conflitti amministrativi" dopo l'elaborazione di M.S. Giannini non è stato oggetto di studi autonomi, ma viene richiamato in diversi importanti contributi, oltre a quello già citato di G.D. Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., 59-60, si v., con riferimento al riconoscimento della legittimazione a ricorrere dei Comuni a tutela delle proprie funzioni amministrative e degli interessi collettivi riferibili al proprio territorio nei confronti degli altri livelli di governo, A. Angiuli, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*, Napoli 1986, 218 ss.; un'analisi efficace e globale dei conflitti tra interessi affidati alle tante e diverse Amministrazioni presenti nell'ordinamento è fornita da S. Cassese, *L'arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2001, 3, 604, dove si riconduce nell'elaborazione di Giannini sulla discrezionalità amministrativa la prima concettualizzazione dell'attività amministrativa come "prodotto del conflitto degli interessi pubblici"; L. De Lucia, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127,* in *Riv. giur. urb*., 2016, 1, 39, dove si segnala la scarsa attenzione scientifica sul tema generale dei conflitti tra Amministrazioni nell'ordinamento italiano, già affrontato dallo stesso A. con riferimento ai conflitti nell'Amministrazione europea (Coope-

2. *L'attribuzione di speciali forme di legittimazione a ricorrere ad alcuni ministeri e autorità amministrative indipendenti*

Ed è proprio sul fiorire di questa accentuata e ritornata conflittualità pubblica che affiorano i nuovi poteri di ricorso delle Amministrazioni. Se, nella dinamica diacronica dell'ordinamento amministrativo la legittimazione a ricorrere "ordinaria" delle Amministrazioni riflette, semplicemente, l'assetto pluralistico amministrativo, (pensiamo alla crescente litigiosità dei livelli di governo a tutela delle proprie funzioni amministrative) l'emersione di nuove ipotesi di legittimazione a ricorrere "straordinarie", e in particolare, l'attribuzione di tali poteri d'azione ad autorità di vigilanza[28], svela, – come è stato osservato dalla migliore dottrina – una

razione e conflitto nell'unione amministrativa europea, in *Riv. it. dir. pubb. com*., 2011, 1, 13); il tema è stato poi ripreso da G. Napolitano, *Conflicts in Administrative Law: Struggles, Games and Negotiations Between Political, Institutional and Economic Actors*, Jean Monnet Working Paper 11/1, 2013, disponibile in *https://jeanmonnetprogram.org/*, il quale rappresenta il diritto amministrativo contemporaneo come un vero e proprio "campo di battaglia" in cui si verificano continuamente conflitti politici, istituzionali ed economici in cui le parti adottano diverse strategie di risoluzione che involgono non solo regole giuridiche. Più di recente, il tema è stato è stato oggetto di un Convegno dal titolo "Il giudice amministrativo nei conflitti tra pubbliche amministrazioni: giurisdizione, mediazione, supplenza" organizzato presso il TAR di Lecce, il 21-22 settembre 2018 cui sono seguiti contributi di autorevoli studiosi, con riguardo allo sviluppo della conflittualità pubblica nello Stato liberale, M. Mazzamuto, *Liti tra Pubbliche amministrazioni*, cit., 344; e sotto il profilo del sindacato del giudice amministrativo sull'eccesso di potere, M. Spasiano, *Il conflitto giurisdizionale fra interessi pubblici nel prisma del sindacato dell'eccesso di potere*, in *Scritti in onore di E. Picozza*, II, Napoli 2019, 1567 e in *Dir. proc. amm*., 2020, 2, 209, e da ultimo, (mentre questo studio era in fase di pubblicazione), M. Renna, S. Vaccari, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm*., 2021, 4, 677. Dal punto di vista strettamente processuale si v. gli studi di M. Antonioli, *La legittimazione a ricorrere degli Enti pubblici, tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. e proc. amm*., 2015, 2-3, 359; M. Macchia (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato*, La legittimazione attiva delle Pubbliche Amministrazioni, Napoli 2019 e M. Delsignore, *L'Amministrazione ricorrente*, Torino 2020; il concetto di conflitto è stato poi da ultimo analizzato, come fenomeno di carattere generale in cui si inserisce l'istituto della transazione, da A. Cassatella, *La transazione amministrativa*, Napoli, 2020; sia consentito infine rinviare a S. Tranquilli, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Napoli 2022.

[28] M.A. Sandulli, *La legittimazione dell'Agcm a ricorrere ex art. 21-bis l. 287/90 avverso i provvedimenti della P.A. e la violazione delle norme sugli aiuti di stato*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, II ed., Napoli 2019, 786; Id.; *Il problema della legittimazione ad agire in giudizio da parte delle autorità indipendenti*, in *www.astrid.it* e *www.anticorruzione.it*.

nuova endemica *sfiducia* istituzionale nei confronti dell'Amministrazione e la sua soggezione a forme di vigilanza settoriale[29]. Tanto ha provocato una crescente "domanda di vigilanza" da parte della collettività[30] e a concentrare, a tal fine, i poteri di vigilanza in autorità dotate di particolari competenze tecniche (come le autorità amministrative indipendenti) nei settori più frequentemente colpiti da casi di "cattivo" o sviato esercizio del potere pubblico.

L'affrancamento dal precedente regime dei controlli ha, del resto, "inesorabilmente[31]" reso necessario passare ad un sistema di vigilanza, concentrata su specifici interessi pubblici, rafforzando, a tal fine, gli strumenti a disposizione delle Amministrazioni, fino ad attribuire loro nuovi "speciali" poteri (anche processuali). La giurisprudenza amministrativa ha sgombrato il campo da ogni dubbio circa la possibilità di configurare un rapporto organizzatorio di tipo "gerarchico" tra le autorità di vigilanza e gli enti da esse vigilati, evidenziando che, in mancanza di un'espressa previsione legislativa, non può evidentemente sussistere "un potere di supremazia che valga a condizionare, con effetti vincolanti, rispetto ad un'attività amministrativa già svolta, una pervasiva ingerenza nell'esercizio dei poteri di amministrazione attiva che restano prerogativa esclusiva della singola Amministrazione e che, pertanto, vanno esercitati nell'esercizio dell'ordinaria discrezionalità[32]".

La scelta degli interessi su cui vigilare e degli strumenti a tal fine utilizzabili, è rintracciabile anche nella spinta dell'ordinamento europeo. Proprio la forte commistione tra il valore primario attribuito a specifici interessi pubblici (quali la trasparenza, la concorrenza, la tutela dell'ambiente etc.) e il perseguimento di interessi generali di tutela del mercato

[29] L. De Lucia, *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'amministrazione pubblica*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano 2017, 99.

[30] Sul generale atteggiamento di "sfiducia" nella politica e nelle istituzioni, si v. P. Rosanvallon, *La contre-démocratie La politique à l'âge de la défiance, Parigi*, 2006, trad. it. di A. Bresolin, Roma 2017.

[31] L'espressione è di J.Á. Fuentetaja Pastor, *Las partes en el proceso contencioso-administrativo*, in M. Bacigalupo Saggese, S. del Saz Cordero, C.F. Rodríguez, Jesús A. Fuentetaja Pastor, S. Medina GonzáLez, J.J. Montero Pascual (a cura di), *Introducción a la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid 2017, 77.

[32] Cons. St., sez. III, 3 luglio 2019 n. 4561, si v. R. De Nictolis, *I poteri dell'ANAC dopo il correttivo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2017, che anche esclude l'esistenza di poteri particolari di supremazia nei confronti del destinatario del parere emesso dall'ANAC.

unico, ha portato il legislatore europeo a spingere gli Stati membri ad ampliare i poteri delle autorità di vigilanza, anche sollecitando l'apertura a forme di collaborazione tra queste ultime e i privati, verso ad un generalizzato "controllo sociale"[33].

L'attività di vigilanza è stata, di conseguenza, concentrata in autorità costituite *ad hoc* per specifici settori. Le ragioni che hanno indotto alcuni Stati membri ad attribuire ad Autorità indipendenti (ampi) poteri di vigilanza specialmente nel settore della tutela della concorrenza e della contrattualistica pubblica sono molteplici, tra cui la loro specializzazione tecnica e la volontà di concentrare tali poteri nella sfera d'azione di un unico soggetto al fine di migliorare la gestione della contrattazione della pubblica amministrazione. Uno sguardo complessivo sugli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea dimostra, infatti, che le Autorità amministrative indipendenti esercitano, tendenzialmente, un'attività di controllo nel settore della contrattualistica pubblica "complementare" a quello giurisdizionale[34]. A tali fattori si deve aggiungere l'elevato

[33] Ne costituisce chiaro esempio il considerando 122 della direttiva 2014/24/UE laddove afferma che gli Stati membri dovrebbero consentire ad ogni cittadino, soggetto interessato, organizzato o meno, persona, organismo, che non abbia accesso alle predette procedure di ricorso, di segnalare le eventuali violazioni della normativa in materia di contratti pubblici all'autorità o alla struttura competente; si v. anche la Comunicazione della Commissione sull'accesso alla giustizia in materia ambientale del 28 aprile 2017, C(2017), dove al punto 2.58 si afferma che "*La legittimazione ad agire – talvolta chiamata anche locus standi – è il diritto di proporre ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o altro organo indipendente e imparziale per tutelare un diritto o un interesse del ricorrente. Il diritto di proporre ricorso concerne le decisioni, atti e omissioni di autorità pubbliche che potrebbero violare il diritto o interesse in questione. Le decisioni, atti od omissioni rappresentano il modo in cui le autorità pubbliche adempiono – o prendono posizione in merito a – obblighi che incombono loro ai sensi del diritto ambientale dell'Unione, ad esempio l'obbligo di garantire che le strutture di trattamento dei rifiuti e le installazioni industriali operino previa autorizzazione. La legittimazione ad agire, oltre a essere un mezzo per assicurare la tutela dei diritti e degli interessi, è uno strumento che consente di garantire l'assunzione di responsabilità per tali decisioni, atti od omissioni*".

[34] P. Lignieres, N. Isnard, *Le contrôle des contrats publics par les Autorités Administrative Indépendantes,* in L. Folliot-Lalliot, S. Torricelli (a cura di), *Contrôles et contentieux des contrats publics. Oversight and Challenges of public contracts,* Bruxelles, 2018, 537. Se si guarda alle esperienze degli Stati membri, le Autorità amministrative indipendenti incaricate del controllo nel settore dei contratti pubblici dispongono di diverse tipologie di poteri, riconducibili a quelli di indagine, regolazione e sanzionatori. In alcuni casi, come avviene in Germania con la Vergabekammer, tali Autorità svolgono una funzione spiccatamente giustiziale, senza compiti di vigilanza e controllo amministrativo; si v., C. Fraenkel-Haeberle, F. Aperio Bella, *Gli "organi di ricorso" sull'affidamento di*

e sempre maggiore tecnicismo delle decisioni pubbliche e la sostanziale "delega decisionale" nei confronti dell'*expertise* tecnica spesso effettuata dalla politica e dalle Amministrazioni[35]. Costituisce, del resto, un tratto comune a diversi ordinamenti sia la devoluzione di forme speciali di legittimazione a ricorrere ad autorità pubbliche[36] dotate di particolare specializzazione tecnica[37] sia l'esigenza di "tecnicizzazione" del giudice (si consideri anche la recente evoluzione del nostro processo costituzionale[38]) che rende sempre più evidente la necessità di porre quesiti ad "esperti" preliminarmente all'assunzione delle decisioni[39].

La scarsa deterrenza della mera attività di vigilanza ad impedire le violazioni della normativa di settore e la diffidenza mostrata dalle Amministrazioni al pieno recepimento delle "logiche concorrenziali" unitamente allo "spauracchio" delle responsabilità imputabili allo Stato per

contratti pubblici tra diritto UE e pratiche nazionali: la Vergabekammer e il parere precontenzioso Anac, in *Dir. soc.*, 2017, 2, 279.

[35] Le ragioni tecnico-economiche divengono, d'altra parte, le uniche addotte dalla politica creando così l'impressione che i soggetti responsabili delle decisioni siano chiusi all'interno di una fragile "cittadella tecnocratica", T. Perroud, M. Cirotteau, B. Combrade, *Les juges gardiens de l'expertise dans l'administration*, in *Revue française d'administration publique*, 2020, 1, 173.

[36] Per una comparazione sul tema si v. C. Backes e M. Eliantonio, *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action*, Oxford 2019, 258.

[37] Sul tema v. M. C. Romano, *Linee evolutive del sindacato giurisdizionale europeo. Riflessi sulla legittimazione ad agire in Italia e in Germania*, in A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, Napoli 2018, 271; G. Mannucci, *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.),* in *Diritto on line*, Treccani, 2018; V. Cerulli Irelli, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in F. Francario e M.A. Sandulli (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli 2017, 75.

[38] Si v. la delibera dell'8 gennaio 2020 della Corte costituzionale recante "Modificazioni alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale" che ha aggiunto l'art. 14-*bis* ammettendo, ove la Corte ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, l'audizione in camera di consiglio di esperti di "chiara fama", su cui si v. la recente analisi di G. Ragone, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020. Si pensi ai ricorrenti casi in cui il giudice amministrativo ricorrere a pareri di tecnici e scienziati, da ultimo l'ordinanza del Consiglio di Stato che ha sospeso la sperimentazione sui macachi affidando la verificazione a due scienziati, Cons. St., sez. III, ord., 9 ottobre 2020, n. 5914.

[39] T. Perroud, M. Cirotteau, B. Combrade, *Les juges gardiens de l'expertise dans l'administration*, in *Revue française d'administration publique,* 2020, 173, 5; J. Chevallier, *L'expertise au prisme du contrôle du juge*, in *Revue française d'administration publique*(173), 2020, 11.

le violazioni al diritto dell'UE – pensiamo alla notissima vicenda delle concessioni demaniali –, hanno tuttavia indotto le autorità a richiedere (e ad ottenere) l'attribuzione di nuovi poteri processuali connotati da maggiore effettività che sono stati ripetutamente esercitati[40].

A partire dal Garante per l'editoria[41] e poi al Ministero dell'Universi-

[40] Sulla spinta di una proposta proveniente dalla dottrina (G. Greco, *Il modello comunitario della procedura di infrazione e il deficit di sindacato di legittimità dell'azione amministrativa in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun*., 2010, 2, 715) l'art. 35 del d.l. n. 201 del 2011, convertito nella l. n. 214 del 2011 ha potenziato i poteri dell'AGCM e ha aggiunto l'art. 21-*bis* alla l. n. 287 del 1990, legittimando l'AGCM a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo "contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. L'art. 5, co. 3, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico sulle società a partecipazione pubblica), ha ulteriormente ampliato questi poteri, che possono essere esercitati anche sugli atti deliberativi di costituzione delle società pubbliche o di acquisizione di partecipazione dirette, imponendo, a tal fine, l'invio degli atti medesimi all'AGCM e, seppur a fini meramente conoscitivi, anche alla Corte dei conti. Su tale forma di legittimazione oltre agli autori già citati si v. F. Arena, Atti amministrativi e restrizioni della concorrenza: i nuovi poteri dell'Antitrust italiana, Relazione al X Convegno Antitrust svoltosi a Treviso nei giorni 18 e 19 maggio 2012; A. Carbone, *Modelli processuali differenziati e legittimazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Concorrenza e mercato*, 2018, 43; M. Clarich, *Il "public enforcement" del diritto antitrust nei confronti della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 21-bis della l. n. 287/1990*, ivi, 99; F. Cintioli, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato* (art. 21-bis della legge n. 287 del 1990), *in www.giustamm.it*, gennaio 2012; R. Giovagnoli, *Autorità indipendenti e tecniche di sindacato giurisdizionale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013; P. Lazzara, *Legittimazione straordinaria ed enforcement pubblico dell'autorità garante della concorrenza e del mercato. Dai compiti di segnalazione all'impugnazione degli atti contrari alle regole della concorrenza e del mercato*, in *Concorrenza e mercato*, 2018, 65; M. Libertini, *Brevi note sui poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza*, ivi, 5; Id., *I nuovi poteri dell'Autorità antitrust (art. 35 d.l. 201/2011),* in *Federalismi.it*, 2011, 24; S. Menchini, A. Motto, *Profili processuali dell'azione dell'autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 21-bis l. 287/1990*: *legittimazione ad agire e oggetto del processo*, in *Concorrenza e mercato*, 2018, 17; M. Ramajoli, *La legittimazione a ricorrere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato come strumento di formazione della disciplina antitrust*, ivi, 83; per un'esauriente rassegna critica sulla giurisprudenza in materia, si v. G. Dimitrio, M. Filice, *I poteri di competition advocacy dell'Agcm ex art. 21-bis*, L. n. 287/1990, in *Giorn. dir. amm*., 2017, 262 ss.

[41] Si v. l'art. 9 della l. 5 agosto 1981, n. 416, che attribuiva al Garante l'azione di nullità degli atti posti in essere in violazione dei divieti disposti dalla stessa legge sull'editoria. Il successivo art. 48 attribuiva inoltre al Garante (e contemporaneamente a qualsiasi cittadino e al pubblico ministero) la possibilità di presentare al Tribunale competente un'istanza per la revoca degli amministratori delle imprese editrici non in regola con le prescrizioni dell'art. 1 della stessa legge.

tà e della ricerca (di seguito MUR)[42], al Ministero dell'Economia e delle Finanze[43] (di seguito MEF), alla Banca d'Italia, alla Consob, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito AGCM), all'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), all'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito ANAC) e da ultimo al Garante Nazionale dei diritti delle persone con disabilità[44], il legislatore ha attribuito a tali autorità speciali poteri processuali.

Da tanto è scaturita la formazione di procedimenti "ibridi" in cui si è attribuita alle autorità di vigilanza – (il MUR, il MEF, l'AGCM, l'ART e l'ANAC, il Garante Nazionale dei diritti delle persone con disabilità) la possibilità di contestare dinanzi al giudice amministrativo provvedimenti amministrativi o, nel caso del Garante, del silenzio inadempimento serbato dall'Amministrazione. In tali ipotesi, definite di legittimazione a ricorrere "straordinaria", tuttavia, la "straordinarietà" non deriva dal fatto che due soggetti pubblici portino un conflitto, tra loro insorto, dinanzi al giudice amministrativo (circostanza risalente e ben nota all'ordinamento), ma dalla circostanza che l'interesse *sostanziale* che giustifica l'azione giurisdizionale e dunque la legittimazione a ricorrere dell'autorità sia un interesse sicuramente riconducibile alla sfera di azione dell'autorità – ma che è del tutto estraneo – o meglio *neutro* per usare le parole del Professor Sandulli – rispetto alle posizioni giuridiche soggettive su cui quel provvedimento potrà in ipotesi incidere o ha già inciso.

La "straordinarietà" di tali poteri di ricorso sembra allora risiedere non tanto nella loro attribuzione ad autorità pubbliche (circostanza tutt'altro che "straordinaria"), ma nella loro speciale collocazione "a valle" e a chiusura di tali "procedimenti conflittuali". Collocazione evidentemente funzionale ad evitare la devoluzione diretta di tali liti al giudice amministrativo senza il previo esperimento di una fase di "composizione" tra le parti.

Interessa allora domandarsi quale sia la verifica che il giudice amministrativo è chiamato ad effettuare a fronte dell'esercizio di tale azione giurisdizionale.

Si tratta di una verifica piuttosto agevole e limitata a verificare l'esistenza di un "previo contraddittorio" procedimentale (presupposto processuale) e la pertinenza delle censure proposte dall'autorità rispetto al

[42] Si v. L'art. 6 della l. n. 168 del 1989.

[43] Si v. l'art. 52, comma 4, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446.

[44] Istituito con d.lgs. 5 febbraio 2024, n. 20.

perimetro normativo dei vizi deducibili. Anche di recente, del resto, il giudice amministrativo ha dichiarato l'inammissibilità di un'azione proposta dall'AGCM volta a contestare vizi, per quanto rilevanti e di assoluta gravità, non pertinenti con la normativa in materia di concorrenza.

Ed è proprio l'adozione del parere che precede l'eventuale azione giurisdizionale che legittima infatti le autorità di vigilanza a far valere l'interesse di cui sono garanti dinanzi al giudice amministrativo. Tanto che nelle ipotesi in cui la legge non ha previsto tale (invero fondamentale) segmento procedimentale alcune Amministrazioni, come il MEF, si sono "autovincolate", con una propria circolare interna, per precisare che l'azione giurisdizionale può essere esperita solo dopo un (infruttuoso) tentativo di dialogo "collaborativo" con l'ente locale[45].

L'importanza dello specifico segmento procedimentale di dialogo che deve precedere l'eventuale azione giurisdizionale è del resto dimostrato anche dai dati che emergono dalle relazioni annuali dell'ANAC oltre che dalla sua banca dati delle delibere. Dall'esame delle delibere pubblicate sul suo sito istituzionale risulta che l'ANAC ha finora utilizzato in modo estremamente prudente i poteri di ricorso.

La circostanza che nella maggior parte dei casi le amministrazioni si siano prontamente adeguate ai rilievi mossi dall'ANAC[46] , dimostra che, specialmente in questo settore, risulta necessario un potere di ricorso giurisdizionale, ma un sistema più forte e ampio di *supporto* alle amministrazioni, specialmente quelle più piccole, spesso in grande difficoltà nell'applicazione della complessa normativa dei contratti pubblici.

Molto attiva si è dimostrata negli anni l'AGCM[47] i cui pareri hanno inizialmente prodotto un effetto meno persuasivo nei confronti delle Amministrazioni anche in considerazione della circostanza che le decisioni che impattano sulla concorrenza sono spesso attuative dell'indirizzo politico amministrativo, che le singole amministrazioni non vogliono mettere in discussione.

Da ultimo, rispetto ai ventitré pareri resi dall'AGCM nel 2023 è emerso che nel 69% dei casi l'esito degli interventi è stato positivo, alla luce del fatto che i destinatari hanno ottemperato totalmente (59%) o

[45] Si tratta della circolare 22 novembre 2019, n. 2/DF.

[46] Per un'analisi puntuale delle delibere dall'ANAC sia consentito il rinvio a S. Tranquilli, *Il malum discordiae*, cit., 265, si da ultimo la Delibera ANAC 24 maggio 2024, n. 255.

[47] Per un'analisi puntuale sia consentito il rinvio a S. Tranquilli, *Il malum discordiae*, cit., 245.

parzialmente (10%) alle richieste dell'Autorità; mentre nel restante 31% dei casi la valutazione è stata negativa. Il tasso di ottemperanza risulta, dunque, ampiamente superiore alla metà degli interventi e in costante crescita rispetto a quanto emerso dai monitoraggi svolti negli anni precedenti (61% nel biennio 2019-2020 e 66% nel biennio 2020-2021)[48]. L'AGCM ha, inoltre, profuso un particolare impegno nel monitorare e valutare la legittimità degli atti relativi all'affidamento e alla gestione dei servizi pubblici locali (con particolare riferimento a quelli in house), alla luce delle disposizioni del nuovo d.lgs. 201/2022, anche avvalendosi della piattaforma ANAC ivi prevista, oltre che nel valutare le operazioni di acquisto di partecipazioni e costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche ai sensi del d.lgs. 175/2016 (TUSPP), incrementando il numero dei pareri resi, in tali specifiche materie, ai sensi degli artt. 21 e 21-bis della l. 287/1990.

3. *L'attribuzione di stravaganti poteri di ricorso all'Autorità Garante Nazionale dei diritti per le persone con disabilità*

Una ulteriore forma di legittimazione "straordinaria" è stata di recente prevista dal d.lgs. 5 febbraio 2024, n. 20, istitutiva dell'Autorità Garante Nazionale dei diritti per le persone con disabilità. Tale disposizione attua uno specifico obiettivo del PNRR (Missione n. 5, "Inclusione e coesione"), in linea con le direttive e con le raccomandazioni internazionali (in particolare la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità ratificata dall'Italia con l. n. 18/2009) e i principi sanciti dalla legge delega 22 dicembre 2021, n. 227, che aveva previsto il riordino delle disposizioni in materia di disabilità. La nuova Autorità, che diverrà operativa a partire dal 1° gennaio 2025, nell'ambito della sua attività di vigilanza sul rispetto dei diritti delle persone con disabilità e di con-

[48] Nel 2020 l'AGCM ha adottato dieci pareri di cui sei diretti a Comuni, tre a Regioni e uno alla Prefettura di Roma. A questi dieci si devono aggiungere i tre pareri adottati nell'ambito del TUSPP diretti alla Provincia e al Comune di Rimini e alla Camera di commercio emiliana. Guardando ai dati dell'ultimo anno si riscontra che in un numero limitato di casi le Amministrazioni si sono immediatamente conformate ai rilievi contenuti nel parere. In quattro casi, il parere ha riguardato la proroga delle concessioni demaniali marittime da parte dei Comuni e, a fronte del mancato adeguamento di questi ultimi, l'AGCM ha proposto ricorso dinanzi al giudice amministrativo105. Anche negli altri cinque casi di mancato adeguamento l'AGCM ha proposto ricorso al TAR.

trasto ai fenomeni di discriminazione, potrà esercitare (anche) peculiari poteri di ricorso dinanzi al giudice amministrativo. Va segnalato che l'iter ("precontenzioso") funzionale alla proposizione dell'eventuale azione giurisdizionale da parte del Garante si discosta, sotto diversi profili, dal "modello procedimentale" già sperimentato dal legislatore per le altre autorità di vigilanza. Nel parere reso dall'Autorità garante dovranno infatti essere indicati gli specifici profili delle violazioni riscontrate nonché una "proposta di accomodamento ragionevole", in linea a quanto previsto anche dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

Tale strumento sembra tuttavia un'arma spuntata, in quanto, diversamente da quanto previsto per l'AGCM e l'ANAC non consente al Garante di contestare eventuali vizi di *legittimità* dei provvedimenti adottati dalle Amministrazioni vigilate, permettendole unicamente di agire ai sensi dell'art. 31 c.p.a. per contestare eventuali silenzi e nullità provvedimentali. Sarebbe invece probabilmente più efficace allargare le maglie dell'ambito di applicazione di tali poteri per consentire un valido ausilio ai soggetti più fragili che spesso non hanno i mezzi e la forza per sostenere i costi economici e umani di un contenzioso.

4. *Riflessioni conclusive: la tradizione e l'innovazione dal pensiero di Aldo Mazzini Sandulli*

Emerge quindi che le legittimazioni "straordinarie" non sottraggono né sostituiscono la legittimazione a ricorrere degli operatori economici, ma vi si affiancano con tutt'altra funzione (circostanza che non esclude quindi che un'Autorità e un privato possano impugnare il medesimo provvedimento). Ci sono poi diversi – forse troppi – settori in cui il processo amministrativo diviene, proprio per l'Amministrazione, l'unica "valvola di sfogo" per superare "dissensi" rimasti irrisolti nei procedimenti amministrativi. Si tratta di un dato di "sistema" che involge direttamente il problema della "giurisdizionalizzazione" dei conflitti, ma che sembra, tuttavia, trascurato dall'ordinamento.

Come evidenziava il Professor Sandulli, bisognerebbe limitare i casi in cui le amministrazioni sono obbligare a rivolgersi ad un giudice alle ipotesi in cui le questioni da risolvere sono di assoluta rilevanza e solo la sede giurisdizionale è idonea ad assicurare la migliore risoluzione della questione controversa secondo diritto. Al contrario il conflitto tra ammi-

nistrazioni, risolto al di fuori della sede giurisdizionale potrà garantire la migliore soddisfazione dell'interesse pubblico, consentendo l'utilizzo di criteri e valutazioni politico-amministrative che non sono proprie della sede giurisdizionale.

Alla luce di tali considerazioni, non occorrono quindi nuovi e aggiuntivi *poteri di ricorso* per le Amministrazioni *contro* altre Amministrazioni, ma un forte e robusto potenziamento della funzione consultiva, di indirizzo e di supporto nei confronti delle Amministrazioni – specialmente quelle comunali – spesso in difficoltà nell'applicazione di una normativa complessa, sempre più tecnica e multilivello andando proprio a sostenere quella fase di dialogo obbligatoria che opportunamente troviamo nelle ipotesi di ricorso da parte dei ministeri e delle autorità.

Tali considerazioni rendono evidente, ancora una volta, l'attualità del pensiero di Aldo Mazzini Sandulli, quotidianamente trasmesso dalla Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli ai suoi allievi, con particolare riferimento alla ripetuta attenzione all'attuazione *effettiva* dell'art. 100 della Costituzione per la realizzazione della *giustizia nell'amministrazione*, che proiettata sul piano del metodo di ricerca e dell'analisi giuridica pervade l'eccezionale sistematizzazione contenuta nel Volume che rileggiamo oggi.

SAGGI

Marco Lipari

LE CONDIZIONI SOGGETTIVE E LA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE: LA PROSPETTIVA DEL GIUDICE

SOMMARIO: 1. L'impostazione classica di A.M. Sandulli e la sua attualità. – 2. La prospettiva del giudice: l'accertamento delle condizioni dell'azione nella dinamica del processo. Il problema del rilievo di ufficio in grado di appello. – 3. L'erronea declaratoria del difetto di una condizione dell'azione e il rinvio al primo giudice ai sensi dell'art. 105 del c.p.a. – 4. L'accertamento della legittimazione al ricorso è questione di giurisdizione? La decisione delle Sezioni Unite 23 novembre 2023, n. 32559. – 5. La legittimazione non costituisce questione di giurisdizione. – 6. L'ipotesi problematica del "diniego in astratto" della tutela giurisdizionale. – 7. Rifiuto di giurisdizione e "impedimenti processuali".

1. *L'impostazione classica di A.M. Sandulli e la sua attualità*

Il tema della legittimazione al ricorso è centrale per comprendere la fisionomia attuale del processo amministrativo e la sua evoluzione, anche nella prospettiva del giudice.

L'elaborazione sistematica di A.M. Sandulli ha affrontato accuratamente l'argomento, definendo in modo limpido le categorie concettuali necessarie per la corretta impostazione delle questioni.

In modo lineare, Sandulli individua l'ampia nozione dei "presupposti del ricorso", suddivisa in due categorie: le *condizioni dell'azione* e i *presupposti processuali in senso stretto*.

La prima abbraccia quegli elementi i quali condizionano da vicino la possibilità che l'autorità adìta pronunci nel merito del ricorso (presupposti di *ammissibilità* del ricorso).

A tale categoria appartengono la legittimazione ad ottenere la decisione e l'interesse alla decisione.

Secondo Sandulli, poi, la legittimazione ad ottenere la decisione dipende, a sua volta, da due condizioni: che il ricorrente sia effettivamente

portatore di un interesse (sostanziale) direttamente o indirettamente protetto dall'ordinamento giuridico e che l'interesse sostanziale in funzione del quale il ricorrente agisce abbia effettivamente subito un pregiudizio a opera dell'atto amministrativo che forma oggetto di impugnativa.

In tal modo, Sandulli contesta apertamente la tesi sostenuta da altra dottrina (A. Romano), secondo la quale per proporre un ricorso sia sufficiente la dimostrazione dell'interesse a ricorrere, senza necessità di comprovare anche la qualità di titolare di un interesse sostanziale (diritto soggettivo o interesse legittimo) suo proprio, protetto dall'ordinamento.

L'interesse alla decisione (interesse processuale) dipende dal fatto che il ricorrente sia effettivamente in grado di ricevere un qualche vantaggio (anche meramente morale, o consistente nella circostanza che il rapporto possa essere rimesso in discussione dopo l'annullamento) da una decisione di accoglimento della domanda.

Si può notare che le grandi linee di inquadramento concettuale e sistematico delle "condizioni soggettive" di attivazione della tutela giurisdizionale, come disegnate da Sandulli, conservano piena attualità anche nella giurisprudenza amministrativa contemporanea.

Anzitutto, è innegabile che il giudice amministrativo abbia seguito l'idea di una distinzione tra i presupposti processuali e le condizioni dell'azione, così come abbia ripetutamente affermato la necessità di accertare la contemporanea presenza della legittimazione e dell'interesse al ricorso: le due nozioni mantengono una netta autonomia, con rilevanti conseguenze in ordine alla valutazione di ammissibilità del ricorso.

A tale riguardo, infatti, è paradigmatica la soluzione cui è approdata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 9 dicembre 2021, n. 22, con riguardo alle condizioni di ammissibilità del ricorso proposto per l'impugnazione dei titoli edilizi.

Il controverso tema della nozione di "*vicinitas*", infatti, viene analizzato attraverso il filtro concettuale della ricordata distinzione tra legittimazione e interesse. In questa prospettiva, pertanto, la sicura legittimazione del proprietario confinante con l'immobile oggetto del permesso edilizio impugnato non è sufficiente per dimostrare l'interesse al ricorso, che va accertato in concreto.

Dall'altro lato, poi, la solida affermazione della necessità di correlare la legittimazione alla titolarità di una posizione sostanziale costituisce la base per sviluppare la configurazione, ormai divenuta pacifica, dell'interesse legittimo quale situazione giuridica attiva rilevante sul piano sostanziale e non solo in ambito processuale.

Si può discutere se alcuni snodi della giurisprudenza, influenzata dagli orientamenti della Corte di giustizia dell'Unione europea, abbiano in qualche modo accentuato il rilievo dell'interesse al ricorso (e alla decisione), svalutando la considerazione della posizione giuridica sostanziale fatta valere in giudizio.

È in questa cornice che si situa, la *vexata quaestio* del ricorso incidentale escludente nelle controversie riguardanti le procedure selettive per l'affidamento dei contratti pubblici. L'interesse strumentale alla ripetizione della gara sembra determinante per riconoscere l'ammissibilità delle censure, ancorché sia dimostrato in giudizio che il ricorrente, operatore economico legittimamente escluso, o illegittimamente ammesso alla procedura, non abbia la titolarità di una posizione sostanziale differenziata che lo legittimerebbe al ricorso.

Tuttavia, la coerenza con l'impostazione classica del Sandulli potrebbe essere recuperata affermando che la disciplina sostanziale dei contratti pubblici attribuisce all'operatore economico del settore una posizione giuridica di vantaggio rafforzata e qualificata, idonea a radicare la sua legittimazione (e non solo l'interesse) ad impugnare gli atti delle procedure cui abbia comunque partecipato.

D'altro canto, la corretta impostazione del Sandulli, incentrata sul collegamento tra legittimazione e posizione giuridica sostanziale, non pare del tutto incompatibile con la prospettiva volta a consentire una più larga ammissibilità del ricorso, come auspicato dalla ricordata tesi di A. Romano. A tale proposito, è opportuno considerare la tendenza della giurisprudenza ad ampliare proprio il novero delle situazioni giuridiche sostanziali meritevoli di tutela, con particolare riferimento agli interessi collettivi e diffusi, dilatando anche lo stesso perimetro della figura dell'interesse legittimo.

La costruzione dogmatica del Sandulli, peraltro, non sembra in alcun modo indirizzata a caldeggiare letture restrittive o, al contrario, ampliatrici, delle condizioni dell'azione. Piuttosto, nel disegno concettuale proposto dal Maestro sono definiti gli elementi di base nel cui ambito la giurisprudenza può risolvere le specifiche questioni.

Ci si deve chiedere, a questo punto, quali siano le principali direttrici seguite dalla giurisprudenza odierna in ordine alla definizione dell'ambito delle condizioni delle azioni.

Ad una prima impressione, si devono registrare due spinte contrastanti.

Da una parte, infatti, è presente una linea di pensiero favorevole a

una significativa apertura verso un accesso soggettivamente esteso alla giustizia amministrativa.

Dall'altra parte, però, emerge anche la consapevolezza che il processo amministrativo è saldamente modellato secondo lo schema della "*giurisdizione soggettiva*" e non è in alcun modo utilizzabile in chiave di controllo oggettivo della legalità.

Questa notazione è rafforzata dal rilievo secondo cui la giustizia amministrativa è una "risorsa scarsa", da utilizzare solo in presenza delle condizioni previste dall'ordinamento.

Ad oggi, tuttavia, pare difficile affermare in modo convincente se prevalga, o meno, un atteggiamento favorevole ad una lettura estensiva delle condizioni dell'azione.

Probabilmente, allo stato, il giudice preferisce attestarsi su valutazioni "caso per caso", senza preoccuparsi di enunciare criteri generalissimi.

Ma è anche possibile sostenere che, in tempi recenti, si è arrestata la tendenza espansionistica della legittimazione al ricorso e si è accentuata la verifica accurata della sussistenza dell'interesse.

2. *La prospettiva del giudice: l'accertamento delle condizioni dell'azione nella dinamica del processo. Il problema del rilievo di ufficio in grado di appello*

Piuttosto, nel panorama attuale, meritano di essere segnalate alcune questioni relative alle modalità processuali di verifica delle condizioni dell'azione.

I punti principali recentemente affrontati dalla giurisprudenza amministrativa riguardano i seguenti interrogativi.

A) Il difetto di una condizione dell'azione è rilevabile d'ufficio in grado di appello, o vi è il limite del giudicato implicito?

B) L'erronea declaratoria di difetto di una condizione dell'azione pronunciata dal TAR determina l'annullamento con rinvio della sentenza appellata?

C) La decisione del Consiglio che nega la legittimazione al ricorso (o all'intervento) comporta un "diniego di giurisdizione", censurabile in Cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma ottavo, della Costituzione?

Sul primo punto l'Adunanza Plenaria, con sentenza 26 aprile 2018, n. 4, ha inteso dare continuità al principio, consolidatosi prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, secondo cui il difetto di

legittimazione o di interesse al ricorso (originario o sopravvenuto) può (e deve) essere rilevato d'ufficio anche in grado di appello, a nulla rilevando che non si stato proposto apposito motivo di impugnazione.

Secondo la Plenaria, va disatteso l'argomento sistematico basato sull'art. 9 del c.p.a., il quale stabilisce che nei giudizi di impugnazione, il difetto di giurisdizione è rilevato solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione. Ne conseguirebbe che sarebbe irragionevole negare la formazione del giudicato implicito, preclusivo del descritto potere officioso, su presupposti processuali e condizioni dell'azione ritenuti di minore rilevanza.

La Plenaria ricorda che l'art. 35 c.p.a., quale norma generale collocata nella prima parte del codice e, pertanto, applicabile anche ai giudizi di appello, impone la valutazione di ufficio dell'assenza dei presupposti e delle condizioni per la decisione nel merito. Inoltre, l'art. 104 c.p.a. attribuisce alla parte interessata il potere di proporre, nel giudizio di appello, le eccezioni rilevabili di ufficio, fra cui vanno annoverate anche quelle riguardanti la originaria inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione o di interesse al ricorso.

La Plenaria ritiene non convincente l'argomento sistematico basato sull'art. 9 del c.p.a.

Detta disposizione è strettamente correlata alla nuova disciplina della *translatio* del giudizio, ricognitiva dell'orientamento giurisprudenziale sorto a seguito della dichiarazione di incostituzionalità del criterio di individuazione della giurisdizione per blocchi di materie, compiuta da Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204.

In tale quadro il legislatore ha affermato la necessità, per il giudice di prime cure, di fornire, nel più breve tempo possibile, una decisione definitiva sulla giurisdizione, precludendo espressamente il rilievo officioso del difetto di giurisdizione in appello.

Dunque, la previsione dell'art. 9 del c.p.a. non esprime affatto un principio, ma, al contrario, descrive una deroga che non può essere estesa al di fuori del suo ambito letterale.

Né questa soluzione appare irragionevole, secondo la Plenaria. È forse vero che la questione di giurisdizione è prioritaria rispetto alla valutazione delle condizioni dell'azione. Tuttavia, nell'attuale quadro sistematico, caratterizzato da una tendenziale equivalenza degli strumenti processuali previsti nell'ordinamento civile e nell'ordinamento amministrativo, la questione di giurisdizione diventa oggettivamente meno importante e,

esaurito il primo grado, la sua rilevabilità in appello resta subordinata all'iniziativa di parte.

La tesi della Plenaria, ad oggi, non sembra messa seriamente in discussione. Tuttavia, permangono alcuni dubbi.

Sul piano concettuale, infatti, la decisione di merito contiene, implicitamente, l'affermazione della legittimazione e dell'interesse alla pronuncia. Ciò è particolarmente evidente nella prospettiva che insiste sulla natura sostanziale della legittimazione, correlata ad una situazione giuridica di vantaggio.

Sotto altro aspetto, la nozione di "giudicato implicito" è considerata espressamente dal solo art. 9, ma ha una portata logica più ampia.

Si potrebbe anche considerare, allora, la praticabilità di una soluzione intermedia: solo la decisione di accoglimento, pronunciata dal TAR, contiene una statuizione (implicita) circa la positiva sussistenza delle condizioni dell'azione, mentre la pronuncia di rigetto non contiene alcun accertamento in ordine alla positiva sussistenza della legittimazione e dell'interesse, che, pertanto, potranno essere verificati d'ufficio anche in grado di appello.

Nel caso in cui la pronuncia del TAR abbia affermato espressamente l'assorbimento delle questioni relative alla sussistenza delle condizioni dell'azione, il tema potrà essere parimenti esaminato d'ufficio dal giudice di appello, senza necessità di proposizione delle questioni mediante la memoria di cui all'art. 101, comma 2, del CPA, in forza del quale "*Si intendono rinunciate le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado, che non siano state espressamente riproposte nell'atto di appello o, per le parti diverse dall'appellante, con memoria depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio*".

È comunque palese che il giudicato implicito non si formi nei casi di decisione di rigetto che applichi *il principio della ragione più liquida*. Ciò si verifica quando la motivazione esprime la formula "si prescinde dalla questione relativa all'ammissibilità del ricorso, attesa la sua infondatezza nel merito."

Ad ogni modo, l'indirizzo seguito dalla Plenaria risulta in larga misura collegato anche all'esigenza di sottolineare l'importanza concreta della verifica relativa alle condizioni soggettive di accesso alla giustizia.

3. *L'erronea declaratoria del difetto di una condizione dell'azione e il rinvio al primo giudice ai sensi dell'art. 105 del c.p.a.*

Proprio in questo stesso ordine di idee si pone la recentissima pronuncia della Plenaria 20 novembre 2024, n. 16, riguardante l'ambito di applicazione dell'art. 105 del c.p.a., che prevede i casi di annullamento della sentenza appellata, con rinvio al giudice di primo grado.

La Plenaria esprime il seguente principio: "*l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell'escludere la legittimazione o l'interesse del ricorrente*".

Il percorso argomentativo sviluppato dalla sentenza è molto ampio e considera una pluralità di passaggi, ma è particolarmente rilevante il seguente.

Quando l'esclusione della legittimazione o dell'interesse a ricorrere è frutto di un palese errore, per effetto del quale è mancato l'esame della totalità dei motivi di ricorso, si determina per il ricorrente una situazione più grave rispetto all'erroneo diniego di giurisdizione o di competenza o all'errore in procedendo, posto che nelle prime due ipotesi non è negata la tutela giurisdizionale della posizione giuridica soggettiva e la parte può riassumere il giudizio davanti al giudice indicato come avente giurisdizione o competenza, così conservando i due gradi di merito, e nel caso di errore in procedendo la sentenza esamina i motivi di ricorso, mentre nel caso di erronea declaratoria del difetto di legittimazione o di interesse è più radicalmente negata la sussistenza di una posizione tutelabile (e dunque non vi è alcun esame del merito, né la possibilità di ottenerlo riassumendo il giudizio davanti ad altro giudice di primo grado).

Anche in questo caso, peraltro, la pronuncia è destinata a suscitare non poche obiezioni.

Anzitutto, non è affatto chiaro quale sia il parametro valutativo da applicare per stabilire quando si è in presenza di un *palese errore*. È possibile ritenere che si tratti di una situazione corrispondente ai casi di "motivazione apparente", già individuati dalla Plenaria nel 2018 per delimitare i casi di rinvio al primo giudice.

Analogamente, l'ambito dell'evidenza dell'errore potrebbe essere correlato all'attuale dimensione dei casi di revocazione di cui all'art. 395 del CPC, combinata con quella che definisce la colpa grave fonte della responsabilità civile dello Stato nell'esercizio dell'attività giurisdizionale.

In tal senso, anche l'errore di diritto potrebbe consentire l'applicazione dell'art. 105 del CPA, a condizione che si verta in una delle ipotesi di cui all'art. 2, comma 3, della legge n. 117/1988: "*Costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento (…)*".

Al proposito va sottolineato, peraltro, che il richiamo alla citata legge n. 117/1988 consentirebbe di attribuire rilievo anche ai casi di *travisamento del fatto o delle prove*.

In secondo luogo, la riconosciuta estensione dei casi di rinvio al primo giudice non comprende alcune ipotesi, come l'irricevibilità, o la sopravvenuta carenza di interesse. È dunque prevedibile che le singole Sezioni del Consiglio di stato si interrogheranno circa la possibile ulteriore dilatazione delle ipotesi di rinvio ai sensi dell'art. 105, purché riconducibili al presupposto necessario della nullità della sentenza.

In terzo luogo, rimane aperto un interrogativo di fondo consistente nell'individuazione dell'equilibrato rapporto tra i principi del doppio grado di giudizio e quello della ragionevole durata del processo.

Anche *de iure condendo*, infatti, un espresso allargamento dei casi di rinvio al primo giudice andrebbe nella direzione di garantire alle parti la possibilità di un'effettiva e piena tutela nel merito.

D'altro canto, però, il rinvio al primo giudice determina un consistente allungamento dei tempi processuali, sicché potrebbe essere preferibile ridurre i casi di rinvio al primo giudice, come è avvenuto recentemente nel processo civile.

A tale ultimo riguardo, tuttavia, è possibile abbozzare una contro replica. Il rischio di eccessiva durata del processo potrebbe essere attenuato imponendo di svolgere il giudizio di rinvio in termini accelerati, seguendo una corsia privilegiata.

Inoltre, è prevedibile che, a fronte della maggiore possibilità di annullamenti con rinvii, il giudice di primo grado assumerebbe un atteggiamento molto più cauto nell'adozione di decisioni processuali preclusive dell'esame del merito.

Meno agevole è stabilire, però, se il nuovo atteggiamento del TAR, favorevole ad un certo ampliamento della legittimazione e dell'interesse al ricorso, sarà poi avallato dal giudice di appello.

4. *L'accertamento della legittimazione al ricorso è questione di giurisdizione? La decisione delle Sezioni Unite 23 novembre 2023, n. 32559*

Qualche ulteriore riflessione merita il terzo punto, relativo alla possibilità di considerare la legittimazione e l'interesse al ricorso come questioni attinenti alla giurisdizione.

Al riguardo, il giudice amministrativo non ha mai avuto dubbi di sorta. L'affermazione o il diniego della legittimazione attiene ad un profilo ben diverso dalla giurisdizione, connesso alla dimensione processuale delle modalità di tutela in giudizio, correlato anche al profilo sostanziale della posizione giuridica azionata.

Di recente, tuttavia, le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza 23 novembre 2023, n. 32559, un po' a sorpresa, hanno affermato che la decisione con cui il Consiglio di Stato nega la legittimazione al ricorso, o anche semplicemente all'intervento in giudizio, comporta un diniego di tutela riconducibile alla fattispecie dell'arretramento di giurisdizione, come tale denunciabile in Cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma ottavo, della Costituzione.

Si tratta di un'affermazione del tutto inedita, anche se la sentenza richiama un lontanissimo e assai contestato precedente del 1979, riguardante il "difetto assoluto di giurisdizione" pronunciato per negare la legittimazione al ricorso di un'associazione ambientalista.

Una pluralità di argomenti converge nel senso di ritenere poco persuasivo l'esito cui è pervenuta la Cassazione, tanto più opinabile perché riferito alla ipotizzata erroneità non già del diniego di legittimazione all'azione, bensì della legittimazione all'intervento *ad adiuvandum*.

A questo proposito è opportuno rammentare che la valutazione circa la sussistenza in concreto della posizione sostanziale che legittima al ricorso e il correlato accertamento dell'altra condizione costituita dall'interesse riguardano il merito della controversia e non sono in alcun modo riconducibili alla verifica della giurisdizione.

È forse ipotizzabile che, in alcune circostanze estreme, la negazione della legittimazione possa risolversi in un aprioristico e immotivato rifiuto di tutela, che prescinda da ogni valutazione della domanda. Ma questa eventualità non si verifica certamente nelle ipotesi in cui il giudice effettui un apprezzamento riferito alla vicenda scrutinata, indagando sulla correlazione tra la domanda principale e l'interesse azionato.

A parte le numerose obiezioni prospettabili sul piano strettamente giuridico, occorre tenere conto delle gravissime conseguenze pratiche

che potrebbero derivare dal consolidarsi del nuovo indirizzo prospettato dalle Sezioni Unite.

Il tema dell'accertamento delle condizioni dell'azione, infatti, è sempre presente – anche solo implicitamente – in ogni decisione del giudice amministrativo e, solitamente, forma oggetto di intenso dibattito tra le parti o di approfondimento ex officio. Va sottolineato, poi, che secondo il ricordato orientamento del Consiglio di Stato sulle condizioni delle azioni non si forma mai il "giudicato implicito". Ciò significa allora che, statisticamente, quasi tutte le decisioni del Consiglio di Stato che non si pronunciano espressamente sul tema potrebbero essere impugnate in Cassazione per profili riguardanti la legittimazione al ricorso, o all'intervento.

Ed è bene precisare che tale possibilità dovrebbe riguardare non solo i casi di decisione del Consiglio di Stato che nega la legittimazione al ricorso, ma anche le ipotesi simmetriche, le quali si verificano quando il Consiglio di Stato abbia (espressamente o anche solo implicitamente) riconosciuto la legittimazione al ricorso (o all'intervento). E ciò persino nei casi (che sono certamente i più frequenti) in cui né il TAR, né il Consiglio di Stato abbiano affrontato espressamente la questione.

Non solo, ma una volta ricondotta al novero della giurisdizione anche la questione riguardante l'ammissibilità dell'intervento, deve essere necessariamente affermato che è questione di giurisdizione anche la contestazione dell'intervento ammesso dal Consiglio di Stato.

Sicché, in questa nuova prospettiva indicata dalle Sezioni Unite, la parte necessaria soccombente nel merito davanti al Consiglio di Stato, ben potrebbe giuocare la carta di impugnare la sentenza per "eccesso di giurisdizione", lamentando l'illegittima ammissione esplicita della parte interveniente a sostegno del proprio contraddittore.

Non è difficile comprendere che siffatta dilatazione dell'ambito del ricorso per cassazione comporterebbe effetti pratici disastrosi, sovraccaricando la Cassazione a Sezioni Unite e prolungando ingiustificatamente la durata dei giudizi amministrativi.

È senz'altro vero che l'abuso del diritto al ricorso (anche per cassazione) è sanzionabile con molteplici strumenti di reazione. Ma è ancora più evidente che un conto è stabilire con nettezza che ogni questione riguardante le condizioni dell'azione o dell'intervento è radicalmente estranea al perimetro del ricorso ex art. 111, comma ottavo, con conseguente inammissibilità e (si deve ipotizzare) adeguata incidenza sull'onere delle spese della parte la quale insista a proporre ricorsi con tale contenuto; un

altro conto è invece sostenere che il ricorso sia sempre ammissibile, salva la concreta verifica della sua fondatezza.

D'altro canto, poiché la Cassazione, quando decide sulla giurisdizione, è anche giudice del fatto, il relativo giudizio, sostanzialmente esteso a profili collegati alla conformazione sostanziale del rapporto giuridico controverso, potrebbe assumere molto spesso connotazioni di una qualche complessità.

5. *La legittimazione non costituisce questione di giurisdizione*

A parte le indicate obiezioni empiriche, sono indispensabili ulteriori considerazioni di taglio strettamente interpretativo.

L'orientamento della Cassazione, infatti, sembra porsi in contrasto con la chiara posizione espressa al riguardo dalla Corte costituzionale, con la fondamentale decisione 18 gennaio 2018 n. 6, la quale ha fornito l'interpretazione autentica e vincolante dell'art. 111, comma ottavo, della Costituzione, in forza del quale "*Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*."

Detta pronuncia, nel rivitalizzare il tradizionale e consolidato indirizzo interpretativo espresso dalle stesse Sezioni Unite, solo interrotto da alcune difformi pronunce, peraltro non condivise dalla stessa Corte costituzionale (Cass. SU n. 31226/2017, n. 2242/2015, n. 21581/2011, n. 25395/2010, n. 30254/2008, n. 13659/2006), ha affermato i seguenti lineari principi:

"*L'«eccesso di potere giudiziario», denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici*".

A fronte di una così puntuale e chiara lettura del disposto dell'art. 111,

comma ottavo, della Costituzione, non si vede quale valido argomento possa supportare l'opposta prospettiva ermeneutica ora caldeggiata dalla Cassazione e intesa ad una espansione della nozione di giurisdizione.

Non può sfuggire, del resto, che le Sezioni unite omettono qualsiasi riferimento alla sentenza n. 6/2018 e, a sostegno della tesi proposta, richiamano soltanto alcune risalenti e discusse pronunce, tutte antecedenti l'intervento chiarificatore e vincolante della Corte costituzionale.

Non è necessario, quindi, aggiungere altri argomenti diretti a illustrare il preciso significato della nozione costituzionale di *giurisdizione*, di cui all'art. 111, comma ottavo, ribadita, con identica dizione, dall'art. 110 del c.p.a.

È però utile richiamare il dato letterale dell'art. 105 del c.p.a., il quale distingue puntualmente l'ipotesi dei "*provvedimenti dei tribunali amministrativi che hanno declinato la giurisdizione*" (comma 2), dalle fattispecie in cui "*è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti*" (comma 1).

Detta distinzione è particolarmente rilevante, nel processo amministrativo, ai fini della disciplina del rito processuale in fase di appello. A tale proposito, va ricordato che l'appello avverso le sentenze del TAR le quali "*hanno declinato la giurisdizione*" è soggetto al rito camerale con termini dimezzati di cui all'art. 87, comma 3, del c.p.a.

Nell'applicazione di tale disciplina la giurisprudenza del Consiglio di Stato non ha mai ipotizzato di considerare come *declinatoria della giurisdizione* (soggetta alle regole di cui all'art. 105, comma 2) la decisione di inammissibilità del ricorso o la pronuncia che estromette una parte dal giudizio.

Non dissimile è l'impostazione sistematica del codice di procedura civile, sia nel testo attuale, sia nelle versioni precedenti, che delinea nitidamente la distinzione tra le questioni di giurisdizione e quelle riguardanti l'integrità del contraddittorio (legittimazione attiva e passiva all'intervento in giudizio o alla proposizione della domanda), sottoponendole a un regime processuale differenziato.

L'attuale articolo 354 del c.p.c., invero, considera distintamente, e con rilevanti conseguenze applicative:

a) l'ipotesi in cui il giudice di appello "*riconosce che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte*";

b) la fattispecie in cui "*il giudice d'appello riconosce sussistente la giurisdizione negata dal primo giudice*".

In caso di accoglimento dell'appello, solo nel primo caso è ora previsto l'annullamento con rinvio al primo giudice, mentre nella seconda ipotesi il giudizio prosegue in grado di appello.

La notazione è particolarmente significativa, con riguardo alla portata letterale e sistematica delle regole sulla giurisdizione, perché la citata pronuncia delle Sezioni Unite, ampliatrice del concetto di giurisdizione, concerne proprio un'ipotesi in cui la Cassazione ha giudicato la ritualità della *estromissione* dal giudizio di alcune parti.

In altre parole, le Sezioni Unite non sembrano attribuire particolare valore precettivo alle regole del codice di procedura civile che ben distinguono il tema dalla giurisdizione da quello della *estromissione* dal giudizio.

Del resto, la distinzione concettuale tra le questioni di *giurisdizione* e le questioni relative alla legittimazione (all'intervento o al ricorso) era comunque ben presente (e mai messa in discussione) anche nella disciplina codicistica previgente.

In particolare, l'art. 353 del c.p.c., ora abrogato, considerava distintamente, in un separato articolo, proprio l'ipotesi dell'annullamento della sentenza di primo grado che ha negato la giurisdizione: "*il giudice d'appello, se riforma la sentenza di primo grado dichiarando che il giudice ordinario ha sulla causa la giurisdizione negata dal primo giudice, pronuncia sentenza con la quale rimanda le parti davanti al primo giudice*".

Né varrebbe argomentare che tanto l'errata declinatoria di giurisdizione quanto l'errata estromissione di una parte determinavano, nell'assetto previgente, l'identica conseguenza dell'annullamento con rinvio.

Proprio la necessità di considerare, separatamente, in due diversi articoli, le distinte fattispecie conferma, semmai, l'ontologica contrapposizione tra le questioni processuali relative al contraddittorio e le questioni relative alla giurisdizione.

Infine non potrebbe trascurarsi proprio il fondamentale insegnamento dottrinario di A.M. Sandulli, che separa nitidamente i presupposti processuali (tra cui la giurisdizione) dalle condizioni dell'azione (legittimazione e interesse).

Questi dati esegetici e sistematici risultano più che sufficienti per ritenere non convincente la prospettiva ermeneutica recentemente seguita dalla Cassazione.

6. *L'ipotesi problematica del "diniego in astratto" della tutela giurisdizionale*

Peraltro, la tesi delle Sezioni unite non pare condivisibile nemmeno nella parte in cui, attenuando la portata del nuovo indirizzo proposto, circoscrive l'ambito del sindacato sul difetto di legittimazione processuale a singoli casi.

Al riguardo la citata pronuncia delle Sezioni Unite n. 32559/2023 muove dall'assunto secondo cui il prospettato "*rifiuto di giurisdizione*", eccezionalmente censurabile in Cassazione, sia configurabile soltanto (o quanto meno) "*nei casi in cui si verifichi un diniego in astratto della tutela giurisdizionale connessa al rango dell'interesse sostanziale (legittimo) fatto valere dagli enti ricorrenti, con l'effetto di degradarlo a interesse di mero fatto non giustiziabile*".

Tuttavia, la formula utilizzata (*diniego in astratto della tutela giurisdizionale*), a parte la difficoltà di stabilirne gli esatti confini, non pare in alcun modo compatibile con i menzionati criteri interpretativi enunciati dalla Corte costituzionale n. 6/2018, la quale ha analiticamente stigmatizzato anche gli orientamenti "*intermedi*" con cui un filone minoritario delle Sezioni Unite aveva predicato un certo ampliamento del raggio di azione dell'art. 111, comma ottavo, della Costituzione, e, risulta, comunque, caratterizzata da vistosi caratteri di indeterminatezza.

Se ben si intende il percorso argomentativo espresso dalle Sezioni Unite, non sarebbe diniego *in astratto* della giurisdizione soltanto la decisione che neghi la legittimazione sulla base "*di specifici e concreti impedimenti processuali (ad esempio, per ragioni relative alla fase processuale in cui gli interventi sono stati proposti, al grado di rappresentatività dei soggetti intervenuti rispetto agli interessi fatti valere)*".

La formula adoperata dalle Sezioni Unite compie un riferimento a possibili vizi formali o procedimentali dell'atto con cui la parte interviene nel giudizio, nonché ad un profilo, per vero meno chiaro, che parrebbe connettersi al rapporto tra la parte e la domanda proposta.

Ma, appunto, anche applicando alla lettera questo canone ermeneutico, abbozzato dalle Sezioni Unite, l'ambito del controllo della Cassazione sulla ritualità del contraddittorio manterrebbe una dimensione inusitata, difficilmente ascrivibile al concetto di *giurisdizione*, come scolpito dalla Costituzione.

Il criterio prospettato dalle Sezioni Unite per delimitare il concetto di *rifiuto di giurisdizione,* incentrato sulla contrapposizione tra la *negazio-*

ne concreta e la *negazione astratta* della tutela giurisdizionale, trascura di considerare, inoltre, che ogni decisione volta ad escludere la legittimazione al ricorso (e, a fortiori, all'intervento *ad adiuvandum*) svolge, sempre, una duplice valutazione, *concreta* e *astratta* al tempo stesso, sulla consistenza e sulla natura della posizione giuridica allegata dalla parte attrice quale condizione della domanda.

La valutazione demandata al giudice è "*concreta*", nella misura in cui deve apprezzare e qualificare, sempre, la posizione della parte nella specifica vicenda processuale; talmente *concreta* che, come si è autorevolmente osservato in dottrina, nel processo amministrativo l'accertamento della legittimazione processuale finisce spesso col sovrapporsi all'accertamento, nel merito, della titolarità sostanziale della posizione giuridica, e della esistenza dell'interesse ad agire per l'annullamento del provvedimento lesivo.

La valutazione del giudice, tuttavia, è necessariamente – e sempre – anche "*astratta*", nella parte in cui, per la verifica, della legittimazione, devono essere interpretate e applicate le norme giuridiche che definiscono la situazione giuridica allegata dall'interessato, in funzione della vicenda contenziosa.

Questa innegabile duplicità di valutazioni, "astratte" e "concrete", emerge con chiarezza nella generalità delle pronunce che negano o ammettono l'intervento del terzo, o il ricorso principale.

Le decisioni devono esprimere una motivazione sicuramente *concreta*, nella parte in cui valutano la connessione qualificata della parte ricorrente o interveniente con il provvedimento gravato. Ma, al tempo stesso, devono affermare il principio "*astratto*", rilevante in giudizio, attribuendo o negando tutela alla parte ricorrente o interveniente, in base alle caratteristiche di un determinato tipo di contenzioso. Ad esempio, è "astratta" (ma censurabile nel merito) l'affermazione secondo cui il detentore di un bene non sia legittimato a ricorrere contro il provvedimento di demolizione che non lo contempla formalmente tra i suoi destinatari.

Seguendo il non condiviso indirizzo ora proposto dalle Sezioni Unite, una sentenza del TAR motivata con riferimento alla qualificazione di un determinato tipo di situazioni giuridiche, dovrebbe essere certamente qualificata, allora, come "*rifiuto di giurisdizione*", perché, usando il linguaggio della decisione n. 32559/2023, la pronuncia, nella sua componente *astratta*, priva di riferimenti ad *impedimenti processuali*, si risolve in un'*aprioristica* negazione di tutela e di giustiziabilità dell'interesse azionato.

È palese, però, l'insostenibilità di simile conclusione, in considerazione dei ricordati argomenti letterali, corroborati dalla Corte costituzionale n. 6/2018: quando la decisione del TAR si limita, semplicemente ad interpretare le norme sostanziali che individuano il contenuto della posizione giuridica della parte ricorrente e il suo collegamento con i provvedimenti amministrativi censurati, la conseguente (e coerente) decisione di non esaminare il merito della domanda non è affatto *rifiuto di giurisdizione*, ma con tutta evidenza, *esercizio di giurisdizione*.

7. *Rifiuto di giurisdizione e "*impedimenti processuali*"*

È utile aggiungere altre obiezioni critiche alle argomentazioni esposte dalle Sezioni Unite per supportare l'innovativa concezione dilatata della "*questione di giurisdizione*".

La Cassazione esclude che rientri in tale ambito la decisione con cui il giudice estromette una parte in ragione di un *impedimento processuale*. Tuttavia, in modo non coerente con tale premessa, la decisione n. 32559/2023 ritiene di poter sindacare la valutazione, largamente *processuale*, compiuta dalla sentenza n. 18/2021 del Consiglio di Stato.

Le Sezioni Unite, attraverso una verifica "concreta" della vicenda contenziosa, dichiarano di non ritenere sussistente l'*impedimento processuale* all'intervento, così come enunciato, invece, dal Consiglio di Stato; *impedimento processuale* collegato, in modo determinante, proprio alle caratteristiche della fase del giudizio svolto dinanzi all'Adunanza Plenaria.

Per giungere a tale esito, le Sezioni Unite descrivono la fase davanti al giudice della nomofilachia come la "*sede nella quale sarebbero stati enunciati principi sostanzialmente normativi e vincolanti per i giudici e anche per le amministrazioni pubbliche*".

In tal modo, quindi, la legittimazione all'intervento è strettamente collegata alla interpretazione delle *norme processuali* (e degli *impedimenti* che esse prevedono) di cui all'art. 99 del c.p.a.

Muovendo da questo assunto, riguardante la posizione istituzionale dell'Adunanza Plenaria, il suo ruolo nella definizione di principi interpretativi, l'efficacia delle sue decisioni, la Cassazione penetra nel vivo della disciplina processuale del giudizio amministrativo, interpretandone il contenuto e i caratteri, ben al di là dei soli motivi inerenti la giurisdizione.

È quanto meno dubbio che competa alla Cassazione il compito di stabilire i caratteri della funzione nomofilattica della Plenaria.

Deve aggiungersi che l'intervento delle Sezioni Unite nell'interpretazione e nell'applicazione di norme del processo amministrativo prive di rilievo ai fini della giurisdizione, ed estranee all'ambito oggettivo del suo potere di cognizione, potrebbe comportare il serio rischio di alimentare incertezze e contrasti interpretativi, rischio tanto più grave, quando la Cassazione ritiene di affermare principi dissonanti con consolidati orientamenti ermeneutici del Consiglio di Stato.

Come si è detto, sembra frutto di un travisamento, ad esempio, l'affermazione secondo la quale la legittimazione all'intervento andrebbe riconosciuta ai soggetti "*intervenuti nel giudizio di appello nella qualità di enti esponenziali di interessi collettivi, qualificati e istituzionali, senza ampliare il thema decidendum della causa, a tutela anche di diritti propri e autonomi, direttamente azionabili*", così obliterando il disposto dell'art. 28, comma 2, del CPA ("*Chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova*). La disposizione si collega al pacifico indirizzo ermeneutico in forza del quale non è mai ammesso l'intervento in giudizio dei soggetti che avrebbero potuto proporre autonomamente l'azione di annullamento.

Pure sotto questo profilo, quindi, l'argomentazione delle Sezioni Unite si svolge all'interno delle regole processuali (degli "impedimenti") che disciplinano la legittimazione al ricorso o all'intervento nel giudizio, regole che (anche prescindendo dalla lettura proposta dalla Cassazione, in dissonanza con i granitici indirizzi del giudice amministrativo) nulla hanno a che vedere con la *giurisdizione* di cui all'art. 111 della Costituzione e 105 del c.p.a.

III SESSIONE

LE CONDIZIONI SOGGETTIVE
L'INTERESSE A RICORRERE
I TERMINI DELL'AZIONE

Vincenzo Cerulli Irelli

INTRODUZIONE

1. Diamo inizio alla terza e ultima sessione di questo importante convegno. Credo sia stata un'ottima idea ricordare il prof. Sandulli su un libro. Un grande autore si può ricordare nella Sua opera complessiva, nell'itinerario scientifico che ha seguito, in tutte le sue parti. Su Sandulli avremmo da dire moltissimo. Oppure, come in questo caso, Lo si ricorda attraverso un punto specifico della Sua Opera. Per esempio, si poteva pensare al potere amministrativo di coazione, che ha ripristinato il principio di legalità nell'autotutela esecutiva; si poteva pensare all'elaborazione sandulliana circa esistenza/inesistenza/nullità degli atti amministrativi; si poteva pensare al procedimento, che nella dottrina italiana è stato introdotto come nozione generale dalla monografia di Sandulli del 1940; e così via.

Perché invece è importante aver focalizzato la nostra attenzione su questo Libro? Perché effettivamente da questo Libro in poi parte una costruzione, che via via si è andata perfezionando nei decenni, tra dottrina e giurisprudenza, che ha fatto del processo amministrativo un processo diverso da quello tradizionale, da quello a cui si era abituati, che leggevamo nei vecchi libri (ieri si citava, per tutti, Zanobini). Un giudizio che via via è stato accomunato a un processo prettamente di diritto soggettivo, a un processo prettamente inteso alla tutela di situazioni protette; e, piano piano, soprattutto nell'ultima fase, che ha fornito al giudice, se non tutti gli strumenti, una gran parte degli strumenti processuali per ottenere il risultato della piena tutela. Piena tutela che la Costituzione già garantiva, all'art. 24, accomunando diritti e interessi legittimi come diverse specie di situazioni soggettive protette, entrambe dotate della pienezza almeno tendenziale degli strumenti processuali di tutela.

Dal Libro di Sandulli effettivamente parte questo itinerario, come ieri e anche stamattina è stato ben illustrato da tanti di noi; e il dibattito sul

Libro di Sandulli ci consente anche di analizzare e valutare gli esiti successivi di questa costruzione, che fino ad oggi si va perfezionando e che ha fatto del processo amministrativo italiano quello più avanzato nell'ambito dei diversi modelli di tutela processuale amministrativa dei Paesi europei. Invero, mentre il nostro sistema amministrativo, nonostante i grandi risultati dell'elaborazione dottrinale (la nostra scienza!), è rimasto molto indietro nell'assicurare una amministrazione efficiente, capace di dare ai cittadini la pienezza dei servizi di cui hanno bisogno, esso è andato molto avanti invece nel contenzioso amministrativo. Si potrebbe dire che forse il cittadino sarebbe più contento di avere un'Amministrazione che funziona, senza necessità di ricorrere così frequentemente al giudice, per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. Ma tant'è.

Vorrei, data la circostanza che ci tiene qui riuniti, ricordare i miei rapporti affettuosi, filiali, con il prof. Sandulli; e mi sento commosso a ricordarne l'immagine, non solo di grande studioso, ma di grande gentiluomo. Dotato anche dell'umiltà dello studioso che consentiva all'interlocutore, studente e giovane studioso, di colloquiare con Lui da pari a pari, pur essendo abissale la differenza tra Lui e noi. Con altri Maestri, come molti di noi qui presenti ricordano, era difficilissimo parlare da pari a pari, in genere si ascoltava e si cercava di imparare. Da Sandulli c'era questa apertura del gran signore consapevole della Sua altezza, ma anche consapevole dei limiti che ogni studioso, anche grande, deve avere in sé, ed accettare sempre il colloquio e il confronto.

2. Vengo rapidamente al tema che sarà svolto dai colleghi. Le condizioni soggettive dell'azione e l'interesse a ricorrere.

Sandulli dedica al tema alcune intense pagine del volume. La sua posizione è chiara. Le condizioni soggettive dell'azione si articolano nella legittimazione ad agire "titolo del soggetto che promuove il giudizio ad ottenere una pronuncia sul merito della domanda" (*legittimazione al giudizio*): e nell'interesse ad agire, a ricorrere, la cui necessaria sussistenza Sandulli ribadisce con forza, come "esigenza generale dei *processi di azione privata*" in base alla norma generale di cui all'art. 100 c.p.c. (A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, pp. 195 ss.).

La sussistenza dell'interesse ad agire si verifica "solo e quando il provvedimento richiesto al giudice sia in grado di attribuire all'istante, nella situazione giuridica nella quale egli si trova, alcuna *utilità*, sia pure di ordine meramente morale".

Dalle condizioni soggettive dell'azione (la cui sussistenza, legittimazione e interesse, pur distinte tra loro, attiene ad un accertamento di merito, pur di carattere preliminare, da parte del giudice) si distinguono (come oggetto di un accertamento anteriore e preliminare rispetto a quello delle condizioni dell'azione) i *presupposti processuali in senso stretto*, secondo la terminologia di Sandulli, come condizioni che devono appunto preesistere e che il giudice deve verificare prima della verifica delle condizioni dell'azione, come quelli che non si collegano alla effettiva qualificazione del soggetto ad ottenere una pronuncia nel merito della domanda, ma alla posizione giuridica in cui *afferma* di trovarsi chi propone il giudizio (*legittimazione alla domanda*): "ai fini della semplice eccitazione del potere/dovere del giudice di prendere in esame la domanda" cui segue, da parte del giudice, il riscontro della sussistenza delle condizioni della giurisdizione/competenza (ancora un presupposto processuale) e successivamente delle condizioni dell'azione (cioè ad aprire la prima fase del giudizio di merito). In ordine ai presupposti processuali in senso stretto è sufficiente attenersi, avverte Sandulli, alle affermazioni dell'istante che qualifica in un certo modo la sua posizione rispetto al giudizio (*Il giudizio danti al Consiglio di Stato*, cit., pp. 251 ss.).

3. Questa impostazione non mi pare sostanzialmente superata nella successiva esperienza.

Quanto alla distinzione tra legittimazione e interesse a ricorrere, come due condizioni da valutare entrambe, nella loro sussistenza in concreto ai fini della ammissibilità dell'azione (come quella idonea a tradursi in un giudizio di merito circa la sua fondatezza), mi sembra che essa sia confermata dalla giurisprudenza ancora in tempi recentissimi (nonostante i noti dubbi affioranti in dottrina). Si può citare, ad esempio, da ultimo Cons. St., V, n. 7928/2023; III, n. 8171/2024; e particolarmente (sentenza notissima) Cons. St., Ad. Plen., n. 22/2021, sul caso del vicino che contesta il permesso di costruire di un edificio, per un vizio circa il rispetto delle distanze non verso di lui ma verso il proprietario dell'edificio vicino dall'altra parte del lotto.

In questa giurisprudenza, sempre la distinzione viene affermata come esigenza di duplice accertamento preliminare da parte del giudice, dato che l'interesse a ricorrere, impone un accertamento sia di diritto che di fatto, laddove "occorre in concreto valutare (*a valle*) le conseguenze pratiche del chiesto annullamento [ove trattasi di azione di annullamento] sulla sfera giuridica del ricorrente", mentre la legittimazione a ricorrere

costituisce una questione "puramente di diritto implicando per il giudice la verifica prioritaria (*a monte*) della strumentalità dell'azione proposta rispetto ad una situazione soggettiva riconosciuta e tutelata a prescindere dalle pratiche utilità perseguite" (così Cons. St., cit. n. 7928/2023).

Una cosa è essere titolari (in astratto) di una situazione protetta (cioè dell'interesse che non sia di mero fatto ma che viene riconosciuto come situazione protetta, e quindi tutelata dall'ordinamento e che sia imputabile al soggetto che agisce) e altra cosa è la sussistenza dell'utilità concreta che l'attore, una volta che venisse accolta la sua domanda, otterrebbe dal giudizio; entrerebbe nella rosa dei vincitori del concorso, otterrebbe il subentro nell'aggiudicazione, la sua abitazione otterrebbe vantaggi di aria e di luce dalla demolizione dall'edificio situato nelle vicinanze, e così via. Da leggere attentamente è la ricca casistica portata da Sandulli su questo tema.

4. La valutazione della riferibilità in capo al ricorrente della situazione protetta (tradizionalmente ascritta alla legittimazione ad agire) è spesso una valutazione perplessa, assai delicata, data la *volatilità* dell'interesse legittimo come situazione soggettiva: a parte la sfera dei destinatari diretti dell'atto di esercizio del potere, quali siano gli altri soggetti in qualche modo coinvolti nei loro interessi di fatto, dall'episodio di esercizio del potere, che possano essere riconosciuti come portatori di una situazione protetta, è sempre incerto ed è compito della giurisprudenza da svolgere caso per caso (si pensi a tutta l'incertezza che si aggira intorno alla cd. *vicinitas*, di cui è prova la recente Ad. Plen. sopra citata; alle ricorrenti incertezze sugli interessi diffusi e sulla legittimazione ad agire delle associazioni, etc.).

L'accertamento della legittimazione ad agire nel processo amministrativo ha, così, una rilevanza superiore rispetto a quella che ha nel processo civile. Nel processo civile il riconoscimento della sussistenza della situazione protetta (diritto) in capo al soggetto è già la valutazione finale del merito, è già la misura satisfattiva: tu sei titolare del diritto di proprietà sul bene contestato, questo è già satisfattivo; tu sei titolare del diritto di credito relativamente ad una determinata somma di denaro che viene contestata, questo è già satisfattivo. L'accertamento della sussistenza della situazione protetta equivale alla decisione definitiva del merito.

Nel processo amministrativo la vicenda è diversa. Lo è segnatamente, nel caso del processo improntato sull'azione di annullamento. L'accertamento che in capo al ricorrente sussiste (in astratto) una situazione di interesse legittimo (accertamento della sussistenza della legittimazione ad

agire), la quale secondo il ricorrente dovrebbe essere soddisfatta, non comporta che essa sarà soddisfatta. Sarà soddisfatta solo una volta accertato (accertamento nel merito della fondatezza della domanda) l'altro fondamentale elemento della valutazione complessiva del giudice, che è quello circa la legittimità o meno dell'esercizio del potere. Se io mi contrappongo a un diniego di provvedimento che ho richiesto, ovvero mi contrappongo a un atto ablativo della mia proprietà, non sarò soddisfatto se l'accertamento giurisdizionale circa la modalità dell'esercizio del potere che mi ha danneggiato, nell'uno e nell'altro caso, sia avvenuto *iure*.

Sono quindi distinte la fase dell'accertamento della sussistenza della situazione protetta e la fase del giudizio di merito che porta all'accoglimento, o meno, del ricorso.

5. Il tentativo di recente emerso, da parte di giovani studiosi (di cui si devono valutare gli sviluppi, così da evitare i timori su possibili fughe in avanti), nel loro sforzo di costruire il processo amministrativo come quello sempre inteso alla soddisfazione della pretesa sostanziale del ricorrente (il suo interesse come situazione soggettiva protetta) può invero trovare riscontro nel tipo di processo promosso con l'azione di condanna a un *facere*. In questo caso, la considerazione della illegittimità dell'atto impugnato è *interna* all'accertamento della *pretesa sostanziale*, che è oggetto del giudizio; una volta accertata la fondatezza della pretesa sostanziale, nel limite eventualmente della discrezionalità non esaurita, la condanna a un *facere* specifico segue (artt. 30, 1° co., e 34 lett c), c.p.a.). Negli altri tipi di processo, e segnatamente nel processo improntato sull'azione di annullamento, rimarrebbe la distinzione, ben netta, tra la fase di accertamento della sussistenza delle condizioni dell'azione, che è anch'essa giudizio di merito, e la fase dell'accertamento della fondatezza in merito dell'azione.

6. Ancora, occorre una attenta riflessione sulla distinzione, in Sandulli chiarissima, come si è accennato, tra quelli che Lui chiama *presupposti processuali in senso stretto*, che consistono nell'*affermazione* della sussistenza di una situazione soggettiva, quindi nella richiesta di un tipo di provvedimento cui tende il tipo di azione esercitata (che rientri tra quelli compresi nella giurisdizione e nella competenza di quel giudice); e le condizioni dell'azione che preludono al giudizio di merito. Ma un giudizio di merito di carattere preliminare, perché una volta effettuato questo giudizio di merito, cioè riconosciuta in capo al ricorrente la sussistenza

(il titolo) della situazione protetta, si può passare al secondo giudizio di merito, che è quello che stabilisce la fondatezza del ricorso e l'eventuale accoglimento dello stesso: due momenti logici distinti, ma, in realtà "due aspetti di un unico accertamento… nel senso che il giudizio li investe entrambi unitamente" (*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., p. 53).

7. L'accertamento preliminare delle condizioni dell'azione presenta aspetti diversi nei casi di c.d. legittimazione oggettiva, accennati da Sandulli, ma, come è noto, divenuti assai numerosi nella più recente esperienza. Qui si tratta di agire in giudizio non a tutela di un interesse proprio ma di un interesse generale, di cui il soggetto agente è portatore *ex lege* ovvero per la sua posizione istituzionale (v. ad esempio, la legittimazione dell'AGCM ad agire a tutela della concorrenza e del mercato, art. 35 d.l. n. 201/2011 conv. l. n. 114/2011; la legittimazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti in ordine ad atti di gestione del servizio di mobilità urbana, art. 36 d.l.n.1/2012, conv. l. n. 27/2012, etc.; la legittimazione ad agire di enti territoriali, comuni, province etc., a tutela degli interessi generali delle collettività stesse, nonché degli enti collettivi o associativi a tutela degli interessi generali o di settore di cui si fanno portatori, ritenuti, nella loro oggettività, meritevoli di tutela, etc.).

Anche in questi casi si pone un problema di accertamento preliminare circa la sussistenza delle condizioni dell'azione, ma nei limiti dell'accertamento della pertinenza al soggetto agente dell'interesse per la cui tutela esso agisce; ché il soggetto è legittimato ad agire a tutela dell'interesse di cui è portatore, *ex lege* o in virtù della sua posizione istituzionale e non di altri interessi. L'AGCM, ad esempio, è legittimata ad agire a tutela della concorrenza ma non ad esempio a tutela della stabilità finanziaria degli enti o del corretto funzionamento di determinati enti pubblici, etc.

Quindi in questi casi l'accertamento giurisdizionale delle condizioni dell'azione non concerne il carattere di situazione protetta vantata dal ricorrente di cui lamenta la lesione, nonché l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a ripararne la lesione. In questi casi l'accertamento preliminare richiesto al giudice circa le condizioni dell'azione è dislocato solo in ordine alla pertinenza dell'interesse tutelato al soggetto agente. Mentre la rilevanza dell'interesse alla stregua dell'ordinamento e quindi l'ammissibilità della tutela giurisdizionale è riconosciuta *ex ante* e non necessita di accertamento da parte del giudice il quale è chiamato esclusivamente ad accertare la pertinenza al soggetto dell'interesse che si assume violato. Anche in questi casi l'accertamento della pertinenza dell'interes-

se al soggetto agente (nel che consiste l'accertamento, nel merito, della sua legittimazione) può presentare margini di opinabilità ma si tratta di un accertamento più semplice e di carattere oggettivo, che non investe la qualificazione dell'interesse di cui si lamenta la protezione come situazione soggettiva protetta. Sul piano processuale questo accertamento appare necessario allo stesso modo come accertamento preliminare e il risultato eventualmente negativo di detto accertamento (l'interesse tutelato non attiene alla sfera del soggetto) dà luogo ad inammissibilità dell'azione.

Più sfumata la questione dell'interesse ad agire che sembra doversi presumere, laddove il soggetto agisce a tutela dell'interesse di cui è portatore *ex lege*, al fine di ripristinare la legalità che si assume violata dall'atto o comportamento contestato; ma anche nei casi di legittimazione oggettiva (che non trasforma il processo amministrativo in un processo "di diritto oggettivo") una qualche *utilità*, nel senso di Sandulli, deve poter essere perseguita attraverso il processo (la violazione antitrust lamentata non ha poi avuto seguito; l'approvazione del progetto di un'opera statale contestata in sede locale e decaduta per mancanza di fondi; etc.).

8. In conclusione di queste brevi parole introduttive, si può affermare, tornando al gran Libro di Sandulli, che il processo amministrativo è processo di parti "di diritto soggettivo", inteso alla tutela di situazioni protette (delle quali per agire in giudizio occorre essere titolari, ciò che diviene oggetto di accertamento preliminare in giudizio) al fine di ottenere dal processo le utilità reclamate. Nei casi di legittimazione c.d. oggettiva, l'esercizio della tutela giurisdizionale è attribuito a determinati soggetti portatori di interessi generali.

Il giudizio di merito, in senso proprio, è a sua volta inteso a stabilire la fondatezza o meno della domanda avanzata dall'attore, e consta di accertamenti differenziati a seconda del tipo di azione esercitata e dei termini del rapporto di diritto pubblico (vertente in merito ad un determinato esercizio del potere) da cui nasce la controversia posta all'esame del giudice.

SAGGI

Aldo Travi

L'ATTUALITÀ DELL'INTERESSE A RICORRERE E L'ATTUALITÀ DELL'AZIONE

SOMMARIO: 1. L'attenzione di Sandulli per le condizioni dell'azione e i caratteri generali dell'opera. – 2. Legittimazione e interesse a ricorrere come fattori nodali per l'assetto del processo amministrativo. – 3. Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo, nella concezione di Sandulli. – 4. Il dibattito sull'interesse ad agire e l'esigenza di un'utilità dell'azione proposta avanti al giudice amministrativo. – 5. L'interesse a ricorrere alla luce della concezione di Sandulli della legittimazione a ricorrere. – 6. Interesse legittimo e interesse a ricorrere: una distinzione difficile. – 7. Prospettive e problemi nella ricostruzione più comune dell'interesse a ricorrere. – 8. L'interesse a ricorrere come espressione della specificità del processo amministrativo?

1. *L'attenzione di Sandulli per le condizioni dell'azione e i caratteri generali dell'opera*

L'opera di Sandulli che è all'origine del nostro incontro[1] non è un testo manualistico, indirizzato a una conoscenza del processo amministrativo proiettata verso la pratica professionale o l'esperienza giudiziaria, ma rappresenta il frutto di una riflessione a tutto campo, svolta con spirito critico e senza mai arrestarsi a posizioni consolidate. Il confronto con la giurisprudenza, oltre che con la dottrina, è costante. Si coglie l'obiettivo di sottoporre alla dottrina e alla giurisprudenza argomenti per una nuova riflessione, con uno stile pacato, ma non per questo meno convincente e dirompente rispetto ad atteggiamenti autoreferenziali. Per le questioni affrontate, la soluzione è sempre ricercata in considerazioni fondate su ragioni di diritto e non è mai accolto come argomento risolutivo il richiamo agli indirizzi correnti[2].

[1] A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963 (ristampa Roma 2024, con Prefazione di G. Greco).

[2] Cfr. G. GRECO, *Prefazione* cit.

Questo carattere emerge bene nelle pagine dedicate ai presupposti processuali e in particolare a quelle dedicate alle condizioni dell'azione[3]. L'esposizione di Sandulli risulta dissonante rispetto a tante posizioni comuni e nello stesso non è prona neppure rispetto ad alcune posizioni innovatrici sostenute in quegli anni. Ciò non significa, però, che le considerazioni dell'autore rispecchiassero una posizione personale ancora in evoluzione: considerazioni analoghe sono state esposte anche nel Manuale, fino alle ultime edizioni[4].

Come per la sistematica delle azioni o per l'interpretazione di istituti nodali (come il silenzio), la costruzione di Sandulli rappresenta una posizione ragionata, destinata a lettori che si accostavano al processo amministrativo con spirito critico, e certamente esprimeva la ricerca di un aggiornamento a tutto campo di un assetto tradizionale.

2. *Legittimazione e interesse a ricorrere come fattori nodali per l'assetto del processo amministrativo*

Le condizioni dell'azione – legittimazione a ricorrere ed interesse a ricorrere – rappresentano la chiave di volta del modello corrente di tutela giurisdizionale nel nostro processo amministrativo e dall'istituzione della Quarta sezione sono oggetto di discussioni mai sopite.

Alcuni elementi in discussione sono incentrati specificamente sulla legittimazione a ricorrere e la priorità che è riconosciuta anche sul piano logico alla legittimazione giustifica ampiamente lo spazio riservato ad una riflessione su questa tematica. È la tematica, riproposta anche in alcune interessanti monografie recenti, della sufficienza o meno dell'affermazione della situazione legittimamente, della sua concreta identificazione anche in rapporto con l'art. 24 Cost., del confronto fra legittimazione come condizione rilevante nel processo e situazione giuridica sostanziale (di

[3] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 195 ss. Per le diverse concezioni dei presupposti processuali nel processo amministrativo e per la collocazione, in questo quadro, delle condizioni dell'azione, cfr. R. Villata, *Presupposti processuali*. III) Diritto processuale amministrativo, in *Enc. giur.*, vol. XVII, 1988 e in *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano 2015, 617 ss.

[4] Cfr. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Napoli 1989, vol. II, 1216 ss., ove viene riproposta la distinzione fra l''affermazione' di una legittimazione e di un interesse a ricorrere (come condizioni di ricevibilità del ricorso), e l'effettiva sussistenza della legittimazione e dell'interesse a ricorrere (come condizioni dell'azione in senso stretto).

interesse legittimo), della sufficienza o meno di un interesse a ricorrere ai fini della legittimazione processuale[5]. Sono tutti profili di straordinario interesse, intorno ai quali si è intessuto un modello di giustizia amministrativa sostenuto da ragioni secolari di ordine teorico e pratico, fino a configurare, proprio intorno ad essi, una 'cultura' del processo amministrativo.

A ben vedere, però, problemi non meno acuti riguardano anche l'interesse a ricorrere. I dubbi espressi dalla dottrina, infatti, coinvolgono in questo caso la stessa cittadinanza di una condizione dell'azione rappresentata appunto dall'interesse a ricorrere.

3. *Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo, nella concezione di Sandulli*

Sandulli era consapevole dell'esigenza, espressa dalla dottrina processualcivilistica, di non confondere la legittimazione ad agire con la titolarità del rapporto sostanziale[6]: il riconoscimento di questa esigenza comporta-

[5] Al dibattito sulla legittimazione a ricorrere hanno contribuito negli ultimi anni diversi interventi (in particolare, C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini 2012; V. Cerulli Irelli, *Legittimazione 'soggettiva' e legittimazione 'oggettiva' ad agire nel processo amministrativo,* in *Dir. proc. amm*., 2014, 341 ss.; S. Mirate, La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, Milano 2018; F. Saitta, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.* 2019, 511 ss.; M. Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo,* Torino 2020), nei quali sono stati espresse posizioni sensibilmente diverse anche rispetto ai profili richiamati nel testo. Per un esame di tali contributi e di altri scritti recenti in argomento, si rinvia a G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm*. 2021, 449 ss. Per l'esigenza di una interpretazione rigorosa della legittimazione a ricorrere ai fini dell'accesso alla giurisdizione amministrativa, cfr. L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, *in Politica del diritto*, 2022, 85 ss., nonché, anche se sulla base di considerazioni del tutto diverse, P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurispruidenziale e diritto al giudice amministrativo,* Napoli 2021, soprattutto 107 ss. e 145 ss.

[6] Cfr. in particolare E. Allorio, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Giur. it*. 1953, e in *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano 1957, 195 ss., e *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1955, e in *L'ordinamento giuridico* cit., 209 ss. Allorio sottolineava come la legittimazione ad agire dovesse essere riferita alla 'pretesa' dedotta in giudizio, e non al 'rapporto' sostanziale di cui la parte si attribuiva la titolarità attiva o passiva. In termini analoghi cfr. già E. Garbagnati, *La sostituzione processuale nel nuovo c.p.c*, Milano 1942,

va la critica alla concezione della legittimazione a ricorrere intesa come titolarità effettiva della posizione qualificata di interesse legittimo, e di ciò si ha conferma nella distinzione che sostiene con vigore nel suo volume fra l'"affermazione' di una legittimazione e di un interesse a ricorrere, da riferire alle condizioni di ricevibilità del ricorso, e l'effettiva sussistenza della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, da riferire invece alle condizioni dell'azione in senso stretto[7]. La distinzione fra una condizione dell'azione solo affermata ed una anche realmente verificata rappresenta in un certo modo anche una replica all'osservazione secondo cui la sussistenza delle condizioni dell'azione è questione di merito e, ancora di più, questione di ordine sostanziale[8], e di conseguenza non può essere confusa con le ragioni rilevanti nell'ordine specificamente processuale.

Non si può ignorare, però, che per Sandulli legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere vanno intesi invece come condizioni dell'azione rilevanti sul piano processuale, anche se viene precisato dall'autore che la loro verifica costituirebbe l'ultimo segmento che precede la decisione nel merito.

Questa conclusione risulta coerente con la concezione, cui aderisce anche Sandulli, secondo cui il giudizio amministrativo verte sulla questione di legittimità del provvedimento impugnato. Di conseguenza anche la verifica della legittimazione e dell'interesse a ricorrere si pone a livello di questioni pregiudiziali e precede il merito, che attiene propriamente alla verifica della fondatezza del ricorso[9]. Sandulli aderisce alla dottrina che

165 ss., come sottolineato, in modo convincente, da M. Marinelli, *Rileggendo E. Garbagnati* "*La sostituzione processuale nel nuovo c.p.c,* in *Jus* 2014, 81 ss. (soprattutto 86 ss.).

[7] Per questa distinzione, cfr. R. Villata, *Presupposti processuali* cit. (in *Scritti di giustizia amministrativa* cit., 633 ss.) che osserva come la distinzione sia "certamente esatta su un piano logico", ma di limitata utilità pratica, perché "nello svolgimento delle vicende processuali il giudice non si pone due volte il problema della legittimazione e due volte il problema dell'interesse a ricorrere". Cfr. anche R. Villata, *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur*., vol. XVII, Roma 1988 (e in Scritti di giustizia amministrativa cit., 635 ss., soprattutto 639 ss., e ivi *Addendum*, 652-653). La distinzione è riproposta con ampiezza d'argomenti da V. Cerulli Irelli, *Legittimazione 'soggettiva'* cit., con riflessi di rilievo sulla specificità del processo amministrativo rispetto al processo civile (cfr. 362 ss.)

[8] Cfr. già G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, III ed., Napoli 1923, 152 ss.

[9] Questa distinzione fra titolarità dell'interesse legittimo e questione di merito è stata riproposta in particolare da V. Cerulli Irelli, *Legittimazione 'soggettiva'*, cit., con considerazioni di rilievo in merito all'esigenza di non riprodurre pedissequamente nel processo amministrativo i modelli del processo civile.

colloca la verifica della titolarità dell'interesse legittimo dedotto nel processo amministrativo a un livello che precede il giudizio di merito. Nello stesso tempo è accolta l'esigenza di una distinzione rigorosa fra questioni pregiudiziali e questioni di merito nel processo amministrativo, sulla linea dell'insegnamento espresso da Alberto Romano nella sua monografia del 1958[10], anche se le posizioni dei due autori, per quanto concerne la legittimazione a ricorrere, non sono coincidenti[11].

4. *Il dibattito sull'interesse ad agire e l'esigenza di un'utilità dell'azione proposta avanti al giudice amministrativo*

Anche ove l'indagine venga circoscritta all'interesse a ricorrere, la posizione espressa da Sandulli nel suo volume risulta ugualmente di grande interesse. Nel decennio precedente la critica alla concezione tradizionale dell'interesse ad agire era stata condotta con vigore da Allorio[12] e soprattutto era stata svolta da Attardi nella sua monografia del 1955[13]. Alcune riflessioni di Attardi sul processo amministrativo potevano sembrare meno penetranti, per la dottrina amministrativistica[14], ma le conclusioni

[10] A. Romano, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano 1958 (cfr. soprattutto 217 ss., 245 ss., 259 ss., a proposito della considerazione dell'interesse legittimo come presupposto processuale, oggetto di un accertamento giudiziale avente carattere meramente processuale). Non si può però dimenticare che per Alberto Romano "violazione dell'interesse legittimo e l'illegittimità dell'atto costituiscono, in definitiva, effetti paralleli di un'unica causa" (*La pregiudizialità*, cit., 225) e ciò impedirebbe di collocarle a livelli diversi rispetto al limite finale della pregiudizialità.

[11] In particolare, per A. Romano (La pregiudizialità cit., soprattutto 259 ss.) la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo si traduce nella titolarità dell'interesse legittimo.

[12] E. Allorio, *Bisogno di tutela giuridica?,* in *Jus*, 1954, e in *L'Ordinamento giuridico*, cit., 227 ss. (soprattutto 230 ss.). Allorio richiamava, per questo aspetto, anche alcuni passi di E. Redenti, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano 1952, 62 ss., che a proposito dell'interesse ad agire nel processo civile aveva riconosciuto che "questo ulteriore elemento-requisito non ha una ragion d'essere distinta ed autonoma" (con riferimento sia al "diritto soggettivo primario sottostante", sia all'azione).

[13] A. Attardi, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955.

[14] Penso, per esempio, alla tesi secondo cui la posizione rilevante nel giudizio avanti al giudice amministrativo sarebbe stata essenzialmente il diritto protestativo all'annullamento dell'atto impugnato, mentre l'interesse legittimo sarebbe solo sullo sfondo. In queste pagine di Attardi mi sembrano rispecchiate posizioni espresse da E. Garbagnati, *La giurisdizione amministrativa e l'oggetto del processo amministrativo*, in Annali di diritto comparato e studi legislativi, 1946, 54 ss., e *La giurisdizione amministrativa. Concetto ed*

espresse dallo studioso padovano sull'interesse ad agire non potevano essere ignorate: l'interesse ad agire è rilevante (e la sua sussistenza richiede perciò di essere verificata) solo nell'azione di mero accertamento e nell'azione cautelare.

L'interesse ad agire, in questo modo, era riportato all'incertezza in cui versava il diritto e che perciò determinava l'esigenza di un accertamento. Nel caso dell'impugnazione di un provvedimento avanti al giudice amministrativo non avrebbe avuto senso una problematica del genere, perché l'esercizio del diritto protestativo costituiva una facoltà della parte che ne fosse titolare[15] e perciò, per il profilo che qui rileva, doveva considerarsi 'autosufficiente'.

Sandulli non aderì a questa concezione e la criticò invocando l'art. 100 c.p.c. intesa come norma generale e perciò con piena cittadinanza anche nel processo amministrativo. L'art. 100, secondo Sandulli, imponeva che si desse spazio anche all'interesse a ricorrere[16]. Un interesse che, in quanto tale, doveva essere 'personale' e 'attuale'.

Sandulli rivendicava in questo modo l'esigenza di verificare l'utilità dell'azione d'annullamento per chi la proroga. Il provvedimento richiesto al giudice deve essere idoneo a conferire al ricorrente uno specifico vantaggio, che deve essere personale e attuale. Altrimenti il giudizio sarebbe risultato "inutile"[17].

5. *L'interesse a ricorrere alla luce della concezione di Sandulli della legittimazione a ricorrere*

Prima di esprimere alcune considerazioni riferite specificamente all'attualità dell'interesse a ricorrere, è utile rilevare che Sandulli si rendeva perfettamente conto della circostanza che ammettere l'esigenza di un interesse a ricorrere nel processo amministrativo comportasse la necessità di chiarire il rapporto di tale interesse con l'interesse 'sostanziale', l'interesse legittimo. Questo chiarimento era prospettato attraverso alcuni esempi concreti tratti dalla giurisprudenza e divenuti classici, come

oggetto, Milano 1950 (sulla posizione di Garbagnati mi permetto di rinviare a *Giurisdizione e amministrazione. Rileggendo Edoardo Garbagnati*, in *Jus*, 2014, 97 ss.), ma anche posizioni di E. Guicciardi.

[15] A. Attardi, *L'interesse a ricorrere*, cit., soprattutto 259 ss.

[16] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 222, nota.

[17] Ivi, 224.

il caso del candidato a un concorso pubblico al quale sia indebitamente sottratto un punteggio, ma risulti comunque primo in graduatoria: questo candidato non ha interesse ad impugnare l'esito della procedura. Ancora una volta, però, la riflessione di Sandulli supera gli schemi tradizionali. Infatti l'attualità dell'interesse a ricorrere rileva, secondo l'autore, "al momento della pronuncia del giudice", mentre al momento della presentazione del ricorso l'attualità è considerata soltanto un carattere della legittimazione a ricorrere. Si pensi al caso di chi abbia impugnato la revoca di un concorso, quando nel corso del giudizio il posto in organico per il quale sia bandito il concorso sia stato soppresso e la soppressione non sia stata impugnata[18].

Viceversa, rispetto al momento iniziale, l'attualità secondo Sandulli non è un predicato dell'interesse a ricorrere: è un predicato della legittimazione. Che si configuri una lesione attuale, attiene alla vicenda dell'interesse legittimo[19], non a quella dell'interesse a ricorrere. La lesione incide sull'interesse legittimo e giustifica così la reazione giudiziale.

Per comprendere meglio questa posizione, mi pare significativo che Sandulli considerasse legittimato a ricorrere il soggetto che allegasse di aver subito una lesione al proprio interesse legittimo. Di conseguenza, nella sua sistematica, la legittimazione a ricorrere non era integrata solo dalla titolarità dell'interesse legittimo, ma richiedeva anche che l'interesse legittimo fosse stato leso (o fosse assunto come 'leso'). Per questa ragione, a mio parere, Sandulli assegnava alla legittimazione a ricorrere oltre al carattere della personalità, anche i caratteri dell'attualità e della concretezza della lesione[20]. Tematiche come quella della non impugnabilità degli atti preparatori, o degli atti generali (fino a quando non siano stati applicati) erano ricondotte, nella sua sistematica, alla legittimazione e non all'interesse a ricorrere.

Seguendo questa concezione, solamente rispetto a un atto 'lesivo' si può configurare una legittimazione a ricorrere. E la lesività, ai fini della legittimazione, deve sussistere fino alla decisione del ricorso: in questo senso anche la cessazione della materia del contendere era intesa da Sandulli come vicenda propria della legittimazione[21].

Alla luce di questa estensione della legittimazione a ricorrere, lo spazio dell'interesse a ricorrere risultava necessariamente ridimensionato.

[18] Ivi, 226.
[19] E, quindi, della legittimazione.
[20] A.M. Sandulli, *Il giudizio,* cit., 219 ss.
[21] Ivi, 222.

Non si può dimenticare infatti – e certamente non lo dimenticava Sandulli – che la verifica della legittimazione precede sul piano logico e giuridico la verifica dell'interesse a ricorrere.

6. *Interesse legittimo e interesse a ricorrere: una distinzione difficile*

Sandulli coglieva dunque la difficoltà di scindere interesse legittimo ed interesse a ricorrere, per lo meno nell'introduzione del processo amministrativo.

Se l'interesse legittimo è una posizione sostanziale, quale ragione vi è per enucleare una figura come l'interesse a ricorrere? L'interrogativo diventa ancora più stringente se si considera che all'interesse a ricorrere viene assegnato, nel processo amministrativo, un ruolo determinante ai fini dell'accesso alla tutela giurisdizionale[22].

Ancora oggi il problema si pone ancora in questi termini, se si aderisce alla concezione che ricostruisce l'interesse legittimo come pretesa a un bene della vita[23]. Infatti, chi faccia volere una propria pretesa a un bene della vita non dovrebbe essere tenuto a dimostrare anche un interesse ad agire (salvo forse che in casi particolari, come per l'azione di accertamento[24]), perché la sua pretesa ricomprenderebbe già tutto. Non importa a questi fini se il bene della vita costituisca un contenuto della pretesa, o un semplice presupposto: se il bene della vita è rilevante, l'interesse ad agire è implicito e se è 'implicito' possiamo farne tranquillamente a meno. La tematica, a ben vedere, riconduce principalmente a ragioni di diritto sostanziale, ma in via consequenziale si riverbera sul processo.

[22] Cfr. B. Sassani, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini 1983, particolarmente 145 ss.; l'autore estende all'interesse legittimo e al processo amministrativo considerazioni maturate rispetto al diritto soggettivo e al processo civile.

[23] È opportuno precisare che a questi fini non si intende aderire alla tesi secondo cui l'interesse legittimo dovrebbe intendersi come pretesa a un provvedimento favorevole (per la critica a questa tesi cfr. F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017, 412 ss.). Una pretesa di questo genere non sembra configurabile, per esempio, in tutti i casi in cui la legge conferisca all'amministrazione un potere discrezionale; ciò nonostante, anche rispetto all'esercizio di un potere discrezionale è possibile identificare un interesse legittimo.

[24] Si pensi ai casi in cui l'azione di accertamento è stata ammessa nel giudizio amministrativo di legittimità, a proposito della maturazione del silenzio-assenso o del perfezionamento di una s.c.i.a. In questi casi l'interesse a ricorrere sarebbe però da ricondurre all'incertezza della situazione giuridica.

In questa prospettiva resterebbe da capire se il requisito dell'attualità – riferito da Sandulli all'interesse a ricorrere e confinato nella fase decisionale del giudizio – non risulti anch'esso una superfetazione. Nell'esempio proposto dal nostro autore, della soppressione del posto in organico, la circostanza sopravvenuta – e non contestata – in realtà non estingue anche la pretesa al bene della vita? Se si ritiene che il bene della vita risulti estinto, si dovrebbe concludere anche che non vi è più interesse legittimo. Nella costruzione di Sandulli, tuttavia, questa soluzione non è condivisa: il processo amministrativo verte sulla questione di legittimità del provvedimento impugnato, e l'annullamento del provvedimento si giustifica solo se sia configurabile un possibile vantaggio per la parte ricorrente.

Questo punto sollecita ulteriori riflessioni e su di esso si tornerà più avanti.

7. *Prospettive e problemi nella ricostruzione più comune dell'interesse a ricorrere*

Prima di proporre alcune considerazioni generali sull'interesse a ricorrere e sulla concezione che di esso prospettava Sandulli, è opportuno uno sguardo agli sviluppi recenti. È interessante, in particolare, un confronto con la giurisprudenza amministrativa. La giurisprudenza – come d'altronde la dottrina maggioritaria[25] – certamente non segue la linea che risolve l'interesse a ricorrere nell'interesse legittimo, ma non segue neppure la posizione di Sandulli, che ridimensionava la rilevanza dell'interesse a ricorrere e che in particolare confinava la rilevanza della sua 'attualità' alla sola fase conclusiva del processo. Il 'modello'[26] accolto dalla giurisprudenza non è sempre facile da decifrare[27], ma certamente è differente ed è stato ribadito nella recente pronuncia dell'adunanza plenaria

[25] Peraltro, non senza eccezioni: è emblematico il noto intervento critico di G. Romeo, *Interesse legittimo e interesse a ricorrere: una distinzione inutile*, in *Dir. proc. amm.* 1989, 400 ss.

[26] Intendo 'modello' nel senso che l'utilità perseguita col ricorso al giudice amministrativo rappresenti un requisito necessario e distinto dalla legittimazione.

[27] La giurisprudenza amministrativa in genere indaga sull'interesse a ricorrere quando sorga il dubbio della sua insussistenza: in questo senso la verifica sull'interesse a ricorrere è svolta in termini 'negativi', e non 'positivi'. Inoltre, come è stato ricordato anche di recente (cfr. S. Torricelli, *I confini incerti e mutevoli dell'interesse a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.* 2021, 22 ss.) la giurisprudenza utilizza criteri piuttosto rigidi e astratti per l'identi-

sulla c.d. *vicinitas*[28], che ha particolarmente insistito sulla distinzione fra legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere anche nella fase iniziale del processo, fra l'altro in casi in cui la distinzione sembrava più incerta e contrastata.

Rispetto alla ricostruzione accolta dalla giurisprudenza, mi sembra che piuttosto meriterebbe essere valutata con attenzione critica quale sia la concezione di interesse legittimo realmente accolta. Mi riferisco non tanto alla concezione 'enunciata', quanto piuttosto a quella effettivamente 'praticata'. Se infatti l'attualità della lesione è considerata come una vicenda estranea all'interesse legittimo, ossia alla dimensione sostanziale, e viene ricondotta ad una rilevanza processuale, anche la componente dell'interesse legittimo rappresentata dal 'bene della vita' riceve, a ben vedere, una diversa considerazione e il suo peso finisce col risultare complessivamente ridimensionato[29].

8. *L'interesse a ricorrere come espressione della specificità del processo amministrativo?*

Sandulli, come ho accennato, fondava la rilevanza anche pratica dell'interesse a ricorrere sull'art. 100 c.p.c. inteso come norma generale e perciò con piena cittadinanza anche nel processo amministrativo. Su questa base sosteneva che la ragione dell'interesse a ricorrere va ricercata nel diritto processuale generale e rispondeva, così scriveva, ad una "esigenza generale dei processi di parte privata"[30].

Il confronto con la dottrina processualcivilistica oggi rende ancora meno appagante questa giustificazione, che era fondata su un argomento di portata generale. La distanza fra il processo amministrativo nella sua attuale e comune rappresentazione e i risultati raggiunti dalla dottrina processuale generale sembra incolmabile. Proprio il riferimento alla

ficazione dell'interesse a ricorrere, che spesso non consentono neppure di dare spazio a tutte le utilità rilevanti per la parte ricorrente.

[28] Cons. Stato, ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22, in *Foro it*. 2022, III, 57.

[29] Cfr. F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm*. 2017, 771 ss. (soprattutto 784 ss.; ivi l'autrice osserva, a proposito della giurisprudenza amministrativa: "Benché riferita all'interesse a ricorrere, la lesione della sfera giuridica del ricorrente, prospettata come condizione generale di ammissibilità del ricorso, diviene elemento costitutivo del potere di azione").

[30] A.M. Sandulli, *Il giudizio*, cit., 227.

medesima disposizione, l'art. 100 c.p.c., sottolinea ulteriormente questa distanza.

La ricerca di un fondamento per la soluzione accolta dalla giurisprudenza amministrativa (e da gran parte della dottrina) rimane perciò aperta. Può venire naturale, a questo proposito, richiamare gli orientamenti che hanno cercato di giustificare la figura dell'interesse a ricorrere con il principio di economia processuale[31]. Nel volume di Sandulli, però, una convinzione del genere non emerge e ad ogni modo a me pare che nell'ambito in esame il principio di economia processuale non sia particolarmente d'aiuto. Il principio di economia processuale ha una portata generale, che risponde ad esigenze di qualsiasi processo[32]; invece, nel caso dell'interesse a ricorrere, dovrebbe assumere rilievo una ragione che risulterebbe specifica del processo amministrativo[33].

Ugualmente non potrebbe essere appagante il richiamo alla nozione di abuso del processo. Tralasciando ogni considerazione su tale nozione e soprattutto sull'uso, troppo spesso disinvolto, che ne ha accompagnato l'affermazione[34], va rilevato che l'abuso del processo dovrebbe avere ad oggetto pur sempre situazioni patologiche. L'esigenza dell'interesse a ricorrere, nel processo amministrativo, ha invece una portata generale, tanto che viene tradotta in una condizione dell'azione.

Si è già visto come l'individuazione dell'interesse a ricorrere, quale condizione specifica dell'azione avanti al giudice amministrativo, sia per certi versi problematica e si è accennato come l'orientamento della giurisprudenza ponga in evidenza criticità che coinvolgono i caratteri dell'interesse legittimo e la sua posizione nel processo amministrativo. A me pare che il modello che assegna una specifica rilevanza all'interesse a ricorrere nel processo amministrativo possa essere accolto solo se si disegna la tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo in termini diversi dalla tutela di un diritto soggettivo.

[31] Cfr. L.P. Comoglio, *Il principio di economia processuale*, vol. I, Padova 1980, vol. II, Padova 1982, soprattutto 207 ss.

[32] Si veda, d'altronde, proprio L.P. Comoglio, *Il principio*, cit., vol. II, 210: rispetto al processo amministrativo "L'interesse alla rimozione dell'atto non può individuarsi nel mero ripristino della legalità, ma deve avere i requisiti della specificità e dell'attualità".

[33] Ovviamente, del processo amministrativo che abbia ad oggetto l'esercizio di un potere amministrativo: se invece, come si verifica in molti casi di giurisdizione esclusiva, il giudizio attiene ad una obbligazione o a un altro diritto, non vi è ragione alcuna per discostarsi dall'impostazione processualcivilistica.

[34] Mi sembrano convincenti le considerazioni critiche proposte in argomento da G. Tropea, *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli 2015.

In questa prospettiva si può porre in evidenza che l'impugnazione di un atto amministrativo è sì l'esercizio di un diritto riconosciuto a chi sostenga di aver subito la lesione di un interesse legittimo, ma introduce pur sempre una vicenda processuale che ha ad oggetto un provvedimento. Col ricorso viene posto in discussione l'esercizio di un potere amministrativo: la relazione in gioco non è fra soggetti che sarebbero fra loro in un rapporto diretto ed esclusivo, ma coinvolge per definizione un ordine pubblicistico e riveste quindi una rilevanza più generale (e può riguardare una platea più ampia di soggetti)[35]. Anche se in discussione è un provvedimento che riguarda in modo specifico un determinato soggetto privato, quel provvedimento rappresenta l'esercizio di una funzione pubblica.

In questo quadro, ai fini dell'esercizio del diritto d'azione avanti al giudice amministrativo emerge il rilievo dato alla configurabilità di una utilità pratica per il ricorrente. Se una utilità del genere non è configurabile, il ricorso non è ammesso, e non perché un'azione costitutiva richieda in generale un requisito del genere (una conclusione del genere era stata smentita dalla dottrina processualcivilistica considerata da Sandulli), ma perché questo requisito ulteriore sarebbe giustificato dall'oggetto proprio della vertenza demandata al giudice amministrativo[36]. Questa conclusione non si porrebbe in contrasto con la Costituzione: infatti, dall'art. 24 della Costituzione non si può certo desumere la garanzia indiscriminata di un'azione che non rechi alcuna utilità al soggetto che la propone[37].

D'altra parte, al processo amministrativo non debbono necessariamente applicarsi tutte le soluzioni che valgono per i giudizi civili. In particolare, rappresentare il diritto d'azione, nel processo amministrativo, nei termini di esercizio di una comune 'facoltà', che è sufficiente per una pronuncia di merito, potrebbe non essere esauriente. Che l'ordinamento richieda, ai fini della contestazione di un provvedimento amministrativo, un requisito ulteriore, rappresentato dalla 'utilità' che il ricorrente possa

[35] Per questa soluzione ho tratto spunto particolarmente da V. Cerulli Irelli, *Legittimazione 'soggettiva' e legittimazione 'oggettiva'*, cit., che si riferiva però alla ricostruzione della legittimazione a ricorrere tuttora maggioritaria nella giurisprudenza.

[36] In questa prospettiva non mi sembra convincente la proposta di ammettere l'interesse a ricorrere per l'esigenza di istituire un 'filtro' per l'accesso alla giurisdizione amministrativa. In discussione non è un 'filtro' (la cui ammissibilità, come ha notato la stessa dottrina, si dovrebbe confrontare con l'art. 24 Cost.), ma sono la coerenza e la ragionevolezza di una condizione per l'accesso al giudice.

[37] Basti pensare, in proposito, al caso delle azioni emulative in sede civile.

conseguire con l'annullamento di quel provvedimento, può avere una sua ragionevolezza[38]. In questo contesto anche una lettura 'a geometria variabile' dell'art. 100 c.p.c. potrebbe essere presa legittimamente in considerazione.

La soluzione che ho appena illustrato presta però il fianco ad alcune obiezioni di fondo. Si ambienta, in ultima analisi, in una logica di 'specialità' del processo amministrativo di legittimità rispetto al processo civile. Le ragioni della specialità indurrebbero a riconoscere nel processo amministrativo all'interesse a ricorrere uno spazio che ormai ha perso da tempo nella ricostruzione del processo civile.

L'argomento della specialità richiede certamente di essere valutato con attenzione. La specialità, però, sollecita sempre una giustificazione apprezzabile, perché non può eludere il confronto con il principio di uguaglianza e spesso finisce col celare logiche autoreferenziali. Pertanto, dovrebbe essere rappresentata solo come ultima soluzione.

Merita quindi di essere considerata anche una diversa soluzione. L'interesse legittimo è posizione strumentale, nel senso che la pretesa al bene della vita non è incondizionata, ma, come aveva scritto Miele già nel 1940, riceve tutela dall'ordinamento entro un limite identificato da un comportamento dell'amministrazione (normalmente, l'esercizio di un potere), a sua volta da valutare in termini di conformità alle norme, ossia di legittimità[39]. In questo modo, come è noto, interesse al bene della vita e questione di legittimità dell'atto impugnato risultano strettamente correlati, con riflessi significativi anche sul processo. Il giudizio verte sull'interesse legittimo e il giudice verifica se esso sia stato effettivamente leso; questa verifica, però, se ha un esito positivo, si traduce normalmente nell'annullamento dell'atto impugnato. Nel caso dell'interesse legittimo, pertanto, la relazione fra il bene della vita cui aspira la parte ricorrente e la domanda proposta col ricorso non è diretta, come si verifica in genere

[38] Fermo restando che la rappresentazione dell'interesse a ricorrere dovrebbe sempre ambientarsi in un contesto di equilibrio apprezzabile fra le ragioni di tutte le parti del processo.

[39] G. Miele, *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm*. 1940, e in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano 1987, 277 ss., soprattutto 292 ss. Cfr. anche quanto esposto nella nota n. 10, a proposito della considerazione di Alberto Romano secondo cui lesione dell'interesse legittimo e illegittimità dell'atto amministrativo sono due effetti di una medesima vicenda. Sulla strumentalità dell'interesse legittimo, cfr. ampiamente F.G. Scoca, *L'interesse legittimo*, cit., 410 ss.

nel processo civile, ma si risolve nella questione di legittimità del provvedimento.

Se la pretesa fatta valere nel processo amministrativo è concepita come una pretesa a un bene della vita, le ragioni per assegnare rilievo all'interesse a ricorrere sono deboli, esattamente come è stato riconosciuto per il giudizio civile: ciò che viene configurato comunemente come interesse a ricorrere si può risolvere in particolari presupposti processuali, che salvaguardino la coerenza con modelli procedimentali, ecc., ma non assumerebbe rilevanza nei termini di una condizione generale dell'azione. In realtà, però, nel processo amministrativo la pretesa della parte si traduce in una domanda che non è diretta a ottenere il soddisfacimento del bene della vita, ma che è domanda di annullamento di un provvedimento illegittimo (emanato in violazione di un interesse legittimo). In questo contesto l'art. 100 c.p.c. assume un rilievo anche pratico, perché esprime l'esigenza che quella domanda consenta, in concreto, un risultato utile in vista del conseguimento o della conservazione del bene della vita ambito dal ricorrente[40]. Se un risultato utile è precluso, la lesione dell'interesse legittimo non giustifica l'annullamento del provvedimento impugnato.

Questa soluzione non è in grado di assorbire tutte le situazioni che la giurisprudenza amministrativa ritiene decisive per ammettere o per negare la configurabilità di un interesse a ricorrere, con particolare riferimento alla fase introduttiva del giudizio. È già stato segnalato, però, che la giurisprudenza amministrativa non ha elaborato un criterio costante, per l'identificazione dell'interesse a ricorrere, e spesso è condizionata dalle incertezze che riguardano la nozione di 'bene della vita' riferita all'interesse legittimo[41]. Inoltre, è evidente che il peso assegnato all'interesse a ricorrere finisce col rispecchiare, almeno marginalmente, una concezione ideologica della funzione amministrativa, la cui tangibilità nel processo amministrativo viene ad essere subordinata non solo alla lesione dell'interesse legittimo, ma anche al riscontro di una utilità ulteriore per il ricorrente.

[40] Nella misura in cui lo spazio riconosciuto al bene della vita regredisce rispetto alla domanda, emerge e si amplia lo spazio per l'interesse a ricorrere. Ed in effetti nei giudizi amministrativi nei quali sia fatto valere un interesse legittimo rispetto al quale la pretesa al bene della vita sia evidente, l'indagine sulla sussistenza di un interesse a ricorrere non ha molto senso.

[41] Questo aspetto nella giurisprudenza amministrativa è stato posto in luce particolarmente da S. TORRICELLI, *I confini incerti e mutevoli dell'interesse a ricorrere*, cit.

Mi sembra, ad ogni modo, che la soluzione in esame consenta di recuperare una plausibilità per l'interesse a ricorrere come condizione dell'azione. Rispetto al processo amministrativo il richiamo pregnante di Sandulli all'art. 100 c.p.c. risulta, quindi, ancora oggi significativo.

SAGGI

Fabio Francario

NOTE IN TEMA DI LEGITTIMAZIONE E DI QUALIFICAZIONE DELL'INTERESSE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. La legittimazione come criterio di accesso alla tutela giurisdizionale – 2. Giurisdizione amministrativa e rapporti di diritto pubblico – 3. La soluzione del disallineamento della legittimazione e dell'oggetto del processo rispetto alla norma di diritto sostanziale che qualifica in via generale e astratta l'interesse a godere di un determinato bene della vita come meritevole di tutela – 4. L'avvenuta trasformazione del processo non ha implicato anche la trasformazione della giurisdizione amministrativa (ha riguardato le tecniche processuali, non l'oggetto del processo) – 5. Sulla persistente utilità e validità della teorica delle situazioni legittimanti – 6. Osservazioni conclusive.

1. *La legittimazione come criterio di accesso alla tutela giurisdizionale*

L'art. 24 Cost., nel formulare il principio secondo il quale "*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*", esprime positivamente il concetto per cui si è legittimati ad agire in giudizio (solo) per la tutela di interessi "propri" (e non altrui).

In cosa esattamente consista la legittimazione ad agire, poi in realtà non risulta mai detto chiaramente nelle fonti subordinate, né nel Codice di procedura civile, né in quello del processo amministrativo. Entrambi i codici si preoccupano poco o nulla di definire positivamente l'istituto, cosa che spesso avviene proprio quando si è in presenza di principi talmente generali da non essere espressi da nessuna norma scritta. Nondimeno ciò appare singolare nel momento in cui il Codice di procedura civile dedica a "*L'esercizio dell'azione*" l'intero Titolo Quarto del libro Primo sulle Disposizioni generali; e quello amministrativo dedica un intero titolo, il terzo, a "*Azioni e domande*". Gli unici riferimenti utili si rinvengono nell'art. 99 c.p.c., che enuncia il principio della domanda precisando che "*chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre*

domanda innanzi al giudice competente" (ma lasciando così impregiudicata la soluzione del problema di chi possa far valere in giudizio il diritto), e nell'art. 81 c.p.c. , dedicato alla sostituzione processuale (art. 81 c.p.c.: *" Fuori dei casi previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*"), dalla cui formulazione, a contrario, si ricava che in giudizio si possa agire solo per la tutela di un diritto che sia proprio dell'attore. Come detto, nel codice del processo amministrativo, non vi sono affatto norme sulla legittimazione e, allo stesso modo, prima del codice non vi sono norme sulla legittimazione ad agire nella legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali del 1971, o prima ancora nel testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato del 1924 o nel regolamento di esecuzione del 1907. A partire insomma dalla riforma Crispi del 1889, istitutiva della quarta sezione, non vi sono norme sulla legittimazione, ma solo norme che si limitano a prevedere il rimedio processuale[1].

Nessuno mette comunque in dubbio l'esistenza di un generale e fondamentale principio di diritto processuale comune secondo il quale, per poter attivare l'esercizio della funzione giurisdizionale, è necessario essere (o almeno vantarsi) titolari di un interesse protetto, prima ed al di fuori del processo, da norme di diritto sostanziale[2].

[1] Il riferimento è all'art 26 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, r.d. 26 giugno 1924 n. 1054: "*Spetta al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge, contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici…".* L'azione di annullamento, confermata come rimedio generale dall'art. 29 c.p.a. è oggi affiancata dall'azione di condanna al risarcimento del danno (art. 30 c.p.a.); dall'azione di accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere o della nullità dell'atto (art. 31); dall'azione di adempimento (art. 34, c 1, lett c). Merita di essere sottolineato il richiamo ancora una volta, come già il citato art. 26 tu cds, al mero interesse operato in materia di silenzio dall'art. 31 del codice del processo amministrativo *"Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere"*. Per i profili ricostruttivi per tutti v. E. Cannada Bartoli, *Processo amministrativo (considerazioni introduttive)*, in *Noviss. Dig. It*., XIII, 1966, 1077 ss. e *Giustizia amministrativa*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, VII, Torino 1992, 3 ss. e più di recente M.R. Spasiano, *Le azioni proponibili in sede di cognizione. Considerazioni introduttive*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, Napoli 2024, 205 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

[2] Non è il caso di ricostruire la sconfinata letteratura esistente sulla legittimazione ad agire. Sia pertanto consentito il richiamo, per i riferimenti essenziali del suo significato, a F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, II ed., Roma, 1951, 238 ss.; A. Attardi, *La legittimazione ad agire,* in *Nss. Dig.it*., IX, Torino 1963, 722 ss.; G. Tomei, *Legittimazione ad agire*, II, in *Enc. Dir*., XXIV, Varese, 65 ss.; G. Costantino, *Legittimazione ad agire*, in

Ciò significa che, salvi i casi in cui è eccezionalmente previsto, la funzione giurisdizionale, civile o amministrativa, non può essere attivata d'ufficio dal giudice o da chi non sia titolare dell'interesse protetto da una norma di diritto sostanziale, ma può essere attivata solo dal soggetto a vantaggio del quale la norma sostanziale abbia già inteso assicurare la protezione di un determinato (interesse su di un) bene della vita.

Se la legittimazione deve fornire il criterio atto ad individuare chi abbia il potere di accesso alla tutela giurisdizionale, esso è dunque dato dalla titolarità dell'interesse protetto dalle norme di diritto sostanziale in ordine a determinati beni della vita, dalla capacità di poter vantare un tale interesse.

Si discute poi se questa titolarità debba essere affermata o effettiva ma questa è tutt'un'altra faccenda che non interessa ai nostri fini.

Il titolare, della situazione protetta in via generale e astratta dall'ordinamento come interesse a godere o ottenere un determinato bene della vita, è il solo che può chiedere al giudice di garantire che l'interesse, che le norme sostanziali hanno inteso proteggere, venga effettivamente protetto, in caso di contestazione o lesione da parte di terzi in un caso concreto. Evidente lo stretto collegamento dell'istituto (legittimazione) con la natura strumentale del processo rispetto al diritto sostanziale. Nei sistemi cd di *civil law*, il concetto di legittimazione non può essere disgiunto dal carattere strumentale del processo. Il processo ha natura strumentale rispetto al diritto sostanziale, non è fonte autonoma di beni. La legittimazione consente di chiedere, la strumentalità di ottenere, il bene della vita garantito dalla norma di diritto sostanziale.

La legittimazione insiste dunque sulla relazione che deve sussistere tra l'attore e l'interesse astrattamente e generalmente protetto dalla norma sostanziale, chiarendo che, una volta consumata la violazione della norma, non può agire chiunque, ma solo il titolare dell'interesse che sia stato concretamente leso nel caso di specie. Il processo accerterà che l'interesse protetto a godere di un determinato bene della vita è stato ingiustamente leso e disporrà le conseguenti misure riparatorie, facendo ottenere all'attore (che ha ragione) tutto quello, ma anche solo quello che ha diritto di avere sul piano sostanziale[3].

Enc. Giur., XVIII, Roma 1990; G. Palermo, *Legittimazione*, in *Enc. Giur.*, Agg., V, Roma 1966.

[3] Il principio per cui "*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*" è formulato più volte negli scritti di G. Chiovenda: *Principii*, 81; *Istituzioni*, 40; *Dell'azione nascente dal*

2. *Giurisdizione amministrativa e rapporti di diritto pubblico*

La concreta applicazione dell'istituto della legittimazione non crea particolari problemi in ambito processual-civilistico. In tale ambito, i profili problematici rimangono per lo più confinati sul piano puramente teorico, alimentando la mai sopita discussione sul fatto se la legittimazione debba essere considerata una condizione dell'azione ovvero un semplice presupposto processuale[4]; disputa che rimane priva di conseguenze sul piano sostanziale perché la soluzione, in un modo o nell'altro, non condiziona (negativamente) l'accesso alla tutela giurisdizionale, ma, semmai, unicamente l'eventuale riproposizione della domanda in un successivo futuro giudizio per le implicazioni sulla formazione del giudicato[5]. L'individuazione dei soggetti che possono accedere alla tutela

contratto preliminare, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma 1930, 110. Sottolinea efficacemente A. Proto Pisani, *Appunti sulla giustizia civile,* Bari 1982, 64 che "*L'attualità del sistema chiovendiano consiste nella sua idoneità a sospingere gli studi del processo nella direzione di assicurare ai titolari di diritti costituzionalmente garantiti "tutto quello e proprio quello" che hanno diritto di conseguire ai sensi del diritto sostanziale … specie con riferimento a quei diritti a contenuto e/o funzione non patrimoniale cui la Costituzione riserva un rango superiore".* Sempre con riferimento al carattere strumentale del processo, l'A. precisa inoltre che *"il diritto sostanziale – sul piano delle effettività, della giuridicità, non della sola carta stampata – esiste nella misura in cui il diritto processuale predispone procedimenti, forme di tutela giurisdizionale adeguate agli specifici bisogni di tutela delle singole situazioni di vantaggio affermate dalle norme sostanziali. Ne consegue che strumentalità del diritto processuale non significa neutralità; il diritto processuale … non è e non può essere indifferente rispetto alla natura degli interessi in conflitto: non lo è poiché dalla predisposizione di procedimenti idonei a fornire forme di tutela giurisdizionale adeguate agli specifici bisogni delle singole situazioni di vantaggio dipende l'esistenza o il modo di esistenza dello diritto sostanziale*" (l'opera citata riassume una serie di articoli e saggi dell'A. ispirati alla strumentalità del processo, all'efficienza e soprattutto all'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti tra i quali in ptcl v. *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, pubblicato in *Dir. Giur*. 1978, 1ss, successivamente ripresi e integrati anche nel volume *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli 2003).

[4] La distinzione tra condizioni dell'azione in senso proprio e presupposti processuali risale a G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1957, 51 ss. 153 ss. Secondo l'insegnamento classico le questioni connesse alle condizioni dell'azione in senso proprio sarebbero delle questioni preliminari di merito la cui soluzione (negativa) condizionerebbe l'azione stessa; non riguarderebbero cioè la sola ammissibilità di una pronuncia di merito, come accade invece per le questioni meramente processuali, che lasciano impregiudicata l'azione. Per ulteriori riferimenti si rinvia alle voci citate ante sub nota 2.

[5] Sul punto si rinvia a F. Francario, S*entenze di rito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2007, 1, 52 ss.

giurisdizionale vantando la titolarità di un interesse protetto non incontra particolari difficoltà.

Viceversa, la figura appare fortemente problematica nel processo amministrativo[6].

Il problema di capire CHI possa chiedere qualcosa al giudice deriva essenzialmente dalla necessità di chiarire preliminarmente COSA possa essere conosciuto dal giudice e divenire oggetto di cosa giudicata. Le incertezze riguardano in pratica la esatta comprensione dell'oggetto del giudizio, sul quale è destinata a formarsi la cosa giudicata.

Nello schema generale processual-civilistico, oggetto del giudizio e legittimazione sono necessariamente allineati alla pretesa sostanziale: una norma di diritto sostanziale qualifica in via generale e astratta l' interesse a godere di un determinato bene della vita come meritevole di tutela e, in caso di lesione da parte di terzi in un caso concreto, colui che subisce la lesione potrà agire in giudizio per far accertare che la pretesa tutelata

[6] Sul tema della legittimazione ad agire nel processo amministrativa, senza pretesa di completezza, v. *ex multis* M. Magri, *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi, in GiustiziaInsieme,* 9 settembre 2022*;* P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021; B. Giliberti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020; F. Saitta, *La legittimazione a ricorrere. Titolarità o affermazione?*, in C. Cudia (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino 2019, 45 ss.; G. Tropea, *Il ricorso incidentale escludente*, in F. Francario, M.A Sandulli (a cura di), *Omessa pronuncia ed errore di diritto nel processo amministrativo*, atti delle Giornate di studio sulla giustizia amministrativa, Modanella – Siena, 24 25 maggio 2019, Napoli 2019, 179 ss.; S. Mirate*, La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2018; C. Cudia, *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello),* in *Dir. pubbl.*, 2019, 393 ss.; V. Cerulli Irelli, *Legittimazione soggettiva e legittimazione oggettiva ad agire nel processo amministrativo*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa, in ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli 2017, 75 ss.; G. Greco, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema,* in *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, cit., 27 ss.; M.C. Romano, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli 2013; R. Lombardi, *La tutela delle posizioni giuridiche meta individuali nel processo amministrativo*, Torino 2008; L. Perfetti, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004, 236 ss.; R. Ferrara, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo*), in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino 1993, 499 ss.; A. Romano, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1989, 533 ss.; R. Villata, *Legittimazione processuale. II) diritto processuale amministrativo,* in *Enc. Giur.*, XVII, Roma 1988.

dalla norma sostanziale è stata ingiustamente lesa (chiedendo le necessarie misure riparatorie).

Questo schema non è riproducibile nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

Per una ragione molto semplice.

Caratteristica innegabile della giurisdizione amministrativa è che essa riguarda le controversie di diritto pubblico, che sono tali perché concernenti l'esercizio del potere amministrativo[7]. Non c'è giurisdizione amministrativa se il rapporto giuridico sostanziale controverso non è determinato (creato, modificato o estinto) dall'esercizio del potere amministrativo[8].

Questa caratteristica deriva pacificamente dalla struttura delle norme che regolano i rapporti di diritto pubblico, che normalmente operano secondo lo schema norma – potere – effetto, e non già norma – fatto – effetto. Il che, tradotto in parole povere, significa che il rapporto con il bene della vita che l'individuo vuole conseguire o conservare non è protetto in maniera immediata e diretta dalla norma, ma è mediato dalla disciplina dell'esercizio del potere. La norma in tali casi non risolve, in maniera preventiva rispetto al sorgere di una lite, l'ipotetico conflitto tra più soggetti in ordine al godimento o alla conservazione del bene della vita, statuendo quale interesse debba prevalere e prefigurando così l'interesse protetto; si limita (ad attribuire o) a disciplinare l'esercizio del potere di disporre in ordine ad un determinato bene della vita senza definire la regola del relativo rapporto giuridico[9]. La norma di diritto amministrativo non ha

[7] Sul punto per tutti v. V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla costituzione al codice del processo amministrativo)*, *Dir. Proc. Amm.*, 2012, 2, 449 e S. Menchini, *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in C. Cudia (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino 2019, 215 ss.

[8] Caratteristica costantemente sottolineata innanzi tutto dalla stessa Corte costituzionale, a partire dalla pronuncia 6 luglio 2004 n. 204 e a seguire dalle sentenze 11 maggio 2006 n.191 e 27 aprile 2007 n. 140. Per ulteriori riferimenti si *rinvia a* F. Francario, *Interesse legittimo e giurisdizione amministrativa: la trappola della tutela risarcitoria, in Questione Giustizia*, 1/2021, e in *GiustiziaInsieme*, 24 maggio 2021.

[9] La norma di diritto civile, che qualifica e tutela interessi privati, risolve in ipotesi il possibile conflitto tra più soggetti in ordine al godimento di un certo bene della vita prefigurando il rapporto giuridico che deve intercorrere tra i soggetti in termini di diritti ed obblighi reciproci; l'assetto degli interessi ipoteticamente in conflitto in ordine al bene della vita in questione viene predefinito dalla norma (proprietà: il proprietario ha diritto di godere del bene, i terzi hanno l'obbligo d'astenersi dal turbare il godimento; compravendita e/o appalto: il venditore ha diritto al prezzo, l'acquirente l'obbligo di pagare , così

in sé la definizione del rapporto giuridico in ordine ad un dato bene, ma attribuisce all'amministrazione il potere di creare il rapporto in ordine ad un dato bene della vita disciplinando le modalità di esercizio di tale potere. Per intendersi: l'istituto proprietario è oggetto del diritto amministrativo nel momento in cui norme attribuiscono e disciplinano l'esercizio del potere d'espropriazione, a fronte del quale non c'è riconoscimento e tutela di un interesse a non essere espropriati, ma il riconoscimento e la tutela dell'interesse a non essere espropriati in maniera illegittima; così come, per fare un altro esempio, il contratto di compravendita o di appalto sono oggetto di diritto amministrativo nel momento in cui le norme impongono all'amministrazione l'obbligo di scegliere il contraente mediante procedure di evidenza pubblica, senza che da esse nasca un diritto all'affidamento del contratto[10].

come quest'ultimo ha diritto alla consegna della cosa compravenduta, il primo l'obbligo di consegna).

[10] Per completare l'esemplificazione, si può ancora osservare che se tra la norma che ritiene rilevante e degno di protezione l'interesse a godere in modo pieno ed esclusivo di un dato bene della vita e l'individuo che di tale norma voglia avvalersi non si frappone l'esistenza o l'esercizio del potere amministrativo, se cioè la norma protegge e garantisce direttamente e immediatamente l'interesse del singolo in ordine ad un determinato bene della vita, non v'è motivo di scomodare il diritto amministrativo e, di conseguenza, la giurisdizione amministrativa. Vuol dire che la norma ritiene appunto degno di protezione l'interesse a godere di un dato bene della vita e che, nel caso in cui il bisogno rimanga insoddisfatto, basta dimostrare di essere titolari di quell'interesse nel caso concreto per poter invocare l'intervento del giudice per garantire la soddisfazione dell'interesse. Queste situazioni sono protette dal sistema di giustizia civile, anche se parte in causa sia una pubblica amministrazione. Il proprietario (chi si assume titolare del diritto di proprietà nel caso di specie) potrà rivolgersi al giudice (ordinario) sia se molestie o turbative sono arrecate da un soggetto privato, sia se l'amministrazione agisca in via di fatto.

Di diritto amministrativo (e quindi di processo amministrativo) si parla quando le norme qualificano un determinato interesse rendendolo rilevante per l'ordinamento giuridico, ritenendolo con ciò meritevole di protezione e considerazione (se così non fosse l'interesse rimarrebbe irrilevante o di mero fatto, e sin qui l'analogia con il sistema di tutela civile); ma protezione e considerazione avvengono escludendone l' imputazione individuale ed attribuendone la cura (se si vuole : la titolarità) ad un apparato pubblico che viene a tal fine appositamente creato. È chiaro che anche nelle norme di diritto pubblico, come in qualsiasi altro tipo di norma, finalità di tutela dell'interesse pubblico e degli interessi privati convivono (S. Pugliatti, *Interesse pubblico e privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, rist. 1965). Anche le norme di diritto amministrativo nascono e vivono sempre al fine di assicurare e garantire la protezione degli interessi individuali, ma si distinguono per le modalità della protezione : non proteggono direttamente ed immediatamente l'interesse a godere in maniera esclusiva di un determinato bene della vita, ma lo proteggono disciplinando le modalità di esercizio del potere

Il problema di fondo che incontra l'istituto della legittimazione ad agire nel processo amministrativo nasce dunque dalla struttura della norma di diritto pubblico che rende difficile ipotizzare che il processo possa avere ad oggetto esclusivamente una pretesa individuale, a godere di un dato bene della vita, protetta come tale dall'ordinamento. In alcuni casi ciò è forse anche possibile, ma non è certo la regola generale[11]. Le norme inosservate o violate, contro la cui violazione si è data la possibilità di ricorrere al giudice, sono norme che non riconoscono utilità o beni della vita in capo ad un determinato soggetto, ma solo obblighi di comportamento in capo alla P.A. (titolare del potere). Obblighi senza un corrispettivo diritto sostanziale, se non quello di esigerne il rispetto.

A meno che il processo non perda il proprio carattere strumentale e divenga un'autonoma fonte di beni, il processo non può garantire utilità diverse o maggiori rispetto a quelle che sono già garantite dalla norma

da parte del soggetto pubblico, al quale è affidata la titolarità di quell'interesse, ma non la libertà di disporne. Sono norme che nascono e vivono per assicurare il giusto equilibrio del rapporto tra autorità e libertà; al fine quindi di proteggere entrambi gli interessi, pubblico e privato, attraverso la regolazione delle modalità di esercizio del potere.

Il precipitato di tutto ciò è che l'interesse individuale ad ottenere o conservare un bene della vita è protetto dalla norma amministrativa o di diritto pubblico in termini di probabilità e non di certezza (cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa,* Bologna 1976, 110. Sempre muovendo dalla considerazione dell'interesse come sostanziale e non meramente processuale, già prima v. anche G. MIELE, *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa,* in *Foro. Amm. 1940, ripubblicato in Scritti Giuridici,* Milano 1987, I 280 nonché E. CANNADA BARTOLI, voce *Giustizia amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino 1992, VII, 108). La norma amministrativa, di per sé, non protegge l'interesse del singolo a vincere un concorso o una gara pubblica; non protegge l'interesse a non essere espropriati. La norma amministrativa protegge l'interesse del candidato o del concorrente ad essere valutato in maniera imparziale nell'ambito di una procedura comparativa o a garantire che il sacrificio d'interessi privati avvenga nel rispetto di regole predeterminate. Attribuisce e disciplina le modalità di esercizio del potere, facendo sorgere condotte doverose, obblighi di comportamento in capo alla pubblica amministrazione

[11] Difficoltà sottolineata anche dalla circostanza che normalmente il rimedio processuale segue la norma sostanziale di protezione dell'interesse, ha carattere strumentale: prima si hanno norme che qualificano e proteggono interessi umani rendendoli giuridicamente rilevanti; poi, nel caso, si ricorre al giudice se l'interesse a godere o ottenere il bene della vita, astrattamente garantito dalle norme, viene in concreto turbato o leso da terzi. All'atto della creazione del sistema di giustizia amministrativa, è accaduto invece esattamente il contrario: si è cioè previsto un rimedio (il ricorso per l'annullamento degli atti viziati da incompetenza violazione di legge e eccesso di potere), ma non si è definita la consistenza della situazione sul piano sostanziale.

sostanziale; e le norme di diritto pubblico si preoccupano essenzialmente di attribuire e disciplinare il potere amministrativo.

3. *La soluzione del disallineamento della legittimazione e dell'oggetto del processo rispetto alla norma di diritto sostanziale che qualifica in via generale e astratta l'interesse a godere di un determinato bene della vita come meritevole di tutela*

Il problema che si crea nell'ambito della giurisdizione amministrativa deriva quindi dal fatto che, per un verso, v'è la necessità di mantener fermo il principio per cui si può agire in giudizio solo per la tutela di interessi "propri"; per l'altro, che sussiste l'impossibilità o la difficoltà ad imputare soggettivamente gli interessi protetti dalle norme che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo.

Vediamo allora quale soluzione hanno dato i Maestri del nostro diritto amministrativo, primo tra tutti A.M. Sandulli, al problema e veniamo così all'opera che ha occasionato il nostro incontro.

La soluzione data è stata quella di rompere l'allineamento, tipico dello schema processual-civilistico, dell'oggetto del giudizio e della legittimazione rispetto alla norma di diritto sostanziale che qualifica in via generale e astratta l'interesse a godere di un determinato bene della vita come meritevole di tutela. Disallineando la situazione legittimante rispetto all'oggetto del giudizio si è potuto costruire quello amministrativo come un processo a tutela dell'interesse sostanziale del ricorrente, lasciando che il giudizio (e la cosa giudicata) avesse ad oggetto l'uso del potere amministrativo.

Nell'opera "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*" la teorizzazione è chiarissima: "*Nonostante che gli interessi sostanziali protetti dall'ordinamento (interessi legittimi e diritti soggettivi) siano di norma l'oggetto della tutela accordata ai particolari attraverso la giurisdizione amministrativa, è da escludere che dove lo siano essi possano considerati anche come oggetto del giudizio, e cioè della materia su cui il Consiglio di Stato è chiamato ad operare e a realizzare il risultato del giudizio. Essi funzionano invece … come presupposto (titolo) della legittimazione …*"[12].

[12] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, 44 ss. Nello stesso senso v. anche S. Cassarino, *Il processo amministrativo*,

Distinguendo la situazione legittimante dall'oggetto del processo, sul piano teorico la soluzione ha consentito di mantenere ferma la correlazione della strumentalità del processo rispetto all'uso del potere amministrativo e di leggere al tempo stesso il processo amministrativo come processo di parti, azionabile ad iniziativa di chi si assuma titolare di un interesse protetto; evitando così che l'azione del privato potesse essere vista in un'ottica di giurisdizione di diritto oggettivo, come mera occasione per assicurare la protezione dell'interesse pubblico, di cui è "titolare" la pubblica amministrazione[13].

Si è trattato di soluzione non solo intelligente e originale sul piano scientifico, ma anche piena di buon senso, in quanto ha assicurato l'accesso al giudice amministrativo innanzi tutto (ma non solo) a chi si assume titolare di un interesse protetto dall'ordinamento come diritto soggettivo. Perfettamente in grado di spiegare la legittimazione al ricorso, in termini di titolarità di un interesse individuale protetto, nelle situazioni di interesse oppositivo, che postulano appunto l'incidenza dell'azione amministrativa su situazioni individuali di vantaggio preesistenti all'esercizio del potere. A ben vedere, in grado di spiegare, sempre in termini

Milano 1984, II, 605; E CANNADA BARTOLI, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.,* 1953, 334 ss.; A ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano; ID. *La situazione legittimante nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm*., 1989, 511 ss.

[13] E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*. È importante sottolineare che nell'ambito della teorica delle situazioni legittimanti non si è mancato di sottolineare che l'interesse legittimo è figura per sua natura destinata a muoversi nell'ambito dei confini dettati dalla figura del diritto soggettivo, per un verso, e per l'altro anche da quella dell'azione popolare; avvertendo espressamente che la ricostruzione dell'interesse legittimo come figura "equivalente" al diritto soggettivo spiega solo in parte il fenomeno e che limitare in tale ambito la "*forza espansiva*" dell'interesse legittimo significa *"ignorare la realtà e mantenere inadeguato il controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa*"; così E CANNADA BARTOLI, *voce Interesse (dir.amm.)* in *Enc Dir*., 19. Ivi l'A. precisa che "*l'interesse legittimo derivante dall'estinzione – per affievolimento o degradazione – del diritto soggettivo è una delle ipotesi d'interesse legittimo, ma non l'unica. Ad essa può riservarsi … la denominazione di interesse legittimo equivalente o altra più idonea per significare che in effetti serve a tutelare il diritto soggettivo … con essa non ci si allontana dall'impostazione diretta a convertire la tutela dei diritti soggettivi in interessi legittimi; a ravvisare cioè nella difesa di questi ultimi un momento della difesa dei primi. Il problema di fondo però è oggi mutato per ragioni storiche o politiche ben note e di cui è un aspetto il diverso operare dell'amministrazione mediante nuove tecniche giuridiche in funzione della maggiore ampiezza d'interessi e della diversità di questi ultimi rispetto al secolo passato, che vide il sorgere e l'assestamento iniziale della giustizia amministrativa, e impone di procedere alla ricognizione degli interessi legittimi non soltanto rispetto ai diritti soggettivi ma anche rispetto all'azione popolare*".

di titolarità di un preesistente interesse protetto, anche le situazioni di interesse pretensivo, in cui il bisogno di tutela richiede che venga posto in essere dall'amministrazione un comportamento specificamente satisfattivo; in quanto anche in tali casi, a monte di interessi pretensivi, possono pur sempre ravvisarsi situazioni di diritto soggettivo: il diritto d'iniziativa economica privata riconosciuto e tutelato dall'art 41 Cost. con riferimento ai provvedimenti autorizzatori; il diritto di accesso ai pubblici uffici riconosciuto e tutelato dall'art 51 Cost nel caso dei pubblici concorsi; il diritto alla salute *ex* art. 32 Cost. in materia sanitaria; il diritto allo studio *ex* art. 34 Cost. in materia d'istruzione e via dicendo.

4. *L'avvenuta trasformazione del processo non ha implicato anche la trasformazione della giurisdizione amministrativa (ha riguardato le tecniche processuali, non l'oggetto del processo)*

Una soluzione dunque di buon senso, quella della teorica delle situazioni legittimanti, in grado di mantenere ferma la strumentalità del processo rispetto alle norme sostanziali (di diritto pubblico) per garantire l'effettiva osservanza delle quali era stata istituita la giurisdizione amministrativa e in grado di dare all'istituto una elasticità tale da consentire di attrarre nell'ambito delle situazioni legittimanti anche interessi qualificati soltanto perché "*fatti oggetto dall'ordinamento – esplicitamente o implicitamente, immediatamente o mediatamente – di una qualche particolare considerazione*"[14].

Oggi ci si può certamente interrogare sulla persistente validità o utilità della costruzione teorica, specie se si considera che essa è maturata in un momento in cui è assorbente la caratterizzazione del giudizio amministrativo come giudizio d'impugnazione a carattere essenzialmente demolitorio, con limitati poteri di cognizione e di condanna del giudice amministrativo. Nell'ottica di assicurare pienezza ed effettività della tutela, il codice del processo amministrativo ha infatti messo a disposizione del giudice amministrativo misure e rimedi volti a consentire al ricorrente di ottenere il bene della vita cui egli aspira. Oggi come oggi il giudice amministrativo può non solo condannare al pagamento di una somma di denaro, anche a titolo di risarcimento del danno, e al rilascio del provve-

[14] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati,* cit., 41.

dimento richiesto, in caso di silenzio quando l'attività risulta interamente vincolata; ma può anche disporre l'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica dedotta in giudizio o idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato sin da momento della cognizione.

In effetti, specie successivamente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, la tendenza a identificare l'oggetto stesso del processo nel soddisfacimento della pretesa sostanziale, nella spettanza del bene della vita, riferendo così il carattere strumentale direttamente all'interesse protetto, si è fatta più marcata tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza[15]. Secondo questo modo di pensare, l'interesse individuale, protetto sul piano sostanziale da una qualche norma dell'ordinamento, diventa al tempo stesso fattore di legittimazione e oggetto del processo, e la strumentalità del processo amministrativo viene finalizzata al suo soddisfacimento immediato e diretto. In alcune ipotesi, per esempio quando si è in presenza di un potere vincolato, si può forse ritenere che la vicenda contenziosa sia effettivamente spiegabile secondo lo schema norma – fatto – effetto, con la conseguenza che il giudizio può finire con il riguardare la spettanza del bene della vita in quanto tale. Andrebbe tuttavia pur sempre considerato che spesso l'attività si rivela totalmente vincolata non per la previsione normativa in sé considerata, ma per l'esistenza atti amministrativi intermedi (di programmazione, panificazione, direttiva, indirizzo etc) che hanno finito con il consumare l'ambito delle scelte discrezionali. Così come andrebbe parimenti considerato che il fatto che l'attività si presenti interamente vincolata è un mero accidente, e che tante volte (anzi forse il più delle volte) le cose non stanno propriamente così, e che il conseguimento del

[15] Secondo la teoria creazione prevalentemente giurisprudenziale del cd *one shot*, l'amministrazione perderebbe il potere di provvedere anche a prescindere dal concreto contenuto dell'effettivo accertamento giudiziale legittimando il pieno intervento del giudice nell'attribuzione del bene della vita. In dottrina per la teorizzazione della *full jurisdiction* v. B. Giliberti, *Il controllo di full juridiction sui provvedimenti amministrativi*, 2019. La più recente ed evoluta elaborazione della ricostruzione dell'oggetto del processo come giudizio sulla pretesa sostanziale è nella trilogia di A. Carbone, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I – Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo*), Torino 2020; Id., *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. II – 1 La situazione giuridica a rilievo sostanziale quale oggetto del processo amministrativo*, Torino, 2022; Id., *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. II – 2 – Le situazioni giuridiche (prettamente) procedurali,* Torino 2023, alla quale si rinvia per gli ulteriori riferimenti alla letteratura e giurisprudenza.

bene della vita sostanziale dipenda dal (ri-) esercizio del potere amministrativo.

Identificare l'oggetto del giudizio con la pretesa ad ottenere il bene della vita cui il ricorrente aspira è dunque possibile solo nei limitati casi in cui l'attività amministrativa è effettivamente vincolata in tal senso, come del resto esplicitato dall'art. 31 c.p.a nella disciplina dell'accertamento dell'inadempimento all'obbligo di provvedere, laddove precisa che il giudice pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio "*solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità*"; o ancor di più dalla norma che esclude la cognizione "*con riferimento a poteri non ancora esercitati*" recata dall'art. 34, secondo comma, c.p.a.

Il problema è sempre lo stesso, già sottolineato, per cui la struttura della norma dalla quale si originano rapporti di diritto pubblico non consente di ragionare secondo lo schema norma – fatto – effetto e impedisce che possa di per sé fondare la sussistenza di un diritto ad ottenere un determinato bene della vita rispetto al quale il processo possa dirsi soltanto strumentale.

Rimane il fatto che il processo amministrativo è senz'altro cambiato perché il giudice amministrativo può oggi avvalersi di tecniche di tutela che in passato gli erano precluse, ma questo non autorizza a ritenere che siano cambiate la *ratio* e le caratteristiche fondamentali della giurisdizione amministrativa come definite dalla Costituzione; a ritenere cioè che sia venuta meno la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi (art. 24 Cost.); (non autorizza a ritenere) che la giurisdizione amministrativa non serva innanzi tutto a tutelare gli interessi legittimi e, solo in particolari materie indicate dalla legge, anche diritti soggettivi (art. 103 Cost.); (non autorizza a ritenere) che sia venuta meno l'esigenza di garantire l'esistenza di una giurisdizione generale di legittimità sugli atti amministrativi (art. 113 Cost.). Anche l'interpretazione delle norme del sistema di giustizia amministrativa deve essere pur sempre conforme alla Costituzione o comunque costituzionalmente orientata e non si può pertanto negare la distinzione, tra diritto soggettivo e interesse legittimo, semplicemente affermando che sia un retaggio di un passato ormai remoto. E' una distinzione che pertanto non può rimanere priva di significato e che deve muoversi nella direzione della distinzione tra bisogni di tutela che hanno nel giudice ordinario il loro giudice naturale e bisogni di tutela che hanno nel giudice amministrativo il loro giudice naturale e che non può prescindere dalla considerazione che la Costituzione vuole sia garantita

la giustizia nell'amministrazione e che vi sia un giudice che possa tutelare i cittadini nei confronti del pubblico potere non solo quando sono messi discussione i propri diritti soggettivi.

Il perfezionamento e l'arricchimento delle tecniche di tutela processuale apportato dal codice del processo amministrativo non ha quindi implicato la trasformazione dell'oggetto della protezione assicurata dalla giurisdizione amministrativa. L'interesse legittimo è e rimane la situazione comunque correlata al potere amministrativo e alle norme che ne regolano l'esercizio e la Costituzione vuole che ci sia un giudice al quale potersi rivolgere allorquando l'Amministrazione provveda alla cura dell'interesse pubblico attraverso provvedimenti amministrativi imperativi illegittimi.

5. *Persistente utilità e validità della teorica delle situazioni legittimanti*

La teorica delle situazioni legittimanti potrebbe dunque apparire superata o inadeguata solo se si volesse ridurre l'oggetto del processo all'accertamento del diritto a conseguire il bene della vita al quale si aspira, riproducendo così nell'ambito del processo amministrativo la logica processual civilistica che allinea legittimazione e oggetto del giudizio rispetto alla norma di diritto sostanziale che qualifica in via generale e astratta l'interesse a godere di un determinato bene della vita.

In realtà non v'è motivo perché essa possa ritenersi superata o inadeguata. Non solo perché, come si è visto, essa è conforme a un disegno costituzionale del sistema di giustizia amministrativa che è rimasto fino ad ora invariato, mentre non lo è una teorizzazione che postuli la scomparsa della distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo; ma anche perché consente di spiegare ancor oggi quella forza espansiva dell'interesse legittimo verso interessi non riducibili a situazioni di diritto soggettivo, che altrimenti non sarebbero tutelabili innanzi al giudice amministrativo.

Due soli esempi per stare ai casi più significativi emersi dalla giurisprudenza negli ultimi anni: *vicinitas* e caso *Randstat*.

La questione decisa dall'Adunanza Plenaria n. 22 del 9 dicembre 2021[16] è emblematica del fatto che, se intesa con la necessaria elasticità, la le-

[16] Per tutti v. M.A. Sandulli, *La radicata incertezza intorno alla legittimazione a ricorrere in base al criterio della* vicinitas, in S. Toschei (a cura di), *L'attività nomofilattica del Consiglio di Stato*, Roma 2022, 541 ss. e in M. Andreis, G. Crepaldi, S. Foà, R. Morzenti Pellegrini, M. Ricciardo Calderaro (a cura di), *Studi in onore di Carlo Emanuele Gallo*, vol. II, Torino 2023, 831 ss.

gittimazione può consentire al giudice amministrativo di somministrare una tutela che non ha riscontro nel sistema della tutela civile dei diritti. Nel caso di specie la violazione delle norme sulle distanze minime tra costruzioni viene lamentata non dal proprietario dell'immobile rispetto al quale si consuma la violazione, ma dal proprietario di un immobile, situato sempre nella medesima area su cui insiste il bene oggetto del titolo in contestazione, rispetto al quale la distanza risulta però rispettata. La *vicinitas,* intesa come stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto impugnato, è ritenuta di per sé sufficiente a dimostrare la sussistenza della legittimazione a ricorrere. Ciò che si chiede di chiarire all'Adunanza plenaria è se sia necessario dimostrare anche l'esistenza di uno specifico pregiudizio subito e, soprattutto, "*se il solo interesse deducibile sia la lesione della distanza tra l'immobile del ricorrente e quello confinante, o anche la lesione della distanza tra l'immobile confinante e una terza costruzione, non confinante con quella del ricorrente, o, in termini più generali, se rilevino anche le distanze fra due immobili di cui nessuno confinante ma comunque nel raggio visivo del ricorrente legittimato ad agire sulla base del requisito della* vicinitas". Nell'occasione l'Adunanza Plenaria ha chiarito che l'interesse a far valere la violazione delle norme sulle distanze minime deve ritenersi proprio non soltanto del proprietario dell'immobile confinante, ma anche del proprietario dell'immobile che non sia direttamente inciso dalla suddetta violazione, perché l'interesse può essere ravvisato "*non solo ad esempio nella diminuzione di aria, luce, visuale o panorama, ma anche nelle menomazioni di valori urbanistici e nelle degradazioni dell'ambiente in conseguenza dell'aumentato carico urbanistico in termini di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento, aumento del traffico".* Il caso deciso rende quindi evidente come l'esser proprietari legittimi la proposizione di un ricorso con il quale non si lamenta la violazione del diritto di proprietà in quanto tale, ma la illegittimità di decisioni amministrative che in ultima analisi danneggiano "*la qualità dell'insediamento abitativo*" sul quale insiste (anche) l'immobile di proprietà del ricorrente. Il giudice amministrativo risponde in questo modo ad un bisogno di tutela che non troverebbe soddisfazione secondo il sistema della tutela civile dei diritti, che potrebbe essere eccitato unicamente dal proprietario dell'immobile che subirebbe lo sconfinamento della nuova costruzione. E ciò viene reso possibile disallineando la legittimazione a ricorrere dall'oggetto vero e proprio del giudizio. Il fatto di esser proprietari qualifica l'interesse che fonda la legittimazione a ricorrere, ma il giudizio ha

ad oggetto il potere amministrativo come risulta esser stato esercitato nel caso di specie.

Il caso *Randstad.* Si tratta della vicenda originata dalla nota ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 19598/2020, vicenda che è stata per lo più letta in chiave di antagonismo tra le nostre Corti nazionali, finalizzato all'affermazione di una primazia o di una equiparazione tra le giurisdizioni, approdata alla Corte di Giustizia europea e da questa decisa con la sentenza 21 dicembre 2021 C – 497[17].

In ragione della levatura dei protagonisti istituzionali del conflitto, la lettura data alla vicenda ha quasi sempre posto in secondo piano la questione sostanziale ad essa sottesa, ovvero che il Consiglio di Stato aveva negato la tutelabilità come interesse legittimo dell'interesse dell'operatore economico che, avendo partecipato ad una gara d'appalto ed essendo stato escluso dalla stessa, chiedeva che la gara venisse comunque ripetuta in ragione dell'illegittimità dell'aggiudicazione.

La Corte di Cassazione aveva ritenuto necessario rivolgersi alla Corte di Giustizia per sentire dichiarare se l'interesse solo strumentale alla ripetizione della gara debba esser ritenuto meritevole di tutela dal diritto dell'Unione e se il rimedio del ricorso per cassazione potesse essere impiegato per evitare il consolidamento delle violazioni del diritto comunitario da parte del giudice speciale. E la Corte di Giustizia ha detto che spetta all'ordinamento nazionale stabilire quali debbano essere i rimedi esperibili per far valere l'inosservanza del diritto comunitario, escludendo con ciò che l'ultima parola debba necessariamente spettare all'organo di vertice della giurisdizione civile; ma anche e soprattutto, ha detto chiaramente che la posizione assunta dall'organo di vertice della giurisdizione amministrativa, il Consiglio di Stato, è in contrasto con il diritto dell'Unione (e che il rimedio consiste nell'azione di responsabilità da promuovere nei confronti dello Stato). Secondo la Corte di Giustizia, l'interesse legittimo va dunque ravvisto e protetto anche se non si sostanzia nell'interesse immediato e diretto all'aggiudicazione della gara

[17] Sulla vicenda si è sviluppata una copiosa letteratura giuridica. Sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti, a F. FRANCARIO, *Il pasticciaccio parte terza. Prime considerazioni su Corte di Giustizia UE, 21 dicembre 2021 C 497* , in *Federalismi*, 9 febbraio 2022, nonché a *Il Pasticciaccio, parte prima*, pubblicato su *Giustiziainsieme* (*Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro*) e *Il Pasticciaccio, parte seconda*, (*'Quel pasticciaccio' della questione di giurisdizione*), pubblicato in *Federalismi*, ripubblicati insieme nel volume curato da A. CARRATTA, *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass Sez. Un. N. 19598/2020*, Roma 2021.

(ovvero al conseguimento del bene della vita), anche se rimane poi affare interno all'ordinamento nazionale decidere se e come le sentenze dell'organo di vertice del sistema di giustizia amministrativa possano essere impugnate in Cassazione. Per esser ancor più chiari ai nostri fini, la Corte di Giustizia nell'occasione ha detto senza mezzi termini che, questioni di giurisdizione a parte, la prassi del giudice amministrativo italiano viola "*il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice*" (art. 47 primo comma Carta diritti fondamentali UE).

Sembra quindi chiaro che, anche secondo la Corte di Giustizia, il diritto d'impresa proprio dell'operatore economico che partecipa a una gara d'appalto legittima senz'altro alla proposizione di un ricorso con il quale si chiede al giudice di accertare come è stato esercitato il potere amministrativo, e non già di accertare necessariamente il diritto ad essere affidatario dell'appalto pubblico. Effettività e strumentalità del processo vengono commisurate all'oggetto del giudizio, e non all'interesse protetto che dà origine alla situazione legittimante.

6. *Osservazioni conclusive*

Le osservazioni sin qui svolte consentono di ritenere che la teorizzazione in punto di legittimazione compiuta ne "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*" conserva a tutt'oggi la sua validità ed utilità.

L'allontanamento dallo schema generale processual-civilistico che vede allineati legittimazione e oggetto del processo rispetto alla norma sostanziale di protezione dell'interesse ha consentito di ampliare e differenziare la tutela somministrata dal giudice amministrativo rispetto a quella del giudice civile e di rispondere così a un bisogno di tutela nei confronti del potere amministrativo più ampio e diverso rispetto a quello che la pura situazione di diritto soggettivo può ricevere.

I due *leading case* da ultimo ricordati mostrano appunto che il disallineamento della legittimazione rispetto all'interesse sostanziale protetto è quanto ancor oggi consente di tutelare anche situazioni d'interesse non strettamente riducibili e diritti soggettivi (Ad. Plen. n. 22/2021 sul criterio della *vicinitas*) e che quando legittimazione e oggetto del processo vengono invece riallineati alla norma sostanziale di protezione dell'interesse il risultato è quello di una diminuzione della tutela complessivamente considerata (caso *Randstat*).

A sottolineare l'attualità di un pensiero scientifico che non riduce il bisogno di tutela, al quale il giudice amministrativo è tenuto a offrire risposta, unicamente a quello tipico di una pura situazione di diritto soggettivo, va ricordata non solo la già citata pronuncia CGUE, ma anche quanto disposto dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che riconosce ormai il "diritto ad una buona amministrazione" come diritto proprio di ogni cittadino dell'Unione. Difficile negare che siamo di fronte alla qualificazione normativa di un valore, ormai emerso dal novero degli interessi di fatto e ritenuto meritevole di protezione da parte dell'ordinamento, comunitario e nazionale. Difficile negare che la buona amministrazione sia oggi un bene giuridico oggetto di un diritto: "*ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle Istituzioni*" (art. 41 cit.). Ve ne sarebbe a sufficienza per una rilettura anche dell'art. 97 della nostra Costituzione in termini di riconoscimento di un diritto fondamentale dell'individuo, per quanto la disposizione non sia formalmente rubricata nella parte dedicata alle libertà ed ai diritti fondamentali dell'individuo, ma nella parte dedicata alla pubblica amministrazione.

Se sul piano sostanziale si partisse da una norma siffatta, se cioè l'interesse protetto del quale si può vantare la titolarità venisse ravvisato nel diritto ad una buona amministrazione, come recita l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali UE e come ancor prima ha affermato l'art. 97 della nostra Costituzione, il riallineamento della legittimazione e dell'oggetto del processo alla pretesa sostanziale sarebbero senz'altro possibili senza che ciò comporti diminuzione della tutela complessivamente erogabile dal sistema di tutela giurisdizionale. E forse potrebbe ritenersi superata la teorica delle situazioni legittimanti.

SAGGI

Andrea Carbone

L'INDIVIDUALITÀ DELL'INTERESSE A RICORRERE

SOMMARIO: 1. L'interesse a ricorrere e la sua individualità. Profili generali e sua ricostruzione in A.M. Sandulli. – 1.1 *Segue.* Attuale ricostruzione dell'individualità dell'interesse a ricorrere. Spunti problematici. – 2. L'oggetto del giudizio amministrativo e l'interesse a ricorrere in A.M. Sandulli. – 2.1 Le implicazioni di tale ricostruzione e gli sviluppi successivi. – 3. Attualità della ricostruzione sandulliana e della relativa evoluzione. La pretesa sostanziale del privato quale situazione giuridica oggetto del processo amministrativo. – 4. L'interesse a ricorrere nel diritto processuale generale. – 5. L'individualità dell'interesse (per come attualmente concepito) come carattere proprio della situazione sostanziale. L'effettiva valenza dell'interesse a ricorrere. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *L'interesse a ricorrere e la sua individualità. Profili generali e sua ricostruzione in A.M. Sandulli*

L'interesse a ricorrere, nel diritto amministrativo, viene comunemente ad indicare l'utilità che è possibile conseguire in caso di accoglimento del ricorso. In questo senso, al pari di quanto in generale stabilito nel processo civile, si richiede che l'azione giurisdizionale sia sorretta da un interesse di carattere processuale, consistente in un'utilità, di carattere finale o quantomeno strumentale rispetto al bene della vita perseguito, che si verrebbe ad ottenere con l'accoglimento del ricorso, a fronte di una lesione subita dall'illegittimità dell'azione amministrativa; in assenza di tale condizione, la domanda sarebbe inammissibile, ovvero improcedibile, laddove il suo venir meno si verifichi nel corso del giudizio. In questi termini, si aggiunge, l'interesse a ricorrere non verrebbe a confondersi con l'interesse legittimo, che è invece la posizione sostanziale del ricorrente che si confronta con l'esercizio del potere amministrativo[1].

[1] Cfr. R. VILLATA, *Interesse ad agire. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc.*

La sussistenza della situazione sostanziale integrerebbe, invece, sempre secondo la visione comunemente accolta, il differente requisito della legittimazione a ricorrere. Questa coinciderebbe, appunto, con la situazione giuridica sostanziale protetta che si fa valere, con la titolarità (l'*effettiva* titolarità), cioè, dell'interesse legittimo[2].

giur., XIX, Roma 1988, 2; R. Ferrara, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino 1993, 472 ss.; A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2016, 196 ss.; E. Follieri, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino 2017, 299 ss.; M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna 2023, 171 ss.; ivi il tradizionale riferimento al carattere personale, diretto e attuale (ovvero personale, concreto e attuale) che l'interesse a ricorrere deve possedere. Del pari, in giurisprudenza, ove si specifica come l'interesse a ricorrere consiste nel vantaggio che il ricorrente può conseguire per effetto dell'accoglimento del ricorso, in corrispondenza ad una lesione diretta e attuale dell'interesse protetto: *ex multis*, Cons. St., sez. V, n. 2969 del 12 maggio 2020; sez. V, n. 83 del 7 gennaio 2020; sez. V, n. 7539 del 5 novembre 2019; sez. IV, n. 3321 del 1° giugno 2018.

La posizione dell'autonomo rilievo dell'interesse a ricorrere si ritrova tradizionalmente in dottrina, nel momento in cui si è riconosciuto all'interesse legittimo natura di situazione giuridica di carattere sostanziale: cfr. in varie sfumature, oltre alla posizione di A.M. Sandulli, di cui si dirà subito di seguito, nel testo, O. Ranelletti, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano 1937, 209 ss., ed ivi, 209, n. 2; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano 1948, 148; P. Bodda, *Interesse a ricorrere e interesse legittimo*, in *Foro amm.*, 1935, I, c. 48 ss.; U. Borsi, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1938, 204; Del Prete, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1951, 38 ss.; A. Gleijeses, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli 1962, 123 ss.; V. Caianiello, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino 1976, 202 ss. In chi, invece, tradizionalmente non ha riconosciuto rilevanza giuridica sostanziale all'interesse legittimo, è dato registrare una certa commistione tra legittimazione e interesse a ricorrere: si vedano, anche qui con differenti sfumature, E. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, 181 ss.; Id., *Interesse personale, diretto e attuale*, in *Giur. it.*, 1961, ora in *Studi di giustizia amministrativa*, Torino 1967, 82 ss.; R. Alessi, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in *Arch. giur.*, 1943, 132 ss., 154; S. Cassarino, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1950, 261 ss. Sul punto, si veda in generale *infra*, nel testo.

[2] In questo senso, si vedano tra gli altri R. Villata, *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma 1990, 2; R. Ferrara, *Interesse e legittimazione al ricorso*, cit., 471; A. Travi, *Lezioni*, cit., 194; E. Follieri, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, cit., 297-298; V. Caianiello, *Lineamenti*, cit., 215.

In giurisprudenza, tale considerazione della legittimazione è costante: cfr. *ex multis* Cons. St., sez. V, n. 3923 del 25 giugno 2018; sez. III, n. 1643 del 14 marzo 2018; sez. IV, n. 5674 del 4 dicembre 2017. Invero, si riscontra anche l'affermazione per cui "l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo è soggetta a tre condizioni fondamentali: il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione, cioè la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo, ovvero la legittimazione a ricorrere

L'interesse a ricorrere è dunque riferibile all'utilità conseguibile dalla riparazione della lesione subita da una propria situazione sostanziale. Esso ricomprenderebbe, tra i suoi requisiti, a fianco della concretezza e dell'attualità, quello della personalità; ove, con il riferimento a quest'ultimo, si indicherebbe la necessità che l'utilità risulti ascrivibile ad una determinata sfera individuale[3].

I caratteri indicati si ritrovano, in via generale, già presenti nella stessa ricostruzione di Aldo Mazzini Sandulli, per come effettuata all'interno del Volume a cui la presente relazione è dedicata.

In particolare, si afferma espressamente che l'interesse ad agire, tutt'altra cosa rispetto all'interesse sostanziale, rappresenta l'utilità che il provvedimento richiesto dal giudice è in grado di attribuire all'istante, nella situazione giuridica nella quale effettivamente si trova[4]. L'effettiva appartenenza al ricorrente della posizione soggettiva della quale lamenta la lesione, la titolarità, cioè, della posizione soggettiva sostanziale, rappresenterebbe invece un'altra condizione dell'azione, quella della sua legittimazione ad ottenere una pronuncia nel merito del ricorso[5].

L'interesse processuale, così individuato, si caratterizzerebbe poi, al pari di quanto avviene per la legittimazione ad agire, oltre che per la sua necessaria attualità, anche per la relativa *personalità*, e più specificamente, nelle ipotesi diverse dall'azione popolare (ove l'interesse sarebbe personale e collettivo), per essere personale e *individuale*[6].

L'illustre Maestro effettua peraltro una differenziazione, a tal proposito, tra l'interesse ad agire come *condizione dell'azione* e come *presupposto processuale*, che si presenta in modo identico anche per la legittimazione[7].

Il primo dei due requisiti è, appunto, una condizione dell'azione, che si ricollega all'*effettiva* qualificazione del soggetto ad ottenere una pro-

discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo; l'interesse ad agire *ex* art. 100 c.p.c.; la *legitimatio ad causam* o legittimazione attiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo" (Cons. St., sez. IV, n. 5713 del 4 dicembre 2017; sez. IV, n. 3563 del 19 luglio 2017); tuttavia, nella concreta applicazione di tali principi, l'effettiva titolarità della posizione risulta comunque necessaria ai fini dell'ammissibilità del ricorso.

[3] Si veda il riferimento alla personalità dell'utilità di cui alla n. 1.

[4] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, 222 ss.

[5] Ivi, 209 ss.

[6] Ivi, 224 ss.

[7] Ivi, 254 ss.

nuncia nel merito della domanda; corrispondentemente, lo stesso risulta integrato dall'effettiva sussistenza in concreto dell'interesse nel caso di specie[8]. Il secondo è, invece, un presupposto processuale, il quale, nella costruzione a cui accede Sandulli, rappresenta anch'esso un requisito di accesso al merito, ma meno prossimo delle condizioni dell'azione[9]: in quanto tale, esso si collega, nella valutazione sull'ammissibilità della richiesta di una pronuncia di merito, non all'effettiva qualificazione del soggetto rispetto ad essa, ma puramente e semplicemente alla posizione giuridica in cui, secondo quanto risulta esplicitamente o implicitamente dai fatti da lui riferiti (e come da lui riferiti), *afferma* di trovarsi chi promuove il giudizio[10].

1.1. Segue. Attuale ricostruzione dell'individualità dell'interesse a ricorrere. Spunti problematici

L'individualità e la personalità dell'interesse a ricorrere, nel senso fatto proprio dalla comune rappresentazione che sia ha nel processo amministrativo, indicherebbero dunque la necessità che il pregiudizio determinato da un atto che si assume illegittimo, e l'utilità che deriva dalla sua eliminazione, ricadano nella sfera giuridica di un determinato soggetto.

In proposito, è possibile individuare due tipologie generali di ipotesi a cui fare in concreto riferimento.

In alcuni casi, che potremmo definire semplici, la sfera soggettiva risulta facilmente individuabile in relazione alla fattispecie dell'esercizio del potere. In tali ipotesi, la specifica identificazione del pregiudizio subito, e dell'utilità conseguibile dalla sua eliminazione, non necessita di una particolare indagine nella sua astratta considerazione, in quanto è direttamente espressa dal collegamento tra effetto e soggetto (c.d. destinatario dell'atto)[11]. L'individualità dell'interesse a ricorrere verrebbe allora in questione, essenzialmente, solo in via indiretta, quale conseguente ad altri requisiti,

[8] *Ibidem.*

[9] Ivi, 251, per cui i presupposti processuali in senso stretto non condizionano soltanto l'ammissibilità di una pronuncia nel merito della domanda, ma la stessa ammissibilità di una pronuncia sulla sussistenza delle condizioni dell'azione.

[10] Ivi, 254.

[11] Un esempio tipico, in questo senso, sarebbe quello del partecipante non vincitore ad una procedura concorsuale, che deve sollevare vizi idonei a porlo, direttamente o potenzialmente, in una posizione utile in graduatoria, o comunque ad aspirare ad una nuova procedura in cui possa ottenere detta posizione.

come il riferimento al conseguimento dell'utilità finale, o quantomeno ad una nuova possibilità di ottenerla, nella sua effettiva attualità.

In altri casi, che possono definirsi complessi, la sfera soggettiva a cui l'esercizio del potere fa riferimento non è invece facilmente individuabile dalla relativa fattispecie. In tali ipotesi, la portata individualizzante che viene conferita alla posizione del soggetto che verrebbe ad integrare la sua legittimazione a ricorrere è solitamente data da una vicinanza, materiale o ideale, all'esplicarsi dell'effetto precettivo (la c.d. *vicinitas*)[12]. Essa, tuttavia, può non venir reputata sufficiente a sorreggere la personalità e individualità della posizione che consente di accedere al giudizio: si è ritenuto, allora, di dover 'caricare', sotto tale profilo, l'interesse a ricorrere, richiedendosi, accanto alla *vicinitas*, anche la sussistenza di uno specifico pregiudizio ad un bene di un soggetto perché il relativo requisito risulti integrato[13].

Le due ipotesi non sono state giudicate contigue nella declinazione dell'istituto dell'interesse a ricorrere, a ragione. Si è affermato, infatti, che, in quelle da noi ascritte ad ipotesi semplici, l'interesse a ricorrere mancherebbe a causa dell'inidoneità della sentenza di accoglimento a rendere possibile il conseguimento dell'utilità finale; al contrario, nelle ipotesi che abbiamo definito complesse, l'interesse a ricorrere è negato a causa della mancanza di un pregiudizio, patrimoniale o morale, conseguenza dell'atto impugnato, e, come tale, rifletterebbe la configurazione della stesa situazione giuridica protetta[14].

Nella seconda evenienza, l'individuazione del pregiudizio manifesterebbe così una continuità, e comunque una parziale confusione, tra

[12] Come noto, nelle ipotesi in cui l'identificazione delle posizioni giuridiche protette non emerga espressamente dal tenore della fattispecie di esercizio del potere, si è ammesso in capo al singolo un interesse legittimo laddove fosse ravvisabile nei suoi confronti un profilo di differenziazione di un interesse sopraindividuale, individuato, in particolare, nella *vicinitas*. Tale criterio, nello specifico, è stato utilizzato dalla giurisprudenza in materia urbanistica e edilizia (si veda Cons. St., Sez. V, n. 523 del 9 giugno 1970, in *Giur. it.*, 1970, III, c. 193 ss., la quale ha in tal modo ricondotto ai moduli ordinari di esplicazione della tutela il *chiunque* dell'art. 31, l. n. 1150 del 18 agosto 1942, come modificato dall'art. 10, l. n. 765 del 6 agosto 1967, negando così al ricorso contro il rilascio di una licenzia edilizia natura di azione popolare); successivamente, il criterio della *vicinitas* è stato esteso fino a ricomprendere una vicinanza non meramente fisica, ma la generale prossimità all'interesse in ogni sua sfumatura.

[13] È questa l'impostazione fatta propria dall'indirizzo giurisprudenziale che ora ha trovato riscontro in sede di Adunanza Plenaria: cfr. subito di seguito, nel testo e in nota.

[14] In questo senso F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 771 ss., 777-778.

legittimazione ad agire e interesse a ricorrere[15]. La portata individualizzante dell'utilità perseguibile, se non è riferita ad una sfera del soggetto già individuata, ma, al contrario, è rivolta alla stessa individuazione di detta sfera, parteciperebbe, infatti, dell'identificazione della situazione sostanziale (l'interesse legittimo), la cui titolarità, come ricordato, determinerebbe la legittimazione a ricorrere; di qui, la confusione a cui si è fatto riferimento[16], che andrebbe a toccare ciascuno dei singoli motivi di ricorso[17].

La problematica in esame è ben espressa dall'attuale quadro di riferimento giurisprudenziale. Si ravvisa infatti, in ordine alle controversie che improntano l'individuazione di una posizione soggettiva sul criterio della *vicinitas*, un contrasto tra due indirizzi giurisprudenziali: l'uno si mantiene sulla sola legittimazione, che facendo capo alla *vicinitas* rac-

[15] Cfr. F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Colloquio sull'interesse legittimo*, Napoli 2014, 117 ss.; Id., *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere*, cit., 771 ss.; nonché S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2018, 151 ss.; M. Delsignore, *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in P. Cerbo (a cura di) *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, Lecce 2019, 41 ss.

[16] Cfr. ancora F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere*, cit., 784 ss., la quale rileva come (p. 787) "l'autonomia dell'interesse a ricorrere è predicabile entro i limiti insiti nella funzione che è propria di questa nozione: quella di evitare sentenze inutili. A sua volta, l'inutilità è dedotta dagli effetti della sentenza considerati in relazione alle circostanze del caso sottoposto a giudizio: la sentenza è inutile se l'annullamento degli atti impugnati lascia immutata la posizione del ricorrente rispetto all'interesse finale come normativamente definito. Le cause dell'eventuale carenza di interesse non sono predeterminate, ma il giudizio al riguardo si colloca in uno spazio che è delimitato, da un lato, dagli effetti della sentenza di accoglimento e, dall'altro, dall'oggetto della situazione giuridica azionata. Quando si configura come condizione dell'interesse al ricorso la presenza di un danno patrimoniale o morale-personale da evitare, si interviene sul secondo dei termini del giudizio: sotto la veste dell'interesse a ricorrere, si interviene sull'oggetto della protezione offerta dall'interesse legittimo".

[17] F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, cit., 122 ss.; Id., *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere*, cit., 805 ss.

Si pensi ad es. all'ipotesi di un soggetto, avente una relazione di prossimità con un'opera pubblica da realizzare, che voglia lamentare il mancato espletamento di un procedimento concorsuale di scelta del contraente, la cui violazione, se accertata, non porterebbe però alcun vantaggio alla propria posizione, la cui protezione giuridica è data rispetto alla realizzazione dell'opera pubblica in termini che incidano nella misura più limitata possibile sulla sfera giuridica dei soggetti posti in prossimità (in proposito, cfr. *ex multis* Cons. St., sez. VI, n. 8786 del 28 dicembre 2009, che fa convergere considerazioni attinenti all'interesse a ricorrere e considerazioni relative all'interesse sostanziale; sez. IV, n. 4450 del 9 luglio 2010, che lo pone come problema di legittimazione).

chiuderebbe in sé l'interesse a ricorrere[18]; l'altro richiederebbe, invece, nei termini già riferiti, anche un danno alla sfera giuridica individuale del ricorrente, e quindi l'interesse a ricorrere, in uno con la dimostrazione della sua effettiva sussistenza[19].

L'Adunanza plenaria, chiamata a dirimere il contrasto, si è espressa per la necessità della sussistenza anche dell'interesse; ma ha rilevato come vi sarebbe comunque, nei due orientamenti giurisprudenziali contrapposti, una sostanziale continuità tra legittimazione e interesse a ricorrere. Nel primo indirizzo, infatti, ricadrebbero casi in cui, di fatto, la legittimazione è in concreto idonea a dimostrare in sé anche il pregiudizio alla propria sfera giuridica, che si presenta maggiormente evidente, cosicché l'interesse a ricorrere potrebbe svolgere il suo ruolo tradizionale (vi sarebbe, dunque, una riconduzione allo schema delle ipotesi che abbiamo definito semplici, o che comunque, in questo senso, verrebbero ritenute tali). Nel secondo, invece, la portata individualizzatrice risiederebbe proprio nel pregiudizio individuale sofferto, caricando così l'interesse dell'individualizzazione che, nel riferimento alla situazione sostanziale, farebbe capo alla legittimazione (siamo all'interno dello schema delle ipotesi da noi definite complesse)[20].

[18] L'orientamento per cui la *vicinitas* quale criterio idoneo a legittimare l'impugnazione assorbe in sé anche il profilo dell'interesse al ricorso è espresso, *ex multis*, da Cons. St., sez. II, n. 2056 del 10 marzo 2021; sez. IV, n. 4387 dell'8 giugno 2021; sez. VI, n. 6500 del 27 settembre 2021.

[19] L'impostazione per cui la *vicinitas* da sola non basta a fondare anche l'interesse, dovendo il ricorrente fornire la prova concreta di un pregiudizio sofferto, si ritrova ad es. in Cons. St., sez. IV, n. 962 del 7 febbraio 2020; sez. V, n. 4650 del 16 giugno 2021; sez. VI, n. 4830 del 18 ottobre 2017. Come è stato segnalato, si può riscontrare, nell'ambito di questo filone giurisprudenziale, il rischio, nel richiedere la prova del danno, di un'inversione fra danno-evento lesivo e danno-conseguenza: F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo attraverso il filtro*, cit., 795 ss.; L. Ferrara, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2024, 171.

[20] Si veda Cons. St., ad. plen., n. 22 del 9 dicembre 2021, la quale, nel risolvere la questione prospettata, ha stabilito che "nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato", reputando, in ogni caso, che "lo specifico pregiudizio derivante dall'intervento edilizio che si assume illegittimo, e che è necessario che sussista", possa essere provato e precisato nel corso del processo (si tenta, evidentemente, uno stemperamento nel rapporto tra danno-evento e danno-conseguenza, di cui si è detto alla

La parziale confusione, che per tale via si realizza, tra legittimazione ad agire e interesse a ricorrere, si presenta, invero, maggiormente problematica di quanto sin qui rappresentato, quale rapporto tra due requisiti dell'azione processuale.

Considerando, infatti, la legittimazione a ricorrere corrispondente alla titolarità della situazione sostanziale (l'interesse legittimo), e più precisamente, come detto, alla sua effettiva sussistenza, si sta automaticamente assumendo che l'oggetto del giudizio amministrativo (il merito dell'accertamento giudiziale) non corrisponda (non possa corrispondere, di necessità) a tale situazione. Questo, in effetti, viene rapportato, in vario modo, all'illegittimità dell'atto impugnato e al suo annullamento; a tale oggetto, dunque, l'interesse a ricorrere andrebbe a fare riferimento.

La questione che si pone, con riferimento all'interesse a ricorrere, e, in particolar modo, al ruolo che rispetto ad esso riveste il requisito dell'individualità, è se lo scenario ricostruttivo rappresentato possa effettivamente ritenersi conforme, sotto il profilo sostanziale e processuale, all'attuale quadro normativo di riferimento. Questione che, per ricevere risposta, deve partire appunto dalla sistematizzazione proposta nella trattazione dell'illustre Maestro al cui ricordo tale relazione è dedicata.

2. *L'oggetto del giudizio amministrativo e l'interesse a ricorrere in A.M. Sandulli*

La considerazione degli istituti processuali, per come riferiti alla loro effettiva declinazione, va collegata, di necessità, ad una più generale ricostruzione dell'azione. Questa, a sua volta, non può prescindere dall'individuazione di quello che è l'oggetto del giudizio, nella corrispondenza, che si deve in generale assumere, tra oggetto della domanda, oggetto del giudizio e oggetto della dichiarazione giudiziale.

Di tale necessità, non sempre del tutto evidente nelle attuali ricostruzioni del processo amministrativo, era consapevole A.M. Sandulli, la cui

nota precedente). La stessa Plenaria, come detto nel testo, ha però poi pure evidenziato come quello registratosi sia "un contrasto probabilmente meno acuto, e quindi meno problematico, di quanto si potrebbe a prima vista ritenere, nella misura in cui, da un lato, in molti casi l'adesione al primo indirizzo fa velo della (riconosciuta o riconoscibile) presenza, nei fatti, anche del pregiudizio (…); e, dall'altro, anche i precedenti più qualificanti ascrivibili al secondo indirizzo "scontano" situazioni nelle quali a mancare potrebbe essere già la stessa legittimazione".

trattazione parte, appunto, dalla delimitazione dell'oggetto del giudizio amministrativo.

Ora, va detto che nonostante l'illustre Maestro abbia strutturato il processo amministrativo, in via generale, distinguendo le tipologie di azioni che, nelle varie forme di giurisdizione, avrebbero trovato riscontro, nella Sua ricostruzione il processo di legittimità è essenzialmente fondato sull'azione di annullamento.

L'oggetto del giudizio di annullamento è individuato in rapporto alla considerazione normativa che tale azione trovava nell'assetto sostanziale e processuale del diritto amministrativo, quale azione costitutiva volta alla rimozione dell'atto.

In questo senso, l'oggetto del giudizio di annullamento non è costituito dall'interesse legittimo; non può esserlo, come detto, giacché la sussistenza di quest'ultimo integra il presupposto della legittimazione ad agire e della giurisdizione[21]. L'azione di annullamento è, piuttosto, posta a *protezione* dell'interesse legittimo: gli interessi sostanziali protetti (interessi legittimi) sono, cioè, "l'oggetto di tutela accordata ai particolari attraverso l'azione di impugnazione, [ma] è da escludere che essi possano essere considerati anche come oggetto del giudizio"[22].

L'oggetto del giudizio non sarebbe, tuttavia, neppure *sic et simpliciter* (la validità del/)il provvedimento impugnato. Si postula, piuttosto, un *doppio* oggetto di accertamento, anzi, più correttamente "due aspetti di un unico accertamento (…) nel senso che il giudizio li investe entrambi unitariamente": la lesione dell'interesse protetto, da un lato, e la legittimità dell'atto in relazione ai vizi dedotti, dall'altro[23].

L'oggetto del giudizio verrebbe dunque ad essere l'accertamento della legittimità dell'atto in relazione alla lesione di un interesse protetto del ricorrente; ove la considerazione della legittimità si rapporterebbe ai vizi fatti valere con il ricorso. L'accertamento, si specifica infatti in questo senso, avviene nei limiti dell'impugnativa, e cioè con riferimento ai soli vizi denunciati: allorché, nell'impugnare un provvedimento, se ne denuncino più vizi, deve allora ammettersi che nei suoi confronti vengano sperimentate più azioni[24].

Tali azioni, viene ulteriormente aggiunto, sono tutte rivolte alla medesima funzione, quella della caducazione dell'atto, e quindi alla tutela dello

[21] A.M. Sandulli, *op. ult. cit.*, 50 ss.
[22] Ivi, 50-51.
[23] Ivi, 51 ss.
[24] Ivi, 54 ss.

stesso interesse, quello alla caducazione[25]: con la conseguenza, tra l'altro, che è possibile in ogni caso l'assorbimento dei motivi (accolta un'azione, si perde interesse alle altre)[26]; e che l'accertamento del giudice non potrà spingersi sino a stabilire il modo di comportarsi dell'Amministrazione in occasione del riesame della situazione a seguito dell'annullamento[27]. Ciò, conformemente con l'origine e la funzione della giurisdizione in questione, quale giurisdizione di impugnazione[28].

Rispetto a tale concezione del Maestro, appare possibile un inquadramento negli attuali termini processuali generali, partendo dalla distinzione, di cui si è in precedenza riferito, che viene effettuata tra legittimazione e interesse ad agire quali *condizioni dell'azione*, da un lato, e gli stessi istituti come *presupposti processuali*, dall'altro; i primi, che fanno riferimento alla concreta sussistenza del relativo elemento, mentre i secondi unicamente alla sua affermazione.

Ora, la distinzione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali è propria della tradizionale ricostruzione di Chiovenda. Tale Autore, tuttavia, non concepiva l'azione, in via generale, nei termini in cui viene attualmente considerata, quale azione *relativamente astratta* (quale diritto, cioè, rivolto nei confronti del giudice, ad ottenere una sentenza

[25] Ivi, 55.

[26] Ivi, 55-56.

[27] Ivi, 55-57.

Si pone, in questo senso, il problema, in Sandulli, della consistenza dell'"obbligo di conformarsi" al giudicato, di cui all'art. 4, All. E, l. n. 2248/1865. In proposito, in *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in *Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, 1962, 42 ss., si afferma che l'obbligo di conformarsi (che scaturirebbe da sentenze dichiarative o costitutive, a differenza dell'obbligo di esecuzione, che sorge dalle sentenze di condanna) consisterebbe nel porre in essere tutte le attività idonee (che presentino i caratteri definiti nel senso di necessarietà, specificità, immediatezza e attualità) a che lo stato di fatto determinato dall'Amministrazione sia reso conforme allo stato di diritto definito dal giudice, cioè nell'eliminazione delle situazioni di fatto, precedentemente poste in essere, che contrastano con il giudicato, e nella realizzazione delle situazioni di fatto necessarie per raggiungere una corrispondenza con lo stato di diritto affermato dal giudicato. Si aggiunge però (*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., 56) che ciò non significa che l'accertamento del giudice si spinga fino a stabilire il modo di comportarsi dell'Amministrazione. A tale concezione è stata mossa allora la critica per cui essa non delineerebbe chiaramente in cosa debba consistere questa attività di conformazione, non ancorandola direttamente ad una corrispondente considerazione dell'oggetto dell'accertamento giudiziale: cfr. M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova 1989, 49 ss.; S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativ*o, Torino 2017, 117 ss.

[28] A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 56.

di merito), bensì quale azione *concreta* (come diritto, quindi, ad ottenere la sentenza *favorevole*)[29]. In proposito, è nota la difficoltà, una volta accolta in via generale la concezione dell'azione relativamente astratta, di mantenere intatta la distinzione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali: in effetti, chi non l'ha ritenuta ormai del tutto superata, ha effettuato sostanzialmente una distinzione interna tra varie categorie di presupposti[30].

La dottrina processualista più recente, peraltro, ha considerato come l'accettazione della concezione relativamente astratta dell'azione significa unicamente che la generale rilevanza processuale si appunta su quest'ultima. Non è escluso, però, che in taluni casi possa assumere rilevanza anche l'azione concreta, che si affiancherebbe, senza sostituirsi, a quella relativamente astratta. In particolare, ciò si verificherebbe in alcuni dei processi costitutivi, in tutti quei casi in cui, a fronte dell'esperimento di una siffatta tipologia di azione, non vi sia un rapporto pretesa-obbligo rimasto inadempiuto da porre ad oggetto del giudizio[31]: mancando un

[29] L'elaborazione di G. Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, 1904, ora in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Milano 1993, 3 ss., spec. 15 ss. e 20 ss.; Id., *Principii di diritto processuale civile*, *Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli 1965 (rist. 1923), 43 ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 17 ss., ha infatti ricondotto l'azione nell'ambito dell'elaborazione dei diritti potestativi, per cui l'azione sarebbe un potere che spetta verso l'avversario, nei confronti del quale si produce l'effetto giuridico proprio del suo esercizio, consistente nell'ottenere l'attuazione della volontà della legge ad opera del giudice, intesa in senso concreto, quale ottenimento del provvedimento favorevole. Tale concezione dell'azione, nel suo carattere concreto e nel suo rivolgersi verso la controparte, non ha però trovato diffusa adesione. Ha invece ricevuto generale condivisione la concezione dell'azione come diritto astratto, non a contenuto generico, ma determinato ed individuato in relazione ad una particolare fattispecie affermata (un diritto ad un provvedimento sul merito in ordine ad essa), rivolto verso l'organo giurisdizionale: si veda in particolare E.T. Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 47 ss.; Id., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano 1957, 31 ss.; Id., *Azione (teoria moderna). Appendice*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino 1958, 46 ss.

[30] Volendo continuare ad utilizzare tale terminologia, infatti, il riferimento alle condizioni dell'azione si deve considerare rivolto semplicemente all'indicazione di particolari requisiti all'interno di quelli di procedibilità della domanda: sul punto cfr. in particolare C. Mandrioli, *Presupposti processuali*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino 1966, 784 ss., spec. 788 e 792 ss.

[31] Nell'ambito della tutela costitutiva, è infatti possibile individuare dei casi in cui essa non attiene all'esercizio di un potere attraverso l'intermediazione giudiziaria, ma all'attuazione di pretese insoddisfatte a causa di un inadempimento (è il modello che si rinviene nell'art. 2932 c.c., sull'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre). In tali circostanze, la modificazione giuridica risponde alla necessità di ottenere in via coattiva il bene dovuto e non ottenuto nella realtà sostanziale. Siamo quindi, rispetto a tale ipotesi,

rapporto sostanziale, si afferma, l'oggetto dell'accertamento giudiziale sarebbe rappresentato, essenzialmente, dalla sostanzializzazione di quello processuale, cioè dal diritto dell'attore, e dal corrispondente obbligo del giudice, di adottare la sentenza costitutiva[32]. In tale ipotesi, mentre l'azione relativamente astratta manterrebbe l'ordinario ruolo generale volto a verificare l'accesso al merito, l'azione concreta rappresenterebbe l'oggetto stesso dell'accertamento di merito, non potendo questo rivolgersi ad una situazione di carattere sostanziale.

Il mantenimento, in Sandulli, della distinzione tra condizioni dell'azioni e presupposti processuali, e il loro riferimento, in particolare, alla legittimazione e all'interesse ad agire, con il conseguente sdoppiamento di tali figure (quali riferite ad un elemento effettivamente esistente, nel primo caso, e solo affermato, nel secondo), dimostrano che, nella concezione del Maestro, vi sia un'implicita accettazione della rilevanza (anche) dell'azione concreta di annullamento, la quale andrebbe a costituire, per tale via, l'oggetto del giudizio amministrativo di legittimità. L'oggetto del giudizio amministrativo sarebbe, cioè, seppur non espressamente individuato come tale, il diritto (di natura processuale), configurabile in capo ad uno specifico soggetto, e rivolto nei confronti del giudice, ad ottenere l'annullamento dell'atto, concepito, nell'ottica di Sandulli, quale avente carattere etero-determinato (ad ogni vizio corrisponde una differente azione/diritto, come detto).

La considerazione dell'azione concreta di annullamento come oggetto del processo amministrativo è conforme alla considerazione che a quest'ultimo aveva dato, nella sostanza, anche la dottrina processualcivilistica dell'epoca[33]. Per tale via, è possibile superare qualsiasi residuo di

nell'ambito proprio dell'esecuzione, la quale, tuttavia, avviene attraverso la produzione di un effetto giuridico, non invece per mezzo di un *facere* materiale; vi è allora un processo a struttura cognitiva, ma con una funzione allo stesso tempo cognitiva ed esecutiva, ove il carattere costitutivo rappresenta l'esecuzione forzata che si svolge, appunto, sul piano giuridico: in questo senso, A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 86 ss. Allo stesso modo, cfr., in particolare, B. Sassani, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano 1997, 11 ss. e 34 ss.; C. Consolo, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 260; M. Fornaciari, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, 125 ss.

[32] Si vedano, tra gli altri, C. Consolo, *Oggetto del giudicato*, cit., 251 ss.; Id., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VII, Torino 1991, 83 ss., spec. n. 193; M. Fornaciari, *Situazioni potestative*, cit., 108 ss.

[33] Nel senso descritto, ancorché attraverso la dubbia figura del diritto potestativo ad accertamento giudiziale, si vedano infatti E. Garbagnati, *La giurisdizione amministrativa:*

concezione oggettivistica del processo amministrativo, soggettivizzandosi, la tutela, in un diritto all'annullamento dell'atto, configurabile solo in capo a determinati soggetti, posti in una posizione considerata rilevante da parte dell'ordinamento (coloro che sono, cioè, titolari di un interesse legittimo). Si costruisce così, sulla base normativa di quel periodo, il sistema del giudizio amministrativo di annullamento portandolo ad un punto di piena soggettivazione.

2.1. Le implicazioni di tale ricostruzione e gli sviluppi successivi

La piena soggettivazione del processo amministrativo, nel senso che si è venuto a spiegare, non corrisponde, però, anche ad una piena *sostanzializzazione* della situazione giuridica soggettiva che del processo amministrativo viene posta ad oggetto. L'interesse sostanziale del privato non è infatti considerato, nella rappresentazione sin qui descritta, in ordine alla sua soddisfazione.

L'interesse sostanziale del soggetto è quello rivolto all'esercizio del potere amministrativo, in termini pretensivi (la produzione dell'effetto corrispondente al potere), ovvero oppositivi (la non produzione dell'effetto). La sua soddisfazione non corrisponde, quindi, alla soddisfazione del diritto all'annullamento dell'atto (l'accertamento della sussistenza di quest'ultimo non corrisponde all'accertamento dell'obbligo, a seconda dei casi, di produrre l'effetto o di non produrre l'effetto). Tutt'al contrario, si assume che il presupposto di partenza sia proprio quello per cui l'interesse alla produzione/non produzione dell'effetto non possa in sé assumere rilevanza quale situazione giuridica soggettiva sostanziale da porre ad oggetto dell'accertamento giudiziale: se così fosse, lo si è spiegato, non vi sarebbe bisogno di ricorrere all'azione concreta, che interviene appunto mancando una situazione giuridica sostanziale a cui ricondurre l'accertamento.

Porre ad oggetto del giudizio l'azione concreta di annullamento significa, dunque, considerare rilevante, quale situazione di cui il soggetto è portatore, l'interesse del soggetto all'annullamento dell'atto, che si esprime nei termini processuali dell'azione concreta. L'interesse sostanziale rispetto al potere (la produzione/non produzione dell'effetto) assume-

concetto e oggetto, Milano 1950, 58 ss.; E. Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Milano 1957, 113-114; A. Attardi, *L'interesse ad agire*, Padova 1955, 259 ss.

rebbe invece rilievo, in tale prospettiva, solo indirettamente, quale indice di individuazione della posizione di un soggetto, a sua volta rilevante in quanto idonea ad integrare uno degli elementi dell'azione (la legittimazione, intesa nella maniera spiegata, quando non anche l'interesse a ricorrere). In tal modo, l'interesse sostanziale del soggetto rimane relegato, nei termini di rilevanza normativa, essenzialmente al piano processuale.

Si può apprezzare, in questo senso, l'estremo rigore della ricostruzione sandulliana: se l'oggetto del giudizio è (deve essere considerato) l'azione concreta di annullamento, l'accertamento giudiziale non va ad influire, se non in via indiretta, sulla soddisfazione dell'interesse sostanziale, anche con riferimento alla riedizione dell'azione[34]. Il processo amministrativo è, dunque, impugnatorio puro, in quanto così configurabile rispetto al quadro normativo, sostanziale e processuale, dell'epoca.

La dottrina e la giurisprudenza del tempo – invero, soprattutto a partire dal periodo contemporaneo e immediatamente successivo a quello in cui scriveva Sandulli – si sono rivolte, tuttavia, ad una ricerca anche di una maggiore sostanzializzazione del processo amministrativo. Questa è avvenuta, essenzialmente, senza stravolgere la struttura impugnatoria del giudizio, ma 'adattando' quest'ultima, per quanto possibile, alle esigenze di tutela dell'interesse del ricorrente. È, questa, la stagione del processo impugnatorio *funzionalizzato* alla tutela dell'interesse materiale del ricorrente.

La massima espressione della relativa tendenza si ha in Mario Nigro. L'illustre Autore, infatti, a differenza di Sandulli, riteneva che, pur non potendo parlarsi ancora di processo di condanna ad un *facere* direttamente rivolto all'esercizio del potere, i lineamenti tipici del processo costitutivo risultassero comunque alterati in alcuni profili[35]: in questo

[34] Si veda quanto detto *supra*, nel testo e alla n. 27, sulla riedizione dell'azione amministrativa in Sandulli.

[35] Nella ricostruzione di M. Nigro, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano 1960, 32 ss. l'oggetto del giudizio amministrativo è, in effetti, rappresentato dal diritto (in questa impostazione, unico) all'invalidazione; di cui viene successivamente precisata, in un'altra opera, la predilezione per la sua natura processuale (M. Nigro, *Sulla natura giuridica del processo di cui all'art. 27, n. 4 della legge sul Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1954, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano 1996, 201); per poi espressamente affermarsi, in Id., *Giustizia amministrativa*, Bologna 1994, 228-229, la relativa declinazione come azione in senso concreto. Tuttavia, non si poteva fare a meno di considerare detto oggetto in relazione all'emersione dell'interesse sostanziale del ricorrente attraverso la valorizzazione, effettuata dall'illustre A., del momento ordinatorio del giudizio di annullamento (effetto conformativo); che, pur se "troppo poco perché si parl[asse] di processo di condanna",

senso, viene dato rilievo, anche qui contrariamente a Sandulli, al c.d. effetto conformativo della sentenza, che è ritenuto idoneo, in uno con il successivo giudizio di ottemperanza, a fornire la regola di azione per la riedizione del potere amministrativo[36].

La prospettiva del processo amministrativo quale giudizio impugna-

era "abbastanza perché i lineamenti tipici del processo costitutivo ne [uscissero] alterati in alcuni profili" (*L'appello*, cit., 26; ancora più netto, sul contenuto condannatorio della sentenza, in ID., *Giustizia amministrativa*, cit., 303). In questo senso, (ID., *L'appello*, cit., 435 ss.; cfr. anche ID., *Processo amministrativo e motivi di ricorso*, in *Foro it.*, 1975, ora in *Scritti giuridici*, II, cit., 1113 ss., spec. 1121 ss.) vi è l'identificazione di autonomi capi di domanda all'interno dell'unitaria domanda di annullamento, non con riferimento ai singoli vizi denunciati, ma relativi a quel motivo di ricorso o a quella pluralità di motivi di ricorso idonei a definire un particolare tipo di vantaggio concreto ricavabile dagli effetti dell'annullamento, distinguendo in proposito tra effetto vincolante pieno (diretto e indiretto), effetto vincolante semipieno ed effetto vincolante secondario o strumentale: detta distinzione prelude, evidentemente, ad una differente considerazione dell'oggetto del giudizio, a cui sarebbe da riferire una situazione giuridica avente carattere differente dal diritto/azione concreta all'annullamento, considerazione alla quale tuttavia non potrebbe accedersi in ragione della limitazione, a quel tempo, della tutela dell'interesse legittimo al rimedio impugnatorio. Assume dunque particolare rilievo la considerazione (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 229-230) per cui l'interesse materiale del ricorrente, anche se nel giudizio di impugnazione entra a far parte dell'oggetto del processo soltanto in relazione alla verifica della sua appartenenza al novero degli interessi legittimi e alla sua titolarità da parte del ricorrente, risulterebbe, nella sostanza, idoneo a ricoprire un ruolo ulteriore nel momento in cui il potere di provocare l'annullamento si dimostri idoneo a partorire utilità che vadano oltre la mera caducazione dell'atto, quale conseguenza dell'alterazione del tipo classico di giudizio amministrativo impugnatorio: l'oggetto del giudizio non diviene quindi direttamente il diritto sotteso a tale interesse materiale (la pretesa al conseguimento dell'utilità), appunto in ragione della struttura del giudizio di impugnazione; ma si riconosce al contempo che questa struttura è alterata nel momento in cui si garantiscono ulteriori utilità rispetto all'annullamento. È, questa, a nostro avviso, la migliore dimostrazione della tensione tra processo di annullamento e processo di condanna, ove la "alterazione" a cui Nigro fa riferimento risponde, nella sostanza, all'esigenza di non ammettere che la declinazione della situazione giuridica oggetto del giudizio nel senso del diritto all'invalidazione dell'atto non risulta idonea a rappresentare l'oggetto del giudizio stesso.

[36] L'impostazione per cui il giudizio di ottemperanza costituirebbe un giudizio misto, di cognizione ed esecuzione, risale infatti, come noto, a M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 299 ss., spec. 317 ss.; ID., *Il giudicato amministrativo e il processo di ottemperanza*, cit., 1521 ss., spec. 1530 ss. L'illustre A. rilevando come il giudicato amministrativo esprima una regola implicita, elastica, condizionata e incompleta, ha affermato che spetterebbe al giudice di ottemperanza, in particolare, rendere esplicita la regola, traducendo dal negativo al positivo gli accertamenti del primo giudice sul corretto modo di esercizio del potere, e identificare il vincolo gravante sui tratti di azione amministrativa non incisi direttamente dal giudicato: secondo Nigro, dunque, il giudizio di ottemperanza

torio funzionalizzato all'interesse del ricorrente, pur non propriamente coincidente con la rappresentazione fornita da Nigro, è quella che ha trovato riscontro nelle successive vicende evolutive del processo amministrativo; e continua tuttora, anche dopo l'adozione del *Codice del processo amministrativo*. Non può dubitarsi, infatti, che allo stato attuale del diritto *vivente*, per come espresso in giurisprudenza, la centralità è ancora dell'azione di annullamento, per come collegata all'accertamento dei vizi dell'atto, rispetto al quale l'interesse materiale del ricorrente ha rilevanza in sé indiretta, ma che assume un ruolo specifico attraverso la funzionalizzazione dei relativi istituti processuali. La funzionalizzazione, tuttavia, porta con sé anche i limiti di un processo impugnatorio, e di un oggetto del giudizio relegato al rilievo dei vizi dell'atto, insieme ad insuperabili discrasie derivanti dalla possibile contrapposizione tra il dato strutturale e il dato appunto funzionale del sistema processuale.

L'interesse a ricorrere, e il requisito della sua individualità, partecipano di ciò. L'interesse processuale è, infatti, il mezzo attraverso il quale, lo si è visto, può riemergere nel processo quell'utilità, finale o strumentale, del ricorrente, che in sé non è ricompresa nell'annullamento dell'atto; nonché, in taluni casi, ponendosi in continuità con la legittimazione a ricorrere, la stessa individuazione della posizione del soggetto che si assume protetta.

Si sono viste, tuttavia, le discrasie che emergono intorno all'attuale declinazione di tale istituto. Si impone allora di valutare se la concezione del processo amministrativo, quale processo impugnatorio funzionalizzato all'interesse materiale del provato, sia effettivamente quella che corrisponde al quadro normativo, sostanziale e processuale, attuale, ovvero se lo sforzo compiuto dalla dottrina non sia ormai giunto a definizione; se, cioè, effettivamente il diritto vivente corrisponda al diritto *vigente*, oppu-

dovrebbe essere in grado di definire la regola dell'azione amministrativa idonea a regolare compiutamente il caso concreto.

Non serve ricordare che tale impostazione, in sé considerata, non ha trovato riscontro nel processo amministrativo, ove l'ottemperanza può riferirsi (e ancor di più dopo il Codice, che configura il relativo giudizio come unicamente esecutivo) ai soli profili considerati nella sentenza di annullamento: cfr. Cons. St., ad. plen., n. 2 del 15 gennaio 2013. In effetti, nel linguaggio comune, la formula di giudizio misto di cognizione ed esecuzione, riferita al giudizio di ottemperanza, viene spesso utilizzata, così come accade per quella di giudicato a formazione progressiva, in maniera più generale, come riferimento alla possibilità di estensione dell'accertamento in quella sede, a prescindere della completa definizione della regola; se non, in maniera del tutto atecnica, come mera esplicitazione della regola negativa, a prescindere, quindi, da qualsiasi integrazione della regola.

re se il processo amministrativo non sia ormai divenuto compiutamente, per la configurazione della situazione sostanziale che si pone ad oggetto del giudizio, e per la struttura processuale che rispetto ad essa trova considerazione, un giudizio di condanna ad un *facere*.

3. *Attualità della ricostruzione sandulliana e della relativa evoluzione. La pretesa sostanziale del privato quale situazione giuridica oggetto del processo amministrativo*

Nella ricostruzione di Sandulli, lo si è visto, l'oggetto del processo amministrativo deve essere individuato nell'azione concreta di annullamento, di carattere etero-individuato rispetto ai vizi di illegittimità che affliggono l'atto. Nel quadro ricostruttivo attuale, posteriore al Codice, si ritiene che questa sia ancora, essenzialmente, l'oggetto del giudizio amministrativo: sia da chi reputa che questo sia l'assetto strutturale normativamente previsto dalla disciplina codicistica (al limite concedendo qualcosa in relazione alle azioni ulteriori rispetto a quella di annullamento, comunque concepite in chiave accessoria rispetto a quest'ultima)[37]; sia da chi ritiene che, invece, l'oggetto del processo amministrativo dovrebbe essere un altro, ma che l'azione concreta di annullamento sia ciò che trova riscontro (o comunque verrebbe concettualmente a trovare riscontro) nell'attuale considerazione generale, anche a causa di un'intatta centralità della considerazione dell'azione di annullamento rispetto alle altre azioni che detto oggetto sarebbero in grado di estendere[38].

[37] Si vedano, in particolare, R. Villata, *L'ordine di esame dei motivi di ricorso nel pensiero di Antonio Romano Tassone*, in *Dir. proc. amm.*, 2024, 790; S. Valaguzza, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano 2016, 122 ss. (che corrispondentemente ritengono di molto limitata, e del tutto recessiva, la portata della condanna ad un *facere*); M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli 2018, 94 ss. (pur dando maggior rilievo, nell'ipotesi di interessi pretensivi, all'azione di condanna ad un *facere*, in ragione della Sua impostazione sull'esauribilità del potere amministrativo: *ivi*, 247 ss.).

[38] Cfr., in proposito, L. Ferrara, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al facere*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 656 (il quale pure rileva come ciò si ponga in non facile correlazione con la presenza dell'effetto conformativo, nei termini in cui viene concepito). Si veda anche quanto da noi ritenuto in *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, I, *Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento*, Torino 2020, 305 ss., per cui, come anche in questa sede riferito, l'oggetto del giudizio di annullamento viene configurato come azione concreta di annullamento (in maniera non esente da discrasie, soprattutto per quanto concerne il collegamento

Ora, un giudizio che abbia ad oggetto l'azione concreta presuppone, come spiegato, che non sia ravvisabile una situazione giuridica sostanziale, inerente cioè al rapporto sostanziale, che assuma giuridica rilevanza in quanto tale, così da poter essere posta essa stessa ad oggetto del giudizio. Si verrebbe a negare, in altri termini, per tale via, che l'interesse legittimo possa essere concepito come altro rispetto all'interesse alla legittimità dell'atto.

Si contraddicono tuttavia, in questo modo, decenni di evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che, quantomeno in via teorica, avrebbero dovuto portare alla considerazione dell'interesse legittimo quale avente ad oggetto l'interesse materiale del privato. Ed infatti, quella criticata non è la configurazione a cui solitamente si fa riferimento, nel periodo attuale, per descrivere l'interesse legittimo. Se, però, l'interesse materiale è l'oggetto della situazione giuridica che si pone in rapporto con il potere, allora è questa situazione che, in via diretta, dovrebbe essere oggetto del processo amministrativo.

Il dato normativo attuale, del resto, depone in questo senso, stabilendo, all'art. 7 c.p.a., che le controversie, devolute alla giurisdizione amministrativa, sono quelle in cui *si fa questione* degli interessi legittimi; e all'art. 34, lett. c), c.p.a., dove si fa riferimento, in ordine alla pronuncia di condanna, alle misure idonee a tutelare la situazione giuridica *dedotta* in giudizio. Vi è, quindi, una differente base positiva da cui muovere, che recepisce l'istanza (non semplicemente di soggettivazione del giudizio amministrativo, ma) di sostanzializzazione dell'interesse legittimo, e della sua rilevanza in via diretta nel processo.

Ora, non è possibile in questa sede ritornare, neppure sinteticamente, sui singoli caratteri che l'interesse legittimo verrebbe in questo modo ad assumere, e sulle modalità con cui esso verrebbe ad essere posto ad oggetto del processo, su cui chi scrive si è lungamente, e in molteplici occasioni, soffermato[39]. Sia consentito prospettare il seguente quadro di sintesi.

con la fase esecutiva del giudizio); si è poi considerato come tale impostazione, se può mantenersi valevole fin tanto che la domanda esperita si limiti all'impugnazione dell'atto, viene meno qualora sia proposta l'azione di condanna ad un *facere*, che consente di porre l'interesse legittimo, una volta configurato quale pretesa sostanziale, ad oggetto del giudizio, rendendo l'annullamento dell'atto strumentale alla condanna: cfr. A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, II-1, *La situazione giuridica a rilievo sostanziale quale oggetto del processo amministrativo*, Torino 2022, 78 ss.; nonché subito *infra*, nel testo.

[39] Si rimanda, in proposito, ad A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive*, I e II-1, cit.; ID., *Riflessioni su potere e situazioni soggettive. Una proposta di confronto*, in *Pers.*

La rappresentazione che, nell'attuale momento storico, trova generale considerazione dell'interesse legittimo, in maniera più o meno esplicita, è quella di una situazione giuridica avente ad oggetto l'utilità finale, non garantita nella sua soddisfazione, di cui la legittimità dell'azione amministrativa rappresenta un limite, e non il contenuto[40]. Tale ricostruzione non si dimostra, tuttavia, avere in sé una portata concettuale tale da poter porre la situazione giuridica in questione ad oggetto del giudizio: il suo contenuto, mancando di una corrispondente garanzia, non è infatti oggetto della tutela.

L'interesse legittimo, così configurato, non era e non è considerato, del resto, l'oggetto del processo amministrativo. Il suo ruolo viene, invece, relegato al piano della legittimazione, ed eventualmente dell'interesse a ricorrere, tradendo però, per tale via, la sua rilevanza essenzialmente processuale, rispetto ad una richiesta di annullamento dell'atto.

La ricostruzione descritta non è quindi coerente con il riferito rapporto tra dato sostanziale e dato processuale, nei termini in cui lo si è rappresentato. È necessario, conseguentemente, ricercare una differente alternativa.

A tal proposito, si deve partire dalla considerazione per cui l'interesse materiale del privato è quello ad un'utilità nei confronti dell'esercizio del potere, in senso positivo (produzione dell'effetto) o negativo (non produzione dell'effetto). La situazione giuridica che, sotto il profilo di teoria generale, descrive tale relazione è quella della pretesa (si intende, garantita nella sua soddisfazione) rispetto ad un corrispondente obbligo dell'Amministrazione. A seconda della concezione che si assume della discrezionalità amministrativa, e a quella a cui si aderisce del suo rapporto con il processo, per come espressa dall'art. 31, co. 3, c.p.a., di tale situazione sono poi possibili, essenzialmente due ricostruzioni, su

amm., 2021, 2, 359 ss.; Id., *Dialogo sul potere con Michele Trimarchi*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 244 ss.; nonché V. Cerulli Irelli, A. Carbone, *Corso di giustizia amministrativa*, Torino 2025, 41 ss. e 114 ss. Cfr. pure, in precedenza, *L'azione di condanna ad un facere. Riflessioni sul processo amministrativo fondato sulla pluralità delle azioni*, in A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, Napoli 2018, 61 ss. (anche in *Dir. proc. amm.*, 2018); *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino 2012.

[40] La tesi è quella classica che si ritrova, in particolare, in F.G. Scoca, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano 1990, 25 ss.; Id., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017, 453 ss., il quale definisce l'interesse legittimo come interesse al provvedimento favorevole, rispetto al quale la relativa adozione non è tuttavia necessariamente garantita, pur sussistendo, cioè, l'interesse legittimo.

cui non importa qui prendere posizione[41]. Secondo una prima impostazione, l'interesse legittimo corrisponderebbe alla pretesa alla *possibilità normativa* (la c.d. *chance* legale) del risultato favorevole di produzione/non produzione dell'effetto, che si configura come certezza soltanto se l'attività si presenta come normativamente vincolata in astratto[42]. Per una seconda tesi, invece, l'interesse legittimo si strutturerebbe *sempre* come una pretesa rivolta alla produzione/non produzione dell'effetto da parte della P.A., il cui accertamento giudiziale è però possibile al netto della discrezionalità esaurita[43]. L'interesse legittimo è dunque una pretesa alla produzione/non produzione dell'effetto, ovvero, a seconda della tesi a cui si aderisce, alla *chance* legale a che si produca/non produca. Il suo fatto costitutivo è dato dalla sussistenza di tutti gli elementi (solo vincolati,

[41] Chi scrive aderisce alla seconda; ma entrambe sono valide, in via generale, ai fini a cui il presente scritto è rivolto.

[42] La tesi della Scuola fiorentina, nella specifica declinazione di L. Ferrara, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano 2003, spec. 105 ss.; Id., *L'interesse legittimo alla riprova della responsabilità patrimoniale*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 643 ss.; Id., *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, cit., 636 ss. Sul punto, si vedano anche, nell'ambito del medesimo filone dottrinale, A. Orsi Battaglini, *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia non amministrativa (Sonntagsgedanken)*, Milano 2005, 153 ss.; C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008, 341 ss.; G. Mannucci, *L'affidamento nel rapporto amministrativo*, Napoli 2023, 218 ss.; G. Poli, *I principi nel diritto amministrativo. Tracce di un cambiamento in corso*, Napoli 2023, 199 ss.

[43] È questa la tesi da noi sostenuta in *Potere*, I, cit., 384 ss.; *Riflessioni*, cit., 420 ss.; *Dialogo sul potere*, cit., 257 ss., per cui, in ragione dello svolgimento dell'azione amministrativa attraverso un modulo procedurale di accertamento, sarebbe possibile considerare la regola di preferenza discrezionale come già operativa sul piano procedurale, pur senza esserlo ancora su quello sostanziale, e per tale via concepire una situazione di pretesa rivolta comunque all'utilità finale (ancorché accertabile dal giudice nei limiti della discrezionalità esaurita; in ragione, quindi, di un limite che, pur in sé facente capo alla caratterizzazione sostanziale della discrezionalità, si verrebbe a porre in chiave procedurale anch'esso).

La considerazione di una pretesa all'utilità finale si ritrova anche in G. Greco, *Dal dilemma diritto-soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014, 483 ss.; Id., *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, *ivi*, 585 ss.; Id., *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Profili oggettivi e soggetti della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli 2017, 27 ss., seguendo un percorso argomentativo che, però, si è ritenuto di non condividere in *Potere e situazioni soggettive*, I, cit., 279 ss.

In generale, per le altre tesi sul punto, e per i rilievi mossi in ordine ad esse, si veda *Potere*, I, cit., 272 ss.

per la prima tesi; anche discrezionali, per la seconda, pur conoscibili dal giudice solo se la discrezionalità è esaurita) normativamente previsti, in via specifica o generale, per l'individuazione della pretesa stessa rispetto all'esercizio del potere.

L'insoddisfazione di una pretesa rispetto ad un obbligo deriva, in via generale, dalla lesione corrispondente all'inadempimento rispetto al comportamento normativamente assunto come doveroso. La tutela assume dunque, in questi termini, la forma della condanna alla tenuta del comportamento (condanna ad un *facere*), che trova riscontro, nel processo amministrativo, nel combinato disposto degli artt. 30, co. 1, e 34, lett. c), c.p.a. Più specificamente, essa assume *sempre* la forma della condanna, sia che l'interesse legittimo sia pretensivo o oppositivo[44], sia che la discrezionalità sia esaurita o meno. Rispetto alla condanna, l'azione di annullamento ha un ruolo solo strumentale, rivolto alla rimozione dell'atto (eventualmente) adottato, ma non incide sull'oggetto del giudizio così configurato. L'accertamento giudiziale copre dunque la situazione giuridica di pretesa corrispondentemente configurata, in relazione agli elementi del suo fatto costitutivo (solo vincolati, per la prima delle due impostazioni rappresentate, anche riferiti alla discrezionalità *esaurita*, per la seconda), dedotti o deducibili in giudizio. La portata precettiva della sentenza si rivolge alla successiva attività dell'Amministrazione, di adozione/non adozione del provvedimento ovvero di corretta attuazione della discrezionalità (eventualmente, di quella *residua*) nella scelta; corrispondentemente si configura l'esecuzione coattiva (l'ottemperanza) della pronuncia[45].

È dunque rispetto a tale quadro ricostruttivo, così come in questa sede sinteticamente delineato, che ci si dovrà muovere al fine di stabilire il ruolo dell'individualità dell'interesse a ricorrere, per come problematicamente rappresentato all'inizio della nostra trattazione.

[44] Nel caso di interesse legittimo oppositivo, infatti, la condanna sarà ad un *non facere*, e, a differenza del giudizio di annullamento, non coprirà solo i vizi dedotti, ma l'intera pretesa a che l'Amministrazione non adotti l'atto lesivo, nei termini di cui subito di seguito, nel testo.

[45] Si veda, su tutti questi punti, quanto rappresentato nei contributi riportati subito *supra*, alla n. 39.

4. *L'interesse a ricorrere nel diritto processuale generale*

Per procedere nel senso indicato, è necessario partire dalla considerazione che l'interesse ad agire riceve nel diritto processuale generale.

In proposito, è noto come l'impostazione tradizionale – suffragata dalla previsione di cui all'art. 36 c.p.c. 1865, e successivamente da quella di cui all'attuale art. 100 c.p.c. – riconosceva un generale rilievo all'interesse ad agire, quale figura originata da uno stato di lesione, anche in senso lato, della situazione giuridica sostanziale, costituente una condizione dell'azione[46].

Parimenti noto è, tuttavia, come tale impostazione sia stata posta da più parti in discussione, in ragione della difficoltà di conferire all'interesse processuale un rilievo autonomo[47]. Si è infatti rilevato come, appuntandosi l'azione sulla situazione giuridica fatta valere e sulla sua lesione, la meritevolezza della tutela risulti già vagliata dal legislatore; cosicché, si è aggiunto, questa sussisterebbe comunque sul piano astratto, mentre rientrerebbe, la lesione, all'interno della considerazione della situazione

[46] Si veda la posizione di G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., 155-156, 158 ss., 177-178 e 188-189; ID., *Istituzioni*, I, cit., 166-167, 170-171, 183-184 e 206 ss., il quale, si ricordi, prendeva le mosse da una concezione concreta dell'azione (cfr. *supra*, par. 2, nel testo e in nota). Per il generale rilievo dell'interesse ad agire si vedano anche M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1943, 131 ss., 142-143, 146 e 155; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova 1941, 139 ss. Si noti, peraltro, che anche gli autori menzionati ritenevano che in ordine alla tutela costitutiva (o quantomeno a quella costitutiva necessaria) l'interesse ad agire non venisse in gioco o fosse comunque *in re ipsa*.

Isolate erano invece, al tempo, le opinioni critiche sull'effettivo ruolo dell'interesse ad agire: si veda comunque in questo senso F. INVREA, *Azione e interesse*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, I, 320 ss.

[47] In proposito, va ricordato come l'interesse ad agire sia stato tradizionalmente rappresentato quale contenuto materiale dell'azione, parallelamente alla corrispondente considerazione dell'interesse materiale di carattere sostanziale rispetto al diritto soggettivo. In questa prospettiva, il rilievo della figura in esame è storicamente servito alla costruzione dogmatica di un concetto autonomo di diritto (potere) di azione (cfr., sulla scia di A. WACH, *Der Feststellungsanspruch*, in *Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Bernhard Windscheid*, Leipzig 1888, 94 ss., quanto affermato da G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., 45 ss. e 155; ID., *Istituzioni*, I, cit., 21 ss. e 166-167). Una volta pervenuti a tale risultato, tuttavia, l'interesse ad agire ha faticato a trovare un rilievo autonomo, e ha scontato, al pari di quanto è avvenuto per il diritto soggettivo, la svalutazione del substrato materiale dell'interesse propria della concezione normativistica kelseniana. Sul punto cfr. A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., 1 ss.; A. NASI, *Interesse ad agire*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano 1972, 28 ss.

giuridica fatta valere. In tale prospettiva, si è allora negato qualsiasi rilievo alla figura dell'interesse ad agire[48].

La posizione negativa, ad ogni modo, è stata solitamente posta in maniera meno rigida, ammettendo un ruolo per la figura in esame nel nostro diritto processuale, ancorché limitato a talune forme di tutela: in questo senso, si è affermato che, in quelle ipotesi in cui il fatto lesivo non sia oggetto di qualificazione normativa da parte della previsione concernente la situazione giuridica fatta valere, l'interesse ad agire sarebbe idoneo a

[48] Per la negazione di un ruolo, anche limitato, all'interesse ad agire, che, come detto nel testo, passa necessariamente, come è ovvio, per la negazione di un rilievo autonomo di tale figura, si veda in particolare E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1957, 62 ss., per cui l'insussistenza dell'interesse ad agire corrisponde all'insussistenza dell'azione, senza aggiungere alcun requisito ulteriore. Rileva, tuttavia, in proposito E. ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica?*, in *Jus*, 1954, ora in *Problemi di diritto*, I, cit., 230 ss., che ciò non sarebbe sufficiente, giacché, al fine di negare un autonomo rilievo all'interesse ad agire, è necessario anche negare, rispetto ad esso, una nozione distinta dalla situazione giuridica sostanziale che viene in questione, come appunto lo stesso Allorio ritiene di dover fare.

La problematica in esame si intreccia con quella relativa alla generale ammissibilità della tutela di mero accertamento e alla individuabilità delle singole ipotesi ammissibili, per cui, negandosi un legame dell'art. 100 c.p.c. con tale profilo, si nega anche un rilievo all'interesse ad agire. In questo senso, si veda la posizione di chi ritiene che all'interesse ad agire non sarebbe riconducibile l'incertezza nelle azioni di mero accertamento, o il *periculum* in quelle cautelari, giacché, anche a prescindere dalla loro sussistenza, potrebbe comunque ravvisarsi un interesse dell'attore: E. ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica?*, cit., 227 ss.; E. GARBAGNATI, *Azione e interesse*, in *Jus*, 1955, 327 ss. In termini più sfumati in ordine al generale rilievo dell'interesse ad agire, ma non dissimile quanto a conseguenze, G.A. MICHELI, *Giurisdizione e azione (premesse allo studio dell'azione nel processo civile)*, in *Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei*, III, Padova 1958, 494-495; ID., *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano 1959, 22, che nega che la generale ammissibilità di azioni di mero accertamento possa ricollegarsi all'art. 100 c.p.c. Più in generale, poi, nella concezione di L. LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano 1969, 1 ss. e 232 ss.; ID., *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 1098 ss., la svalutazione del rilievo all'interesse ad agire è direttamente collegata alla negazione di tale istituto a fungere da fondamento per l'ammissibilità dell'azione di mero accertamento come figura generale.

La negazione di un qualsiasi valore all'interesse ad agire si pone, invece, su tutte altre basi nel pensiero di S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., c. 169 ss.; ID., *Commentario*, I, cit., 339 ss.; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, cit., 136 ss. L'illustre A., infatti, nega il dualismo tra processo e diritto sostanziale, risolvendo il secondo nel primo: in questo senso, allora, anche un interesse processuale, quale autonomo da quello sostanziale, non avrebbe ragion d'essere. In senso critico rispetto alla posizione di S. Satta si veda, in particolare, E. GARBAGNATI, *Azione e interesse*, cit., 316 ss.

ricevere autonoma considerazione (il riferimento è, in particolare, alla tutela di mero accertamento)[49].

Non è mancato, invero, chi all'istituto in esame ha continuato a riconoscere, su varie basi, un rilievo di ordine generale: questo è stato sostenuto sia mantenendo il suo significato su un piano meramente sistematico, e limitando l'effettivo campo di applicazione dell'interesse ad agire,

[49] In questa prospettiva, si veda in particolare l'impostazione di A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., 76 ss. e 158 ss.; ID., *Interesse ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino 1962, 840 ss., il quale nega all'interesse ad agire un rilievo generale, per poi attribuirgli rilievo parziale in relazione a particolari forme di tutela. L'illustre A. considera, infatti, come nei processi costitutivi e di condanna, accanto all'esistenza del diritto fatto valere, null'altro si richieda che sia qualificabile come interesse ad agire. In particolare, per quanto concerne la tutela costitutiva, o non risulta configurabile uno stato di lesione, o la lesione rappresenta il fatto costitutivo della situazione giuridica fatta valere (che per l'A. sarebbe un diritto potestativo ad esercizio giudiziale); con riferimento all'azione di condanna, si afferma che la lesione, determinata dall'inadempimento, condiziona l'esistenza del diritto, nel senso che laddove il credito fosse adempiuto se ne avrebbe l'estinzione. Il principio dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c. troverebbe invece riscontro nella tutela di mero accertamento e in quella cautelare, ove, rispettivamente, i requisiti richiesti dell'incertezza del diritto e del *periculum in mora* sarebbero appunto espressione della necessità della sussistenza di detto interesse.

Rispetto a tale impostazione, si devono poi segnalare quelle posizioni intermedie, che, da un lato, al pari delle tesi considerate alla nota precedente, negano il rilevo dell'interesse ad agire anche in ordine alle ipotesi e sulle basi evidenziate da Attardi; dall'altro, tuttavia, riconoscono comunque un ruolo all'istituto in esame, in relazione a profili ulteriori concernenti la tutela meramente dichiarativa. Si veda in particolare A. NASI, *Interesse ad agire*, cit., 28 ss., il quale, dopo aver evidenziato, secondo quanto già rilevato, come la concezione autonoma dell'interesse ad agire sia storicamente servita alla costruzione dogmatica di un concetto autonomo di diritto di azione, rileva che, una volta che si sia pervenuti a tale risultato, l'interesse ad agire non potrebbe avere più alcun rilievo autonomo, salvo quello (p. 43 ss.) di far ammettere la tutela di mero accertamento, la quale, tuttavia, non andrebbe collegata ad uno stato di incertezza (opinando in questo senso, infatti, non verrebbe comunque conferito, a detta dell'A., un rilievo autonomo all'interesse ad agire, giacché la certezza giuridica verrebbe, a ben vedere, a configurarsi come bene in sé garantito dal processo), ma ad un'esigenza di tutela esecutiva in senso lato (si presuppone, in proposito, una correlazione rigorosa tra condanna ed esecuzione forzata, per cui la tutela di condanna non sarebbe idonea a coprire l'esigenza riferita). Di recente, M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento 2005, ha negato il rilievo dell'interesse ad agire sia (pp. 98 ss.) con riferimento analitico alle azioni di accertamento o cautelari, sia (pp. 118 ss.) in via generale, come espressione dell'utilità del processo come mezzo o come risultato (cfr. le opinioni in tal senso riportate *infra*, n. 53); il ruolo di tale figura sarebbe comunque ravvisabile (pp. 137 ss.), a detta dell'A., in un 'accesso selettivo' alla tutela dichiarativa su elementi o parti del rapporto, consentendo così di superare l'unità minima strutturale dell'accertamento, quale riferita al diritto soggettivo.

anche in questo caso, a particolari forme di tutela[50]; sia in senso effettivo, affermando l'utilità dell'istituto in esame sotto un profilo generale[51].

Il conferimento di una rilevanza generale all'interesse ad agire ha consentito di evidenziare come tale figura rivesta il ruolo di descrivere il rapporto di utilità che deve sussistere tra la lesione affermata e il provvedimento del giudice[52]. Tale rapporto di utilità sarebbe idoneo a svolgere, in ordine all'accesso alla tutela giurisdizionale, una funzione di filtro, in

[50] In questo senso V. Andrioli, *Commento al Codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957, 280; Id., *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, 308 ss. Si rileva, in proposito, che la valutazione sull'interesse ad agire sarebbe nelle azioni tipiche vincolata ai presupposti indicati dalla legge, mentre avrebbe un ruolo autonomo nelle azioni atipiche.

Secondo A. Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione*, in E. Allorio (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, I, 2, Torino 1973, 1066 ss.; Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2014, 309 ss., l'interesse ad agire avrebbe una sua giustificazione e una sua utilità soltanto su un piano storico-empirico, giocando un rilevante ruolo pratico con riferimento ai limiti dell'ammissibilità di azioni di mero accertamento (una volta ammessa, su altra base, l'atipicità della relativa tutela: cfr. *op. ult. cit.*, 131 ss.).

[51] Il rilievo generale dell'interesse ad agire si ritrova nell'impostazione secondo cui la figura in esame emergerebbe in ogni caso dall'affermazione dei fatti costitutivi e dei fatti lesivi del diritto, ravvisandosene l'utilità nella funzione di filtro da esso svolta, appunto in chiave di affermazione: cfr. in questo senso C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2007, 52 ss.; Id., *L'azione esecutiva*, Milano 1955, 65 ss.; Id., *Uso ed abuso del concetto di interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 342 ss. Nell'impostazione di E.T. Liebman, *Manuale*, I, cit., ediz. 1980, 136 ss., si fa espresso rifermento all'affermazione della lesione dell'interesse sostanziale e all'idoneità del provvedimento domandato a proteggerlo e soddisfarlo; si afferma, inoltre, che, nonostante nelle azioni di condanna e costitutive l'interesse ad agire non sia molto appariscente, perché si darebbe per scontato con l'affermazione del diritto non soddisfatto, mentre avrebbe maggior rilievo nelle azioni di accertamento e in quelle cautelari, ciò nondimeno all'art. 100 c.p.c. deve riconoscersi portata generale, quale limite oltre il quale non è consentito impegnare gli organi giudiziari (si noti, in proposito, che nell'ediz. 1957 e in quella del 1973 il riferimento era alla lesione, e non alla sua affermazione, e non era espressamente evidenziata la portata generale dell'istituto). Aderisce all'impostazione di Liebman C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2017, 591 ss. In termini critici in ordine al conferimento di rilievo all'interesse ad agire ponendo lo stato di lesione sul piano dell'affermazione, giacché per tale via non se ne ricaverebbe comunque una considerazione autonoma, si veda invece M. Marinelli, *La clausola generale*, cit., 100 ss.

La portata generale dell'interesse ad agire in ragione della sua corrispondenza alla lesione, secondo l'impostazione classica, si ritrova in E. Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, in *Studi urbinati*, 1957, 280 ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova 1996, 278.

[52] In questo senso, si veda E.T. Liebman, *Manuale*, I, cit., nell'ed. 1980, 138, per cui l'interesse ad agire rappresenterebbe "*il rapporto di utilità corrente tra la lesione di un diritto, che è stata affermata, e il provvedimento di tutela giurisdizionale che viene domandato*" (corsivo testuale).

vario modo declinata da parte della dottrina[53]. In questo senso, si è potuto in particolare sostenere che l'idoneità della tutela a garantire l'interesse di chi agisce in giudizio, ancorché mantenuta sul piano della mera ipoteticità rispetto alla fondatezza in merito dell'azione, debba essere valutata in relazione alla specifica vicenda che viene in questione; rispetto a quest'ultima, deve essere infatti assicurato che la *normale* idoneità della tutela a garantire l'interesse, oggetto della valutazione normativa, corrisponda ad una *concreta* idoneità nel medesimo senso: a tale scopo risponderebbe appunto l'istituto dell'interesse ad agire[54].

[53] In questo senso si pone, tra gli altri, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 52 ss., nel testo e in nota, la cui impostazione è riportata subito sopra, in nota; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., 222 ss.

Le posizioni che si inseriscono all'interno di tale prospettiva sono invero piuttosto differenti tra loro. In particolare, la funzione di filtro può essere intesa come interesse al mezzo processuale: in questo senso quegli autori che hanno ricondotto l'interesse ad agire all'indispensabilità del giudizio, come E. GRASSO, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire*, in *Jus*, 1968, 349 ss.; o comunque ad un'esigenza di economia processuale, come L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, Padova 1980, 129 ss. Essa può essere inoltre considerata come utilità del processo nel conseguimento effettivo del risultato: così B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini 1983, 17 ss.; ID., *Interesse ad agire. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma 1988, 1 ss., ha ritenuto che (come meglio si spigherà subito di seguito, nel testo e in nota) la valutazione normativa sulla meritevolezza della tutela non sempre sia idonea a corrispondere al perseguimento di un'utilità sul piano concreto. La funzione di filtro può poi ritrovarsi in M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio dell'azione giudiziale*, Milano 2004, 138 ss.; ID., *Interesse ad agire (dir. proc. civ.)*, in *Treccani.it*, 2015, secondo cui l'art. 100 c.p.c. comporterebbe una valutazione sulla meritevolezza concreta dell'azione, intesa quale requisito causale della domanda (invero, autonomo rispetto all'interesse ad agire), alla cui mancanza andrebbero ricondotte ipotesi altrimenti qualificate come di abuso dell'azione giudiziale.

[54] È questa la concezione che si ritrova in B. SASSANI, *Note*, *loc. ult. cit.*; ID., *Interesse ad agire*, *loc. ult. cit.*, secondo cui l'interesse ad agire non sarebbe un concetto superfluo, ma rappresenterebbe una 'valvola' del sistema, che avrebbe il compito di garantire l'effettività di quest'ultimo. Si parte, infatti, dalla considerazione per cui (*Note*, cit., 39-40) la *normale idoneità* dell'azione a garantire la soddisfazione dell'interesse sotteso alla situazione giuridica dedotta in giudizio non significa sicurezza costante di *concreta idoneità* in tal senso, con conseguente espulsione dell'interesse ad agire dalla scienza processualcivilistica: in questo scenario, l'interesse come valvola del sistema assicurerebbe un raccordo con il momento dell'effettività, che nessun meccanismo di astratta precostituzione di tutela potrebbe riuscire da solo a garantire. In particolare, con riferimento alle forme tipiche di tutela (pp. 62 ss.) è sì vero che ogni schema legale di azione è idoneo a soddisfare l'interesse elevato dalla legge a fine della tutela e a presupposto implicito della classe di azioni a cui essa appartiene, ma si tratta, in questa prospettiva, di un'*astratta* idoneità: rispetto ad essa non è possibile escludere *a priori* che l'azione esercitata si riveli, in un

La considerazione dell'interesse ad agire, che si ha attualmente nel processo civile, può, dunque, essere riassunta in questi termini.

L'interesse ad agire rappresenterebbe un requisito idoneo ad esprimere, in via generale, una relazione di utilità tra il fatto lesivo affermato e il provvedimento giudiziale richiesto, il quale, rispetto alla relazione in questione, viene ad assumere specifica rilevanza nella valutazione dell'utilità che risulta in concreto conseguibile.

In questo senso, la relazione di utilità esprime la considerazione del fatto lesivo e della congruenza della forma di tutela richiesta per la tutela dell'interesse leso, che può esplicarsi su due piani differenti. Nell'ipotesi in cui il fatto lesivo sia già oggetto di qualificazione nella fattispecie normativa condizionante la situazione giuridica sostanziale, si è nel campo della normale idoneità della tutela a garantire l'interesse, cosicché la relazione di utilità tra il fatto lesivo e il provvedimento giudiziale richiesto, in cui si esprime l'interesse ad agire, rimane sul piano della *mera affermazione* della situazione giuridica lesa nel suo rapporto con la tutela richiesta. Nell'ipotesi in cui, invece, il fatto lesivo non è oggetto di qualificazione normativa da parte della fattispecie della situazione sostanziale, esso risulta *esterno* a quest'ultima, e, come tale, esprime la concreta idoneità della tutela a garantire l'interesse leso, che richiede la verifica dell'*effettiva sussistenza* del pregiudizio e dell'utilità della tutela rispetto ad esso.

Solitamente, l'espressione, su un piano o sull'altro, dell'interesse ad agire, nella correlazione del fatto antigiuridico con la forma di tutela richiesta, riceve riscontro in termini generali. Così, nell'ipotesi di un fatto cagionante un contrasto sull'esistenza di una situazione giuridica, che richiede, come tale, una tutela di mero accertamento, il fatto lesivo è ester-

imprevedibile numero di contingenze, inadeguata al raggiungimento dello scopo per cui è stata tipizzata dall'ordinamento. Anche in forme di tutela come il mero accertamento, del resto, sarebbe da distinguere (pp. 81 ss.) il problema dell'ammissibilità sul piano statico-sistematico della figura generale del mero accertamento rispetto al problema, affatto diverso, del rapporto tra giudizio di esercitabilità di una *concreta*, individuata azione di accertamento e giudizio d'esistenza dell'interesse in capo all'attore: in questo senso, per la liceità di una tutela generale dichiarativa è sufficiente il riferimento all'art. 2908 c.c., sulla tipicità della tutela costitutiva e sul principio, che da esso si ricava *a contrario*, dell'atipicità delle azioni, considerato insieme all'astratta idoneità della reiterazione della disciplina giuridica operata dal giudice a soddisfare l'interesse dell'attore; mentre la concreta idoneità di un'azione di accertamento a tutelare detto interesse in un caso specifico è una differente questione, rispetto alla quale viene chiamato direttamente in causa l'art. 100 c.p.c. Colta in tal modo la funzione dell'interesse ad agire, può dirsi, in definitiva (p. 83) che l'art. 100 c.p.c. provvede ad assicurare che "agli effetti prodotti nell'*ordine giuridico ideale* (…) corrispondano effetti nell'*ordine giuridico pratico*" (corsivo testuale).

no alla qualificazione normativa della situazione stessa, e, come tale, ne deve essere verificata in concreto la sua sussistenza. Al contrario, nell'ipotesi di inadempimento rispetto ad un obbligo, che dà luogo alla tutela di condanna, al fatto lesivo o al suo opposto viene riconosciuto rilievo costitutivo, estintivo, impeditivo o modificativo della situazione sostanziale (è *interno*, rispetto ad essa), cosicché il medesimo fatto rileva ai fini del contenuto di merito; corrispondentemente il requisito processuale dell'interesse ad agire è integrato dalla mera affermazione dell'esistenza della situazione giuridica lesa e della congruenza della forma di tutela richiesta con la lesione affermata[55]. Lo stesso può dirsi, con riferimento alla mera affermazione della sussistenza della situazione, per l'integrazione dei presupposti che danno luogo alla tutela costitutiva, qualora non ricompresa anch'essa nello schema dell'inadempimento di un obbligo.

Rispetto a questo inquadramento generale, vi sono peraltro dei casi in cui rilevano comunque, anche per la seconda tipologia di ipotesi, elementi ulteriori, essenzialmente in senso negativo, i quali, rispetto alla normale idoneità dello schema di tutela astrattamente considerato, influiscono sulla concreta idoneità della tutela stessa a riparare il pregiudizio. L'esempio, che viene solitamente riportato, fa riferimento alla tutela costitutiva: a fronte, infatti, dell'impugnazione di un testamento, che si assume invalido, mancherebbe l'interesse ad agire qualora sussista un testamento precedente non impugnato, identico nel contenuto lesivo a quello impugnato, giacché esso rivivrebbe in caso di accoglimento dell'azione, mantenendo intatta la lesione[56].

5. *L'individualità dell'interesse (per come attualmente concepito) come carattere proprio della situazione sostanziale. L'effettiva valenza dell'interesse a ricorrere*

La rappresentazione dell'interesse ad agire nel processo civile, e la sua declinazione rispetto alla forma dell'azione idonea a far fronte all'esigenza di tutela della situazione giuridica lesa, consentono di rispondere al quesito in ordine all'effettivo rilievo dell'interesse a ricorrere, e al cor-

[55] Si veda, per una rappresentazione conforme a quanto riportato, A. Motto, *Poteri sostanziali*, cit., 448-449, n. 239.

[56] Cfr. in proposito B. Sassani, *Note*, cit., 6, n. 28; Id., *Interesse ad agire*, cit., 5; anche C. Consolo, *Spiegazioni*, I, cit., 596-597.

relato requisito della sua individualità, nell'ambito del processo amministrativo.

Il rilievo che, in concreto, può attribuirsi all'interesse ad agire dipende infatti, essenzialmente, dalla consistenza che si attribuisce alla situazione posta ad oggetto del giudizio. In questi termini, può dirsi, allora, che la difficoltà di individuare una compiuta nozione della situazione giuridica sostanziale oggetto del giudizio si ripercuote sulla declinazione dell'istituto dell'interesse a ricorrere, non risultando chiaro, in mancanza di un dato sostanziale definito, a cosa un siffatto interesse processuale dovrebbe rapportarsi, e quindi su quali basi valutare la sua rilevanza e il requisito della relativa individualità[57].

[57] Come si ricava dall'analisi sin qui compiuta, per spiegare il ruolo che l'interesse a ricorrere riveste all'interno del giudizio non è sufficiente, infatti, accedere ad una determinata teorizzazione in ordine al suo rilievo, ma è necessario rapportare detta teorizzazione alla situazione giuridica oggetto del giudizio e alla sua tutela. Tale considerazione del rapporto tra interesse processuale e situazione sostanziale viene in diretta evidenza in chi ha considerato l'interesse legittimo quale situazione di pretesa sostanziale, idonea ad essere posta ad oggetto del giudizio: L. Ferrara, *Lezioni*, cit., 167 ss.; da parte nostra, in *Potere*, II-1, cit., 34 ss.; cfr. anche V. Cerulli Irelli, A. Carbone, *Corso di giustizia amministrativa*, cit., 155 ss.; si veda *infra*, nel testo. In generale, su tale problematica, cfr. anche G. Mannucci, *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)*, in *Treccani.it*, 2018; S. Torricelli, *I confini incerti e mutevoli dell'interesse a ricorrere*, in C. Cudia (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso*, Torino 2020, 87 ss.

La medesima considerazione può ricavarsi, inoltre, da alcuni altri studi che, relativamente di recente, si sono specificamente occupati dell'istituto dell'interesse a ricorrere. Così, B. Spampinato, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2004, *passim*, spec. 72 ss., 167 ss. e 223 ss., intendendo l'interesse legittimo come l'*incerta pretesa* di un soggetto in ordine ad un bene della vita oggetto di potere (amministrativo) discrezionale, ha ritenuto che l'interesse a ricorrere riguardi circostanze di fatto ad un particolare grado di astrattezza, per cui, a seconda di come le stesse circostanze vengono riguardate, esse possono apparire, in ragione dell'incertezza a cui la situazione fa riferimento, qualcosa di diverso rispetto all'interesse legittimo, oppure null'altro che componenti della stessa situazione sostanziale: in questo senso, si ammette che il giudizio sull'interesse a ricorrere possa confluire in quello relativo al fatto costitutivo dell'interesse legittimo.

Si veda poi, in proposito, L.R. Perfetti, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova 2004, *passim*, spec. 104 ss., 143 ss., 235 ss. e 269 ss., il quale, nel negare alla figura dell'interesse a ricorrere qualsiasi rilievo, per affermare che ciò che verrebbe in questione sarebbe soltanto la sussistenza dell'azione in quanto diretta ad ottenere la tutela della posizione sostanziale, ha evitato invero (pp. 104 ss., 131 ss. e 277 ss.) di considerare l'interesse a ricorrere rapportandolo ad una determinata concezione della situazione sostanziale, affermandosi espressamente che le conclusioni che si cercano di raggiungere dovrebbero valere (pp. 143 ss.) quale che sia la posizione sostanziale, a prescindere, cioè, dalla sua declinazione e dal suo ruolo in ordine all'oggetto del giudizio. Tuttavia, pur all'interno di tale prospettiva, una particolare declinazione di tale situazione

Ora, se l'oggetto del giudizio amministrativo è ancora, nonostante le dichiarazioni di principio in senso opposto, l'azione concreta di annullamento, come si è ritenuto doversi intendere anche la ricostruzione di Sandulli, è chiaro che l'interesse a ricorrere rimane nella sua tradizionale considerazione, con le discrasie che questa comporta nella relazione con l'interesse legittimo, che raggiungono la loro espressione più rilevante proprio in ordine al requisito dell'individualità, come visto. La lesione, e l'utilità ricavabile rispetto ad essa, sono, nella loro concreta idoneità ad operare in tal senso, il mezzo attraverso il quale l'interesse materiale del privato alla produzione/non produzione dell'effetto riemerge nell'ambito di un processo avente ad oggetto l'annullamento dell'atto. Ciò spiega perché nel processo amministrativo, a differenza di quello civile, l'interesse a ricorrere abbia mantenuto una perdurante centralità.

L'adesione a questa prospettiva, che è ciò che essenzialmente si ravvisa, pur non senza oscillazioni e incertezze, nell'attuale generale considerazione dell'interesse a ricorrere nel processo amministrativo, deve comportare però anche una coerente ricostruzione del processo amministrativo e della situazione giuridica posta a suo oggetto. L'oggetto del giudizio, infatti, sarebbe costituito dall'azione concreta di annullamento. L'interesse legittimo non avrebbe effettiva valenza sostanziale, per come legato all'interesse materiale del privato, ma riceverebbe rilievo solo in via processuale, ponendosi in rapporto ai requisiti dell'azione concreta di annullamento o, al limite, ad essa corrispondendo.

Lo scenario è invece diverso se si ritiene che l'interesse legittimo assuma rilievo tale, e possa essere conseguentemente ricostruito, come situazione sostanziale idonea ad essere posta ad oggetto del processo amministrativo.

In tale prospettiva, la situazione giuridica è configurata come pretesa in senso proprio, a cui corrisponde il comportamento doveroso dell'Amministrazione, di produzione/non produzione dell'effetto, o, a seconda della tesi a cui si aderisce, di attuazione della *chance* legale di produrlo. Il fatto antigiuridico che integra la lesione è rappresentato da un comportamento difforme da quello dovuto (la produzione/non produzione dell'effetto a fronte della non produzione/produzione dell'effetto; ovve-

sembra essere quantomeno presupposta, quale pretesa in qualche modo rivolta all'utilità sostanziale; oltre a rilevarsi espressamente (p. 176) come la combinazione di elementi quali l'utilità, la lesione, ecc., siano serviti per spiegare il fenomeno dell'interesse a ricorrere in un processo di annullamento che rendeva evidenti elementi di condanna, con ciò riferendosi al particolare oggetto di tale giudizio rispetto a quello del processo di annullamento.

ro, se così si ritiene, la scorretta attuazione della relativa *chance*). La tutela è, conseguentemente, quella di condanna a tenere il comportamento dovuto (ad un *facere* corrispondente), a prescindere dalla modalità con cui è avvenuta la lesione (eventualmente, un atto illegittimo, la cui impugnazione si pone quindi in termini del tutto strumentali alla condanna, che definisce invece l'oggetto del giudizio).

L'interesse a ricorrere, e il requisito della sua individualità, si pongono quindi nei termini seguenti[58].

In via generale, può dirsi che ciò che, rispetto all'azione concreta di annullamento, viene ascritto all'interesse a ricorrere, così come del resto anche alla legittimazione, andrebbe ricondotto, nella prospettiva della pretesa sostanziale, alla situazione giuridica di pretesa posta ad oggetto del giudizio: o sotto un profilo astratto (come partecipazione all'individuazione dell'astratta considerazione normativa della situazione di pretesa sostanziale, che, rispetto all'azione processuale, rileva quale *possibilità giuridica* della situazione di cui si chiede la tutela); oppure sotto un profilo concreto (la sussistenza nel merito della situazione stessa).

Nei casi che abbiamo definiti semplici (ad es., l'utilità finale deve essere la propria vittoria al concorso), ciò che, rispetto all'azione concreta di annullamento, viene ascritto all'interesse a ricorrere, andrebbe ricondotto, nella prospettiva della pretesa sostanziale, alla fondatezza in merito dell'azione in ordine alla sua sussistenza (se non si fa valere un vizio che consenta di superare almeno l'ultimo in posizione utile, l'azione è infondata).

L'individualità che viene riferita all'interesse a ricorrere non solleva particolari questioni. Essa definisce soltanto che la relazione di utilità sia posta in correlazione con una posizione giuridica astrattamente protetta (con l'affermazione della sua sussistenza, a prescindere dal suo riscontro in concreto), e quindi con una situazione di cui si ravvisa la possibilità giuridica; profilo che, nel caso di specie, non si presenta però problematico.

Nei casi che si presentano invece complessi (ad es., la necessità che vi sia un pregiudizio individuale rispetto ad una posizione di *vicinatas*), la definizione di ciò che, nell'ottica dell'azione concreta di annullamento,

[58] Per le considerazioni che verranno effettuate, si veda quanto già rappresentato, in via generale, sulla possibilità giuridica, la legittimazione ad agire e l'interesse a ricorrere in *Potere e situazioni soggettive*, II-1, cit., 34 ss.

viene ascritto all'interesse a ricorrere presenta profili di maggiore rilevanza.

Da un lato, infatti, sotto il profilo della concreta sussistenza, esso va ricondotto comunque alla fondatezza in merito dell'azione, nei termini di cui all'ipotesi precedente.

Dall'altro, sul piano che viene riferito all'individualità dell'interesse, lo stesso non definisce soltanto l'astratta correlazione con la relazione di utilità nei confronti della tutela, ma partecipa anche, insieme alla legittimazione, della stessa individuazione in astratto della situazione giuridica a cui la tutela si riferisce, identificando, per tale via, la possibilità giuridica della situazione stessa (l'interesse legittimo sussiste in astratto in capo al soggetto in posizione di affermato pregiudizio in un certo senso, rispetto al quale si afferma la legittimazione). In tale prospettiva, peraltro, l'individuazione in astratto della situazione di pretesa tutelata non andrebbe ricavata su un piano eminentemente fattuale, ma dovrebbe trovare riscontro attraverso uno specifico criterio di qualificazione normativa[59].

[59] Sul punto, si veda quando considerato in *Potere*, II-1, cit., 55 ss.

In particolare, in quella sede, si è evidenziato come la problematica, che viene in proposito in questione, sia quella di evitare un indice essenzialmente fattuale di individuazione delle posizioni giuridiche, a cui viene a fare riferimento comunemente la giurisprudenza amministrativa: cfr., in proposito, i rilievi di F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, cit., 118 ss.; L. Ferrara, *Le ragioni teoriche del mantenimento della distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo e quelle del suo superamento*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 740 ss.; Id., *Diritto soggettivo e interesse legittimo: una distinzione sfumata del tutto?*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei pubblici poteri. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, I, Torino 2021, 97 ss.; Id., *Conclusioni*, in C. Cudia (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso*, cit., 327-328. A tal fine, non sarebbe però né necessario, né in sé condivisibile, fare riferimento ad impostazioni che ricavano la qualificazione in forza di un dato normativo prettamente sostanziale, come quello relativo alla protezione specifica, da parte di una norma, dell'interesse di un soggetto, quale fine che essa è volta a garantire (cfr. G. Mannucci, *La tutela dei terzi del diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini 2016, spec. 23 ss., 95 ss., 111 ss., 173 ss., 209 ss. e 343 ss.). Tale criterio, oltre a portare con sé un'applicazione che rischia di essere eccessivamente rigida ed in parte incerta, si presenta 'appiattita' su un piano prettamente sostanzialistico, che (del tutto coerentemente, si intende, con il filone dottrinale entro il quale la tesi in questione si muove) svaluta il rilievo del modello strutturale proprio della funzione amministrativa. La soluzione, invece, nella nostra prospettiva ricostruttiva, è quella per cui la declinazione della dimensione relazionale in ordine al potere amministrativo – e, quindi, l'individuazione della/e posizione/i del/i soggetto/i, il cui interesse si rapporta con l'esercizio del potere, alla/e quale/i è attribuita protezione giuridica – non può essere ricavata dal dato sostanziale in sé considerato, ma deve invece necessariamente fare riferimento al modello di produzione a cui risulta ascrivibile il potere amministrativo, correlandosi per suo tramite al dato normativo sostanziale: ciò in ragione del rilievo che la struttura procedurale

Il quadro rappresentato si ricompone in questi termini generali. La considerazione dell'individualità dell'interesse che partecipa dell'individuazione, sotto il profilo soggettivo, della situazione giuridica di pretesa sostanziale, riguarda la sua astratta considerazione normativa, e quindi la possibilità giuridica della situazione stessa. Rispetto ad essa, l'affermazione della titolarità di detta situazione è ciò che individua la legittimazione a ricorrere[60].

La forma di tutela, rispetto ad una pretesa rimasta inadempiuta, è la condanna a tenere il comportamento doveroso corrispondente. La relazione di utilità tra il fatto lesivo affermato e il provvedimento giudiziale richiesto, che integra l'interesse a ricorrere, si esprime sul piano dell'affermazione della situazione giuridica lesa, per come collegata all'astratta

assume sotto il profilo della funzione, quale idonea a conformare la consistenza sostanziale della situazione giuridica di riferimento (cfr. quanto riportato *supra*, n. 43). L'indice normativo di qualificazione e di differenziazione deve, cioè, essere ricercato (non nella specifica disposizione sostanziale, ma) nel modello procedurale che attiene alla struttura della funzione, ricevendo la sua declinazione nel rapporto tra la previsione della situazione di potere e il modello procedurale stesso, in cui detta situazione si inserisce. La posizione individuale del privato, per come astrattamente considerata, deve allora porsi, rispetto alla situazione di potere oggetto di previsione normativa, nel senso di essere suscettibile di subire un'incisione il cui grado sia tale da richiamare una specifica esigenza di protezione da parte dell'ordinamento, la quale viene a ricevere rappresentazione nella dimensione garantistica propria del procedimento amministrativo. Sul punto, cfr. ancora *Potere*, II-1, *loc. ult. cit.*

[60] In questo senso, anche l'ammissibilità soltanto dei motivi rispetto ai quali l'interesse materiale del privato riceve un'utilità (cfr. *supra*, par. 2, nel testo e alla n. 17) va correlata, secondo la nostra ottica, alla circostanza per cui il ricorrente afferma una pretesa sostanziale: quindi, o tale situazione non è configurabile in astratto in relazione alla posizione affermata dal soggetto, e allora il ricorso è inammissibile; oppure la sussistenza in concreto dei profili richiamati non è scriminante, e allora il ricorso è infondato nel merito, non risultando esistente la situazione giuridica oggetto del giudizio. In tale prospettiva, nell'esempio di un proprietario di un immobile posto in prossimità di un'opera pubblica da realizzare, che voglia lamentare il mancato espletamento di un procedimento concorsuale di scelta del contraente (si veda ancora quanto detto sopra, in nota), si avrebbe la seguente considerazione: se la situazione giuridica affermata fosse la pretesa rivolta alla realizzazione dell'opera/alla non realizzazione dell'opera da parte di altri, è evidente che essa non sarebbe neppure astrattamente configurabile in quanto ascrivibile al ricorrente, che non potrebbe asserire, quindi, di esserne il titolare (non sta affermando di essere un'impresa concorrente, ma un residente nelle vicinanze); se invece la situazione affermata fosse la pretesa alla non realizzazione dell'opera *tout court*, allora è evidente che, seppure essa risulti astrattamente ascrivibile al ricorrente in relazione alla sua affermazione, per cui sussiste la legittimazione a proporre la relativa azione, dal vizio lamentato non può pervenirsi al risultato positivo in ordine alla dimostrazione della sua esistenza, cosicché l'azione sarebbe infondata nel merito.

idoneità della tutela a soddisfare l'interesse sotteso a detta situazione, la verifica della cui effettiva sussistenza attiene al merito del giudizio. In talune ipotesi, peraltro, l'interesse a ricorrere può venire effettivamente in questione in ordine alla concreta idoneità alla tutela, qualora, anche a fronte della produzione/non produzione dell'effetto a cui si rivolge la situazione giuridica di pretesa, si ravviserebbe una *mancanza di (perdurante) utilità*, in concreto, all'ottenimento della tutela perseguita (si pensi, ad es., al provvedimento necessario all'esercizio di una determinata attività, che, decorso un determinato periodo di tempo, non sia più utile per il ricorrente).

L'individualità dell'interesse a ricorre esprimerebbe dunque unicamente la necessità che il fatto lesivo e la corrispondente relazione di utilità siano affermati (o, nelle ipotesi peculiari da ultimo richiamate, che detta relazione sussista in concreto) per come posti in correlazione ad una situazione giuridica, affermata come propria.

6. *Considerazioni conclusive*

La ricostruzione che si è proposta fornisce una specifica rappresentazione di ciò che l'individualità dell'interesse a ricorrere costituisce, o quantomeno dovrebbe costituire, nell'attuale assetto, sostanziale e processuale, del diritto amministrativo.

Rispetto ad esso, si è visto, tuttavia, come attualmente si ravvisi una certa discrasia, in dottrina e giurisprudenza, in ordine all'istituto dell'interesse processuale e della sua individualità; e, più in generale, rispetto al rapporto tra situazione sostanziale, oggetto del giudizio e interesse a ricorrere, che fa oscillare a seconda dei casi, e in maniera del tutto incerta, la rispondenza delle categorie ora ad un dato riferibile ad un processo di 'annullamento', ora a quello proprio di un processo di 'spettanza'.

La sistemazione di Sandulli in ordine al processo amministrativo ci richiama ad un rigore concettuale profondo nella ricostruzione del sistema. Come visto, infatti, l'illustre Maestro propose una struttura processuale che, basandosi sul dato positivo allora vigente, fondava il sistema in conformità all'insegnamento della teoria processualistica dell'epoca. Rispetto ad essa, la stagione successiva, quella della funzionalizzazione (anche attraverso forzature del sistema) del processo amministrativo di annullamento alla tutela dell'interesse materiale del privato, è stata determinata dalla non corrispondenza del dato processuale, rimasto essenzial-

mente il medesimo, all'evoluzione della considerazione sostanziale della posizione del privato, pur particolarmente incerta nei suoi risultati. Tale scenario va ritenuto ormai superato: sia sotto il profilo della ricostruzione della situazione giuridica sostanziale, che ha assunto alternative piuttosto definite, anche in ragione dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale sul punto[61]; sia sotto quello della disciplina processuale, idonea, con il Codice del processo amministrativo, a porre la situazione corrispondente all'interesse sostanziale del privato ad oggetto del giudizio, quantomeno se si guarda il dettato codicistico con mente aperta a tale possibilità[62].

È certamente possibile che, rispetto a questo inquadramento, si continui a mantenere, sia pure a nostro avviso non condivisibilmente, invocandosi possibili perplessità che alla sistematica rappresentata si accompagnerebbero, una posizione di carattere essenzialmente tradizionalista, ove l'azione concreta di annullamento costituisca ancora l'oggetto del processo amministrativo. Ma, in tale evenienza, si dovrebbe allora anche porre, coerentemente, tutta la ricostruzione, sostanziale e processuale, in maniera a detto oggetto corrispondente[63]. Ciò che, invece, non potrebbe in alcun caso accettarsi sono le discrasie derivanti dall'oscillazione tra l'uno e l'altro sistema.

La ricostruzione deve dunque partire dall'oggetto del giudizio, e quindi dalla ricostruzione della situazione giuridica da porre ad oggetto del giudizio. Da ciò poi può conseguire l'esame di tutti gli istituti processuali, incluso quello di cui in questo scritto si è dato riscontro. Conformemente, in questo senso, con l'insegnamento che deriva dal Volume di Aldo Mazzini Sandulli.

[61] Sulle varie alternative, cfr. *supra*, par. 3, nel testo e in nota; nei contributi richiamati anche i relativi riferimenti in proposito.

[62] Di guardare al Codice con "occhi nuovi" parlava A. Romano Tassone, *A proposito del Libro II del progetto di Codice del processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 1131 ss., cit. 1147, il quale reputava possibile, in tal modo, superare l'apparente preminenza del modello del giudizio di impugnazione, che potrebbe ritenersi ancora segnare il dato legislativo, e adottare una lettura della disciplina codicistica relativamente aperta, pienamente consentita dal relativo referente normativo, che permetta di rapportare, finalmente in maniera diretta, il dato sostanziale a quello processuale.

[63] Ciò che è dato riscontrare, ad es., in R. Villata, *op. ult. cit.*; S. Valaguzza, *op. ult. cit.*

SAGGI

Flaminia Aperio Bella

I TERMINI DELL'AZIONE E IL LORO ESAURIMENTO TRA PASSATO E PRESENTE

SOMMARIO: 1. Premessa: il mancato esaurimento del tempo concesso dalla legge per la proposizione del giudizio come condizione dell'azione nel pensiero di A.M. Sandulli. – 2. Una parentesi sulla facoltà o potestà incisa dai termini. – 3. La questione dei termini di proposizione del giudizio nella ricostruzione del prof. Sandulli. – 4. La questione dei termini di proposizione delle azioni ai nostri tempi. – 5. Il ruolo giocato dal *dies a quo* della decorrenza del termine nei giudizi di impugnazione nella ricostruzione del prof. Sandulli. – 6. Il *dies a quo* della decorrenza del termine nei giudizi di impugnazione ai nostri tempi. – 7. *Segue*. L'attualità del pensiero del Maestro nel contesto digitalizzato: il caso dell'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici.

1. *Premessa: il mancato esaurimento del tempo concesso dalla legge per la proposizione del giudizio come condizione dell'azione nel pensiero di A.M. Sandulli*

Il tema dei termini dell'azione e del loro esaurimento richiede di essere preliminarmente ambientato nella sistematizzazione sulle condizioni dell'azione che Aldo Mazzini Sandulli offre nelle preziose pagine de "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*", dalla cui rilettura muovono le presenti note[1].

La precisazione appare doverosa considerato che, nella manualistica attuale, la questione del termine per ricorrere e delle conseguenze del relativo superamento è affrontata ormai pressocché esclusivamente nell'ambito della trattazione del ricorso[2], o dello svolgimento del proces-

[1] A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963.

[2] F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova 1997, 260 ss.; C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino 2022, 147 ss.

so di primo grado[3], o ancora delle singole azioni[4], benché, risalendo nel tempo, non manchino ascrizioni del tema ai "presupposti del processo"[5].

La divergenza rispecchia la diversità dei punti di partenza che ciascun autore pone a fondamento della propria ricostruzione: le esigue indicazioni del diritto positivo, infatti, lasciano spazio di manovra nella scelta della logica da seguire.

Nella sistematizzazione ineccepibilmente seguita dal prof. Sandulli, tra le condizioni che devono essere presenti per consentire al giudice di pronunciarsi nel merito (i.e. le condizioni dell'azione), si distinguono elementi soggettivi da quelli oggettivi e, tra i primi, figurano, oltre alla legittimazione e all'interesse ad agire, anche l'"*insussistenza di cause di estinzione dell'azione riguardanti specificamente l'istante, e perciò personali di lui*"[6].

Il Maestro isola tre ipotesi di estinzione dell'azione: (i) la rinuncia alla proposizione del giudizio o l'acquiescenza alle situazioni giuridiche per rimuovere le quali occorrerebbe promuovere il giudizio; (ii) la scelta del rimedio del ricorso amministrativo straordinario e, per quanto specificamente interessa, (iii) "*l'esaurimento del tempo concesso dalla legge per la proposizione del giudizio*"[7].

L'ampio spazio dedicato al tema dal Prof. Sandulli impone di concentrare l'attenzione su alcuni selezionati profili, per la cui esposizione si ricorrerà, nelle pagine che seguono, a un espediente espositivo imposto dalla "rilettura" che si è avuto il privilegio di poter svolgere. Da una parte, verrà proposta la questione per come presentata dall'illustre Autore "ai tempi in cui scriveva", dall'altra, le considerazioni del prof. Sandulli saranno ambientate ai "nostri tempi" e utilizzate come prisma per vagliare criticamente le soluzioni offerte dall'attuale assetto positivo e interpretativo.

[3] A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2024, 259 ss.; F.G. Scoca (a cura di) *Giustizia amministrativa*, Torino 2023, 336 ss.

[4] M. Clarich, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Bologna 2021, 180 ss.; A. Police, *Lezioni sul processo amministrativo*, Napoli 2023, 108 ss.

[5] A. Cassarino, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano 1990, 233. A sua volta, V. Caianiello, *Lineamenti del processo amministrativo*, Padova, 1979, 269 include la "scadenza del termine per l'impugnativa" tra le ipotesi di estinzione del diritto di azione.

[6] A.M. Sandulli, *op. ult. cit.*, 209.

[7] Ivi, 228.

2. *Una parentesi sulla facoltà o potestà incisa dai termini*

L'obiettivo del presente scritto, in una con l'espediente espositivo cui si è appena fatto cenno, impone di affrontare la questione dei termini e del loro esaurimento nella prospettiva abbracciata dall'illustre Autore e dunque come vicenda estintiva del diritto di agire.

La precisazione si impone in quanto il tema dell'identificazione della facoltà o potestà sulla quale interviene la decadenza (posizione sostanziale o diritto di azione), ha guadagnato grande attualità nella prospettiva della interpretazione "finale" dell'interesse legittimo quale posizione giuridica che riconosce centralità al "bene della vita". Se costituisce un dato incontroverso, infatti, che i termini previsti a pena di decadenza siano termini processuali, che riguardano anzitutto la domanda giudiziale[8], non sono mancate letture che hanno sostenuto che, poiché quest'ultima è l'unico mezzo di tutela dopo l'emanazione del provvedimento, lo spirare di detti termini costituirebbe anche decadenza (e causa di estinzione) dell'interesse legittimo[9].

Il Prof. Sandulli, dal par suo, àncora saldamente la questione della decorrenza dei termini del ricorso all'estinzione dell'azione, tant'è che

[8] Muovendo dalla considerazione che il potere del privato di provocare l'annullamento è un potere a necessario esercizio giudiziale, che non può essere esercitato direttamente nei confronti dell'amministrazione nel diritto sostanziale (secondo la nota identificazione dell'oggetto del giudizio amministrativo del "diritto potestativo all'annullamento del provvedimento", su cui E. Garbagnati, *La giurisdizione amministrativa: concetto e oggetto*, Milano 1950, 58 ss.; E. Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Milano 1957, 113-114; A. Attardi, *L'interesse ad agire*, Padova 1955, 259 ss.) la decadenza si configura come estinzione di un potere di modificazione giuridica per non averlo esercitato entro il termine. In questa prospettiva, il potere su cui incide la decadenza nel processo amministrativo costitutivo coincide con l'azione in senso concreto, ossia con il potere di ottenere un provvedimento giudiziale di merito favorevole (cfr. M. Nigro, già in *L'appello nel processo amministrativo*, Milano 1960, 32 ss., e poi in *Giustizia amministrativa*, qui nell'ed. 2002 a cura di E. Cardi, A. Nigro, 240; in argomento diffusamente A. Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano 2012).

[9] P. Stella Richter, *L'inoppugnabilità*, Milano 1970, qui 153-155, più di recente G. Greco, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 1/2014, 587 ss., qui 605. Il tema, invero, non è estraneo alla dottrina civilistica, che, ha dubitato della configurazione della decadenza esclusivamente come forma di consumazione del potere processuale muovendo dalla critica della netta contrapposizione tra la categoria della prescrizione come incidente su diritti soggettivi e della decadenza come incidente su poteri giuridici. A tale stregua si pone il problema di capire se l'effetto della decadenza processuale si rifletta non solo sull'azione, ma anche sul diritto sostanziale (in termini G. Panza, voce *Decadenza nel diritto civile*, in *Dig. Disc. civ.*, V, 1989, 132 ss.).

l'A. distingue espressamente il caso dell'estinzione dell'azione per esaurimento del tempo concesso per la proposizione del giudizio, dal caso in cui la decadenza dell'interessato dalla possibilità di introdurre il giudizio discenda dall'estinzione della stessa posizione soggettiva a tutela della quale l'azione è data (caso in cui, si produce il venir meno della stessa legittimazione al giudizio)[10].

Tale linea di lettura è perfettamente coerente con la ricostruzione sandulliana della natura del giudizio amministrativo (di diritto soggettivo[11]), della sua fisionomia di giudizio di impugnazione di atti autoritativi e, più in generale, dell'oggetto del processo, identificato non già con l'interesse sostanziale protetto, ma nemmeno puramente e semplicemente il provvedimento impugnato. Secondo il prof. Sandulli, invero, a costituire oggetto del processo è l'accertamento (in vista e in funzione dell'annullamento o della riforma del provvedimento) del pregiudizio subìto da una posizione giuridica soggettiva protetta come interesse legittimo (o, nei casi previsti dalla legge, anche come diritto soggettivo) ad opera di un provvedimento amministrativo invalido: pregiudizio che, appunto perché determinato da un atto *contra jus,* si definisce come lesione (pregiudizio ingiusto)[12].

La questione dell'incidenza estintiva del decorso del termine di decadenza sull'interesse legittimo, invece, è sorta e va ambientata nel contesto in cui, nel tentativo di porre quale oggetto del processo il rapporto amministrativo, si andava prospettando una duplicazione delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte dall'esercizio del potere: l'interesse protetto (o, negli atti ablatori, anche il diritto), destinato ad estinguersi con il provvedimento e l'interesse legittimo, inteso, secondo questa concezione, quale potere di avvalersi, attraverso la proposizione dell'azione di annullamento, della permanenza del rapporto anteriore al provvedimento[13].

[10] A.M. Sandulli, *op. ult. cit.*, 227.

[11] A valle del dotto e completo *excursus* storico sulla evoluzione della giustizia amministrativa in Italia che apre il Volume in analisi, l'Autore ricava che la IV Sezione del Consiglio di Stato, prima, e le altre sezioni giurisdizionali, poi, furono istituite essenzialmente per soddisfare l'esigenza di assicurare una tutela, nei confronti dei provvedimenti amministrativi, "posta al servizio di azioni destinate alla tutela di posizioni giuridiche soggettive", e cioè una giurisdizione non definibile come "di diritto obiettivo" (38). La lettura combinata degli artt. 24, 103 e 113 Cost conferma questo assetto: l'azione è accordata a tutela di posizioni giuridiche a carattere sostanziale. Lo stesso fa il sistema delle regole del processo, improntato sul principio della domanda "*ne procedat jiudex ex officio*" e sul processo "di parte" in quanto alla parte è riservata la indicazione e la delimitazione dell'oggetto del giudizio (art. 40).

[12] A.M. Sandulli, *op. ult. cit.*, 52.

[13] A. Piras, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano 1962, I-II, qui II,

La considerazione dell'interesse legittimo come posizione giuridica che nasce laddove muore l'interesse protetto – pur rimeditata dai suoi stessi Autori[14] – ha infatti rappresentato l'*hummus* concettuale per la citata ricostruzione che, muovendo dalla qualificazione della domanda di annullamento giurisdizionale quale "*unico strumento per esercitare l'interesse legittimo*", ne ha inferito che la norma processuale che fissa un termine di decadenza per la proposizione della domanda di annullamento finirebbe col fissare anche un termine per l'esercizio dell'interesse legittimo nonché, in ultima analisi, all'interesse legittimo in sé considerato[15]. Ecco che, in questa prospettiva, l'inoppugnabilità di un determinato effetto giuridico (i.e. il consolidamento degli effetti dell'atto) diventa riconducibile a uno specifico aspetto del fenomeno dell'estinzione dell'interesse legittimo, attribuito al privato a garanzia della rimozione dell'effetto pregiudizievole e del ripristino della situazione anteriore alla sua produzione[16].

È chiaro che negando le premesse da cui muove tale ricostruzione (ossia negando la configurazione dell'interesse legittimo come situazione giuridica che sorgerebbe solo a seguito dell'emissione del provvedimento amministrativo, in relazione al pregiudizio da questo eventualmente causato e in funzione di garanzia in ordine alla reintegrazione della sfera del relativo titolare), ricollegare alla decorrenza l'estinzione dell'interesse legittimo diviene quanto meno più arduo.

Pur dovendosi dare atto di recenti rivisitazioni di questa prospettiva, che, nel superare detta visione "duale" delle posizioni giuridiche in rilievo, giungono a sostenere che la decorrenza del termine di decadenza estinguerebbe sia la domanda giudiziale che l'interesse legittimo[17], si

225 ss. Non dissimile la posizione di M.S. Giannini, in *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, 272 ss., il cui l'A. afferma che la 'pretesa', che il privato vanta a che l'Amministrazione rispetti le norme imperative, (o, se sussistente, il diritto) si estingue con il provvedimento, e subentra l'interesse legittimo, situazione strumentale volta a restaurare la precedente situazione giuridica.

[14] M.S. Giannini, A. Piras, *Giurisdizione amministrativa e ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano 1970, 253 ss. ove l'interesse legittimo è rappresentato come situazione che nasce con l'apertura del procedimento ed è caratterizzata per l'attribuzione di poteri strumentali.

[15] P. Stella Richter, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970, qui 153-155.

[16] Interessante notare che, nella ricostruzione dell'A., l'interesse legittimo sorto dalla lesione di una situazione giuridica sostanziale (interesse protetto) è destinato ad estinguersi se non esercitato nel termine di decadenza di sessanta giorni decorrente dal momento in cui, in concreto, sia divenuto oggettivamente possibile il suo esercizio, dal momento, cioè in cui inizia a decorrere il termine per la formulazione della pretesa processuale corrispondente.

[17] G. Greco, *Il rapporto*, cit., spec. 606 e 609-610. Nell'ambito di uno studio vol-

tratta di posizioni lontane dalla prospettiva dell'Autore. Il Prof. Sandulli, infatti, nell'instaurare, nelle ricche note che corredano il Volume, un dialogo serrato con la dottrina che, proprio in quegli anni, stava proponendo modelli teorici innovativi del processo al fine di farne sede idonea a coprire l'intera vicenda amministrativa che in concreto veniva in questione, prende espressamente le distanze proprio dall'assunto che ha aperto la strada all'orientamento sopra illustrato, ossia che l'interesse legittimo sorgerebbe nel soggetto soltanto in conseguenza della violazione da parte dell'Amministrazione delle norme che disciplinano il suo modo di comportarsi[18].

to a ricostruire le vicende della situazione soggettiva del cittadino di fronte all'esercizio del potere amministrativo, si assume, appunto, che lo spirare del termine decadenziale estinguerebbe anche l'interesse legittimo e che ciò varrebbe tanto per la posizione giuridica vantata dal soggetto leso da un provvedimento amministrativo sfavorevole (si pensi all'inoppugnabilità del provvedimento ablatorio) quanto per la posizione del soggetto avvantaggiato dal provvedimento, che, facendo valere in giudizio – secondo tale ricostruzione – non già la posizione acquisita o conservata tramite il provvedimento (di diritto soggettivo), bensì l'originaria posizione di interesse legittimo (pretensivo od oppositivo), otterrebbe l'estinzione di quest'ultimo alla scadenza dei termini della (altrui) possibile impugnazione. Così, ponendo il caso dell'interesse pretensivo, il controinteressato si difenderà facendo valere in giudizio la fondatezza della pretesa che ha portato all'adozione dell'atto *ex adverso* impugnato, in una posizione processuale e sostanziale speculare e contrapposta a quella del ricorrente. Dall'accoglimento di tale assunto consegue che anche per il terzo controinteressato l'interesse legittimo (pretensivo o oppositivo) si estinguerebbe alla scadenza dei termini della (altrui) possibile impugnazione. L'A. trova un suffragio alla propria ricostruzione nelle pronunce intervenute, dopo l'entrata in vigore del c.p.a., sulla natura giuridica del termine di un anno per la proposizione dell'azione avverso il silenzio. Si tratterebbe infatti di pronunce che, sia pur incidentalmente, avrebbero messo a confronto tale termine con il termine decadenziale previsto in via generale per l'azione di annullamento, affermando che "*mentre nei casi di decadenza l'inerzia del titolare della situazione giuridica soggettiva è sanzionata dal legislatore con la perdita della situazione stessa, nella vicenda de qua l'inerzia dell'interessato non gli preclude, per espressa previsione di legge, la possibilità di proporre nuovamente l'istanza, sempreché ne ricorrano i presupposti*" (così Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2015, n. 1050; TAR Lazio, Latina, sez. I, 16 gennaio 2014, n. 15 e già Id., 1° agosto 2012 n. 626; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 29 gennaio 2013, n. 254).

[18] Sandulli, quindi, si discosta tanto dalla dottrina che riconosceva l'oggetto del processo nel solo provvedimento, tanto da quella, più recente, che lo individuava nel "rapporto amministrativo". Quest'ultima prospettazione, nella ricostruzione di Sandulli, risulta inaccettabile per alcune conclusioni cui conduce, ritenute "*in contrasto con il diritto positivo, perché in contrasto con una tradizione giurisprudenziale costante… in piena armonia con il diritto scritto*" ossia di (i) negare la possibilità di impugnare i provvedimenti amministrativi per soli motivi formali quando si tratti di atti dovuti, a contenuto vincolato (quantomeno allorché ne risulti vincolata anche la decorrenza degli effetti); (ii) affermare che il giudicato di annullamento di un provvedimento soltanto per vizi di forma comporterebbe – in applicazione del principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile

È significativo, del resto, che proprio nel paragrafo dedicato a "L'azione di impugnazione dei provvedimenti amministrativi come strumento al servizio degli interessi giuridici protetti (interessi legittimi e diritti)"[19] si trovi, accanto a una serie di considerazioni sulla fonte delle posizioni giuridiche soggettive e sul rapporto tra presenza del potere e lesione della posizione giuridica (inconfigurabile in riferimento ai diritti soggettivi e solo eventuale in caso di interessi legittimi), la premessa logica fondamentale del ragionamento di Sandulli, più oltre sviluppato nel Volume, sul rapporto tra decorrenza e termini: la sfera degli interessi legittimi è "*naturalmente (istituzionalmente) aperta all'azione amministrativa*" sicché "*non rimane (e non può dirsi) lesa per il solo fatto che l'azione amministrativa sia venuta a esplicarsi nel suo ambito*"[20]. In caso di esercizio dell'azione amministrativa la lesione è solo eventuale e si verifica soltanto nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia trasgredito le norme imposte dall'ordinamento all'esercizio del proprio potere.

Una ricostruzione come quella sandulliana, che colloca il bene della vita "al di fuori" dalla situazione giuridica soggettiva oggetto del processo e che individua la pretesa del cittadino nell'esercizio legittimo del potere amministrativo al fine di acquisire o conservare — se possibile — detto "bene della vita", deve oggi fare i conti con le numerose innovazioni che hanno investito il processo amministrativo e le regole sostanziali di azione della p.A., al punto di mettere in dubbio che un vizio di legittimità abbia sempre carattere lesivo della situazione soggettiva (art. 21-*octies* l. n. 241/1990 s.m.i.).

Eppure, come si vedrà nelle pagine che seguono, è proprio l'attenzione rivolta all'atto e ai suoi vizi-motivi nella ricostruzione del Sandulli[21]

– a certazione definitiva della esclusione di qualsiasi altro difetto del provvedimento. Tale ultimo principio, in particolare, sarebbe smentito, nella ricostruzione dell'A., tanto dalla giurisprudenza che ammette di contestare per vizi già presenti nel provvedimento originario il provvedimento emanato in sostituzione del precedente provvedimento annullato e non denunciati contro questo e comunque sarebbe semmai applicabile soltanto nell'ambito della medesima *causa petendi*, mentre non potrebbe essere invocato quando si consideri – come fa Sandulli – oggetto inscindibile del giudizio anche l'accertamento della validità del provvedimento (con riferimento ai singoli difetti denunciati).

[19] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., 44.

[20] Ivi, 48.

[21] Ogni motivo di impugnativa costituisce, infatti, nella prospettazione di Sandulli, un'azione autonoma proposta in modo concomitante (rispetto alla quale, salve gradazioni di parte, non vige un ordine di trattazione). L'accoglimento di una soltanto di tali azioni, qualora conduca alla caducazione o riforma dell'atto, consente l'assorbimento delle altre azioni perché fa venir meno l'interesse dell'istante all'esame degli altri motivi.

a offrire, con specifico riferimento alla questione oggetto delle presenti note, soluzioni particolarmente attente alla tutela effettiva degli amministrati e dunque, in ultima analisi, capaci di superare la prova del tempo, meritando di essere riproposte nonostante il mutato contesto concettuale che si offre allo studioso del processo amministrativo a più di sessant'anni dalla pubblicazione del Volume.

3. *La questione dei termini di proposizione del giudizio nella ricostruzione del prof. Sandulli*

Il Maestro chiarisce, in via preliminare, che sono esentati dal rispetto della condizione soggettiva di cui ci occupiamo i giudizi di esecuzione, la domanda introduttiva della fase cautelare (il "giudizio cautelare"), le azioni di accertamento (salve eccezioni che subito vedremo) ambiti nei quali "*vale la regola della durata dell'azione per tutto il tempo in cui vive l'interesse o il diritto che si fa valere*"[22].

L'illustre Autore riferisce, quindi, la condizione in parola ai giudizi di impugnazione, nonché ad una ristretta congerie di giudizi di accertamento che, per il fatto di avere ad oggetto atti amministrativi, impongono comunque il rispetto della buona parte delle regole del giudizio impugnatorio, compresa quella del termine decadenziale.

Nelle parole del prof. Sandulli il termine è "*assai breve*" trattandosi di giudizi riguardanti provvedimenti amministrativi o nei quali "*sia già intervenuta una decisione amministrativa*". Ciò significa che, a prescindere dalla circostanza che l'atto amministrativo costituisca o meno l'oggetto del giudizio (circostanza che, come riconosce lo stesso Sandulli, certamente non si verifica per le azioni di accertamento, ove l'oggetto del giudizio è direttamente e immediatamente l'accertamento delle posizioni di reciproco diritto/obbligo delle parti), la semplice presenza di decisioni amministrative imperative (*sub specie* decisioni che, pur avendo natura accertativa, hanno pur sempre carattere autoritativo e quindi imperativo fino al momento della relativa caducazione) porta con sé l'osservanza di molte delle regole proprie all'introduzione del giudizio di impugnazione, *sub specie* il rispetto del termine decadenziale[23].

[22] A.M. Sandulli, *op. ult. cit.*, 233.

[23] Nelle azioni di accertamento che hanno ad oggetto gli atti amministrativi, quindi, occorre, nella ricostruzione dell'illustre Autore, rispettare il termine decadenziale breve, nonché depositare la decisione in giudizio. Diversamente, l'indicazione dei vizi dell'atto

Interessante aggiungere, a riprova del legame che astringe, nella ricostruzione del prof. Sandulli, termine decadenziale e "*decisione amministrativa autoritativa*", espressa o "fittizia" che sia, è che nel Volume che oggi rileggiamo la soggezione al termine riguardava anche il giudizio sul silenzio-inadempimento, che, pur essendo qualificato con forza dal prof. Sandulli come un "fatto" (sin dalla prima edizione del Suo notissimo Manuale del 1952), non sfuggiva alla tutela giurisdizionale di impugnazione, per ciò che l'art. 113 Cost. "*non ammette che l'operato (positivo o negativo) della pubblica amministrazione nel campo della potestà d'impero si sottragga al sindacato giurisdizionale*"[24].

Come sappiamo, in scritti successivi[25], l'Autore ha portato a un più avanzato sviluppo la sua ricostruzione del silenzio in termini di mero fatto con "valore legale tipico", enfatizzando il carattere non impugnatorio del giudizio sul silenzio inadempimento e la contrarietà ai principi costituzionali di "*giustiziabilità dell'azione amministrativa e di ragionevolezza*"[26] di un sistema nel quale il soggetto interessato all'emanazione di un provvedimento amministrativo possa decadere dal diritto alla tutela giurisdizionale su una situazione soggettiva sulla quale la p.A. non si è nemmeno pronunciata. Del tutto coerentemente, nell'ultima edizione del Manuale, qualificando espressamente il giudizio sul silenzio-inadempimento come giudizio sul rapporto, il prof. Sandulli afferma nuovamente che "*non trovano applicazione i termini di decadenza*"[27].

è superflua, trattandosi, come detto, di un processo che ha ad oggetto il rapporto e che si presenta come un giudizio sostitutivo di riesame piuttosto che un giudizio mediato dalla revisione dell'atto.

[24] A.M. Sandulli, *op. ult. cit.*, p. 86.

[25] A partire da una nota pubblicata sulla Giurisprudenza italiana nel 1971 (*Osservazione* in commento alla sent. Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 1970, n. 857, in *Giur. it*. 1971, III, 1, 97 ss.) e poi più nettamente nello scritto del 1977 a *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della p.A.* in *Riv. dir. proc*., 1977, 169 ss., oggi in *Scritti giuridici*, vol. III, Napoli 1990, 387 ss., qui spec. 412 ss., in cui evidenziava, appunto, il difetto di un fondamento logico-giuridico all'applicabilità dei termini di decadenza nell'ambito in esame. In senso adesivo G. Greco, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano 1980, 13 ss., spec. 15, nota 41.

[26] A.M. Sandulli, a *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della p.A*., cit., 413.

[27] Il riferimento va evidentemente a A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, qui consultato nell'ed. 1982, 1388. Val la pena aggiungere, poiché non vi sarà modo di tornare sul tema nel prosieguo, che l'osservazione ha trovato riscontro anche nel c.p.a. che, escluso il carattere impugnatorio del giudizio sul silenzio, ha previsto l'esperibilità dell'azione entro un anno dall'infruttuoso decorso del termine per concludere il procedimento, termine annuale comunque "neutralizzabile" attraverso la proposizione di

Quindi, "ai tempi dell'opera che oggi rileggiamo", la condizione dell'azione in esame manteneva una sua unitarietà logica nel collegamento con una decisione amministrativa autoritativa, sicché il "breve" termine di decadenza a ciò preposto, serviva ad assicurare il *"rapido formarsi di una certezza definitiva in relazione ai rapporti amministrativi regolati in modo autoritativo"*.

Negli anni successivi, come attesta il Manuale, la convinzione del prof. Sandulli sul parallelismo tra mera presenza di una decisione e necessario rispetto del termine breve di decadenza si raffina e conduce l'Autore a dubitare dell'esattezza della tesi che richiederebbe l'osservanza delle regole processuali relative alle azioni di impugnazione (*in primis* quelle concernenti i termini di decadenza) per le azioni aventi ad oggetto un rapporto[28].

La perplessità dell'Autore è collegata ai casi in cui non occorre una caducazione dell'accertamento autoritativo contenuto nella decisione amministrativa. In ultima analisi, non dovrebbero essere presenti termini di decadenza nelle controversie "*che non importino l'impugnativa di un atto autoritativo o comunque un giudizio circa un atto autoritativo*"[29].

una nuova istanza, ove ne ricorrano i presupposti. Nel senso del carattere non decadenziale del termine in parola si esprime, del resto, anche la giurisprudenza, che qualifica il termine di un anno alla stregua di una presunzione legale assoluta, avente ad oggetto la persistenza dell'interesse ad agire in giudizio per il rilascio del provvedimento richiesto, nonostante il decorso di un notevole lasso di tempo (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 24 gennaio 2022, n. 142; Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2015, n. 1050; TAR Lazio, Latina, sez. I, 16 gennaio 2014, n. 15; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 29 gennaio 2013 n. 254; TAR Lazio, Latina, sez. I, 1 agosto 2012 n. 626). Nel senso della natura decadenziale del termine in parola si è espressa nondimeno, di recente, M. Ramajoli, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza*, cit., 192. Un assetto non dissimile si ritrova, del resto, anche in esperienze ordinamentali a noi vicine in cui si riconosca al silenzio valenza provvedimentale, ove, sia pure in forza di una *fictio iuris*, il carattere impugnatorio del giudizio mantiene viva la ragione di imporre una decadenza. A fronte della mera inazione, al contrario, le esigenze di certezza e di stabilità dell'assetto degli interessi pubblici giocano contro l'apposizione di un termine decadenziale. L'azione avverso la mera inerzia (i.e. contro il silenzio inadempimento, secondo la nostra tradizione) mira, infatti, essa stessa alla rimozione dell'incertezza del rapporto giuridico protratta oltre il limite di tolleranza fissato dalla legge (cfr. F. Aperio Bella, *Il tempo del processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania. Volume I – Decorrenza del termine di impugnazione e ruolo della motivazione dell'atto amministrativo*, Napoli 2023, 56 ss.).

[28] A.M. Sandulli, *Manuale,* 1329.

[29] Ivi, 1427.

4. *La questione dei termini di proposizione delle azioni ai nostri tempi*

L'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo ha sugellato, in una con l'atipicità delle azioni[30], la *vis espansiva* dell'istituto del termine di decadenza ben oltre i confini dell'azione costitutiva di annullamento e, dunque, ben oltre i giudizi di impugnazione di atti autoritativi.

La trasversalità che ha assunto la previsione di termini decadenziali brevi nel processo amministrativo è stata da più voci interpretata (oltre che assai criticata) come dimostrazione che la logica decadenziale dell'azione costitutiva di annullamento costituirebbe un "principio sommerso" del sistema processuale[31].

Basti portare i due esempi più critici: il termine di centoventi giorni per proporre l'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi (art.

[30] Il riconoscimento dell'assetto plurale del diritto di azione nel processo amministrativo è stato oggetto di un vivo dibattito nei mesi di gestazione del Codice, che, come noto, nella versione approvata, ha finito col riportare un ventaglio di azioni meno articolato di quello elaborato dalla Commissione di esperti istituita presso il Consiglio di Stato per la redazione del Codice (in argomento, senza pretese di completezza, cfr. F. Merusi, *In viaggio con Laband*, in *Giorn. dir. amm*., 2010, 658 ss.; A. Carbone, *Azione di adempimento e codice del processo amministrativo*, 3-4, in *Giust. amm*., 2010, 134 ss.; M. Clarich, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *Giorn. dir. amm*., 2010, 11, 1121 ss.; E. Follieri, *Le azioni di annullamento e di adempimento nel codice del processo amministrativo*, in *giustamm.it*, 2010; F. Patroni Griffi, *Riflessioni sul sistema delle tutele nel processo amministrativo riformato*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2010; S. Raimondi, *Le azioni, le domande* proponibili e le relative pronunzie, in *Dir. proc. amm*., 2011, 913; M. Ramajoli, *Le tipologie delle sentenze del giudice amministrativo*, in R. Caranta (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Torino 2011, 573; M.A. Sandulli, *Anche il processo amministrativo ha finalmente un codice*, in *Foro amm. TAR*, 2010, LXV; L. Torchia, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *astrid-online.it*). Nonostante i riferiti interventi "riduttivi" in sede di approvazione definitiva del testo del Codice, l'atipicità delle azioni è stata di lì a poco sancita dalla giurisprudenza (Cons. Stato, ad. plen. 3 marzo 2011, n. 3, in *Foro amm. CdS*, 3, 2011, 826 e in *Foro it*. 2012, 1, III, 31, con nota di A. Giannelli, nonché da Cons. Stato, ad. plen. 29 luglio 2011, n. 15, in *Riv. giur*. ed., 2-3, I, 513 con nota di M.A. Sandulli nonché in *Foro it*. 2011, 10, III, 501, con nota di A. Travi) e poi definitivamente confermata dai cc.dd. decreti "correttivi" che hanno inciso anche e proprio sulla introduzione di azioni – *sub specie* l'azione di condanna a un *facere* – che erano rimaste "espunte" dalla richiamata prima versione (V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, in *Dir. proc. amm*., 2012, 481; D. Vaiano, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo: prime incertezze giurisprudenziali*, in *Giur. it*., 3, 2012, 714; F. Luciani, *Processo amministrativo e disciplina delle azioni: nuove opportunità, vecchi problemi e qualche lacuna nella tutela dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm*., 2012, 511).

[31] B. Sassani, *Le azioni*, in B. Sassani, R. Villata (a cura di) *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino 2012, 345 ss., qui 375-376.

30, co. 3 e 5 c.p.a.) e il termine di centottanta giorni per l'azione per la declaratoria di nullità (art. 31, co. 4 c.p.a.).

Sul primo fronte, le argomentazioni avanzate dalla Corte costituzionale nel 2017 nell'avallare la compatibilità costituzionale del termine di 120 giorni per l'azione diretta al risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, pur essendo insoddisfacenti sotto più profili (*in primis* nella parte in cui invocano l'interesse al consolidamento dei bilanci pubblici), possono essere ascritte alla logica della riconduzione, pur mediata, dell'azione in parola all'esercizio di un pubblico potere, ciò che ne giustificherebbe la soggezione a un termine decadenziale breve[32]. Dal collegamento dell'azione risarcitoria con l'esercizio non corretto del potere, la Corte fa discendere – suffragata dal parallelismo con la materia societaria, dove l'azione risarcitoria esperibile dai soci non legittimati all'esercizio dell'azione di annullamento è sottoposta, anch'essa, a un termine decadenziale ex art 2377, co. 6 c.c. – la logica della stabilità degli effetti giuridici.

Eppure, si fa fatica ad apprezzare l'applicabilità delle esigenze di sta-

[32] Il riferimento è a C. cost. 4 maggio 2017, n. 94, con cui è stato avallato il termine decadenziale di centoventi giorni per proporre azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. La motivazione della pronuncia con cui la Consulta è finalmente entrata nel merito della questione dopo due tentativi di rimessione falliti (su cui S. Foà. *Termine di decadenza e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*, in *Resp. civ. e prev*., 2016, 595) si appunta significativamente sulle "esigenze di certezza" del rapporto amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria. In particolare, nelle parole della Consulta, la previsione del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione risarcitoria non risulterebbe viziata da manifesta irragionevolezza, ma "costituirebbe l'espressione di un coerente bilanciamento dell'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento (con eliminazione della regola della pregiudizialità), con l'obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di prevenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria". Per tale via sono stati superati i paventati dubbi di compatibilità con il principio di uguaglianza, dovendosi escludere una disparità di trattamento rispetto al regime dell'azione risarcitoria per lesione di diritti soggettivi: ciò che connoterebbe in termini peculiari il giudizio risarcitorio *de quo*, infatti, sarebbe la tutela della certezza degli effetti del rapporto giuridico amministrativo e della stabilità dei bilanci delle pubbliche amministrazioni. Sull'"*esuberanza*" di tali argomentazioni non ha mancato di riflettere la dottrina cfr. F. Cortese, *Autonomia dell'azione di condanna e termine di decadenza*, in *Giorn. dir. amm*., 2017, 662 ss.; F.G. Scoca, *Sul termine per proporre l'azione risarcitoria autonoma nei confronti dell'amministrazione*, in *Giur. cost*., 2017, 980 ss.; F. Saitta, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza*, in *Dir. proc. amm*., 2017, 1191 ss.; A. Marra, *Termine di decadenza e azione di condanna risarcitoria*, *ivi*, 3, 2018, 1069 ss. nonché, da ultimo, M. Ramajoli, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, cit., spec. 192 ss.

bilità in un ambito in cui, come noto, il collegamento tra danno e atto è solo eventuale (tant'è che, ai sensi dell'art. 30, co. 3 c.p.a. il termine decorre non solo dalla conoscenza del provvedimento da cui eventualmente derivi il danno, ma anche da quando il fatto lesivo si è verificato) e l'accoglimento della domanda risarcitoria non travolge gli effetti del provvedimento eventualmente cagione del danno. Peraltro, anche invocando la più generale esigenza di certezza del diritto, l'argomento si attaglia poco all'imposizione di un termine decadenziale così breve (che peraltro si allunga – contraddittoriamente – di molto se l'azione risarcitoria segua una sentenza di annullamento[33]) per un'azione avente ad oggetto esclusivamente profili finanziari. Anche la giurisprudenza UE (citata ad altri fini dalla Corte) del resto, afferma che l'interesse alla certezza del diritto ha un'importanza minore nei ricorsi che hanno ad oggetto questo tipo di profili, rispetto ai ricorsi diretti, ad esempio, a privare di effetti un contratto[34].

Alla luce di queste considerazioni, un regime temporale così riduttivamente diverso da quello previsto per la tutela risarcitoria del diritto soggettivo appare, francamente, difficilmente giustificabile.

Ancor più critico risulta, a ben guardare, il termine di centottanta giorni per l'azione per la declaratoria di nullità (art. 31, co. 4 c.p.a.), inapplicabile, come noto, alla sola nullità per violazione o elusione del giudicato, che soggiace al termine prescrizionale decennale proprio dell'*actio iudicati*[35].

[33] Ai sensi dell'art. 30, co. 5, c.p.a. infatti, nel caso in cui l'azione risarcitoria sia proposta separatamente e in seguito a quella di annullamento, essa può essere proposta "sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza".

[34] Corte di giustizia 26 novembre 2015, C-166/14, Med Eval in cui si legge: "*come risulta dai considerando 25 e 27 della direttiva 2007/66, il legislatore dell'Unione ha riconosciuto un'importanza maggiore all'esigenza della certezza del diritto riguardante i ricorsi diretti a privare di effetti un contratto rispetto ai ricorsi per risarcimento danni*".

[35] La peculiare configurazione dell'azione di nullità nel sistema codicistico è stata ampiamente esaminata in dottrina. In argomento si vedano almeno: F. Fracchia, M. Occhiena, *Commento all'art. 31*, in R. Garofoli, G. Ferrari (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, I, Roma 2010, 530; B. Sassani, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, 269 ss.; Id., *Arbor actionum. L'articolazione della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, 1356 ss.; V. Lopilato, *Sub art. 31*, in A. Quaranta – V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano 2011, 321 ss.; E. Follieri, *L'azione di nullità dell'atto amministrativo*, in *giustamm.it*, 2012; S. Vetrò, *L'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo*, Napoli, 2012. Per una riflessione pre-codicistica cfr. D. Corletto, *Sulla nullità degli atti amministrativi*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, II, Padova 2007, 51 ss.; A. Romano Tassone, *L'azione di nullità ed il giudice amministrativo*, in *giustamm.it*, 2007; G. Tropea, *Considerazioni sul trattamen-*

In riferimento al ricorso per l'accertamento della nullità, la previsione di un termine decadenziale breve risulta particolarmente dissonante: ciò anzitutto perché l'atto nullo non dovrebbe porre alcun problema di stabilità, stante la sua inefficacia di diritto e conseguente inidoneità a produrre effetti fin dall'origine[36].

Eppure, come sappiamo, anche l'atto nullo può produrre quantomeno l'apparenza di determinati effetti giuridici sicché, se, per un verso, l'azione di nullità mirerebbe proprio alla rimozione dell'"apparenza di efficacia" che contraddistingue il provvedimento nullo in ragione della sua rilevanza giuridica, il termine sarebbe, conseguentemente, funzionale alla sollecita rimozione di questa situazione di incertezza[37]. La previsione di

to processuale del provvedimento amministrativo nullo, in *giustamm.it*, 2007; F. Luciani, *Inefficacia e rilevanza giuridica dell'atto amministrativo nullo*, cit.; P. Chirulli, *Azione di nullità e riparto di giurisdizione*, in *giustamm.it*, 2007; S. Vinti, D. Capotorto, *L'azione di nullità nel processo amministrativo*, Milano 2008; A. Carbone, *La nullità e l'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. Amm*., 2009, 796 ss.. Sul piano sostanziale, sulla controversa configurazione della nullità del provvedimento amministrativo cfr. M. D'Orsogna, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano 2004; F. Luciani, *Contributo allo studio del provvedimento amministrativo nullo. Rilevanza ed efficacia*, cit.; M.C. Cavallaro, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino 2012; più di recente G. Cavalieri, *La nullità dell'atto amministrativo*, Torino 2022. In argomento si veda anche R. Chieppa, *Commento all'art. 21-septies*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2 ed., 2017, 1113 ss., qui 1134.

[36] Per una critica svolta sul piano della teoria generale all'equazione tra nullità e inefficacia cfr. M. Trimarchi, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa 2013, spec. 265 ss., che riconosce una tensione irrisolta tra il "dogma" dell'inefficacia del provvedimento amministrativo nullo, e la realtà dei fatti che attesterebbe come il provvedimento nullo, essendo giuridicamente rilevante, produce effetti ed è suscettibile di esecuzione al pari di quello valido (280). Per uscire dall'*impasse* in modo soddisfacente, l'A. propone di rompere il nesso tra invalidità e inefficacia, argomentando che quest'ultima non discenderebbe automaticamente dell'imperfezione della fattispecie (invalidità) bensì discenderebbe dal diverso parametro della "riferibilità" dell'atto all'ordinamento, ossia da un giudizio dei destinatari (intendendo per tali i soggetti, pubblici e privati, a vario titolo interessati dal precetto) che reputi, appunto, l'atto stesso espressione dell'ordinamento giuridico (283). Sulla scorta di tale ricostruzione, con specifico riferimento all'atto nullo, l'A. afferma che esso potrà risultare tanto efficace che inefficace, e ciò a seconda della sussistenza o meno del requisito della relativa riferibilità all'ordinamento.

[37] F. Luciani, *Inefficacia e rilevanza giuridica dell'atto amministrativo nullo. Considerazioni sull'azione di nullità di fronte al giudice amministrativo*, in *giustamm.it*, 7/2007, con considerazioni aggiornate in Id., *Contributo allo studio del provvedimento amministrativo nullo. Rilevanza ed efficacia*, Torino 2010. Per l'affermazione che l'atto nullo può essere considerato rilevante in tanto in quanto produce "conseguenze pratiche" percepite dai soggetti interessati cfr. già A. Bartolini, *La nullità del provvedimento nel rapporto*

un simile sbarramento temporale trova, del resto, simmetriche previsioni in ambito civilistico (si pensi al regime decadenziale cui è subordinata la declaratoria di nullità delle delibere societarie ex art. 2379 ss. c.c. nonché al regime di contestazione della nullità delle delibere matrimoniali[38]) e la scelta, anche in quest'ambito, prescinde dal profilo dell'efficacia giuridica. Che l'atto amministrativo nullo resti inefficace, del resto, lo dimostra la rilevabilità d'ufficio e in via di eccezione senza limiti di tempo (art. 31, co. 4 c.p.a.).

Il nodo della questione è che un termine di tal fatta finisce per avvantaggiare una parte processuale rispetto all'altra, sicché la valutazione di ragionevolezza di tale scelta legislativa si sposta su quale sia questa parte.

Le posizioni della giurisprudenza sono, come noto, variegate, e non hanno trovato composizione definitiva nella decisione della Adunanza Plenaria n. 11/2024, che, da un canto, non si occupa di chiarire se l'eccezione perpetua spetti alla sola parte "resistente" (cui allude l'art. 31, co. 4 c.p.a.), oppure alla parte resistente "in senso sostanziale", con conseguente estensione della proponibilità dell'eccezione perpetua di nullità in favore di ogni parte comunque interessata a 'contrastare' l'argomento avversario fondato sull'atto nullo[39]. Sotto altro versante, in riferimento alla rilevabilità d'ufficio del vizio ad opera del giudice senza limiti di tem-

amministrativo, Torino 2002, 90 ss. che, sulla scorta di tale premessa, rileva che dall'atto nullo non scaturiscono effetti giuridici ma "effetti pratici", che assumono rilievo giuridico (assurgendo a "risultati") nel momento in cui gli interessati li sottopongono al giudizio dell'ordinamento (116 ss.). Il tema è stato ripreso e approfondito dopo l'entrata in vigore dell'art. 21-*septies* l. n. 241/1990, appunto, da F. Luciani *opp. citt*. Secondo l'A., in estrema sintesi, il provvedimento nullo è imperfetto e dunque privo di effetti primari; tuttavia, esso è al contempo rilevante in quanto riferibile alla sfera pubblica. Questa condizione di riferibilità-rilevanza attribuisce autorità al provvedimento e questa autorità, concretamente, si dispiega nella capacità di produrre apparenza di effetti primari. Da tale circostanza discende la realistica possibilità che il provvedimento nullo venga eseguito.

[38] Cons. Stato, ad. plen. n. 22/2020, cit. in cui si legge che "*anche il diritto civile conosce casi di nullità in cui la relativa azione deve essere proposta entro un termine di decadenza, basti pensare alla materia delle nullità matrimoniali, di cui all'articolo 117, comma 4, del codice civile*".

[39] Si allude alla prospettazione di B. Sassani, *Riflessioni sull'azione di nullità*, cit., 269 ss., che, riferendosi alla parte resistente "in senso sostanziale" allude specificamente anche al ricorrente che "resiste" all'aggressione della propria sfera giuridica minacciata dal provvedimento invalido. L'A. argomenta che, se è vero che il ricorrente può far valere in via di azione la nullità solo entro il termine decadenziale, dovrebbe poterla eccepire lungo tutto il corso del giudizio nel caso in cui l'amministrazione si difendesse eccependo l'esistenza di un atto non impugnato, la cui efficacia preclude l'accoglimento della domanda principale. Il caso emblematico è quello in cui la difesa eccepisce l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione nei termini decadenziali di un atto presupposto:

po, la stessa Plenaria ha assunto una posizione restrittiva, facendo leva proprio sull'esigenza di raccordare tale potere officioso con la previsione del termine decadenziale per la deduzione del vizio in via di azione, nonché di coordinare tale potere con "*il principio dispositivo della domanda e con la struttura impugnatoria del giudizio amministrativo*". A tale stregua è stata proposta una soluzione che circoscrive la perpetua rilevabilità d'ufficio da parte del giudice ai soli casi in cui il rilievo del vizio sia teso a paralizzare la domanda di annullamento del ricorrente. Si aggiunge che sarebbe precluso al giudice introdurre un tema decisorio che non era stato dedotto nell'atto di impugnazione, pena la vanificazione del termine.

Sembrerebbe non più percorribile, pertanto, l'utilizzo più largheggiante del rilievo ufficioso della nullità proposto da quella parte della giurisprudenza che, adita per l'annullamento di un certo atto, ha ritenuto possibile sollevare d'ufficio la nullità di quello presupposto ove tale rilievo fosse "*funzionale alla pronuncia sulla domanda introdotta in giudizio*" (e quindi, in riferimento al giudizio impugnatorio ritualmente introdotto, funzionale tanto al rigetto, quanto all'accoglimento della domanda di annullamento)[40].

Certo è che propugnando un utilizzo "largo" dell'eccezione perpetua e della rilevabilità d'ufficio senza limiti di tempo si potrebbero stemperare molte aporie di un regime decadenziale che risulta difficilmente sostenibile sul piano dommatico, anche nel confronto con realtà ordinamentali a noi particolarmente vicine (si pensi alla Francia e alla Germania, dove la nullità può essere fatta valere senza limiti di tempo[41]).

Ad avviso di chi scrive, la soluzione proposta dalla giurisprudenza risulta coerente con una ricostruzione della nullità come mera illegittimità 'forte', che si distinguerebbe dall'annullabilità solo in ordine al grado di "devianza" rispetto al paradigma legale. Ove però si ritenga inappagante tale criterio distintivo e si propenda, come pare preferibile, per un criterio che guarda alla riconducibilità dell'atto al potere amministrativo[42], ecco

atto di cui il ricorrente-resistente può a sua volta eccepire la nullità, anche oltre il termine decadenziale (B. Sassani, *Le azioni*, cit., 376).

[40] In tal senso, tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2024, n. 376.

[41] Sia consentito rinviare, sul punto a F. Aperio Bella, *Il tempo del processo sull'atto ai tempi del processo sul rapporto. Questioni e tendenze del processo amministrativo tra Italia, Francia e Germania*, cit., 54-56, 137 e 170.

[42] Come accennato, non mancano ricostruzioni che consentono di far convivere entrambe le prospettive, ammettendo la configurabilità tanto di un atto nullo efficace che di un atto nullo inefficace, e ciò a seconda della sussistenza o meno del requisito della relativa riferibilità all'ordinamento. In questa prospettiva, troverebbe giustificazione una

che tornano vive le parole del Maestro: non dovrebbero essere presenti termini di decadenza nelle controversie "*che non importino l'impugnativa di un atto autoritativo o comunque un giudizio circa un atto autoritativo*"[43].

Dalle considerazioni che precedono dovrebbe emergere l'assetto dissonante che ha raggiunto, ai nostri tempi, il tema dei termini di proposizione delle azioni. La previsione di un termine decadenziale anche per azioni diverse da quella di annullamento, se è emblematica dell'im-

divaricazione tra i rimedi di protezione apprestati dall'ordinamento: ove si controverta di un atto nullo ma efficace perché riferibile all'ordinamento (i.e., nella ricostruzione in esame, il provvedimento assunto in violazione o elusione del giudicato o in mancanza di elementi essenziali "perché il provvedimento possa assolvere alla propria funzione specifica") il rimedio di protezione consisterà in una azione sovrapponibile a quella di annullamento e da essa distinguibile solo per la maggiore lunghezza del termine decadenziale e la sostituzione del termine decadenziale con quello prescrizionale nell'ipotesi in cui si agisca contro un atto adottato in violazione o elusione del giudicato (i.e. l'azione di nullità risultante dal combinato disposto degli artt. 31, co. 4 primo e ultimo periodo). Laddove, invece, alla nullità si accompagni l'inefficacia per non riferibilità dell'atto all'ordinamento (in presenza di difetto assoluto di attribuzione e/o della mancanza degli elementi essenziali "*per il riconoscimento del provvedimento come atto giuridico promanante dall'autorità*") il rimedio apprestato dall'ordinamento assumerebbe non già di natura "protettiva" bensì di natura "preclusiva", essendo finalizzato a rimuovere l'incertezza in ordine alla riferibilità dell'atto all'ordinamento: se è vero che, in via principale, l'azione di nullità in queste ipotesi andrebbe incardinata davanti al giudice ordinario, con applicazione delle regole civilistiche, l'art. 31 c.p.a. farebbe proprio riferimento a questo tipo di nullità nella parte in cui prevede che "*la nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice*". L'ordinamento, cioè, "*pur escludendo la proponibilità dell'azione in questione davanti al giudice amministrativo, non ammette che il processo che davanti a lui si celebra arrivi a conclusione senza la verifica, d'ufficio o su sollecitazione delle parti, dell'efficacia dei provvedimenti oggetto della sua cognizione: non solo, dunque, del provvedimento impugnato, ma anche di eventuali provvedimenti connessi o di provvedimenti che costituiscono il titolo su cui si fonda la pretesa del ricorrente*" (M. Trimarchi, *La validità*, cit., 304).

[43] Ove si aderisca alla prospettazione proposta nel testo, escluso il caso di nullità del provvedimento amministrativo adottato in violazione o elusione del giudicato, la cui cognizione spetta al g.a. a titolo di giurisdizione esclusiva ex art 134 c.p.a., le conseguenze in punto di giurisdizione sarebbero che, a fronte di un provvedimento limitativo che fronteggia un i.l. oppositivo, la giurisdizione sarebbe del g.o., mentre se la nullità vizi un atto che fronteggia un interesse legittimo pretensivo, la giurisdizione rimarrebbe al g.a.. Così, coerentemente, la Suprema Corte regolatrice ha qualificato un caso di c.d. «sconfinamento», ossia di occupazione, in via di mero fatto, mediante apposizione di un cancello, di un'area non ricompresa in quella interessata dall'occupazione temporanea di urgenza preordinata all'espropriazione, come carenza assoluta di potere, che integra un illecito a carattere permanente, lesivo del diritto soggettivo (c.d. occupazione usurpativa). È stata conseguentemente affermata la giurisdizione del g.o. sull'azione di risarcimento del danno che ne è derivata (Cass., sez. un., 14 ottobre 2020, n. 22193 e già Id., 8 luglio 2019, n. 18272).

portanza riconosciuta a tale ultima azione nella sistematica risultante dal Codice, allo stesso tempo, mette in crisi la logica sottostante al termine di decadenza, lasciando trasparire l'intento di mettere al riparo l'interesse di una delle parti del rapporto la cui posizione è ritenuta socialmente prevalente. Una sorta di privilegio processuale inconciliabile con il principio essenziale per cui nello Stato di diritto l'amministrazione entra in giudizio come parte e non come autorità.

5. *Il ruolo giocato dal* dies a quo *della decorrenza del termine nei giudizi di impugnazione nella ricostruzione del prof. Sandulli*

La questione della corretta individuazione del *dies a quo* per la decorrenza dei limiti temporali che scandiscono l'accesso alla giurisdizione racchiude tutt'oggi, come autorevolmente ricordato, "*uno dei problemi più delicati e complessi della giustizia amministrativa*"[44]. Il tema si muove,

[44] M.A. Sandulli, *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza sui termini per ricorrere nel rito appalti: la sentenza n. 204 del 2021 e il creazionismo normativo dell'Adunanza plenaria*, in *federalismi.it*, n. 26/2021, 168 ss., qui 170. Il tema è trattato in dottrina. Tra le prime riflessioni sul punto E. Cannada Bartoli, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, in *Foro amm*. 1961, 1085; T. Zago, *Piena conoscenza, comunicazione e termine d'impugnativa degli atti amministrativi*, Brescia 1956. Senza pretese di completezza si vedano, oltre agli Autori già citati nelle pagine precedenti: G. Bronzetti, *Conoscenza dell'atto amministrativo e tutela giurisdizionale*, in *Foro Amm*., 1988, 1929; S. Baccarini, *La comunicazione del provvedimento amministrativo tra prassi e nuove garanzie*, in *Dir. proc. amm*., 1994, 1, 8; Id., *Motivazione ed effettività della tutela*, in *federalismi.it*, 2007; M. Arsi, *Piena conoscenza, motivazione e comunicazione del provvedimento*, in *Giorn. dir. amm*., 1996, 128; R. Politi, *Decorrenza del termine per l'impugnazione del provvedimento in sede giurisdizionale e conoscenza della motivazione dell'atto: spunti di riflessione*, in TAR, 1999, 2, 133; R. Damonte, *Conoscenza del provvedimento amministrativo e termini di proposizione del ricorso al giudice amministrativo*, in *Riv. giur. edil*., 2000, 1, 1135; F. Ceglio, *La piena conoscenza e la decorrenza del termine per la proposizione del ricorso*, in *Giorn. dir. amm*., 2003, 5, 495; A. Reggio D'Aci, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, in *Urb. e app*., 2007, 11, 1367; S. De Paolis, B. Rinaldi, *Piena conoscenza ed effettività della tutela: riflessioni e attualità del pensiero dei maestri*, in *Atti del convegno l'impugnabilità degli atti amministrativi*, *Giornate di studio in onore di E. Cannada Bartoli, 13-14 giugno 2008* e in *giustamm.it*; B.G. Mattarella, *Il declino della motivazione*, in *Gior. dir. amm*., 6, 2007, 617 ss.; L. Ferrara, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm. TAR*, 4, 2008, 1193 ss.; e, più recentemente, A.G. Pietrosanti, *Piena conoscenza, termine per impugnare ed effettività della tutela nel rito "super accelerato" ex art. 120, co. 2 bis, c.p.a.*, in *federalismi.it*, 7/2017; M. Lipari, *La decorrenza del termine di ricorso nel rito superspeciale di cui all'art. 120, co. 2-bis e 6-bis, del CPA: pubblicazione e comunicazione formale del provvedimento motivato, disponibilità effettiva degli atti di gara, irrilevanza della "piena conoscen-*

come noto, sul piano del contemperamento tra l'esigenza collettiva di certezza dell'*agere amministrativo* (ricavabile dalle declinazioni interne e sovranazionali del principio di buona amministrazione ex artt. 97 Cost. 41 CDFUE e 6 CEDU) e la garanzia dell'azione, che impone di assicurare, a monte, le condizioni di conoscibilità che consentano l'esercizio di un diritto di agire effettivo (obiettivo sancito dall'art. 1 c.p.a. e munito di una copertura costituzionale a livello interno – artt. 24, 103 e 113 Cost. – ed eurounitario – artt. 47 CDFUE, 6 e 13 CEDU). La tematica riproduce quindi, sia pure "in scala", il confronto tra i due valori antinomici cui aspira ogni ordinamento giuridico: certezza e giustizia (antinomici perché la realizzazione dell'uno si compie al prezzo del sacrificio dell'altro[45]).

La centralità della tematica non sfugge al prof. Sandulli che vi dedica ampia e puntuale riflessione, con considerazioni di un'attualità disarmante.

Ad avviso di chi scrive, è nei passaggi che l'illustre Autore dedica al tema del *dies a quo* nei giudizi di impugnazione che la discussione si eleva a un livello superiore e recupera il primo posto per quei temi preliminari e imprescindibili della garanzia del diritto di azione e effettività della tutela nei confronti dell'amministrazione che, già la giurisprudenza dell'epoca, cominciava a dimenticare.

L'attenzione rivolta al nodo interpretativo in parola dimostra, sia con-

za"; l'ammissione conseguente alla verifica dei requisiti, in *giustizia-amministrativa.it*, 2018; S. Tranquilli, *Prime riflessioni a margine di alcune recenti oscillazioni giurisprudenziali sull'individuazione del* dies a quo *per impugnare le ammissioni e le esclusioni dalle gare alla luce della disciplina del rito "super-speciale",* in *federalismi.it*, 15/2018; M. Ramajoli, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in *federalismi.it*, 17/2018; S. Martino, *Termine decadenza e la sua decorrenza: regole, applicazione, prospettive*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit., 223 ss.; F. Saitta, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, *ivi*, 431 ss.; G. Taglianetti, *La disciplina dei termini per ricorrere nel rito speciale in materia di contratti pubblici tra certezza e giustizia: considerazioni a margine dell'ordinanza della Corte di giustizia UE*, 14 febbraio 2019, C-54/18, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 485 ss..

[45] G. Corso, *L'efficacia del provvedimento*, Milano 1969, spec. 4-5 e già N. Bobbio, *Norma giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, 1965, 334. Più di recente, proprio nell'ambito di una riflessione sui termini di impugnazione e sulla relativa decorrenza, è stato osservato che nel nostro ordinamento, a ben guardare, i due termini di bilanciamento si differenziano per la loro "natura", posto che la certezza è rappresentabile come un'"esigenza", mentre la giustizia non costituisce un valore astratto e oggettivo, ma incarna e concretizza il diritto costituzionale di agire in giudizio garantito all'art. 24 Cost. (M. Ramajoli, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, cit., 185).

sentito di aggiungere, la ineguagliabile sensibilità del prof. Sandulli per questioni di teoria generale che si accompagnano a una considerevole portata pratica, in un'ottica di perseguimento della garanzia individuale dell'amministrato che si riflette ancora oggi, a dimostrazione di un "comune sentire", nelle riflessioni dei suoi Allievi che ho avuto il privilegio di ascoltare da vicino in questi anni e che spero, anche per il loro tramite, di avere acquisito.

Come già accennato, la premessa logica fondamentale del ragionamento dell'Autore sul rapporto tra il termine breve di decadenza e la relativa decorrenza è situata nel paragrafo dedicato a "*L'azione di impugnazione dei provvedimenti amministrativi come strumento al servizio degli interessi giuridici protetti (interessi legittimi e diritti)*"[46]: qui si trova l'affermazione che in caso di esercizio dell'azione amministrativa la lesione è soltanto eventuale e si verifica soltanto nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia trasgredito le norme imposte dall'ordinamento all'esercizio del proprio potere. A tale premessa maggiore si collega il ragionamento dell'illustre Autore sul minimo di conoscenza degli "elementi" dell'atto che l'interessato deve essere stato messo in condizione di acquistare, o deve avere effettivamente acquistato, perché i termini per l'impugnativa comincino a decorrere[47].

Muovendo da una lettura combinata dalla normativa processuale vigente (in particolare, del regolamento di procedura del 1907 e del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato del 1924[48]) l'Autore inferisce che il termine debba decorrere dal momento in cui l'interessato "*conosc*[a] *l'atto in misura sufficiente per individuare anche i difetti incidenti nel campo della propria sfera giuridica*"[49].

Merita evidenziare che lo sforzo effettuato dal Maestro nello stabilire il minimo di conoscenza degli "elementi" dell'atto che l'interessato deve essere stato messo in condizione di acquistare (o aver effettivamente acquistato) perché i termini di impugnativa comincino a decorrere, tocca trasversalmente tutti i c.d. "mezzi di apprendimento" dell'atto, sia che

[46] Cfr. *supra*, par. 2.

[47] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato,* cit., 242.

[48] In particolare, il regolamento di procedura del che conteneva, ai fini della decorrenza, il riferimento alla consegna o trasmissione di "una copia" dell'atto (art. 3 reg. procedura 1907) e che poneva in capo all'interessato l'onere di individuare in sede di impugnativa "*i motivi su cui si fonda il ricorso*" (art. 6 reg. procedura) nonché il T.U. del 1924 che, all'art. 36, si riferiva alla conoscenza "piena" del medesimo (non già a una conoscenza qualunque).

[49] A.M. Sandulli, *op. loc. cit.*

siano previste ed espletate formalità comunicative dirette a portare l'atto nella sfera di conoscibilità del destinatario (notificazione, comunicazione e pubblicazione) sia che esse non operino, con conseguente massima espansione del criterio della "piena cognizione" (per ricorrere alla terminologia dell'art. 36 del citato T.U.).

Solo nel momento in cui il ricorrente sia messo in condizione di percepire il vizio dell'atto, che lo renda non semplicemente incidente nella sua sfera giuridica del ricorrente ma lesivo della stessa, quest'ultimo sarà in grado di formulare un ricorso consapevole, con cognizione di causa. Diversamente ragionando, nelle parole del Maestro, si costringerebbe il ricorrente alla proposizione di un ricorso "*"al buio" e cioè cervellotico e quindi quasi certamente infondato*"[50].

A tale stregua il prof. Sandulli additava come "*non in consonanza con i testi legislativi*" l'orientamento che riteneva sufficiente, ai fini della decorrenza del termine, la conoscenza (legale o effettiva) dei soli "elementi essenziali" dell'atto, identificati con il soggetto, l'oggetto e il contenuto, indipendentemente dalla conoscenza dei relativi difetti.

6. *Il* dies a quo *della decorrenza del termine nei giudizi di impugnazione ai nostri tempi*

È agevole constatare come, sul tema, si sia registrata un'involuzione più che una evoluzione.

Se, sul piano del diritto positivo, poco è cambiato rispetto al quadro con cui si confrontava il prof. Sandulli, in quanto tutt'oggi l'ordinamento pone la "piena conoscenza" sullo stesso piano delle ulteriori formalità comunicative individuali della notificazione e comunicazione (mentre la pubblicazione è prevista quale forma comunicativa operante in via residuale, per gli atti "*per cui non sia richiesta la notificazione individuale*")[51],

[50] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato,* cit., 243.

[51] Il disposto dell'art. 36 del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, come visto, collegava la decorrenza del termine alla notifica del provvedimento o alla data in cui l'interessato ne avesse avuto "piena cognizione". In particolare, ai sensi dell'art. 36, comma 1, "*Fuori dei casi nei quali i termini siano fissati dalle leggi speciali, relative alla materia del ricorso, il termine per ricorrere al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale è di giorni 60 dalla data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti dal regolamento, o dalla data in cui risulti che l'interessato ne ha avuta piena cognizione*". Il riferimento specifico alla "piena conoscenza" è stato codificato dall'art. 21 della c.d. legge TAR (il primo comma dell'art. 21 l. 6 dicembre 1971, n. 1034 recitava infatti "*Il ricorso*

è la giurisprudenza ad aver imboccato un percorso ricostruttivo disattento alle garanzie di effettività della tutela giurisdizionale.

A fronte di una autorevole posizione giurisprudenziale che raccordava il concetto di "pienezza" della conoscenza alla cognizione integrale dei contenuti dell'atto, idonea a determinare la decorrenza del termine[52], si

deve essere notificato tanto all'organo che ha emesso l'atto impugnato quanto ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, o almeno ad alcuno tra essi, entro il termine di sessanta giorni da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento, salvo l'obbligo di integrare le notifiche con le ulteriori notifiche agli altri controinteressati, che siano ordinate dal tribunale amministrativo regionale"), pur risultando già utilizzato in giurisprudenza (tra le più risalenti, Cons. St., sez. V, 30 maggio 1941 in Foro Amm., 1941, 1, 2, 191, in cui si afferma che il termine per ricorrere decorre dal momento in cui l'interessato ha ricevuto la piena integrale conoscenza del provvedimento ossia "non solo della parte dispositiva di esso, ma anche dei motivi che lo determinano"). Per l'azione costitutiva di annullamento, la decorrenza del termine è tutt'oggi collegata "alla notificazione, comunicazione o piena conoscenza" (ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, "al giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge", ex art. 41 c.p.a.. Tale regola generale di decorrenza si applica anche al termine per promuovere l'azione di nullità e non è scalfita dalla parziale difformità della regolamentazione che il Codice riserva a due riti speciali che pure condividono, con quelli analizzati, il carattere *lato sensu* "impugnatorio": il rito in materia di accesso (art. 116 c.p.a.) e il rito sugli atti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture (artt. 119 e 120 c.p.a.). Come ampiamente argomentato in altra sede, in entrambi i casi, manca la parificazione tra conoscenza ed espletamento delle forme di comunicazione (personale) dell'atto, vuoi perché difetta *in nuce* la disciplina di forme di comunicazione diverse dalla mera conoscenza (come nel caso dell'accesso), vuoi perché non si desume, dal tenore letterale della legge attualmente vigente, alcuno spazio residuo per il criterio della conoscenza, che comunque, anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 che ne ha disposto l'abrogazione, avrebbe dovuto operare, a rigore, solo "*in ogni altro caso*", e dunque al di fuori dell'impugnazione degli atti per cui operavano le specifiche forme di comunicazione personale e collettiva contemplate dalla normativa di settore (*amplius* F. Aperio Bella, *Il tempo del processo sull'atto*, cit., spec. 80 ss.).

[52] Il Consiglio di Stato, in composizione plenaria, ha negato che dimostrasse la piena conoscenza dell'atto la manifestazione, anche scritta, di lagnanze o di argomentazioni critiche nel corso del relativo procedimento di controllo, occorrendo una dimostrazione della "*integrale percezione, nei dettagli e nelle reciproche concatenazione e interferenze, di tutti gli elementi essenziali che compongono la deliberazione adottata*" (Cons. Stato, ad. plen. n. 20/1985). Il principio è stato ulteriormente specificato e parzialmente rimeditato dalla stessa Plenaria con riferimento agli atti che, pur sottoposti a controllo preventivo, siano dichiarati immediatamente esecutivi. In tale occasione, per superare il principio di diritto che escludeva il raggiungimento di una conoscenza "piena" a fronte di un atto dal contenuto precario, il concetto di piena conoscenza è stato saldamente ancorato a quello di immediata lesività, tanto da ritenere la prima nozione "includente" quella di immediata lesività dell'atto (Cons. Stato, ad. plen. n. 9/1991). Si badi, però, che, anche in

è fatto strada l'orientamento che ha negato la necessità, ai fini della individuazione del momento a partire dal quale il termine decorre, che l'atto sia noto in tutti i suoi elementi, ritenendo sufficiente "*la conoscenza della sua esistenza e della sua lesività, comportando la successiva acquisizione del contenuto integrale solo l'eventuale proposizione di motivi aggiunti*"[53]. Si tratta di un orientamento non allineato con l'insegnamento del Maestro che oggi rileggiamo perché, pur riferendosi all'elemento della lesività, trascura del tutto la necessaria connessione tra percezione del vizio e decorrenza del termine di impugnazione. Il concetto di "lesività", in sintesi, si riduce a quello di portata sfavorevole, non già di portata illegittimamente sfavorevole.

Volendo esemplificare, attingendo dal Volume che oggi rileggiamo, nel caso in cui l'interessato non sia in grado di conoscere alcuna illegittimità dell'atto se non attraverso la motivazione di questo, soltanto la conoscenza di quest'ultima dovrebbe far decorrere il termine[54]. La giurisprudenza maggioritaria[55], al contrario, esclude che la conoscenza

questo caso, l'affermazione veniva accompagnata da quella che la piena conoscenza "*presuppone che tutti gli elementi dell'atto siano nella disponibilità dell'interessato*" e che, nella specie, l'acquisizione di tale conoscenza era stata collegata alla ricezione dell'atto nel suo integrale contenuto da parte della ricorrente, così entrata "*in possesso di tutti gli elementi richiesti per essere al corrente dell'oggetto dell'atto stesso e, in particolare, per rendersi conto della sua incidenza lesiva diretta ed attuale sul proprio interesse protetto*".

[53] Cons. Stato, sez. VI, n. 411/1993 e già Id., n. 68/1987, riprese da TRGA Bolzano, n. 242/1996. In termini anche CGARS, n. 212/1990; Id. n. 32/1992 e n. 340/1992.

[54] A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., nota 1, 243.

[55] Per l'orientamento giurisprudenziale secondo cui ai fini della decorrenza del termine decadenziale per proporre il ricorso giurisdizionale amministrativo non necessita la conoscenza anche della motivazione del provvedimento, che abilita il ricorrente alla proposizione di motivi aggiunti, cfr. già CGARS, n. 212/1990 cit.. Vedasi poi Cons. Stato, sez. IV, n. 4803/2004 ove si legge che "*allorquando un provvedimento amministrativo incide in modo diretto, immediato e concreto sulla posizione giuridica di un soggetto, comprimendogli o disconoscendogli diritti o altre utilità di cui questi è titolare, il termine per chiederne l'annullamento decorre dalla sua conoscenza che, in difetto di formale comunicazione, si concretizza dal momento della piena percezione dei suoi contenuti essenziali (autorità emanante, data, contenuto dispositivo ed effetto lesivo), senza che sia necessaria la compiuta conoscenza dell'apparato motivazionale, quest'ultimo essendo rilevante, invece, ai fini della successiva proposizione dei motivi aggiunti*". Nello stesso senso sez. VI, n. 3690/2003; Id., n. 3775/2007 e più di recente TAR Lazio, sez. III, n. 7962/2020. *Contra* il filone giurisprudenziale affermatosi alla fine degli anni '90, ribadito con forza nel 2007, e rimasto tutto sommato nutrito benché minoritario, che ha ritenuto non solo la necessità di conoscere la motivazione dell'atto al fine di far scattare la decorrenza del termine di relativa impugnazione, ma anche che "*al fine del decorso del termine … non basta la mera notizia della…esistenza* [del provvedimento, n.d.r.] *e del suo dispositivo sfavorevole, ma occorre la piena conoscenza del suo contenuto, da cui deriva la possibilità di percepire che il*

successiva della motivazione possa "spostare in avanti" il termine per contestare la decisione e ciò, si badi, a prescindere da ogni indagine sul vizio concretamente fatto valore (vizio che, *per incidens*, stante la criticabile tendenza alla dequotazione delle garanzie formali e procedimentali, insiste nella maggioranza dei casi su difetti "sostanziali" della funzione, evincibili proprio dalla motivazione).

Il dibattito non è stato sopito, come noto, dall'entrata in vigore della legge generale sul procedimento amministrativo, che ha introdotto l'obbligo di motivare tutti i provvedimenti (esclusi solo gli atti normativi e a contenuto generale), aggiungendo l'obbligo, per gli atti notificati, di recare l'indicazione "*del termine e dell'autorità cui è possibile ricorrere*" (art. 3, co. 4, l. n. 241/1990).

Complice il silenzio di tale ultima disposizione sul problema dell'idoneità del contenuto dell'atto corredato delle informazioni su temine e autorità cui ricorrere a integrare la conoscenza necessaria per una "consapevole" valutazione dell'opportunità della sua impugnazione (una vera e propria "incomunicabilità" tra normativa sostanziale e processuale[56]), la giurisprudenza è stata restia nel proporre una lettura combinata e olistica dell'art. 3, che avrebbe consentito (anche e proprio tramite una valorizzazione dell'imposizione dell'indicazione, all'interno della motivazione dell'atto, del termine per – oltre che dell'autorità cui – ricorrere), di suffragare, quantomeno per gli atti limitativi della sfera giuridica dei privati soggetti a notificazione, gli orientamenti che collegavano la piena conoscenza utile a far decorrere il termine di impugnazione alla cognizione integrale del contenuto dell'atto, compresa la relativa motivazione.

Né il problema è stato risolto, a parere di chi scrive, dall'innesto, avvenuto nel 2005, dell'art. 21-*bis* nel corpo della l. n. 241/1990. Tale disposizione, come noto, ha subordinato l'efficacia dei provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei destinatari alla relativa comunicazione (mediante trasmissione personale o, in subordine e nel caso in cui sia eccessivamente gravosa, tramite la pubblicazione)[57]. Vero è, infatti, che

provvedimento è non solo sfavorevole, ma anche illegittimamente sfavorevole" (in questi termini Cons. Stato, sez. V, n. 522/2007, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2007, 617 ss. con nota critica di B.G. Mattarella, *Il declino della motivazione*, cit.; in *Urb. e app.*, 2007, 11, 1366, con nota di A. Reggio D'Aci, *La "piena conoscenza" del provvedimento amministrativo e il termine per la sua impugnazione*, cit.; in *Foro amm. TAR*, 2008, 1193 ss., con nota di L. Ferrara, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm. TAR*, 4, 2008, 1193 ss., richiamando Cons. Stato, sez. V, n. 2290/2002).

[56] F. Aperio Bella, *Il tempo del processo*, cit., 83 ss.

[57] "*Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei*

l'atto inefficace è insuscettibile di far scattare la decorrenza del termine, ma il problema resta irrisolto per più ordini di ragioni. La disposizione, infatti (i) riconosce il carattere recettizio esclusivamente ai provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati; (ii) nulla dice circa la rapporto tra comunicazione e trasmissione integrale dell'atto, completo di motivazione; (iii) lascia fuori gli atti aventi carattere cautelare ed urgente o corredati da una clausola di immediata efficacia (esclusa per i provvedimenti sanzionatori[58]).

Il primo nodo potrebbe essere sciolto dilatando la categoria degli atti recettizi, come ha fatto quella parte della dottrina che ha letto la locuzione "*provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati*" come comprensiva dalla più varia congerie di atti, comunque accomunati dal limitare la sfera giuridica dei privati[59]. Anche questa "definizione estesa" di provvedimento limitativo, però, non ha consentito di includervi con nettezza gli atti favorevoli al destinatario e sfavorevoli a terzi, che sono quelli maggiormente problematici in riferimento al *dies a quo* per l'impugnazione per le ragioni che a breve si esporranno.

Altra strada prospettata è stata quella di considerare la comunicazione del provvedimento un vero e proprio obbligo (ricavato da una lettura combinata di principi interni ed europei e regole della l. n. 241) valevole nei confronti di tutti i soggetti interessati menzionati nell'atto o comunque facilmente identificabili come interessati, a prescindere dal contenuto limitativo o ampliativo dell'atto stesso[60]. In questa prospettiva,

confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile" (così il primo periodo del co. 1 dell'art. 21-*bis*, l. n. 241 del 1990 s.m.i.). In dottrina, per tutti, si rinvia a G. Gardini, *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi e il tramonto dell'atto amministrativo recettizio "per natura"*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II, Milano 2017, 1002 ss. e alla dottrina ivi citata, nonché già Id., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, Milano 1996.

[58] Cfr. art. 21-*bis*, l. n. 241 del 1990 cit.

[59] G. Gardini, L*'efficacia dei provvedimenti amministrativi*, cit. *passim*.

[60] Nei confronti di tutti gli altri varrebbe il criterio della pubblicazione (in questo senso la posizione di B.G. Mattarella, *La nuova legge sul procedimento amministrativo.* in *Giorn. dir. amm*., 5/2005, 469 ss., ripresa da E. Giardino, *La lesività dell'atto amministrativo*, Torino, 2023, 171 ss.). I sostenitori di questa tesi, peraltro, hanno precisato che il mancato adempimento dell'onere comunicativo non solo inibirebbe l'efficacia dell'atto e dunque la decorrenza del termine di impugnazione, ma determinerebbe anche, a cascata, la caducazione di tutti gli atti successivi che sull'atto non comunicato si fondano (E. Giardino, *La lesività*, cit., 165). Nello stesso senso si esprimeva M. Clarich, *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in V. Cerulli-Irelli (a cura di), *La disciplina*

la "sanzione" per l'omessa comunicazione risiederebbe proprio nell'impossibilità di far decorrere il termine (neppure tramite la dimostrazione della piena conoscenza) e perciò nella ritardata formazione della inoppugnabilità[61].

Benché tale ricostruzione estenda in modo soddisfacente l'ambito soggettivo di applicazione della comunicazione, i nodi succitati (quindi l'assenza di indicazioni in ordine al rapporto tra comunicazione e trasmissione integrale dell'atto completo di motivazione, nonché l'inoperatività per gli atti cautelari, urgenti o corredati da una clausola di immediata efficacia) restano irrisolti.

Su di un fronte diverso si è mosso chi ha proposto di risolvere il problema sul piano della rimessione in termini per errore scusabile[62], istituto che, come noto, consente di "neutralizzare" la decadenza intervenuta "*in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto*" (art. 37 c.p.a).

Non sono mai stata persuasa che tale istituto possa candidarsi come chiave per risolvere i molti problemi che solleva la questione della decorrenza del termine di decadenza nel processo amministrativo. Anzitutto perché si tratta di un rimedio *ex post* e in secondo luogo per il carattere "grazioso" della concessione del beneficio della rimessione in termini. Benché, sul piano teorico, sia l'art. 37 cit. dovrebbe aver introdotto non già un margine di elasticità nell'applicazione delle norme processuali, bensì una condizione per la loro applicabilità[63], non constano pronunce che abbiano apprezzato seriamente la ricorrenza di "oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto" per collegarvi una automatica rimessione in termini per errore scusabile.

Basti rammentare, per tutte, la vicenda interpretativa che ha interessato la già citata regola, prevista dalla normativa sostanziale, per cui "*In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere*" (art. 3, co. 4 l. n. 241/1990).

generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema, Napoli 2006, 315 ss. illustrando il contenuto plurimo degli atti a doppio effetto, che sono contemporaneamente ampliativi della sfera giuridica del destinatario e limitativi di quella di un terzo (319).

[61] B.G. MATTARELLA, *La nuova legge sul procedimento amministrativo. Il provvedimento amministrativo*, cit.

[62] A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., 187 ss. spec. 231 ss.

[63] A. TRAVI, *La Plenaria interviene sul c.p.a.: segnalazione da parte del giudice delle questioni rilevabili d'ufficio e concessione del beneficio dell'errore scusabile*, in *Urb. e app.*, 2011, 331 ss..

A fronte di due sentenze interpretative di rigetto dei primi anni '90 con cui la Corte costituzionale, animata da una logica di garanzia dei soggetti incisi da provvedimenti amministrativi sanzionatori, aveva attribuito portata generale alla regola fissata dall'art. 3, co. 4, l. n. 241/1990, stabilendo che la relativa violazione "impedisce il verificarsi di preclusioni" e ciò, si badi, a prescindere dalla valutazione delle circostanze concrete di "scusabilità" della tardiva impugnazione[64], l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha proposto una lettura "abrogatrice" della disposizione, ritenendo non solo che l'assenza delle richiamate indicazioni non inficiasse la validità dell'atto, ma anche che la mancata indicazione delle informazioni prescritte non consentirebbe *de plano* la concessione dell'errore scusabile, imponendo, invece, la presenza aggiuntiva di "*una qualche giustificata incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto*"[65].

Le cennate ricostruzioni che hanno ricercato sul piano dell'efficacia dell'atto o della rimessione in termini la soluzione del problema della individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di impugnazione sono accomunate dal guardare con sfavore il criterio della piena conoscenza, presentato come concetto ondivago, soggetto all'opinabilità dell'interprete e pericolosamente capace di "anticipare" la decorrenza del termine rispetto all'espletamento delle formalità comunicative[66].

[64] Con conseguente affermazione che la mancata indicazione del termine e dell'autorità cui ricorrere per proporre opposizione alle ordinanze ingiunzione ai sensi della l. n. 689/1981, precludesse al termine di opposizione di iniziare a decorrere (cfr. Corte cost., 15 luglio 1994, n. 311 e 1° aprile 1998, n. 86).

[65] Cons. Stato, ad. plen. 14 febbraio 2001, n. 1, in *Foro it.,* 124, 5, 221/222 ss. Il ragionamento della Plenaria prendeva le mosse dalla discrasia tra l'ambito applicativo dell'art. 3 co. 4 (riservato agli atti notificati) e dell'allora art. 21 l. n. 1034/1971 che, nel disciplinare il termine per la proposizione dei ricorsi innanzi ai tribunali amministrativi regionali e il *dies a quo* della relativa decorrenza, contemplava, oltre alla notifica, anche l'intervenuta piena conoscenza e l'avvenuta pubblicazione. L'analogia della situazione soggettiva del privato non raggiunto dalle informazioni sui termini e l'autorità cui ricorrere nei tre casi spinge la Plenaria a ritenere suscettibile di generalizzazione la regola, pena una ingiustificata disparità di trattamento. Senonché la Plenaria afferma, per contro, che "*una applicazione estensiva della tesi in parola verrebbe a sovvertire tutti i principi in materia di certezza dei tempi di consolidamento degli atti amministrativi, che il legislatore ha voluto, invece, regolamentare in modo tassativo*" e conclude, alla luce di tali considerazioni, che "*le ipotesi in cui l'amministrazione, venendo meno al dovere di cooperazione, ometta di indicare al privato i termini e l'autorità cui ricorrere, possono, bensì costituire presupposto per un errore scusabile in sede processuale, sempre che, tuttavia, nei singoli casi sia apprezzabile una qualche giustificata incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto*".

[66] Oltre agli AA. citati nelle note precedenti, meritano di essere ricordate le consi-

Chi scrive ha proposto una lettura diversa, che consente di elevare l'istituto della piena conoscenza a presidio di effettività della tutela[67] e ciò è stato possibile proprio facendo tesoro dell'insegnamento del Maestro.

La questione si presta a essere scomposta, infatti, in due aspetti: quello della lesione e quello della conoscenza[68]. Se, da un lato, la reazione contro l'atto è giustificata solo in presenza di una lesione della posizione giuridica del ricorrente (la cui concretezza e attualità – come ampiamente illustrato nel Volume – connota l'interesse ad agire in giudizio ai sensi dell'art. 100 c.p.c.), dall'altro, tale reazione può essere pretesa dall'ordinamento solo quando il ricorrente sia messo in condizione di conoscere tale lesione nel suo carattere *non iure*.

Ora, se lesione e conoscenza si realizzano simultaneamente *nulla questio*. Il problema sorge quando la conoscenza si verifica in un momento successivo alla lesione e ciò accade *in primis*, quando vengono in rilievo atti che non riguardano direttamente la posizione giuridica del ricorrente.

Il problema si pone con particolare forza in riferimento ai cc.dd. atti a doppio effetto, ossia atti vantaggiosi per il destinatario che si risolvono in una lesione degli interessi di terzi la cui efficacia non è – a rigore – nemmeno condizionata all'espletamento delle formalità comunicative imposte dall'art. 21-*bis*, l. n. 241/1990, (salve le diverse regolamentazioni previste in settori speciali). In questi ambiti, infatti, l'atto lesivo riguarda una posizione estranea al terzo, rispetto alla quale quest'ultimo soffre di una "asimmetria informativa"; si tratta di casi in cui, peraltro, proprio in ragione di tale *deficit* conoscitivo, sovente non basta che l'atto illustri l'*iter* logico giuridico seguito dall'amministrazione, occorrendo la conoscenza completa degli atti interni al procedimento per individuare

derazioni critiche di S. BACCARINI, *La comunicazione del provvedimento tra prassi e nuove garanzie*, cit., 8 ss. che evidenziava come la circostanza che comunicazione e acquisizione *aliunde* della conoscenza siano parificate nell'ordinamento italiano avesse determinato una marginalizzazione della comunicazione e del suo ruolo e, con essa, il presupposto stesso della parità o del riequilibrio processuale delle parti. Stessa diffidenza per la "piena conoscenza" si ritrova in un più recente studio sulla lesività dell'atto amministrativo (E. GIARDINO, *op. cit.*, qui spec. 133 ss.) che, scomponendo la lesività in due dimensioni, quella procedimentale e quella che esce dal procedimento e incide sul destinatario, identifica quest'ultima con la riconoscibilità della lesione, finendo nondimeno, ci sembra, con il sostenere che lesione e conoscenza siano due profili separati (tant'è che si propugna un *discrimen* tra "*irrilevanza del momento dell'inverarsi della lesione/rilevanza della percezione della lesione*", 139).

[67] Si rinvia nuovamente al nostro *Il tempo del processo sull'atto*, cit., 97 ss., qui 123 ss.

[68] Ivi, 125.

i presupposti dell'apprezzamento della situazione del beneficiario (vieppiù se preferito nell'ambito di una procedura di competizione diretta) e la relativa eventuale illegittimità.

In questi casi (si pensi alla materia dei titoli edilizi, nonché, più in particolare, alle procedure comparative) il dato rilevante ai fini della percezione del vizio – e quindi della decorrenza del termine – non è solo né tanto la conoscenza completa dell'atto e della sua "motivazione" (intesa come esternazione completa delle ragioni fattuali e giuridiche che "alla luce delle risultanze istruttorie", hanno fondato il dispositivo), bensì la conoscenza degli atti presupposti alla motivazione stessa e ad essa esterni, che però concorrono in modo determinante a fondare la decisione.

Il criterio della piena conoscenza, quale "mezzo di apprendimento" dell'atto che concorre su un piano di parità con le formalità comunicative di legge, che di tutta prima potrebbe sembrare un connotato eccentrico del nostro sistema giuridico nel confronto con altre esperienze ordinamentali a noi vicine (mi riferisco specialmente a Francia e Germania[69]) può riacquistare una sua coerenza di sistema se valorizzato come strumento per posticipare la decorrenza del termine di impugnazione al momento in cui sia avvenuta ovvero possa essere presunta con assoluta certezza (secondo i criteri generali posti dagli artt. 2729 c.c. e 115 c.p.c.), la conoscenza del vizio fatto valere, in modo che sia assicurato al ricorrente il diritto di godere dell'intero *spatium temporis* previsto dall'ordinamento per l'instaurazione del giudizio, al fine di esaminare la decisione e valutare l'opportunità di proporre ricorso. E' appena il caso di evidenziare che si allude al vizio *concretamente fatto valere* in quanto collegare il *dies a quo* alla mera esistenza di un vizio purché sia, relegando la contestazione di quelli successivamente emergenti alla proposizione di motivi aggiunti, sancirebbe la prevalenza dell'esigenza di un controllo oggettivo della legittimità dell'azione amministrativa e del valore della legalità sulle concrete esigenze di tutela delle posizioni soggettive del singolo, in evidente controtendenza con l'assetto "soggettivo" del processo amministrativo già pienamente riconosciuta sin dalla fondamentale Opera che oggi rileggiamo.

Il criterio già illuminato dal prof. Sandulli rimane, pertanto, una vera e propria chiave di volta per eliminare ogni insopportabile incertezza su una regola "base" dell'accesso al giudice.

[69] *Op. cit.*, 142 ss. sul sistema francese e 165 ss. sul sistema tedesco.

7. Segue. *L'attualità del pensiero del Maestro nel contesto digitalizzato: il caso dell'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici*

Vale la pena aggiungere che l'utilità dell'insegnamento del Maestro sopravvive nonostante l'avvento della telematica consenta soluzioni che erano materialmente inimmaginabili ai suoi tempi e che, in linea teorica, potrebbero eliminare il problema alla radice, in quanto idonee a garantire che la decisione sia comunicata istantaneamente, al momento della relativa assunzione, in modo integrale e unitamente a tutti gli atti presupposti, in modo da assicurare che lesione e conoscenza siano sempre contestuali.

È la logica seguita, almeno negli intenti, dal Codice contrattuale del 2023 per la parte in cui, intervenendo finalmente a sanare un grave difetto di coordinamento della normativa nazionale, colmato in via pretoria dalla giurisprudenza perché colpevolmente trascurato dal legislatore (circostanza vieppiù grave trattandosi di un ambito fortemente armonizzato sul piano sostanziale e processuale, da direttive dirette precipuamente, *inter alia*, a consentire ai concorrenti interessati di presentare ricorsi efficaci, in termini sufficientemente lunghi da consentire di esaminare consapevolmente la decisione e valutare l'opportunità della relativa contestazione[70]), ha riscritto le regole sui termini per impugnare gli atti

[70] Complice il relativo carattere fortemente armonizzato, anche sul piano processuale, il settore delle procedure di affidamento dei contratti pubblici ha sempre offerto, a differenza della normativa generale (artt. 3, 21-bis l. n. 241/90 e 41 c.p.a.), un meccanismo di raccordo tra termine di impugnazione e diritto sostanziale impositivo di un contenuto motivazionale minimo dell'atto oggetto di comunicazione. Il legislatore euronitario e, di riflesso, quello nazionale in sede di primo recepimento delle direttive sostanziali e processuali hanno, infatti, cercato di creare un "sistema" coordinato tra procedimento e processo, e in specie tra oneri comunicativi, ostensivi e di impugnazione, che raccordasse l'esigenza di stabilità degli atti amministrativi, sottesa alla previsione di un termine di impugnazione particolarmente breve, a quella di garantire al concorrente "diligente" la possibilità di decidere consapevolmente se affrontare gli oneri di un'azione giurisdizionale. Il riferimento va evidentemente al d.lgs. n. 163/2006 (il "primo" codice degli appalti pubblici) e al d.lgs. n. 53/2010 (di attuazione della Direttiva 66/07, a sua volta modificativa delle prime direttive "ricorsi" nn. 665/89 e 13/92) in riferimento alle regole del rito speciale per la trattazione delle relative controversie, trasfuse, poi, con importanti modificazioni e integrazioni, nel d.lgs. n. 104/2010, di approvazione del c.p.a. Il riferito obiettivo è stato raggiunto, in estrema sintesi, attraverso la combinazione di obblighi comunicativi, requisiti contenutistici minimi dei provvedimenti comunicati e meccanismi ostensivi semplificati. Tali precipue prescrizioni, da leggere alla luce degli obiettivi perseguiti dalla normativa di settore, ossia di consentire ai concorrenti interessati di "*ricevere le informazioni pertinenti, che sono loro indispensabili per presentare un ricorso efficace*" nonché di concedere loro "*sufficiente tempo per esaminare la decisione d'aggiudicazione dell'appalto*

delle procedure di affidamento e sugli oneri di relativa comunicazione, prevedendo l'accessibilità totale e automatica agli atti di gara, garantita contestualmente alla comunicazione dell'aggiudicazione[71]. Lo strumento

e valutare se sia opportuno avviare una procedura di ricorso" (Considerando 6 e 7 Direttiva 66/07) creavano un sistema normativo particolarmente strutturato, che non corrisponde a quello generale. Al di là dell'avvicendamento di orientamenti che hanno offerto letture "riduzionistiche" (se non "negazionistiche") della logica sottesa a tale sistema normativo, e di filoni interpretativi più fedeli alla lettera della legge e al principio di effettività della tutela giurisdizionale, ciò non elide quanto evidenziato sulle peculiarità delle regole di tale settore. Il discorso non cambia neppure alla luce della disciplina riformata nel 2016 che, nell'innovare le regole sostanziali in materia di pubblicazioni e comunicazioni degli atti di gara, ha lasciato numerosi vuoti (di disciplina e di tutela), spingendo due recenti arresti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale, a letture definite "creazionistiche", per colmare tali lacune e preservare le garanzie proprie del diritto di difesa (il riferimento va evidentemente a Cons. St., ad. plen., 2 luglio 2020, n. 12, nonché a C. cost. 28 ottobre 2021, n. 204). Il quadro è stato ulteriormente novellato dal d.lgs. n. 36/2023, che ha disegnato un nuovo sistema di raccordo tra termine di impugnazione e diritto sostanziale impositivo di un contenuto motivazionale minimo del provvedimento oggetto di comunicazione, fondato, come si vedrà subito *infra*, sulla contestualità tra decorrenza del termine di impugnazione, comunicazione dell'aggiudicazione e accessibilità "totale" di tutti gli atti della procedura.

[71] Per quanto qui specificamente interessa, il nuovo co. 2 dell'art. 120 c.p.a. ha riscritto e "aggiornato" le disposizioni sulla decorrenza dei termini di impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, precisando che esso "*decorre, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione dell'atto impugnato ai sensi dell'articolo 90 del codice dei contratti pubblici oppure, dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 2, del codice dei contratti pubblici*". L'art. 90, dedicato alle "Informazione ai candidati e agli offerenti" prevedere, a sua volta, che oggetto della comunicazione a tutti i candidati e concorrenti interessati che determina la decorrenza del termine debba essere esclusivamente "*l'aggiudicazione e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro*". La disposizione deve, nondimeno, essere letta in combinazione con l'art. 36, che ai commi 1 e 2, delineano un sistema di accesso automatico e immediato (senza onere di richiesta e dunque libero dalle complesse va – lutazioni – e speculazioni – sulla diligenza dell'interessato) a tutti i verbali, dati, atti e informazioni della procedura, espressamente comprendendovi le offerte dei primi cinque candidati nelle parti che il committente non ha ritenuto di dover oscurare. Per risolvere i contrasti tra l'accessibilità totale e automatica garantita dal sistema così delineato e le ragioni di segretezza eventualmente opposte dall'offerente, il richiamato art. 36 introduce poi, come noto, un rito specialissimo e con tempistiche estremamente rapide per contestare – rispettivamente, da parte dell'offerente e/o da parte degli altri concorrenti – l'eventuale totale/parziale diniego di oscuramento e/o l'eventuale eccesso di oscuramento. In argomento, per tutti, A. Corrado, *Il principio di trasparenza e i suoi strumenti di attuazione*, in M.A. Sandulli (a cura di) *Princìpi e regole dell'azione amministrativa*, Milano 2023, 187 ss. e la dottrina ivi citata e M. Lipari, *La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo e il precontenzioso ANAC nel nuovo codice dei contratti pubblici n. 36/2023. Certezze acquisite e problemi aperti*, in *giustizia-amministrativa.it*.

soddisfa – quantomeno sulla carta – le esigenze di conoscenza che preludono alla formulazione di un ricorso consapevole, soddisfacendo, *uno actu*, le esigenze di certezza e giustizia che si fronteggiano in materia di decorrenza dei termini di impugnazione.

Senonché, una parte della giurisprudenza, complice l'imperfetta applicazione delle regole sostanziali sulla alimentazione della piattaforma digitale e il mancato intervento chiarificatore – pur fortemente sollecitato in dottrina[72] – sulla corretta portata da riconoscere all'acquisizione *aliunde* della conoscenza dell'atto (criterio significativamente espunto dai "mezzi di apprendimento" degli atti delle procedure a evidenza pubblica), dimostra di aver frainteso la *ratio* della novella e, più in generale, di contravvenire all'intento di escludere i "ricorsi al buio" in materia di contratti pubblici, già espresso dalla Plenaria nel 2020[73] e avallato dalla Consulta nel 2021[74], continuando a collegare la decorrenza del termine

[72] M.A. Sandulli, *Il contenzioso sui contratti pubblici*, in C. Contessa, P. Del Vecchio (a cura di) *Codice dei contratti pubblici*, vol. I, Napoli 2023, 101 ss.

[73] Il riferimento è al citato Cons. Stato, ad. plen., n. 12/2020, che, come acutamente osservato in dottrina, fonda l'intero impianto argomentativo attorno alla necessità di evitare ricorsi "al buio", assicurando la connessione tra percezione del vizio e decorrenza del termine di impugnazione (M.A. Sandulli, *L'Adunanza Plenaria n. 12/2020 esclude i "ricorsi al buio" in materia di contratti pubblici, mentre il legislatore amplia le zone grigie della tutela*, in *Giustiziainsieme.it*, 2020). Nonostante tale evidente *ratio* ispiratrice della pronuncia, permangono dei coni d'ombra nei passaggi argomentativi in cui la Plenaria ammette che la mera pubblicazione degli atti degli atti di gara faccia decorrere il termine ("*La pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ai sensi dell'art. 29 d.lg. 18 aprile 2016 n. 50, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione*"). Ad opinione di chi scrive tale affermazione non smentisce la riferita ispirazione complessiva della decisione nella misura in cui pretenda la consapevolezza soggettiva, maturata dai partecipanti alla gara, circa la lesività degli atti oggetto di pubblicazione e dunque la percezione dei relativi vizi. Tale lettura trova conferma nel passaggio in cui la stessa Plenaria ascrive al riscontro positivo all'istanza di accesso "informale" ex d.P.R. n. 184/2006 la capacità di far decorrere i termini per contestare provvedimenti anche previamente pubblicati o comunicati personalmente ove gli ulteriori elementi acquisiti grazie all'ostensione attestino vizi non emergenti dagli atti pubblicati o comunicati. La riferita equivocità di alcuni passaggi motivazionali ha nondimeno dato luogo a posizioni dissonanti con la *ratio* della decisione (Cons. Stato, sez. V., n. 3008/2024) o comunque a letture fuorviate della stessa (Cons. Stato, sez. IV, n. 678/2022). In dottrina, oltre al contributo citato, cfr. E. Lubrano, *La decorrenza del termine nel processo appalti (dalla conoscenza della motivazione e degli atti endoprocedimentali) dopo la Adunanza Plenaria n. 12/2020: un principio da estendere a tutti i settori del processo ammministrativo*, in *federalismi.it*, 27/2020; L. Bertonazzi, *La decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 3, 609 ss.

[74] Si allude a Corte cost. n. 204/2021 cit. su cui, per tutti, M.A. Sandulli, *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza*, cit..

– peraltro dimidiato – per ricorrere in tale materia a criteri del tutto irrispettosi dell'effettività del diritto di azione[75].

L'intera vicenda interpretativa che ha connotato il controverso tema della individuazione del *dies a quo* per contestare gli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici conferma la tesi di chi ritiene che esista un'esigenza costituzionale a che la disciplina del processo — in particolare per quanto riguarda i termini di accesso alla giustizia — sia regolata da precise norme di diritto positivo, e non da principi di origine giurisprudenziale[76].

È forte l'impressione che l'effettività della tutela giurisdizionale venga considerato un fattore secondario, e che decisiva sia invece la garanzia della stabilità degli atti e provvedimenti amministrativi, specialmente se incidenti nelle materie di particolare interesse economico e socio-politico. Tutto ciò rappresenta una perdita grave di senso del processo amministrativo, che ci spinge a guardare indietro all'insegnamento del prof. Sandulli, nella consapevolezza di quanto siamo debitori all'insegnamento di chi ci ha preceduto.

[75] Basti citare, a titolo di esempio, TAR Lazio, Roma, sez. IV, n. 13225/2024 che, pronunciandosi su una procedura soggetta al nuovo codice, a fronte di un'istanza di accesso alla documentazione tecnica, amministrativa ed economica (indebitamente non automaticamente pubblicata sulla piattaforma), presentata il giorno successivo la pubblicazione dell'aggiudicazione ed evasa dopo ben 20 giorni, ritiene tardivo il ricorso presentato nei 30 giorni dall'evasione dell'istanza di accesso (ma 15 giorni dopo la scadenza del termine collegato alla mera pubblicazione del risultato), argomentando che i 9 giorni intercorrenti tra l'evasione dell'istanza di accesso e la scadenza del termine computato a partire dalla mera pubblicazione dell'aggiudicazione avrebbe consentito "abbondantemente" di proporre un ricorso tempestivo. Si vedano però, in un senso maggiormente rispettoso degli insegnamenti della Plenaria, ad es. Cons. St., Sez. V, 2024, nn. n. 8257 e 8352/2024, la prima delle quali rintraccia nella lettura combinata degli artt. 120, co. 5 c.p.a. e 90 e 36 del codice contrattuale l'intento di evitare la proposizione di ricorsi al buio "*nell'interesse del privato all'esercizio consapevole del diritto di azione ma anche di quello oggettivo dell'ordinamento a non gravare la struttura giudiziaria di iniziative processuali non supportate dalle informazioni necessarie conciliata nel nuovo Codice dei contratti pubblici con quella non meno rilevante di assicurare il rapido consolidamento del provvedimento amministrativo attraverso un meccanismo che combina gli oneri informativi che devono essere assolti d'ufficio dalla stazione appaltante con gli oneri di diligenza facenti carico agli operatori economici interessati*".

[76] Già nel contesto pre-costituzionale, il Maestro dell'illustre Autore che oggi rileggiamo scriveva: "*Fissare dei termini è sempre un compito difficilissimo per l'interprete, perché i termini non hanno in sé nulla di razionale, onde la loro determinazione appare sempre, di necessità, arbitraria. Ciò vuol dire che i termini bisogna lasciarli fissare al legislatore: l'interprete dovrebbe farlo solo quando si manifesti su questo punto una evidente lacuna. Altrimenti è segno che l'opera sua sta sconfinando dal campo che le è assegnato per entrare in quello proprio del legislatore*" (U. Forti, *Foro it*., 1931, III, 366).

SAGGI

Giancarlo Montedoro

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO COME PROCESSO A GARANZIA DELLA LIBERTÀ NEL PENSIERO DI ALDO MAZZINI SANDULLI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 1.1. La crisi del soggetto moderno. – 1.2. Il metodo. – 1.3. Principi chiave del suo pensiero (un pensiero perfezionistico l'ha definito Alberto De Roberto). – 2. Il processo. – 3. Il termine per ricorrere. – 4. Procedimento e processo. – 5. Il pensiero sul processo di Aldo Mazzini Sandulli nella prospettiva del giudice. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Credo che l'invito a rileggere Aldo Mazzini Sandulli – il suo libro sul Processo del 1963 il *Giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici sotto-ordinati*; un libro scritto quando non erano ancora stati istituiti i Tribunali amministrativi regionali – sia un invito a dire quanto del pensiero di Aldo Mazzini Sandulli è vivo per un giudice, nella così mutata realtà odierna.

Ebbene anticipando il finale, cosa che non si fa quando si illustrano le opere cinematografiche, ma consentita nell'analisi scientifica, dirò subito che ciò che è vivo e va conservato nel pensiero del Maestro è l'inno alla soggettività, alla personalità, alla singolarità che reclama la tutela nel processo amministrativo che è e resta un processo in cui si mette in discussione il potere e che è e resta un processo che ha al centro l'interesse legittimo come peculiare posizione giuridica soggettiva (nonostante l'avvento della giurisdizione esclusiva e i tratti di oggettività della tutela che in altra sede ha messo ad es. in rilievo Vincenzo Cerulli Irelli insieme ad altri autorevoli esponenti della dottrina[1]).

[1] V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione soggettiva e legittimazione oggettiva nel processo amministrativo,* in *Dir. proc. amm*., 2014, 2, 341 e ss e che lo stesso A.M. SANDULLI ha percepito studiando le funzioni neutrali A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e*

Certo non si nega che vanno ampliandosi le forme di legittimazione oggettiva (per tutte l'art 21-*bis* della legge *antitrust*) ma il punto è la visione del complesso del sistema ed il suo tratto liberal-democratico come connotati da conservare, peraltro in linea con il disposto dell'art. 24 della Carta fondamentale. Certo alcuni campi disciplinari (già ormai l'*antitrust*, in futuro l'ambiente) reclamano un ripensamento del processo amministrativo di diritto soggettivo e consapevoli di questa esigenza possiamo tornare a leggere il Maestro alla ricerca di ciò che va genuinamente a tutti i costi conservato perché vi risiedono le radici (direbbe S. Weil[2]) del nostro operare.

1.1. La crisi del soggetto moderno

Fa specie rileggere Sandulli nell'attuale quadro di crisi del Soggetto moderno, perché – per un paradossale balzo all'indietro – ritroviamo un

giurisdizione, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200, nonché in *Studi Segni*, Milano 1967, IV, 243 ss., ora in *Scritti giuridici*, II, Napoli 1990, 259 ss. Nella visione di Cerulli Irelli il processo amministrativo, attraverso le varie azioni che in esso possono essere esercitate, è strumento di tutela di situazioni soggettive (diritti o interessi legittimi) allo stesso modo del processo civile e, quindi, processo di tipo o a contenuto soggettivo; cfr. anche F. Cintioli, *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)*, in *Dir. proc. amm.,* 2012, 1, 255, il quale osserva che il processo amministrativo, sin dalla sua nascita, si è nettamente e sempre smarcato da una accezione oggettivistica pura. Il suo tratto caratterizzante, infatti, è sempre stato quello dell'applicazione del principio della domanda e della connessa disponibilità del diritto di azione in capo al ricorrente: a questi spetta il potere di rinunciare al ricorso; a questi spetta di indicare i motivi entro i quali resta circoscritto l'accertamento del giudice, al quale è sempre stato precluso di assumere iniziative officiose che vadano oltre tali confini; e da ultimo M A. Sandulli, *Profili soggettivi e oggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*, in *Federalismi*, n. 3/2017, la quale osserva che, ancorché tradizionalmente giudizio di parti, quello amministrativo si è arricchito nel tempo di alcuni elementi che costituiscono possibile espressione di una giurisdizione di tipo oggettivo, come la legittimazione di alcune amministrazioni ad agire in giudizio per l'annullamento di atti assunti da altre amministrazioni, il potere dell'adunanza plenaria di decidere nell'interesse della legge su questioni di diritto, le controversie in materia di sanzioni sostitutive dell'inefficacia del contratto. In particolare, vanno attentamente seguite le materie della concorrenza (e si pensi all'azione di impugnazione intestata all'Antitrust) e dell'ambiente (ove la linea di tendenza è la medesima e si pensi al fronte, ancora in movimento, della giustizia climatica).

[2] Si pensa qui al famoso testo di S. Weil, *La prima radice*, Milano 2013. Un'opera che delinea il progetto di una società nuova, basata sulle esigenze dell'anima e non più sui meccanismi di oppressione, una vera e propria bussola per le donne e gli uomini che vogliano mantenere una fiamma interiore a fronte degli intrighi del potere (il diritto amministrativo ci porta sul terreno, sempre fecondo ma sempre frustrante, delle regole del potere).

clima di fiducia e di ottimismo che ha connotato un'epoca del costituzionalismo e degli studi di diritto pubblico, pur nelle difficoltà della costruzione delle istituzioni pubbliche italiane e della giustizia amministrativa in particolare.

Allargando lo sguardo alle concezioni dell'uomo dominanti nel secolo scorso, di cui il processo è sempre espressione, può dirsi che l'opera di Sandulli è figlia di un'epoca connotata dalla centralità del Soggetto moderno come uomo capace di libertà, capace di autodeterminarsi e del processo quale luogo delle nuove soggettività in genere, già attraversate da una prima crisi – quella consumatasi con le due guerre mondiali, avvenute all'avvento delle masse nella storia, guerre che lo avevano anche direttamente visto coinvolto nell'esperienza militare – ma poi riemerse a fondamento dell'ordinamento costituzionale, dopo le avventure totalitarie (si pensi all'individuo, alla persona umana, ai gruppi sociali , ai partiti ed ai sindacati come disegnati nella Carta fondamentale).

Il Soggetto moderno a sua volta sorto dal processo storico di secolarizzazione (dal disincanto del mondo di cui ci ha parlato M. Gauchet[3]): attra-

[3] M. Gauchet cresciuto in Normandia, negli anni '60 si avvicina al gruppo comunista antistalinista di "Socialisme ou Barbarie" e nel 1968 partecipa con entusiasmo al movimento studentesco. Nei mesi che seguono il maggio 68 matura però un'avversione radicale alla retorica e al linguaggio dell'ideologia marxista. La volontà di Gauchet diviene allora la ricerca di un modo di pensare la dimensione d'impegno politico alternativo a quello marxista. Sul numero 2-3 di "Textures", nel 1971, pubblica il fondamentale articolo *Sur la démocratie: le politique et l'institution du social*. Gli anni Settanta sono per Gauchet gli anni della collaborazione con la psichiatra Gladys Swain con cui comincia a studiare la storia della psichiatria ed elabora un'interpretazione per certi versi in dialogo e per altri contrapposta a quella di Michel Foucault. Attraverso Claude Lefort entra in contatto con lo storico François Furet. Si discute nel suo lavoro sul disincanto del mondo e si è notato che "nella prospettiva dello storico-filosofo francese, l'uscita dalla religione (la *sortie de la religion*) è un processo che si è sviluppato per diversi millenni senza alcuna necessità storica. Il concetto di uscita dalla religione si propone come alternativo al concetto weberiano di disincanto e di razionalizzazione così come a quello schmittiano di secolarizzazione. Secondo Marcel Gauchet, infatti, il disincanto e la razionalizzazione non appaiono tali che nell'autorappresentazione che la società occidentale ha di sé stessa: il funzionamento delle nostre società continua invece a poggiarsi su dei "misteri" (le figure dello stato e della nazione; la disgiunzione fra uomini di governo e la loro funzione; etc.). Inoltre, il processo che ha caratterizzato le società cristiane non è riducibile a un travestimento dei concetti teologici in termini immanentistici, ma costituisce una ridefinizione completa dello spazio sociale e dell'esperienza che gli individui hanno di sé. L'uscita dalla religione marca una trasformazione radicale nella forma di società segnando il passaggio da una società gerarchizzata a una società che prende forma, in modo conflittuale, a partire dal principio d'uguaglianza. In modo analogo e parallelo, anche l'esperienza che gli individui hanno di se stessi muta radicalmente: la divisione che prima era proiettata nel rapporto con la divinità ultraterrena, tende ora a ricollocarsi all'interno della dinamica sociale nel

verso la nascita della scienza dal cuore stesso della sacralità trascendente (si pensi a Cartesio, Pascal e Spinoza). Dio collocato in dimensione trascendente consente all'uomo di osservare la natura con la ragione (magari per poi riscoprirne – con Spinoza – i tratti sacrali *Deus sive Natura*) o sacralità come dimensione immanente che consegna al primato della politica la funzione di guida della società nel rispetto però dei diritti dell'uomo.

Così – in conseguenza della centralità del Soggetto – nel suo pensiero campeggia il negozio giuridico (anche processuale), ossia quel peculiare istituto che ci dice che il nucleo irriducibile dell'esperienza giuridica è la volontà ed in definitiva, la libertà.

Il suo testo – pur essendo un testo di giustizia amministrativa, quindi un testo tecnico e rivolto anche ai pratici – si inscrive nell'alveo del costituzionalismo liberale e sociale che è stato all'origine della feconda stagione di pace e prosperità vissuta dal nostro paese nel secondo dopoguerra e si ricollega alle solide radici spiritualistiche della società occidentale pur nell'epoca del suo "disincanto".

Ed è un testo che ancora ci parla oggi nell'epoca in cui viviamo, della nuova oggettività, dell'emersione di poteri tecnologici incontrollati e della potenza della tecnica contesa fra grandi imprese multinazionali e nuove dimensioni imperiali della statualità con scontri inediti fra anarchismi economici e neo- autoritarismi dei pubblici poteri.

Una lezione di libertà che dobbiamo tornare a fare nostra.

1.2. Il metodo

Ma prima di questa acquisizione vi sono gli insegnamenti di metodo.

La chiarezza analitica connota il pensiero di Aldo Mazzini Sandulli.

Un pensiero che non è certo esauribile nel paradigma della visione

conflitto che costituisce il fondamento stesso della società democratica e nel soggetto, in cui s'impongono in maniera del tutto inedita le diverse dimensioni dell'inconscio, ovvero di ciò che, biologicamente, socialmente e storicamente, precede e sfugge alla coscienza che si ha di sé. Secondo Gauchet, l'uscita dalla religione non implica il venir meno del sentimento religioso, della fede individuale e collettiva in una trascendenza, ma il ruolo che la religione gioca nella rappresentazione che la società ha di sé, o in altri termini nel principio di legittimazione del potere. Muta allora il ruolo delle istituzioni ecclesiastiche, chiamate a contribuire alla vita sociale e alla riflessione collettiva, portatrici di valori morali, in una società ordinata secondo nuovi criteri intrinsecamente laici. Cfr. M. GAUCHET, *Il disincanto del mondo. Una storia politica della religione*, Torino 1992. Di recente M. CACCIARI *L'Europa che ripudia il cristianesimo rischia di minare la propria esistenza,* in *La stampa*, 5 maggio 2025.

formalistica o giuspositivistica che pure non gli era estranea ed ha innervato tutto il suo lavoro (come ha notato Massimo Luciani[4]).

Le modalità di approccio del Sandulli – nota Luciani – ai problemi da studiare sempre – quando necessario, ossia di fronte a norme che lo imponessero – prevedeva il ricorso al metodo storico (Luciani porta ad esempio lo studio su *Il principio di irretroattività delle leggi e la Costituzione* del 1947 ove si trattava di verificare la legittimità di un decreto legislativo adottato nel periodo della costituzione provvisoria, e se pertinesse o meno alla "materia costituzionale" come tale sottratta al Governo ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 16 marzo 1946 n. 48).

La nozione positiva di materia costituzionale in assenza di precisazioni testuali della disposizione normativa viene da Sandulli rinvenuta nel sistema dell'epoca, ricostruito nell'indagine storica e identificato nei tratti dei principi costituzionali dello Stato democratico prefascista che si era venuto affermando in Italia prima di essere represso dall'esperienza totalitaria.

La storia maestra di libertà, una libertà da rimettere in carreggiata sempre da parte del giurista, tutte le volte che l'ordinamento lo consenta.

Metodo normativista, giuspositivista, ma altamente intriso di idealità e di storicità.

Sempre essendovi nel procedere della ricerca del Maestro – nota Luciani – "un intreccio di storia e diritto positivo, di forma e sostanza" (e questo nell'esame del tema del rapporto fra Stato di diritto ed atto politico o nella ricostruzione della figura del Presidente della Repubblica).

Ma torniamo al processo.

Inizio con alcune notazioni sulla sua concezione della legittimazione ad agire per poi allargare la prospettiva alla sua concezione del processo fra certezza del diritto e esigenza di tutela sociale ed infine tornare sull'argomento descrivendo l'incidenza della sua opera di riflessione sul processo nella prospettiva del giudice.

Egli si sofferma diffusamente su interesse a ricorrere e termini dell'azione in tutto il testo sul Consiglio di Stato ed i giudici sottoordinati del 1963.

Ma interessa notare che egli con sottigliezza distingue (p. 254) presupposti di ricevibilità e presupposti di procedibilità dell'azione ossia le vere e proprie odierne condizioni dell'azione.

[4] M. Luciani, *Aldo M. Sandulli costituzionalista* in Aa.Vv. *Aldo M. Sandulli (1915-1984), Attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano 2004, 29.

Per aversi una ricevibilità della domanda occorre – oltre al rispetto del termine per impugnare – anche l'affermazione del trovarsi – il soggetto che agisce – in una posizione astratta che lo legittimi alla domanda e che configuri astrattamente il suo interesse alla stessa.

Ed è questa la legittimazione alla domanda.

Ciò indipendentemente dal concreto possesso delle condizioni soggettive che legittimino il soggetto che agisce ad ottenere il giudizio provando altresì di avervi concreto interesse.

Quest'ultima – la prova di avere un concreto interesse al giudizio – essendo la legittimazione ad ottenere un giudizio.

La ricevibilità si afferma (basta la parola); la condizione dell'azione in senso stretto si prova (occorre un mezzo di prova in caso di contestazione; mezzo di prova dell'effettivo possesso del requisito che non significa ancora delibazione sul merito della domanda).

La legittimazione e l'interesse ad agire come presupposti di ricevibilità dell'azione in giudizio si basano sulle mere affermazioni del ricorrente rispetto ad un provvedimento che egli assume che lo riguardi e che lo leda (teoria della mera allegazione o prospettazione).

La legittimazione e l'interesse ad agire come condizioni dell'azione che legittimano (non a presentare una domanda) ma a ottenere una pronuncia giurisdizionale si basano sulla prova del possesso concreto e differenziato del requisito (necessità della produzione di un mezzo di prova o di un principio di prova della legittimazione).

Può sembrare eccessiva una simile quadripartizione.

Ma non c'è dubbio che sia esattissima, rispondendo ad una logica di giurisprudenza dei concetti che era tipica del Maestro. Se ne potrebbero portare altri esempi ma possiamo fermarci qui.

Chi vi parla ha ovviamente studiato – come quasi tutti noi in giovinezza – dal suo testo.

E avendo seguito nella Facoltà di Bari il compianto Enrico Dalfino ha affiancato al suo testo (mi riferisco al Manuale) quello di Massimo Severo Giannini.

Nel raffronto fra le due impostazioni dottrinali si aveva occasione di cogliere allora – a quell'altezza di tempo – compiutamente la nascita della giuspubblicistica democratica italiana, con Sandulli giurista liberaldemocratico (come lo ha definito il nipote Aldo Sandulli in un profilo teso a ricostruirne il pensiero anche politico[5]) di stampo metodologico classico

[5] Cfr. A. SANDULLI, *Aldo M. Sandulli, giurista liberaldemocratico, l'uomo e le opere*,

e Giannini che ambiva alla missione progressiva di teorico dello Stato sociale , ma con meno aderenza al dato positivo davvero venerato dal primo come imprescindibile punto di partenza di ogni ragionamento giuridico.

Aldo Mazzini Sandulli ha dedicato una parte rilevante del suo pensiero al processo amministrativo, che egli considerava uno strumento cruciale per bilanciare il potere pubblico e i diritti dei cittadini. La sua visione si basa su un profondo rispetto per le garanzie giurisdizionali e sull'esigenza di assicurare effettività nella tutela contro gli abusi dell'amministrazione.

Si tratta di una impostazione che mi è parsa sempre schiettamente orientata da una concezione del processo di stampo liberaldemocratico; un'impostazione nettamente come si usa dire – di diritto soggettivo – il processo serve a proteggere delle situazioni giuridiche soggettive e non ad assicurare la legalità obiettiva.

L'odierna evoluzione del diritto dell'economia e del diritto amministrativo spinge per una nuova oggettività, determinata dal prevalere della grande dimensione organizzativa oggettiva dell'impresa sulla volontà dell'imprenditore, dal tramonto del profitto soppiantato dalla mera funzionalità dell'attività e del fare, dal dominio della tecnica sull'uomo, dalla scomparsa del fallimento sostituito da procedure tendenti alla conservazione dei valori dell'impresa, dal declino delle tutele del lavoro, dallo scolorire delle soggettività moderne dei partiti e dei sindacati che si personalizzano e si burocratizzano, dal preponderante ruolo che – a tutti i livelli – svolge l'organizzazione amministrativa, dimentica spesso della centralità della persona, in ultimo v'è da considerare l'importanza crescente – a fini dell'oggettivazione lhumanniana del sistema sociale – della rivoluzione digitale e dell'intelligenza artificiale.

È il mondo che, in un dialogo che ho avuto il piacere di intrattenere con Sergio Foà, ho chiamato della nuova oggettività (Foà-Montedoro, *Dialogo sulla nuova oggettività*, Napoli 2024, una tendenza a fronte della quale Aldo Mazzini Sandulli è un potente antidoto).

In questo quadro rileggere Sandulli è benefico, ogni sua pagina è permeata di afflato personalistico, ogni suo sforzo è volto a garantire, nel procedimento e nel processo, la singolarità e la differenziazione, in una

Napoli 2020, ove si nota che "delle conseguenze derivanti dall'oppressione delle libertà ebbe, modo, ancora giovane, di avere contezza, in conseguenza dell'altro totalitarismo del Novecento, quello sovietico … sicché la sua parabola di vita e di opere è stata profondamente intrisa del concetto di libertà e della sua perdita, dell'anelito verso di essa , della lotta costituzionale per la sua difesa".

parola sola la libertà (grande antidoto al c.d. capitalismo della massima sorveglianza).

Non muoviamoci da Sandulli, ve ne prego, specie considerando il fatto che il mondo contemporaneo dalla Cina non mutua le capacità di mediazione infinita ma l'organicismo illiberale, che, per contagio, si diffonde in Occidente.

La sfida sarà tener insieme la nostra tradizione e le nuove forme dell'oggettività che sono in cammino (ad es. nel diritto sanzionatorio ambientale, nel diritto dell'economia, nel diritto del mondo digitale).

1.3. Principi chiave del suo pensiero (un pensiero perfezionistico l'ha definito Alberto De Roberto)

Aldo Mazzini Sandulli attribuiva al giudice amministrativo un ruolo essenziale nel controllo di legalità dell'azione amministrativa. Egli riteneva che il processo amministrativo dovesse garantire non solo il rispetto delle norme formali, ma anche la protezione di interessi sostanziali.

Il carattere soggettivo del giudizio di impugnazione scaturisce – secondo l'Autore- non solo dal chiaro dettato costituzionale (artt. 24 e 113 della Costituzione), ma anche "dal sistema delle regole del processo" e, in particolare, dalla regola (codificata) del *ne procedat judex ex officio* e dalla circostanza di essere strutturato e qualificato come processo "di parti". Con la conseguenza che l'azione di impugnazione dei provvedimenti amministrativi risulta essere posta al servizio di interessi protetti (essenzialmente interessi legittimi).[6]

L'oggetto del giudizio era definito facendo riferimento al provvedimento ed alla sua impugnazione (i giudici sottordinati erano le Giunte provinciali amministrative).

Ed anche se non definisce gli interessi legittimi ne scolpisce il carattere sostanziale, dicendo che è impossibile contestarlo e che poco importa che si tratti di "situazioni inattive".

Sosteneva un sistema basato su una chiara distinzione tra atti amministrativi annullabili e atti nulli, precisando che la giurisdizione amministrativa fosse il luogo deputato a dirimere queste questioni, con un margine limitato per il giudice ordinario.

Nel suo approccio, il processo amministrativo non doveva ridursi a

[6] Così G. Greco nell'introduzione al Volume A. M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici sottordinati,* nella ristampa di Roma Tre-Press 2024.

un mero formalismo, ma doveva garantire una tutela effettiva e tempestiva, di interessi "differenziati" e "qualificati". A questo scopo, valorizzava strumenti come la sospensione cautelare degli atti amministrativi, per evitare che il decorso del tempo rendesse vano il giudizio (e troviamo una trattazione del giudizio cautelare che ne sottolinea l'accessorietà e l'autonomia insieme, il suo essere un giudizio a sé stante ma anche intimamente collegato al giudizio principale) [7].

Aldo Mazzini Sandulli si soffermò anche sull'accessibilità del processo amministrativo, riconoscendo l'importanza di semplificare le procedure e di ampliare la legittimazione ad agire.

Intuì l'evoluzione verso una maggiore protezione degli interessi diffusi e collettivi, pur operando in un'epoca in cui la materia era ancora molto focalizzata sugli interessi individuali.

Questo emerge mirabilmente dalle pagine da lui dedicate all'universalità della regola dell'impugnabilità dei provvedimenti amministrativi operanti nel campo degli interessi legittimi.[8]

Egli difese il modello italiano di giurisdizione amministrativa, centrato sul Consiglio di Stato e sui giudici sottordinati (ora divenuti robustamente – con l'attuazione costituzionale – giudici amministrativi di primo grado, vera e propria ossatura della giurisdizione amministrativa articolata sul territorio ma senza limitazione all'impugnativa di atti solo regionali), ritenendo che la specializzazione del giudice amministrativo fosse indispensabile per comprendere le complessità dell'azione pubblica.

Aldo Mazzini Sandulli anticipò l'importanza di una maggiore codificazione del processo amministrativo, infatti, prese in esame, sottolineandone l'importanza, i testi unici 26 giugno 1924 n. 1054 e 1058, apprezzandone la capacità di consolidamento della materia del processo, così proiettandosi nel futuro della legislazione volta alla creazione di un uncico complesso giurisdizionale poi pervenuto alla dignità di codificazione sistematica con il Codice del processo amministrativo del 2010.[9]

Di fronte alle *disiecta membra* della legislazione amministrativa egli non era mai sgomento.

Cercava di edificare il sistema (e ci riusciva) con una laboriosità indefessa e mediante un'opera certosina e gigantesca.

Ma il sistema da lui proposto non era ossificato.

Fece infatti leva sul concetto di bilanciamento tra interesse pubblico

[7] A.M. Sandulli, *op. cit.*, 176 e ss.
[8] Ivi, 90 e ss.
[9] Ivi, 21 e ss.

e privato, sottolineando che il giudice amministrativo doveva essere un arbitro imparziale, capace di contemperare esigenze spesso contrapposte e questo va ricordato a proposito della schietta qualificazione della natura giurisdizionale del Consiglio di Stato affermata con la legge 7 marzo 1907 n. 62, contro l'opinione autorevole di alcuni oppositori di questa evoluzione (fra i quali egli ricorda il Salandra)[10].

2. *Il processo*

Il pensiero di Aldo Mazzini Sandulli sul processo amministrativo si concentra sull'idea che questo debba essere uno strumento efficace per garantire il controllo della legalità dell'azione amministrativa e tutelare i diritti dei cittadini rispetto all'esercizio del potere pubblico.

Sandulli riteneva che la giustizia amministrativa fosse essenziale per bilanciare il rapporto tra cittadini e amministrazione, assicurando che quest'ultima agisse secondo legge e non abusasse del suo potere.

Difese l'importanza della specializzazione del giudice amministrativo rispetto al giudice ordinario, sottolineando che solo una giurisdizione specifica poteva comprendere appieno le complessità dell'azione amministrativa e garantire una tutela adeguata.

L'apprezzamento per gli organi del contenzioso toscani – vero e proprio lume dell'esperienza degli stati preunitari per il fatto che consentivano il ricorso ai Consigli di Prefettura contro qualsiasi deliberazione illegittima dei Consigli comunali – e la ricostruzione del carattere fondamentale della legge abolitiva del contenzioso amministrativo ne sono il segno evidente[11].

Ricorda con chiarezza adamantina che la legge abolitiva 20 marzo 1865 n. 2248 all. E distinse fra i giudici ordinari e l'amministrazione, affidando, con spirito liberale, ai giudici ordinari la tutela dei diritti civili e politici e definendo così residualmente le materie affidate all'amministrazione (prima denominate, nel corso dei lavori preparatori, "ricorsi contro gli atti di pura amministrazione, riguardanti gli interessi individuali o collettivi degli interessati" e poi divenute "affari non compresi nell'articolo precedente") .

Nota poi che la legislazione portò ad un ampliamento della tutela

[10] Ivi, 18.
[11] Ivi, 11.

dei diritti e contesta la lettura della legge abolitiva del contenzioso che le attribuisce un significato illiberale (il giudizio storico sul punto è rimasto controverso essendo tuttora invalsa l'idea, mutuata dal famoso discorso di Bergamo di Silvio Spaventa[12], che i giudici ordinari si fermassero di fronte all'atto amministrativo senza difendere i diritti) ed attribuisce portata autenticamente liberale all'istituzione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (legge 31 marzo 1889 n. 5992) in quanto "ebbe il suo vero movente nella liberale aspirazione ad assicurare ai sudditi la possibilità di avere ragione dell'illegalità e di contrastare gli arbitri dell'amministrazione mediante adeguate garanzie giuridiche, anche al di fuori del campo dei diritti soggettivi".

Distinse con precisione gli atti amministrativi annullabili (viziati da illegittimità ma validi fino a pronuncia del giudice) da quelli nulli (invalidi sin dall'origine). Questa distinzione guida ancora oggi il sistema delle impugnazioni, anche utile nella qualificazione degli atti anticomunitari.

Essa, infatti, risulta ancora valida per navigare nel mare dei vizi di illegittimità comunitaria degli atti amministrativi (come ha mostrato C. Feliziani[13]) distinguendosi fra primazia del diritto europeo (che può determinare anche nullità ove venga meno la norma attributiva del potere in forza dell'illegittimità comunitaria) ed annullabilità (da farsi valere nel termine decadenziale per effetto del principio di autonomia procedurale degli Stati membri).

Venendo al tema della legittimazione ad agire: va ricordato che per Sandulli, era fondamentale ampliare il concetto di chi poteva agire davanti al giudice amministrativo, consentendo una protezione non solo di interessi individuali ma anche collettivi o diffusi (sebbene quest'ultima fosse un'idea, come si è detto, ancora in fase embrionale nel suo tempo). Questo concetto ha anticipato molte evoluzioni moderne nel diritto amministrativo.

Auspicava un sistema più semplice e accessibile, capace di avvicinare i cittadini alla giustizia, riducendo gli ostacoli procedurali.

Qui occorre ricordare che nel nuovo codice del processo amministrativo il diritto alla sentenza di merito non venne introdotto per scelta politica del Governo, volta ad amputare la proposta tecnica della Commissione che aveva introdotto nel primo libro una formulazione di principio tesa a superare letture formalistiche del processo.

[12] Menzionato da A.M. Sandulli, *op. cit.*, 16, nota 2.

[13] C. Feliziani, *Il provvedimento amministrativo nazionale in contrasto con il diritto europeo*, Torino 2023.

Oso pensare che il Maestro avrebbe apprezzato questa innovazione legislativa ove fosse stata introdotta.

Rileggendo la sua opera emerge che il processo amministrativo non è solo un luogo dove i cittadini possono difendersi, ma un pilastro fondamentale dello Stato di diritto. Attraverso di esso, si verifica la legittimità dell'azione pubblica, si proteggono i diritti individuali e si afferma il principio di imparzialità dell'amministrazione.

Questa impostazione ancora attuale ha profondamente influenzato l'evoluzione della giustizia amministrativa italiana.

3. *Il termine per ricorrere*

Aldo Mazzini Sandulli attribuiva particolare rilevanza al tema del termine per ricorrere nel processo amministrativo, considerandolo una questione centrale per bilanciare due esigenze fondamentali: la certezza del diritto ossia garantire la stabilità degli atti amministrativi, evitando che possano essere contestati indefinitamente e, nello stesso tempo, la tutela dei diritti del cittadino.

Il termine deve essere concepito in modo tale da assicurare che chi subisce un danno o una lesione possa avere un tempo ragionevole per agire in giudizio.

Le riflessioni a più riprese dedicate da Maria Alessandra Sandulli a questo tema sono continue ed instancabili (la centralità del tema del termine a ricorrere nel processo amministrativo è ribadita nello studio di Maria Alessandra Sandulli *I termini del processo amministrativo dopo la legge n. 205 del 2000* in *Foro amm.*, 2002, 1, 302, seguito da tante altre riflessioni sul tema).

Aldo Mazzini Sandulli vedeva il termine per ricorrere non come un ostacolo formale, ma come una regola necessaria per l'equilibrio del sistema giuridico.

Il suo approccio era volto a stabilire un equilibrio tra stabilità e tutela: riteneva che il termine per ricorrere non dovesse essere né troppo breve, per non comprimere eccessivamente i diritti del cittadino, né troppo lungo, per non pregiudicare l'efficacia e la stabilità dell'azione amministrativa. Ricordava che il termine normalmente era di sessanta giorni (art. 36 t.u. CdS) pur essendovi anche termini diversi[14].

[14] A.M. Sandulli, *op. cit.*, 233.

Il termine per ricorrere è visto come uno strumento per evitare situazioni di incertezza giuridica prolungata, ma al tempo stesso deve consentire al cittadino di organizzare la propria difesa ed è qualificato – sul piano squisitamente sistematico – come una condizione dell'azione e precisamente la mancanza della condizione estintiva del decorso del termine.

Aldo Mazzini Sandulli prestava attenzione alle modalità con cui il termine per impugnare un atto amministrativo inizia a decorrere, evidenziando che il termine decorre dal momento in cui il cittadino ha una conoscenza completa e adeguata dell'atto, inclusi i suoi effetti e le sue motivazioni. Questo principio garantisce che il cittadino non venga penalizzato da una decorrenza "occulta" del termine.

La decorrenza del termine implica inoltre che l'amministrazione debba adottare comportamenti chiari e trasparenti, rendendo conoscibili gli atti ai destinatari.

Sandulli riconosceva che il termine per ricorrere fosse assai breve ma gli attribuiva comunque natura perentoria (non prorogabile salvo eccezioni di legge) ritenendolo un vincolo inderogabile per l'accesso alla giustizia amministrativa.

Questa caratteristica è legata, come si è detto, all'esigenza di certezza del diritto.

Pur accettando l'idea di deroghe eccezionali, come in caso di errore scusabile o forza maggiore, Sandulli riteneva importante che fossero ben definite, per evitare abusi che potessero pregiudicare la stabilità degli atti.

Pur attento ai diritti del cittadino, Sandulli evidenziava che un ritardo ingiustificato nell'agire in giudizio può compromettere l'interesse pubblico alla stabilità degli atti; non temeva quindi di affermare un principio di ordine.

Pertanto, incoraggiava un uso responsabile e tempestivo degli strumenti di tutela, essendo il processo amministrativo ordinato a tutelare interessi dei privati ("i giudizi di cui trattasi non sono giudizi di diritto obiettivo bensì si svolgono per impulso e nell'interesse delle parti" [15]).

Non si può non ricordare che un problema del diritto attuale è che il sistema brulica ormai di mezzi di tutela, ripete quasi all'infinito i bilanciamenti fra interessi e valori; consente l'uso dell'art. 2043 cod. civ. anche contro le sentenze (l. n. 117 del 1988 come modificata a seguito della giurisprudenza europea *Traghetti del Mediterraneo*) oscilla fra ordine e

[15] A.M. Sandulli, *op e loc. ult. cit.*

caos; esprime al massimo grado il principio jheringhiano di lotta per il diritto; postula cittadini ed imprese che assumano il rischio della libertà (produce per la sua complessità reazioni paradossali volte a stabilire nuove forme di servitù volontarie ed ancora penso all'ambiente digitale della giustizia del futuro).

4. *Procedimento e processo*

Sandro Pajno nel suo studio su "Aldo Mazzini Sandulli oltre il tempo di Aldo Mazzini Sandulli" si è soffermato sul rapporto fra procedimento e processo[16].

Sandulli, infatti, ha costruito la scienza amministrativistica italiana ad iniziare dal procedimento per finire al processo.

Ad iniziare dall'amministrazione per finire al giudice.

Pajno ha notato con grande acume che merita una citazione puntuale: "*La questione del rapporto con il processo, ed in genere con la tutela giurisdizionale, è centrale nella teoria del procedimento. È, in quest'ottica, che si inscrive quel modo di pensare che fa del procedimento una garanzia, ed una garanzia anticipata rispetto a quella giurisdizionale. Si tratta, come è noto, del modello più antico, quello austriaco, nel quale il procedimento costituisce una sorta di anticipazione del processo, e che tende a costruire l'attività dell'amministrazione e quella del giudice come riconducibili entrambe alla funzione di esecuzione della legge. In quest'ottica, procedimento e processo appaiono ispirati ai medesimi principi: garanzia giurisdizionale e giustizia nell'amministrazione appaiono, così strettamente connesse. La considerazione del procedimento amministrativo come garanzia era certamente al centro della visione di Aldo M. Sandulli: è probabile, tuttavia, che nel pensiero dell'Autore, la funzione di garanzia risultasse innanzi tutto affidata all'attenta ricostruzione delle diverse fasi della sequenza procedimentale ed alla precisa indicazione delle conseguenze, sulla legittimità dell'atto finale, dello svolgimento patologico del procedimento. La funzione complessiva di garanzia è, tuttavia, quella che, alla fine, rende evidente la cifra della concezione di Aldo M. Sandulli, che fa del procedimento un reticolo di principi fissati attraverso il filtro tecnico della giurisprudenza, che si estende e si proietta, governandola, sull'attività amministrativa. In quest'ottica, il rapporto tra tutela giurisdizionale e procedimento è strettissimo: questo è governato*

[16] Cfr. *Foro amm*. TAR, 2005, 1, 298.

dai principi elaborati nella sede della giustizia amministrativa, ritenuto «un luogo salvaguardato al massimo grado dallo statalismo, dalla politicizzazione, dalla burocratizzazione». In questa prospettiva, la funzione di garanzia del procedimento sta, innanzi tutto, nel fatto che in esso vengono applicati principi elaborati nella diversa sede giurisprudenziale. Ad Aldo M. Sandulli era tuttavia chiaro che la garanzia dell'applicazione di principi giurisprudenziali era necessaria, ma in un certo senso non sufficiente. Non vi è infatti procedimento « vero » senza partecipazione, dal momento che esso è, in un sistema pluralistico « il luogo di confluenza, di incontro e scontro delle funzioni coinvolte nel caso»; e lo stesso autore rimproverava proprio alla giurisprudenza l'avarizia nell'ammettere la partecipazione dell'interessato e l'accesso agli atti (oggi questo forse è superato ed il Maestro potrebbe esserne felice)*; risultava, così presente, nella riflessione di Aldo M. Sandulli, l'importanza di una visione del procedimento ispirata alla rappresentanza e composizione degli interessi, secondo il modello americano. Il tempo successivo ad Aldo M. Sandulli non ha seguito l'indicazione che identificava nella sede giurisprudenziale il luogo privilegiato della formulazione dei principi sul procedimento, ed ha fissato con legge una serie di principi, già peraltro elaborati dalla giurisprudenza: ha, tuttavia, cercato di tener presenti entrambe le indicazioni riscontrabili nel pensiero di Aldo M. Sandulli, introducendo una disciplina della partecipazione procedimentale che cerca di tener conto sia delle esigenze sottese al modello garantistico che di quelle proprie del modello legato alla rappresentanza degli interessi* (quello dei principi fissati dal legislatore è un connotato dei tempi moderni risultato della frammentazione sociale contemporanea e dalla difficoltà persino di giungere a codificazioni di settore). *La vera novità è, tuttavia, l'introduzione di una disciplina positiva riguardante le parti nel procedimento: tale disciplina pone il problema del rapporto tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale, che viene dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato risolto con l'enunciazione del principio alla stregua del quale soltanto i destinatari finali del provvedimento sono parti necessarie in sede di processo giurisdizionale. Il procedimento amministrativo si rivela, così, di portata più ampia rispetto a quello giurisdizionale, rendendo palese che lo scopo del primo non è soltanto quello di «anticipare» la tutela giudiziaria, ma anche quello di consentire l'emersione di tutti gli interessi coinvolti*".

5. *Il pensiero sul processo di Aldo Mazzini Sandulli nella prospettiva del giudice*

Aldo Sandulli (nello scritto "*Scienza del diritto amministrativo e giurisprudenza: sull'uso della giurisprudenza da parte del giurista*" in *Le Carte e la storia*, n. 2 del 2004) ha sostenuto che può affermarsi senz'altro che "*la storia del diritto amministrativo nasca e si evolva essenzialmente come storia del contenzioso amministrativo. Le fondamenta del diritto amministrativo sono state poste, nel corso dell'Ottocento, dal* Conseil d'Etat. *Per ciò che conta ai fini della presente indagine, il giudice amministrativo ha edificato i principi dell'azione amministrativa in un clima, per così dire, di armonica collaborazione con la scienza giuridica. Come è stato rilevato, in riferimento a quel periodo, "giudici e commentatori appartengono [...] a uno stesso universo, in cui la dottrina fonda la giurisprudenza ed è da quest'ultima continuamente ridefinita*[17]".

E se – davvero elegantemente – lo studioso della dottrina amministrativistica rende omaggio alla giurisprudenza ed alla sua creatività il giudice avverte l'apporto del pensiero del Maestro al suo quotidiano "agere".

L'analisi delle tre monografie "concorsuali" – realizzate, tra la fine degli anni Trenta e i primi anni Cinquanta del secolo scorso – che più hanno influenzato l'andamento degli studi sull'attività e sulla tutela nei decenni successivi (*Il potere discrezionale della pubblica amministrazione* di Giannini, *Il procedimento amministrativo* di Aldo Mazzini Sandulli, *L'istruzione nel processo amministrativo* di Benvenuti) rende testimonianza – è sempre Aldo Sandulli che lo afferma – del profondo radicamento della scienza del diritto dell'epoca nella giurisprudenza.

Si trattava di studiosi che facevano anche gli avvocati.

Il loro dialogo teneva conto della giurisprudenza ma parlava agli studiosi del diritto con la giurisprudenza, intrattenendo un dialogo muto.

La giurisprudenza veniva presupposta, ma il dialogo era intrattenuto con i giudici giuristi.

La giurisprudenza – dice Merryman in altra epoca storica[18] – segue ed è dominata dalla dottrina. Lo studioso è lo scienziato ed il giudice al più un mero ingegnere. Lo studioso provvede alla sistematica, alle strutture giuridiche di carattere scientifico che il giudice accoglie ed applica".

[17] L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001.

[18] J.H., Merryman, *Lo stile italiano e l'interpretazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, 378.

Dagli anni Settanta cambia il quadro (con Merusi e Cassese per il diritto pubblico).

La crisi della legge e la legislazione frammentaria e di dettaglio; la crescita smisurata dell'area coperta dal diritto amministrativo; il superamento della dicotomia autorità/libertà; la presa di coscienza del rilevante ruolo acquisito dalla Corte costituzionale; l'influenza (ma soltanto più tardi, nella seconda metà degli anni Ottanta) della giurisprudenza comunitaria sono stati i veicoli del cambiamento che hanno assegnato alla giurisprudenza un ruolo trainante e creativo.

La giurisprudenza inizia quindi a porsi in un rapporto dialettico con la scienza del diritto amministrativo che ha sempre riconosciuto la natura pretoria del diritto amministrativo ma che attualmente – a differenza di quanto avveniva al tempo di Aldo Mazzini Sandulli e dei grandi intellettuali sistematori scientifici che la presupponevano ma la sistematizzavano – è schiettamente riconosciuto come un diritto in gran parte giurisprudenziale, essendo la giurisprudenza il terreno sul quale si misura anche il successo (o il fallimento) del riformismo democratico.

La giurisprudenza assume quindi un ruolo trainante o quantomeno paritario rispetto alla dottrina.

Se ne rinvengono numerose prove: per ciò che riguarda l'analisi da parte degli operatori del settore, la moltiplicazione delle riviste, generali e settoriali, cartacee ed elettroniche, dedicate all'esame della giurisprudenza amministrativa; in ordine alle modalità di insegnamento, la diffusione di raccolte di casi e materiali, sullo stile anglosassone; circa lo studio storico della giurisprudenza, la raccolta delle grandi decisioni del Consiglio di Stato, che ricostruisce, dall'interno, il filo che lega in un tragitto unitario l'evoluzione giurisprudenziale; infine, per quanto riguarda l'analisi della scienza giuridica, la pluralità di studi dedicati al ruolo del giudice, tra cui il fondamentale saggio di D'Alberti-Pajno (concreta testimonianza del rapporto "collaborativo", anche sotto il profilo della produzione scientifica, tra scienziato e giudice[19]).

Si deve segnalare sempre il valore ordinante, se non creativo, del precedente (specie ora che il nuovo codice del processo amministrativo disciplina la funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria) ed altresì il diffondersi di una legislazione per principi (certo una novità rispetto al tempo di Aldo Mazzini Sandulli; tempo di leggi settoriali e di regole assai

[19] Si tratta del saggio M. D'Alberti, A. Pajno, *Il giudice amministrativo tra tutela giurisdizionale e creazione giurisprudenziale*, in M. Bessone (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino 1996, 299.

ben calibrate) che finisce per ampliare i margini di discrezionalità lasciati all'interpretazione giurisprudenziale (e si pensi al recente codice dei contratti pubblici).

Naturalmente c'è il rischio che la dottrina faccia opera di descrizione dei mutamenti giurisprudenziali così impoverendo il suo apporto di pensiero.

Sandulli – come in letteratura Proust – è stato un costruttore di cattedrali.

Oggi come ha detto il nipote Aldo Sandulli non è più tempo di cattedrali ma i mattoni hanno sempre bisogno di essere posizionati al loro giusto posto.

Un ritorno a Sandulli mi sembra il caso di Adunanza Plenaria n. 22 del 2021 (la questione era stata rimessa dall'ordinanza C.g.a. 27 luglio 2021, n. 759), sull'insufficienza del criterio della *vicinitas* nelle cause edilizie a concretizzare l'interesse a ricorrere.

Si è detto che nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione (più in ombra è la questione degli stessi come requisiti di ricevibilità), in conseguenza di ciò è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato.

Va poi rimarcato che le condizioni di ricevibilità sono "recuperate" concettualmente anche se si abbandona la quadripartizione sandulliana.

L'interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso; l'interesse al ricorso è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a. .

In concreto poi si afferma la rilevanza della violazione delle distanze per concretizzare l'interesse al di là della *vicinitas*.

Nelle cause in cui si lamenti l'illegittimità del titolo autorizzatorio edilizio per contrasto con le norme sulle distanze tra le costruzioni imposte da leggi, regolamenti o strumenti urbanistici, non solo la violazione della distanza legale con l'immobile confinante con quello del ricorrente,

ma anche quella tra detto immobile e una terza costruzione può essere rilevante ai fini dell'accertamento dell'interesse al ricorso, tutte le volte in cui da tale violazione possa discendere con l'annullamento del titolo edilizio un effetto di ripristino concretamente utile, per il ricorrente, e non meramente emulativo.

Ma Sandulli è importante anche per la permanente centralità dell'interesse legittimo e – nel processo amministrativo contemporaneo – per la graduazione delle tutele che porta a ritenere la residualità della tutela risarcitoria rispetto a quella di annullamento (in ossequio alla sentenza della Corte Cost. n. 204 del 20004 di cui si è discusso in un recente seminario in Luiss alla presenza del relatore/redattore prof. Romano Vaccarella).

6. *Conclusioni*

Aldo Mazzini Sandulli – ha detto Alberto Romano – fu grande amministrativista. Ma anche grande costituzionalista. Signore dell'intero diritto pubblico, "in misura tale – sono parole di Alberto Romano – per la quale non credo che, nella nostra letteratura giuridica, si possa trovare più di un precedente[20]").

Le sentenze n. 55 e 56 del 1968 sono ancor oggi – ed è il piano del diritto costituzionale – i capisaldi che ci insegnano le ragioni per le quali si può sopprimere l'indennità di esproprio.

La difesa del principio di legittimità e la centralità degli interessi individuali sono il suo lascito anche sul piano del diritto amministrativo e della Giustizia.

Va menzionato anche il lavoro – già citato in precedenza – su Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione (*Riv. dir. proc.*, 1964) ove egli inizia a costruire una teorica dell'amministrazione oggettiva (a partire dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei conti) che poi tanti sviluppi doveva conoscere con l'erompere delle amministrazioni indipendenti.

Egli, quindi, non è solo il teorico di una società civile pulviscolare che si difende dal potere, ma da vero giurista liberale (non in senso partitico ma etico- politico, su cui Guido Corso[21]), ben consapevole dell'im-

[20] A. Romano, *Aldo M. Sandulli amministrativista*, in *Aldo M. Sandulli (1915-1984),* cit., 277.

[21] G. Corso, *Aldo M. Sandulli giurista liberale,* in Aa.Vv., *Aldo M. Sandulli (1915-1984),* cit., 139.

portanza dello Stato e della sua robustezza, costruisce il paradigma di un'amministrazione tecnica, non politica, non soggetta a responsabilità ministeriale, estranea ed indifferente rispetto agli interessi in giuoco.

Una bussola essenziale in tempi di trasformazione impetuosa della società e dell'amministrazione.

La lezione del Maestro ci dice della permanente importanza del concetto (secondo la tradizione dogmatica della giurisprudenza dei concetti), dell'importanza del soggetto (secondo la tradizione liberale che lo connotava sul piano ideale), dell'importanza della norma (secondo la tradizione normativista che era dominante a quell'altezza di tempo in cui egli ha operato), della consapevolezza della storia (secondo la tradizione della giuspubblicistica italiana da Vittorio Emanuele Orlando in poi).

Siamo qui noi, ora, su queste radici antiche.

Abitiamo la casa costruita sulle fondamenta che il Suo lavoro ci ha consegnato, donandoci strumenti utili a dare forma anche al tempo della nuova oggettività che viene di fronte a noi.

ABSTRACT

Guido Greco, *"Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati" e l'attualità del pensiero di Aldo Mazzini Sandulli. Una introduzione*

Il saggio propone una rivisitazione del pensiero del prof. Sandulli, attraverso una delle Sue opere più significative: "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*", Napoli, 1963. Si tratta, infatti del più bel contributo di giustizia amministrativistica dell'epoca, perché coniuga sapientemente aspetti sostanziali con quelli processuali. In particolare, il saggio si occupa delle condizioni oggettive dell'azione, mettendo in evidenza la sorprendente attualità della dottrina dell'Autore, nonché la permanente capacità di fornire la chiave di lettura di molteplici problematiche di diritto amministrativo sostanziale e processuale.

*"*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*" and the Current Relevance of Aldo Mazzini Sandulli's Thought. An Introduction*

The essay proposes a reinterpretation of Professor Sandulli's thought, through one of his most significant works: "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*", Naples, 1963. It is, in fact, the most beautiful contribution on administrative court procedure at the time, as it combines substantive aspects with procedural ones. Specifically, the paper deals with the objective conditions of the legal action, highlighting the surprising topicality of the author's doctrine, as well as the permanent ability to provide the key to understanding multiple issues of substantive and procedural administrative law.

Vittorio Domenichelli, *La proponibilità delle azioni (di annullamento, di accertamento e di condanna) fra legittimazione e interesse ad agire*

Il saggio tratta dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione rileggendo il fondamentale volume di A.M. Sandulli sul giudizio davanti al Consiglio di Stato del 1963, tema che attiene alla proponibilità delle azioni e coinvolge la legittimazione e l'interesse ad agire.

Il saggio sottolinea la diversa posizione della dottrina civilistica rispetto a quella dominante fra gli studiosi del processo amministrativo e la giurisprudenza

amministrativa: la prima fonda la legittimazione sulla affermazione della titolarità di un diritto, la seconda sulla titolarità effettiva.

Il saggio poi esamina il pensiero del Maestro e quello della dottrina più recente che aderisce all'impostazione del processo civile, anche nel processo amministrativo.

L'Autore poi esamina i presupposti processuali nelle diverse azioni proponibili davanti al giudice e la disciplina delle sentenze di rito che pure incide sul tema della legittimazione e dell'interesse ad agire.

The Possibility of Actions (for Annulment, Determination and Conviction) between Legitimation and Interest in Taking Action

The essay deals with the procedural requirements and conditions of the action by revisiting A.M. Sandulli's fundamental volume on the judgement before the Council of State of 1963, a subject that concerns the admissibility of actions and involves the legitimation and interest in legal action.

The essay emphasizes the different position of civil law doctrine compared to the dominant position among administrative law's scholars and to the administrative jurisprudence: the former bases legitimation on the affirmation of the ownership of a right, the latter on actual ownership.

The essay then examines the Master's thought and the recent doctrine that adheres to the civil process approach, also in the administrative process.

The Author then examines the procedural prerequisites in the various actions that can be brought before the administrative judge and the discipline of procedural rulings that also affect the theme of legitimation and interest in legal action.

Antonio Cassatella, *L'esistenza giuridica del provvedimento: l'incerta categoria degli atti impugnabili nel pensiero di Aldo Mazzini Sandulli*

Il saggio esamina il pensiero e gli scritti di Aldo Mazzini Sandulli (1915-1984) sulle caratteristiche degli atti oggetto di impugnazione innanzi al giudice amministrativo. Lo studio non si limita alle opere di diritto processuale riconducibili all'Autore, ma colloca lo sviluppo del suo pensiero in rapporto agli scritti dedicati al procedimento e al provvedimento, verificando in quale misura la concezione del diritto amministrativo sostanziale abbia influenzato l'impostazione e la soluzione di problemi spiccatamente processuali. Con riferimento al tema in oggetto, spicca la questione dell'esistenza dell'atto impugnabile come problema di diritto sostanziale, attinente all'individuazione dei requisiti minimi di qualificazione di un atto quale "amministrativo", ossia proveniente dall'amministrazione legittimata a decidere e produrre effetti all'esterno degli apparati. Al riguardo, si approfondisce il rilievo assunto dall'esistenza dell'atto quale condizione obiettiva dell'azione di annullamento, caratteristica distintiva del pensiero di Sandulli.

The Legal Existence of the Provision: The Uncertain Category of Contestable Acts in the Lesson of Aldo Mazzini Sandulli

The essay deals with the thought of Aldo Mazzini Sandulli (1915-1984) on the subject of judicial review of administrative action, focusing the analysis on the characteristics of administrative acts that can be challenged by judicial review. In particular, the connection between Sandulli's studies on administrative procedure and the problem of judicial protection is considered. In Sandulli's systematic thought, in fact, the analysis of the procedure and the subdivision of the procedure into different phases allows us to distinguish the "preparatory" acts and the "final" acts (*provvedimenti*): only the final acts are directly challenged by judicial review. However, internal acts can be the object of cognition together with the final act. The advantages of this thesis concern the timing of the process and the timeliness of the action.

Aristide Police, *Il pensiero di Aldo M. Sandulli nella giustizia amministrativa oggi, partendo dalle condizioni dell'azione*

Il saggio è un'introduzione alla discussione sulle condizioni soggettive del sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa nella lezione del capolavoro di Aldo Mazzini Sandulli, "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati". Il saggio si concentra in primo luogo sull'incontro personale con il pensiero di Aldo Mazzini Sandulli, una lezione "che vive in ognuno di noi". Un secondo punto che emerge chiaramente nell'articolo è la grandezza del pensiero di Sandulli nel gettare le fondamenta costituzionali e l'impianto costituzionale del diritto amministrativo e della giustizia amministrativa nell'ordinamento italiano. Un terzo e ultimo punto viene analizzato in profondità ed è il tema delle condizioni dell'azione giudiziaria come lezione di metodo.

The Lesson of Aldo M. Sandulli in Administrative Justice Today, Starting from the Conditions of Action

The essay is an Introduction to the discussion on the subjective conditions of the judicial review of the administrative action in the lesson of Aldo Mazzini Sandulli masterpiece "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*". The essay focus at first on the personal encounter with the thought of Aldo Mazzini Sandulli, a lesson "that lives in each of us". A second point that is made clear in the article is the greatness of Sandulli's thought in laying the constitutional foundations and the constitutional framework of Administrative Law and Administrative Justice in the Italian Legal System. A third and final point is analyzed in depth and is the theme of the conditions of the judicial action as a lesson of method.

Marco Magri, *Sul carattere di "personalità" dell'interesse legittimo (leso)*

Il saggio procede dall'analisi di un passo che si legge all'inizio di pagina 214 del volume *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, là dove Sandulli configura come difesa di interessi propri, e non come sostituzione processuale – figura che non ha alcuna cittadinanza nel campo del processo amministrativo – l'azione che il ricorrente propone in veste di «preteso sostituto» per la tutela di situazioni soggettive che si presentano «oggettivamente come accessori di interessi (principali) di altri soggetti». Se ne ricava l'impressione che la posizione del Sandulli offra spunti di notevole rilievo per un ripensamento degli attuali orientamenti giurisprudenziali, alquanto più restrittivi, che negano la legittimazione ad agire per difetto di personalità dell'interesse legittimo (ammettendo solo l'intervento adesivo), quando la tutela viene chiesta per interessi lesi soltanto di riflesso dal provvedimento annullabile.

On the Character of "Personality" of the (Harmned) Legitimate Interest

The paper starts from the analysis of a short statement written at the beginning of page 214 of the volume "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*", where Sandulli describes as a defense of own interests, and not as a judicial substitution – a figure that has no citizenship in the field of administrative process – the action that the plaintiff proposes as a "supposed substitute" for the protection of interests that are objectively presented as accessories of (principal) interests of other subjects. Sandulli's position offers remarkable insights into a rethinking of the restrictive current jurisprudential orientations that deny standing on the grounds of lack of personality of the legitimate interest (admitting only adhesive intervention), when protection is sought for interests that are only reflexively harmed by the decision challenged before the court.

Luca De Lucia, *L'ampliamento della legittimazione e l'azione del cittadino (ricorsi popolari) nel processo amministrativo*

L'articolo esamina il tema dell'ampliamento della legittimazione e dell'azione popolare nel processo amministrativo, a partire dalla ricostruzione teorica avanzata da Aldo M. Sandulli, che distingue tra legittimazione a ricorrere a tutela di interessi personali e individuali e legittimazione a ricorrere a tutela di interessi personali e collettivi (l'azione popolare). Su questa base, si esaminano taluni orientamenti della giurisprudenza amministrativa sulla protezione degli interessi diffusi e sull'azione popolare in materia elettorale. L'esposizione intende dimostrare come talvolta il giudice amministrativo tenda a svalutare il concetto di cittadinanza e alcuni fondamentali istituti democratici che esso implica.

The Expansion of Standing and Citizen Action (Popular Lawsuits) in Administrative Proceedings

The article examines the issue of the expansion of standing and popular action in administrative justice, based on the theoretical framework developed by Aldo M. Sandulli, who distinguishes between standing to protect personal and individual interests and standing to protect personal and collective interests (popular action). Building on this distinction, the article analyses certain trends in administrative case law concerning the protection of collective interests and popular actions in electoral matters. The discussion aims to show how, at times, administrative courts tend to undervalue the concept of citizenship and some of the fundamental features of democratic participation it entails.

Pier Luigi Portaluri, *Ruolo del giudice e giacimenti assiologici per la legittimazione ad agire*

Le vie della legittimazione ad agire dovrebbero affrancarsi dalla *Schutznormtheorie*, nelle sue tante declinazioni. Già negli anni '60 A.M. Sandulli lo suggerisce: la barriera all'ingresso è oltrepassata se un interesse è preso in considerazione – anche in modo implicito, mediato, accessorio – da una norma. C'è quindi un bivio. Perdersi nella diade soggettivo/oggettivo, estremizzandola. O invece superarla, con vedute nuove sulla giurisdizione e quindi sull'accesso del cittadino al giudice amministrativo, senza per questo lasciarsi irretire dall'aporia insolubile del dilemma contromaggioritario. Si deve tornare al futuro, cioè alle intuizioni *public-spirited* di Jhering: evitando il *giusbinarismo*, cioè la compressione delle relazioni sociali in un confinamento che le trascrive in uno schema giuridico inautentico, dove agiscono e rilevano solo due soggetti (attore *vs*. convenuto; p.A. *vs*. destinatario del provvedimento). Se invece contrapponiamo le situazioni attive *appropriative* (sia patrimoniali: il mio terreno; sia non patrimoniali: la mia salute) a quelle *non appropriative* (il clima, la cultura, la pace), nelle prime l'azione a loro tutela va a vantaggio esclusivo del relativo titolare, al contrario di quanto accade nelle seconde. Qui gli effetti favorevoli dell'azione non si fermano nella sfera giuridica del ricorrente, ma transitano oltre: la attraversano, beneficiando anche altre persone. L'interesse legittimo, azionato dal soggetto differenziato, mostra una natura trans-soggettiva, e postula il superamento della costruzione tradizionale – in senso strettamente fisico – della *vicinitas*. Più in generale, occorre considerare l'ampliamento del diritto al giudice come specifico valore da perseguire, liberando tutte le potenzialità del processo amministrativo: ciò, in buona sintonia con le attuali linee andamentali del diritto occidentale per come tracciate dalla legisprudenza d'alta Corte.

Role of the Judge and Axiological Deposits for Legitimacy to Act

The paths to standing should be freed from *Schutznormtheorie*, in its many

forms. Already in the 1960s, A.M. Sandulli suggests this: the barrier to entry has been crossed if an interest is taken into consideration – even implicitly, indirectly, or incidentally – by a norm. There is therefore a crossroads. Getting lost in the subjective/objective dyad, taking it to extremes. Or instead overcome it, with renewed views on jurisdiction and thus on the citizen's access to the administrative judge, without thereby becoming entangled in the insoluble aporia of the countermajoritarian dilemma. We need to return to the future, that is, to Jhering's public-spirited insights: avoiding jusbinarism, i.e. the compression of social relations into a confinement that transcribes them into an inauthentic legal scheme, where only two subjects (plaintiff vs. defendant; p.A. vs. addressee of the measure) act and are relevant. If, on the other hand, we contrast appropriative active situations (both patrimonial: my land; and non-patrimonial: my health) with non-appropriative ones (climate, culture, peace), in the former, the action for their protection exclusively benefits the relative owner, as opposed to the latter. Here, the advantageous effects of the action do not stop in the legal sphere of the plaintiff, but pass beyond it: they pass through it, benefiting other people as well. The legitimate interest, acted upon by the differentiated subject, shows a trans-subjective nature, and postulates the transcending of the traditional construction – in a strictly physical sense – of *vicinitas*. More generally, it is necessary to consider the enlargement of the right to the court as a specific value to be pursued, unleashing the full potential of the administrative process: this is in good harmony with current trends in Western law as outlined by the legisprudence of High Courts.

Fabio Saitta, *La legittimazione al giudizio di associazioni, enti del terzo settore, comitati spontanei: la tutela degli interessi superindividuali sessant'anni dopo l'insegnamento di Aldo Mazzini Sandulli*

Muovendo dalla tradizionale concezione della legittimazione ad agire come titolarità effettiva – e non semplicemente affermata – della posizione qualificata, cui aderiva Aldo Mazzini Sandulli, il saggio affronta il tema della tutela giurisdizionale delle situazioni plurisoggettive.

Dopo una sintetica rassegna dell'evoluzione del dibattito dottrinale, vengono analizzati gli orientamenti (soprattutto) giurisprudenziali sulla legittimazione di associazioni, enti del terzo settore e comitati spontanei, segnalando, in particolare, come ormai da tempo, applicando il principio di sussidiarietà orizzontale, si stia sviluppando l'azionabilità in giudizio di interessi volti alla tutela di beni comuni, per i quali la titolarità viene ravvisata anche in capo a semplici gruppi di cittadini, privi di un'organizzazione stabile.

Il saggio si conclude con l'auspicio che sia il legislatore, e non anche il singolo collegio giudicante, a disciplinare l'accesso alla tutela degli interessi superindividuali.

Legal Standing of Associations, Third Sector Entities and Spontaneous Committees: The Protection of Collective Interests Sixty Years after Aldo Mazzini Sandulli's Legacy

Starting from the traditional conception of standing to sue as the actual – and not merely asserted – entitlement to a qualified legal position, a theory supported by Aldo Mazzini Sandulli, this essay addresses the issue of judicial protection of multi-subject legal situations.

Following a concise overview of the evolution of doctrinal debate, the article examines primarily judicial approaches to the standing of associations, third sector entities, and spontaneous committees. Particular attention is given to the growing recognition – based on the principle of horizontal subsidiarity – of the possibility for initiating legal actions to protect common goods. Such standing is now increasingly acknowledged even for informal groups of citizens, despite the absence of a stable organizational structure. The essay concludes by expressing the hope that it will be the legislature – rather than individual judicial panels – to regulate access to the protection of supra-individual interests.

Sabrina Tranquilli, *La legittimazione a ricorrere dei ministeri e delle autorità amministrative indipendenti*

Il contributo analizza la legittimazione processuale delle pubbliche amministrazioni e delle autorità amministrative indipendenti, alla luce dell'elaborazione teorica di Aldo Mazzini Sandulli e dell'evoluzione dell'ordinamento della giustizia amministrativa. Nella prima parte si ricostruiscono le basi storiche e dogmatiche della legittimazione processuale delle autorità pubbliche, evidenziandone la persistente incidenza sull'assetto attuale del processo amministrativo. La seconda parte esamina le ipotesi più recenti di legittimazione straordinaria riconosciute a soggetti pubblici, con particolare attenzione ai Ministeri e alle autorità di vigilanza quali AGCM, ANAC e il Garante per i diritti delle persone con disabilità. L'analisi evidenzia una crescente tendenza alla giurisdizionalizzazione dei conflitti inter-amministrativi, ponendo interrogativi sulla tenuta dell'equilibrio tra tutela giurisdizionale e cooperazione istituzionale. Si sottolinea la necessità di rafforzare i meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie e dei principi di leale collaborazione, in coerenza con l'impostazione sandulliana.

The Right to Appeal of Ministries and Independent Administrative Authorities

This contribution analyzes the procedural standing of public administrations and independent administrative authorities, in light of Aldo Mazzini Sandulli's theoretical framework and the evolution of the administrative justice system. The first part reconstructs the historical and dogmatic foundations of procedural standing for public authorities, highlighting their enduring impact on the current structure of administrative proceedings. The second part examines recent

developments in the recognition of exceptional standing for public entities, with particular attention to ministries and supervisory authorities such as the AGCM, ANAC, and the Ombudsperson for the Rights of Persons with Disabilities. The analysis reveals a growing trend toward the judicialization of inter-administrative conflicts, raising questions about the balance between judicial protection and institutional cooperation. The need to strengthen alternative dispute resolution mechanisms and the principles of loyal cooperation is emphasized, in line with Sandulli's theoretical approach.

Marco Lipari, *Le condizioni soggettive e la legittimazione a ricorrere: la prospettiva del giudice*

Il saggio ricostruisce l'impostazione sistematica elaborata da A.M. Sandulli per definire le condizioni soggettive e la legittimazione al ricorso.

Le categorie concettuali indicate da Sandulli conservano intatta la loro decisiva rilevanza e attualità nella giurisprudenza amministrativa, e contribuiscono a consolidare la corretta prospettiva indirizzata a circoscrivere razionalmente il potere di azione.

Nel solco degli insegnamenti del Maestro, il giudice amministrativo ha affrontato, in tempi recenti, alcuni importanti temi di carattere processuale. Fra questi si segnalano tre significativi punti:

a) La rilevabilità d'ufficio, anche in grado di appello, delle questioni riguardanti le condizioni soggettive dell'azione, senza possibilità di configurare il giudicato implicito;

b) Il problematico inquadramento della legittimazione e dell'interesse al ricorso tra le questioni di giurisdizione, suscettibili di essere sottoposte al sindacato delle Sezioni Unite della cassazione.

c) Il rinvio al primo giudice, ai sensi dell'art. 105 del CPA, nel caso in cui la decisione di appello riformi la sentenza del TAR che abbia erroneamente negato la sussistenza delle condizioni dell'azione.

Al di là degli esiti interpretativi raggiunti, è fuori discussione che il dibattito si è svolto sempre all'interno delle coordinate ermeneutiche disegnate da Sandulli.

Subjective Requirements and Individual Standing: The Judge's Perspective

The essay outlines the systematic approach developed by A.M. Sandulli to define the subjective conditions and the legitimacy to appeal.

The conceptual categories indicated by Sandulli retain their decisive relevance and topicality in administrative jurisprudence, in the correct perspective aimed at rationally circumscribing the power of action.

In the wake of the Master's teachings, the administrative judge has recently addressed some important procedural issues. Among these, three significant points are highlighted:

a) The ex officio detectability, even at the appeal stage, of questions regarding the subjective conditions of the action, without the possibility of configuring the implicit *res judicata*;

b) The problematic classification of the legitimacy and interest in appeal among the questions of jurisdiction, susceptible to being submitted to the scrutiny of the United Sections of the Court of Cassation.

c) The referral to the first judge, pursuant to art. 105 of the CPA, in the event that the appeal decision reforms the TAR ruling that erroneously denied the existence of the conditions of the action.

The systematic elaboration of A.M. Sandulli has carefully addressed the topic, clearly defining the conceptual categories necessary for the correct setting of the questions.

Regardless of the interpretative outcomes achieved, it is beyond question that the debate always takes place within the hermeneutic coordinates designed by Sandulli.

Aldo Travi, *L'attualità dell'interesse a ricorrere e l'attualità dell'azione*

Il contributo di Aldo M. Sandulli sulla legittimazione a ricorrere e sull'interesse a ricorrere va inquadrato nel dibattito sulle condizioni dell'azione in corso della dottrina processualistica degli anni '50. Sandulli dimostra di essere pienamente consapevole di questo dibattito e propone una soluzione originale, rappresentata dalla doppia rilevanza della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, come condizioni di ricevibilità del ricorso e come condizioni in senso proprio dell'azione. Nello stesso tempo, nella distinzione fra legittimazione e interesse a ricorrere, segue criteri diversi da quelli accolti comunemente dalla giurisprudenza.

All'origine della riflessione di Sandulli, secondo l'autore, è la convinzione che l'interesse a ricorrere rivesta un rilievo specifico nell'azione di annullamento nel processo amministrativo. Questa conclusione induce l'autore a ricercare le ragioni di questa specificità, che propone di identificare nell'incidenza su un provvedimento amministrativo.

The Actuality of the Interest in Appealing and the Actuality of the Action

Aldo M. Sandulli's contribution on the standing to appeal and the interest to appeal should be placed in the context of the debate on the conditions of the action in the procedural doctrine of the 1950s. Sandulli shows that he is fully aware of this debate and proposes an original solution, represented by the double relevance of the standing and the interest, as conditions of admissibility of the appeal and as conditions in the strict sense of the action. At the same time, in the distinction between standing and interest to appeal, he follows criteria that are different from those commonly accepted by jurisprudence.

According to the author, Sandulli's reflection is based on the belief that the interest to appeal has a specific relevance in the action for annulment in administrative proceeding. This conclusion leads the author to seek the reasons for this specificity, which he proposes to identify in the impact on an administrative measure.

Fabio Francario, *Note in tema di legittimazione e di qualificazione dell'interesse nel processo amministrativo*

Il lavoro dimostra come la distinzione tra situazione legittimante e oggetto del processo consente di qualificare il processo amministrativo come processo di parti mantenendo ferma la correlazione della strumentalità del processo rispetto alle regole del potere amministrativo. La differenziazione rispetto allo schema tipico processual-civilistico consente la costruzione del processo amministrativo come un processo a tutela dell'interesse sostanziale del ricorrente, anche se il giudizio e la cosa giudicata hanno ad pur sempre ad oggetto l'esercizio del potere amministrativo.

Notes on the Subject of Legitimation and Qualification of Interest in Administrative Proceedings

The distinction made by Sandulli between legitimizing situation and object of the trial has allowed to maintain the correlation of the instrumentality of the trial with respect to the use of administrative power and to read at the same time the administrative trial as a trial of parties. This theory is different from the typical civil procedural scheme, and allows the construction of the administrative trial as a trial for the protection of the claimant's substantial interest, while the judgment and the *res judicata* have as their object the use of administrative power.

Andrea Carbone, *L'individualità dell'interesse a ricorrere*

Il presente contributo rappresenta la rielaborazione della relazione dell'Autore sull'individualità dell'interesse a ricorrere, svolta in occasione dell'*Incontro di studi in memoria di Aldo Mazzini Sandulli*. In particolare, si prende in considerazione la rappresentazione dell'interesse processuale nel pensiero dell'illustre Maestro, e la si rapporta con l'attuale concezione del requisito in questione nel diritto vivente, per definire in che modo si viene a porre, all'interno di essa, il canone dell'individualità. Si dimostrerà, per tale via, come, nonostante le enunciazioni di principio, il riferimento, a cui l'istituto in esame si viene ad ancorare, sia ancora quello di un processo il cui oggetto è il diritto all'annullamento dell'atto, e non la pretesa sostanziale del ricorrente. Ciò, ancorché sia

proprio quest'ultima che avrebbe dovuto assumere centralità nell'ambito del giudizio amministrativo, in ragione dei mutamenti a cui si è assistito, nel diritto sostanziale e processuale, dai tempi in cui Sandulli era pervenuto alla Sua fondamentale sistematizzazione.

The Personal Nature of the Legal Standing

Drawing upon the work of Aldo Mazzini Sandulli, this paper investigates the prerequisite of individual concern for initiating proceedings before administrative courts. It seeks to demonstrate that the prevailing understanding of this procedural criterion appears to be inconsistent with the substantial and procedural rules regulating the relationships between citizens and public authorities. Consequently, a re-evaluation of the historical and conceptual understanding of administrative justice remains imperative.

Flaminia Aperio Bella, *I termini dell'azione e il loro esaurimento tra passato e presente*

Muovendo dalla rilettura del volume di A.M. Sandulli "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati" del 1963, il contributo affronta il tema dei termini per ricorrere. Dopo un'illustrazione delle ragioni per le quali la questione dei termini e del loro esaurimento si colloca, nella ricostruzione del prof. Sandulli, tra le condizioni dell'azione, il contributo si concentra su due profili: il legame tra termini brevi per ricorrere ed esercizio del potere espresso in un atto autoritativo e il rapporto tra conoscenza dei vizi dell'atto stesso e decorrenza del termine. Entrambe le tematiche sono illustrate per come presentata dall'illustre Autore "ai tempi in cui scriveva", e per come si pongono ai "nostri tempi". In conclusione, si sostiene che le soluzioni interpretative offerte dal prof. Sandulli risultano particolarmente attente alla tutela effettiva degli amministrati e capaci di superare la prova del tempo nonostante il mutato contesto concettuale che si offre allo studioso del processo amministrativo a più di sessant'anni dalla pubblicazione del Volume.

The Time Limits of the Action and their Exhaustion between Past and Present

Based on the A.M. Sandulli's book "*Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*" of 1963, the contribution deals with time limits in administrative litigation. After an illustration of the reasons why the question of time limits and their exhaustion is related, in Professor Sandulli's reconstruction, with legal standing, the contribution focuses on two profiles: the link between short time limits for challenging administrative actions and the exercise of the power and the relationship between knowledge of the defects of the act itself and the commencement of the time limit. Both issues are illustrated as presented by the distinguished author "in the days when he wrote" and as they stand in "our

times". In conclusion, it is argued that the interpretative solutions provided by prof. Sandulli are particularly attentive to the effective judicial protection and able to stand the test of time more than sixty years after the publication of the Volume.

Giancarlo Montedoro, *Il processo amministrativo come processo a garanzia della liberà nel pensiero di Aldo Mazzini Sandulli*

Il lavoro ripercorre la lezione del Maestro Aldo Mazzini Sandulli per sottolinearne la permanente validità alla luce del suo saldo ancoraggio ad una visione etico-politica liberale e rispettosa dei diritti della persona umana a garanzia della legittimità dell'azione del potere amministrativo.

Lezione valida ancor oggi a fronte della tendenze alla oggettivazione tecnica del mondo.

The Administrative Process as a Process to Guarantee Freedom in the Thought of Aldo Mazzini Sandulli

This work retraces the lesson of Maestro Aldo Mazzini Sandulli to underline its permanent validity in the light of its stopped anchorage to a liberal ethical-political vision respectful of the rights of the human person to guarantee the legality of administrative power.

A lesson still valid today in the face of the tendencies to the technical objectification of the world.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Massimo Luciani, Giudice della Corte costituzionale

Augusto Antonio Barbera, Presidente emerito della Corte costituzionale

Massimiliano Fiorucci, Rettore dell'Università degli Studi «Roma Tre»

Luigi Maruotti, Presidente del Consiglio di Stato

Guido Greco, Professore emerito di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano

Filippo Patroni Griffi, Giudice della Corte costituzionale

Vittorio Domenichelli, già Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Padova

Antonio Cassatella, Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Trento

Antonio Carratta, Professore ordinario di Diritto processuale civile e Direttore del dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi «Roma Tre»

Maria Alessandra Sandulli, Giudice della Corte costituzionale

Aristide Police, Professore ordinario di Diritto amministrativo, LUISS G. Carli di Roma

Marco Magri, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Ferrara

Luca De Lucia, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Salerno

Pierluigi Portaluri, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università del Salento

Fabio Saitta, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Sabrina Tranquilli, Ricercatrice di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

Marco Lipari, Presidente di sezione del Consiglio di Stato

Vincenzo Cerulli Irelli, Professore emerito di Diritto amministrativo, Sapienza Università di Roma

Aldo Travi, Professore emerito di Diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Fabio Francario, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Siena

Andrea Carbone, Professore associato di Diritto amministrativo, Sapienza Università di Roma

Flaminia Aperio Bella, Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università degli Studi «Roma Tre»

Giancarlo Montedoro, Presidente di sezione del Consiglio di Stato

La Rivista «Diritto e Società» - fondata da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli – giunge alla terza serie, curata dalla Editoriale Scientifica di Napoli, dopo essere stata edita da Sansone e da Cedam.
«Diritto e Società» è dotata di un Codice etico e di un Regolamento, pubblicati sul sito *web* della Rivista all'indirizzo: www.rivistadirittoesocieta.it

Estratto dal Regolamento della Rivista

ARTICOLO 2
(Tipologia dei contributi)

1. I contributi sono proposti per la pubblicazione dai componenti del Comitato di Direzione e del Comitato Scientifico. Il proponente ne accerta previamente la scientificità e la pertinenza con l'area tematica della Rivista.
2. «Diritto e Società» non accetta contributi già pubblicati su altre Riviste, anche telematiche. Gli Autori, sottoponendo il contributo a «Diritto e Società», si impegnano a non proporlo o pubblicarlo su altre Riviste, anche telematiche.
3. Possono essere proposti per la pubblicazione, sulla quale decide il Direttore responsabile, anche sentito il Comitato di Direzione, contributi in corso di stampa in volumi collettanei.
4. I contributi inviati alla Rivista dall'Autore di sua iniziativa sono vagliati dal Direttore responsabile, il quale può anche sottoporli a uno o più componenti del Comitato di Direzione.
5. Tutti i contributi, tranne le *Recensioni*, sono sottoposti al procedimento di revisione di cui all'art. 3. Il Direttore responsabile, anche sentito il Comitato di Direzione, può eccezionalmente decidere di non sottoporre a revisione un contributo; della circostanza è dato conto nella prima nota a pie' di pagina.

ARTICOLO 3
(Procedimento di revisione)

1. I contributi proposti per la pubblicazione sulla Rivista sono sottoposti a un procedimento di revisione tra pari, almeno a singolo cieco (*single blind*).
2. Essi, dopo essere stati resi eventualmente anonimi, sono inviati dal Direttore responsabile a due *referees* scelti tra professori di università italiane sia in servizio che in pensione, tra docenti stranieri con qualifica equivalente e tra altri studiosi di indiscusso prestigio e rilevante produzione scientifica. I *referees* sono selezionati in ragione della loro autorevolezza e competenza specifica richiesta. L'elenco dei valutatori impegnati nell'ultimo triennio è annualmente pubblicato assieme all'ultimo fascicolo della Rivista.
3. Il *referee* valuta l'ampiezza e l'originalità della trattazione, la chiarezza dell'analisi critica, la familiarità con la letteratura, anche straniera, più rilevante sul tema, la correttezza dell'uso delle fonti e del metodo. A tal fine, a ciascun *referee* è inviata, assieme al contributo, una Scheda per la valutazione.

4. Il *referee* esprime la propria valutazione inviando la Scheda compilata all'indirizzo *e-mail* del Comitato di Direzione, entro il termine indicato dal Direttore responsabile.

5. Nel caso di dichiarata indisponibilità del *referee* o di mancato rispetto del termine per la revisione, il Direttore responsabile provvede a sostituire il *referee*.

6. Il *referee* può ritenere il contributo pubblicabile, non pubblicabile, pubblicabile con modifiche, pubblicabile con suggerimenti. Le modifiche o i suggerimenti sono inviati dal Direttore responsabile all'Autore, il quale resta libero di seguire o meno i suggerimenti.

7. Nel caso uno solo dei due *referees* ritenga il contributo non pubblicabile, la decisione sulla pubblicazione è presa dal Direttore responsabile, anche sentito uno o più componenti del Comitato di Direzione.

8. Il Direttore responsabile custodisce, in formato elettronico, copia di tutte le Schede di valutazione e delle *e-mail* con cui sono state ricevute.

Il Comitato di Direzione e il Comitato di Redazione hanno sede in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 349.
L'indirizzo *e-mail* del Comitato di Direzione è: dirittoesocieta@gmail.com.
L'indirizzo *e-mail* del Comitato di Redazione è: dirittoesocieta.red@gmail.com.
Il sito *web* della Rivista è: www.rivistadirittoesocieta.it

Tipografia
Grafica elettronica srl
80128 Napoli Via Bernardo Cavallino, 35

Direttore responsabile
Marco Ruotolo

Abbonamenti
A Editoriale Scientifica srl devono essere indirizzate le richieste di abbonamento, le rimesse in denaro, le comunicazioni per cambiamento di indirizzo e i reclami per mancato ricevimento dei fascicoli.
e-mail: editoriale.abbonamenti@gmail.com
80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39 tel. 0815800459
www.editorialescientifica.it
Abbonamento: Italia euro 140,00, estero euro 320,00

Registrazione
Tribunale di Roma n. 165 del 24 maggio 2012

Finito di stampare nel mese di giugno 2025
da *Grafica Elettronica* – Napoli