



Università degli Studi del Molise

*Dipartimento di Giurisprudenza
Corso di Dottorato di ricerca in Innovazione e Gestione delle
Risorse Pubbliche*

TESI DI DOTTORATO

**La legittimazione a ricorrere nel processo
amministrativo: differenziazione e qualificazione
delle legittimazioni speciali e oggettive.**

Il tutor:
Chiar.ma Prof.ssa Andreina Scognamiglio

Il Coordinatore:
Chiar.mo Prof.ssa Francesca Di Virgilio

Candidata:
Lorenza Iannotta
matr. 167174

Anno Accademico 2021-2022

INDICE

La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: differenziazione e qualificazione delle legittimazioni speciali e oggettive.

Introduzione e metodo: un problema apparente.....pag.5

CAPITOLO I

Le condizioni dell'azione, problemi di tutela.....pag. 12

1. Cenni introduttivi.....pag. 12

2. Le condizioni dell'azione: l'interesse a ricorrere.....pag. 16

2.1. La legittimazione a ricorrere.....pag. 19

3. Natura ed evoluzione della legittimazione a ricorrere: la concezione cd. oggettiva.....pag. 22

3.1. La concezione cd. soggettiva.....pag. 28

4. Le figure speciali di legittimazione: le criticità della creazione di nuove situazioni sostanziali.....pag. 32

4.1. La differenziazione e qualificazione della posizione del ricorrente.....pag. 34.

CAPITOLO II

La legittimazione speciale: differenziazione e qualificazione delle posizioni.....pag. 39

1. La legittimazione ex lege di interessi sovraindividuali in capo ad enti esponenziali: gli interessi collettivi.pag. 39

2. Gli interessi diffusi e la legittimazione ex lege: “le posizioni legali”....
..... pag. 44

3. Gli interessi diffusi e le posizioni legittimanti giurisprudenziali...pag. 48

3.1 Il criterio della *vicinitas* per le associazioni territoriali rappresentative di interessi diffusi..... pag. 51

3.2. La nozione di <i>vicinitas</i> nelle più recenti accezioni: la vicinanza globale e la tutela dell'ambiente.....	pag. 55
3.3. La <i>vicinitas</i> economica.....	pag. 60
4. La legittimazione a ricorrere del terzo.....	pag. 63
4.1. La <i>vicinitas</i> ai fini della legittimazione a ricorrere avverso il rilascio di titoli edilizi.....	pag. 66
4.2 La <i>vicinitas</i> e la tutela della concorrenza.....	pag. 70
4.3 La casistica giurisprudenziale in tema di concessioni, farmacie, appalti e SCIA.....	pag. 73

CAPITOLO III

La legittimazione oggettiva e il rischio di sconfinamento verso forme di azione popolare.....	pag. 78
1. La legittimazione oggettiva: cenni e rinvii.....	pag. 78
2. La legittimazione <i>uti cives</i> e la <i>vicinitas</i> sociale.....	pag. 80
3. Le azioni popolari: origine e riferimenti storici.....	pag. 87
3.1. Le azioni popolari nel nostro ordinamento: il contenzioso elettorale...	pag. 92
3.2. Le class action pubblicistiche.....	pag. 97
4. L'azione popolare nell'ipotesi dell'accesso civico.....	pag. 104
5. La legittimazione in capo a soggetti pubblici.....	pag. 112
4.2. La legittimazione delle Autorità amministrative indipendenti..	pag. 113
5. Riflessioni in tema di legittimazione oggettiva.....	pag. 118

CAPITOLO IV

Legittimazione oggettiva e forme di tutela.....pag. 121

1. La tutela giurisdizionale: brevi cenni.....pag. 121
2. L'accertamento dell'interesse in capo al soggetto ricorrente...pag. 127
3. Il *thema decidendum*: l'istruttoria probatoria tra potere delle parti e poteri acquisitivi del giudice.....pag. 130
4. La rinuncia alla domanda e il caso pratico dell'art. 146 del codice dei beni culturali.....pag. 132
5. La pronuncia del giudice: poteri decisorii ed effetti della pronuncia.....pag. 135
 - 5.1.I poteri del giudice amministrativo: il caso pratico del rito appaltipag. 139
6. Il principio di tassatività delle azioni oggettive e popolari: il recupero *dell'actio popularis romana*pag. 144

Considerazioni conclusive.....pag. 147

Bibliografia.....pag. 154

Introduzione e metodo: un problema apparente.

Il lavoro si prefigge di esaminare le nuove forme di legittimazione a ricorrere di creazione legislativa e giurisprudenziale, attraverso l'analisi della funzione della giurisdizione amministrativa, avuto riguardo alla situazione giuridica sostanziale vantata dal ricorrente.

L'esposizione prende necessariamente le mosse da una rapida disamina delle tradizionali condizioni dell'azione: l'interesse a ricorrere e la legittimazione a ricorrere. Differenti interpretazioni si sono alternate nel corso della storia a seconda della diversa lettura che gli studiosi hanno fornito della situazione giuridica soggettiva vantata dal ricorrente, ossia dell'interesse legittimo nonché della natura e della funzione del processo amministrativo.

Per tale motivo, nel corso del primo capitolo, verrà evidenziato come la nozione di interesse legittimo ha fortemente influenzato quella di giudizio amministrativo e di legittimazione a ricorrere; sicché laddove l'interesse legittimo veniva letto in chiave processuale, quale interesse solo occasionalmente protetto, il processo aveva come unico scopo quello di ripristinare la legalità violata dall'atto amministrativo illegittimo e, di conseguenza, la legittimazione ad agire veniva letta in chiave squisitamente oggettiva.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione e della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, anche l'interesse legittimo, al pari dei diritti soggettivi, si è rivelato come una situazione giuridica cui approntare adeguata tutela; di conseguenza il processo venne riconnesso alla salvaguardia di situazioni giuridiche proprie, con la conseguenza che anche la legittimazione a ricorrere venne interpretata in chiave soggettiva.

Nel corso del primo capitolo, dunque, sarà possibile constatare come il concetto di legittimazione ad agire sia strettamente correlato sia alla natura della giurisdizione che alla consistenza della situazione giuridica individuale vantata dal ricorrente.

Tale commistione tra posizione sostanziale e processo è la premessa dalla quale il lavoro prende le mosse per affrontare le difficoltà legate alla cd. oggettivizzazione del processo.

Per oggettivizzazione del processo si intende un possibile allargamento del giudizio amministrativo verso forme di tutela oggettive, a ripristino della legalità violata da un'attività illegittima della pubblica amministrazione.

L'emersione di nuove posizioni giuridiche sostanziali non individuali, come gli interessi collettivi o gli interessi diffusi, nonché di nuove forme di legittimazione in capo ad enti pubblici o privati, parrebbe aver introdotto, nel nostro ordinamento, azioni a carattere oggettivo.

Per poter chiarire se sussista o meno un rischio di oggettivizzazione della tutela amministrativa si dovrà procedere all'analisi delle nuove categorie di legittimazione a ricorrere; lo si farà attraverso l'utilizzo del metodo deduttivo, ossia passando dall'analisi generale delle condizioni dell'azione all'esame delle particolari categorie di posizioni legittimanti, proponendo un distinguo tra forme di legittimazione speciali e oggettive.

Nel secondo capitolo verranno analizzate le figure di legittimazione speciali; vi sono, infatti, delle ipotesi in cui la legittimazione a ricorrere, benché non marcatamente soggettiva, nel senso più tradizionale del termine, non sembra porre punti di frizione con la tradizionale struttura del processo amministrativo.

Se in astratto le posizioni paiono infatti slegate da qualsiasi appiglio soggettivo, sarà possibile, in concreto, qualificare e differenziare la posizione del ricorrente, il quale agisce per la tutela di una situazione giuridica propria.

Si tratta di forme di legittimazione che si propone di definire “speciali” proprio perché, benché abbiano degli elementi di innovatività rispetto alle tradizionali posizioni legittimanti, non si discostano dalla categoria generale delle condizioni dell’azione di tipo soggettivo, di cui sono solo un’ampia *species*.

L’esempio più rilevante è quello della tutela degli interessi sovraindividuali, collettivi e diffusi.

Per tali interessi, infatti, il tentativo di imbrigliarli nelle strette maglie dell’interesse legittimo, e del suo carattere individuale, è parso senza successo, sicché la soluzione che dottrina e giurisprudenza hanno fornito è stata quella di creare forme di legittimazione speciale, di fonte normativa o giurisprudenziale.

La giurisprudenza ha elaborato una serie di criteri in grado di differenziare la posizione giuridica sostanziale, tra i quali anzitutto quello della *vicinitas*, inteso come elemento indicatore dello stabile collegamento tra il territorio interessato e l’associazione che agisce in giudizio. In queste ipotesi, il criterio della *vicinitas* è stato utilizzato dalla giurisprudenza per consentire, ad esempio, l’accesso al giudizio delle associazioni ambientali territoriali.

Analogamente, rischi di oggettivizzazione della tutela sono stati paventati anche nell’ipotesi della legittimazione a ricorrere del terzo. Anche in questo caso, tuttavia, il terzo agisce a tutela di un interesse proprio, in virtù di una posizione qualificata e differenziata.

Il criterio di differenziazione della vicinanza territoriale, infatti, è sorto proprio nell’ambito della legittimazione a ricorrere del terzo avverso il rilascio di titoli

edilizi, per espandersi anche nell'ipotesi del ricorso avverso il rilascio di concessioni di farmacie, di appalti e di segnalazione certificata di inizio attività.

Attraverso la disamina di queste nuove posizioni legittimate sarà anche possibile introdurre delle nuove accezioni di *vicinitas* che stanno emergendo nella giurisprudenza più recente, come quella della vicinanza globale ed economica.

In conclusione, sarà possibile ritenere che l'utilizzo dei criteri di differenziazione e qualificazione, permette di ricondurre tali fattispecie innovative alle ipotesi di legittimazione tradizionale, a carattere individuale e soggettiva.

In altri casi, invece, è meno evidente il collegamento tra posizione legittimante e situazione individuale; si è pertanto definita, in questi casi, la legittimazione come oggettiva, nel senso che il ricorrente non agisce a tutela di una situazione giuridica propria, ma a protezione di un interesse generale e della collettività.

Si tratta di fattispecie che creano maggiori punti di frizione con i canoni del processo amministrativo, e con la sua struttura a carattere soggettivo.

Si provvederà perciò ad analizzare, nel corso del terzo capitolo, le ipotesi di legittimazione oggettiva tentando di ricondurle a meccanismi di differenziazione della posizione, partendo dalle azioni *uti cives*.

Anche in questo caso, infatti, la posizione apparirà, all'esito della trattazione, differenziata attraverso il criterio della *vicinitas* sociale, nata proprio dalla recente giurisprudenza in tema di legittimazione *uti cives*, che ha valorizzato l'appartenenza dei cittadini al medesimo ambito territoriale, al fine di garantire l'accesso al giudice amministrativo a difesa di beni cd. "comuni", quali ambiente, territorio, paesaggio, spazio urbano, ecc.

Successivamente verrà posta l'attenzione sulle azioni popolari; anche in questo caso il collegamento individuale con la posizione giuridica soggettiva pare quasi assente, tanto che esse costituiscono, nella tradizione giuridica, il più evidente esempio di giurisdizione oggettiva.

Al fine di esaminare compiutamente la casistica in tema di azioni popolari verranno tracciate le origini dell'istituto, chiarendo come sia sorto un fraintendimento linguistico che ha portato ad intendere l'azione popolare come un'azione a legittimazione aperta ed oggettiva, allontanandola così dall'*actio popularis* romana.

Verranno esaminati, nel dettaglio, il contenzioso elettorale, le class action pubblicistiche, e l'azione in tema di accesso civico, nonché le legittimazioni a ricorrere in capo ad enti pubblici, intesi sia come enti pubblici territoriali ai quali è data la possibilità di adire il giudice amministrativo in virtù di criteri di vicinanza territoriale, sia in relazione alle Autorità Indipendenti.

All'esito della trattazione di tutte le forme di legittimazione oggettiva si potrà concludere, che, anche in questi casi, l'apparente assenza di una posizione individuale soggettiva è colmabile attraverso l'utilizzo dei criteri di differenziazione delle posizioni in concreto.

Anticipando le conclusioni cui si perverrà, dunque, a parere di chi scrive, le ipotesi analizzate non introducono forme di legittimazione a ricorrere totalmente sganciate da posizioni individuale e neppure casi di giurisdizione oggettiva, in quanto ciascuna posizione legittimante è sempre dotata di una qualche differenziazione dal *quisque de populo*.

Tutt'al più è preferibile discorrere, come anticipato, di forme di legittimazione oggettiva; la locuzione proposta ha il pregio di contraddistinguere una posizione legittimante posta a tutela di interessi collettivi e generali, senza che se ne possa

automaticamente dedurre una conseguenza in punto di natura oggettiva della giurisdizione.

Infatti, una volta ricondotte nell'alveo della soggettività tutte le situazioni giuridiche analizzate, resterà da affrontare un ultimo quesito, cui sarà interamente dedicato il quarto capitolo del lavoro.

Posto che le forme di legittimazione speciali hanno un carattere individuale e danno vita a processi di stampo soggettivo, *quid iuris* nell'ipotesi della legittimazione oggettiva? In altri termini, che influenza hanno queste forme oggettivate di legittimazione sulla struttura del processo amministrativo e sui suoi capisaldi?

Anticipando le conclusioni cui si perverrà, l'introduzione delle nuove forme di legittimazione oggettiva non pare aver influenzato la struttura del processo amministrativo, che resta fondato sulla necessaria esistenza di posizioni legittimanti, sul principio della domanda e sul principio dispositivo mitigato dal metodo acquisitivo.

Eppure, mentre non vi è dubbio che le forme di legittimazione speciali che presuppongono un interesse individuale (ad esempio la legittimazione del terzo, o la legittimazione in capo ad enti esponenziali) non implicano modificazioni alle ordinarie disposizioni sul processo amministrativo, viceversa, in presenza di azioni popolari o *uti cives*, possono essere posti in dubbio il principio della domanda ed altri istituti come la rinuncia al ricorso, nonché, conseguentemente, la natura soggettiva della giurisdizione amministrativa.

Tuttavia, affermare che in queste ipotesi la giurisdizione amministrativa abbia una natura oggettiva, porta con sé una serie di implicazioni sulla struttura del processo, che in realtà non sembrano rinvenibili nelle forme di legittimazione oggettiva.

Nel corso del quarto capitolo si tenterà di chiarire la complessa questione, attraverso il metodo della comparazione tra la struttura del processo nelle ipotesi di legittimazione oggettiva ed i casi di giurisdizione oggettiva *tout court*.

Verranno analizzati singolarmente i pilastri del giudizio oggettivo, ossia l'accertamento della legittimazione, i poteri probatori e quelli decisori del giudice amministrativo.

Sarà sorprendente notare come, in realtà, l'introduzione delle nuove fattispecie sembra non aver avuto implicazioni sulla struttura del processo amministrativo, sicché l'oggettivizzazione della tutela amministrativa, paventata all'inizio del paragrafo introduttivo, costituisce in realtà solo un problema apparente.

CAPITOLO I

Le condizioni dell'azione: problemi di tutela.

I. Cenni introduttivi.

Come anticipato, il lavoro si prefigge di esaminare alcune delle forme di legittimazione a ricorrere di più recente introduzione, al fine di valutarne le caratteristiche essenziali e di trarne conclusioni in ordine alla funzione della giurisdizione amministrativa ed alla struttura del processo.

Infatti, a fronte dell'ampliamento del novero situazioni giuridiche e della emersione di nuove posizioni sostanziali a carattere collettivo e sovraindividuale, riconducibili ad interessi generali e pubblici, si sono ampliati anche i casi di soggetti legittimati ad adire il giudice amministrativo.

La creazione di tali nuove figure ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi criticamente ogni qual volta, a causa della peculiarità della posizione giuridica sostanziale vantata dal ricorrente che sfugge dal tradizionale rapporto processuale amministrativo composto da singolo privato e pubblica amministrazione, venga meno una legittimazione strettamente individuale e soggettiva.¹

¹ Molti autori si sono soffermati criticamente sulla problematica dell'ampliamento dei casi di legittimazione a ricorrere, valutandola nell'ottica della classica dicotomia tra giurisdizione oggettiva e soggettiva; tra di essi, a titolo esemplificativo, occorre rammentare due recenti contributi, a simboleggiare la rinnovata attenzione nei confronti di una tematica caratterizzata da contrasti mai sopiti: Mirate S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in Studi di Diritto Pubblico Milano, 2018 e Gilberti B., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Milano, 2020.

A dimostrazione dell'attualità della tematica, la dicotomia tra giurisdizione oggettiva e soggettiva è al centro anche di Francario F. e Sandulli M.A., (a cura di) *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, che raccoglie i contributi nelle Giornate di Studio sulla giustizia amministrativa di Siena del 2017, tra cui, *ex multis*,

In alcuni casi, la nozione tradizionale di legittimazione a ricorrere, correlata ad una struttura processuale ritagliata su situazioni giuridiche di tipo individuale², non è infatti idonea a ricomprendere anche la tutela di interessi caratterizzati da una dimensione collettiva, pluralistica e comune a più soggetti o a più categorie di soggetti.³

La problematica assume una rilevanza ancor maggiore se solo si riconnette la nozione di legittimazione a ricorrere alla natura del processo amministrativo. Il rischio è quello della cd. oggettivizzazione del processo amministrativo, atteso che la legittimazione di enti privati a tutela di interessi sovraindividuali, di enti pubblici o di quella *uti civis*, paiono aver inaugurato una nuova strada volta all'introduzione di azioni a legittimazione oggettiva⁴.

Cerulli Irelli V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*; Lipari M., *Il giudice amministrativo e la corsa della giurisdizione oggettiva*; Cioffi A., *Interesse generale e legittimazione oggettiva*, in *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*; Montedoro G., *Mercato e diritto amministrativo oggettivo*; Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*; Sestini R., *L'effettività della tutela davanti al giudice amministrativo fra profili oggettivi e soggettivi della sua giurisdizione*; Domenichelli V., *La trasformazione in senso oggettivo della giurisdizione amministrativa: una conquista irrinunciabile del processo amministrativo*; Lipari M., *I profili soggettivi ed oggettivi della giurisdizione nella prospettiva comparatistica*.

² Ferrara R., *Interessi collettivi e diffusi, (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in dig. Disc. Pubbl., Vol. VIII, Torino, 1993, 482; nello stesso senso Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

³ L'emersione di nuove posizioni sostanziali è dovuta non solo ad una maggiore sensibilizzazione sociale e giuridica nei confronti di alcune delicate materie, ma anche all'influsso del diritto europeo. "E' il diritto di matrice europea a correre veloce, nella direzione di una possibile trasformazione della giustizia amministrativa in una giurisdizione sempre più caratterizzata da tratti di giurisdizione obiettiva", cit. Lipari M., *Il giudice amministrativo e la corsa della giurisdizione oggettiva*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 279 ss. cit. 279.

⁴ Sull' "oggettivizzazione" della tutela, si vedano Cerulli Irelli V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 81; Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, Santarcangelo di Romagna, 2012; Lombardi R., *La tutela delle posizioni metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.3, 1 settembre 2020, pag. 602.

Le criticità maggiori attengono al profilo della legittimazione ad agire (*rectius* a ricorrere), cui è subordinato l'accesso alla tutela per queste tipologie di interessi. Eppure, quello della legittimazione a ricorrere non è l'unico problema che tali interessi sollevano, essendo coinvolti una pluralità di temi, che saranno oggetto di analisi nel corso del quarto capitolo, quali i poteri del giudice e l'efficacia del giudicato in questi tipi di conflitti.⁵

Il problema, oltre che di qualificazione giuridica, è soprattutto di tutela di posizioni sempre più avvertite a livello sociale⁶, dovendo l'interprete ricercare soluzioni idonee, volte a scongiurare vuoti di tutela.⁷

Prima di analizzare le nuove forme di legittimazione a ricorrere ed interrogarsi circa la possibile introduzione di forme di giurisdizione oggettiva, l'esposizione deve prendere necessariamente le mosse dalla disamina delle condizioni dell'azione.

Esse sono tradizionalmente identificate nell'interesse e nella legittimazione a ricorrere.

Si tratta di condizioni che devono permanere dal momento della presentazione della domanda sino a quello della decisione, la cui assenza determina l'impossibilità per

⁵ Per Punzi C., *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in Riv. Dir. proc., 2002, 649 gli interrogativi da porsi sono almeno tre: quali condizioni debbano sussistere per garantire l'accesso alla tutela giurisdizionale; quali siano i soggetti legittimati; quali siano gli effetti delle pronunce dei giudici amministrativi.

⁶ Per Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, pag. 128, la questione attinente alla legittimazione a ricorrere nasconde in realtà il problema sostanziale della rilevanza delle situazioni giuridiche nel nostro ordinamento e conseguentemente della loro tutela.

⁷ D'altronde il fatto che sussistano più soggetti interessati alla tutela di un determinato bene dovrebbe fungere da incentivo per la sua protezione, e non viceversa da ostacolo, "come l'esistenza di una pandemia non significa che non vi siano malati singoli, ma che ce ne sono troppi di una stessa malattia, la diffusione di un interesse non comporta che non vi siano soggetti che ne hanno la titolarità, ma che ve ne sono troppi", cit. Nigro M. *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in Foro. It, 1987.

il giudice di esaminare la fondatezza nel merito della domanda proposta, con conseguente pronuncia in rito di inammissibilità del ricorso.⁸

Devono perciò tenersi distinti dai presupposti processuali⁹, intesi come circostanze, di fatto e di diritto, di tipo storico-ambientali, la cui assenza determina una pronuncia di inammissibilità, che impedisce *tout court* al giudice di pronunciarsi nel merito della domanda.¹⁰

Parimenti, la nozione di condizione dell'azione deve tenersi distinta da quella di *legittimatio ad processum*, intesa come capacità processuale, ossia capacità di porre in essere validamente atti processuali¹¹, che normalmente spetta a coloro i quali hanno il libero esercizio delle posizioni giuridiche fatte valere, ai sensi dell'art. 75 c.p.c.¹²

⁸ A. Police *Processo amministrativo*, Milano, 2013, pag. 62. Sul punto verrà chiarito che, mentre la carenza di una condizione dell'azione determina una pronuncia di inammissibilità del ricorso, il suo venire meno durante il processo determina l'improcedibilità ex art. 34 c.p.a.

⁹ La distinzione è stata fatta propria dalla dottrina più tradizionale e da recente giurisprudenza (Consiglio di Stato, Ad. Pl. 26 aprile 2018, n. 4). Classificazioni più recenti invece superano la tradizionale distinzione e unificano presupposti e condizioni dell'azione in un'unica macrocategoria composta da più elementi tutti caratterizzati dal fatto che la loro assenza è dichiarata dal giudice con sentenza di rito (tra queste le questioni di giurisdizione, competenza, litispendenza, continenza, capacità di agire, legittimazione ed interesse a ricorrere, sul punto Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna 2021).

¹⁰ Ne discende che, a seguito di una pronuncia che accerta la carenza dei presupposti, poiché il giudice non è intervenuto sul merito della domanda, sarà sempre possibile riproporla (F. G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, pag. 309). Sulla distinzione tra presupposti dell'azione e condizione dell'azione si vedano: Picozza E., *Enciclopedia del diritto. La legittimazione e l'interesse a ricorrere*, XXXVI, 1987; Casetta. E. "Manuale di diritto amministrativo (pag. 780 e ss.), Milano, 2020; Picozza E., *Manuale di diritto amministrativo*, cap. II, "Condizioni dell'azione e presupposti processuali", 2016; Gallo C.E. *Manuale di Giustizia amministrativa*, Cap. VI "La legittimazione e l'interesse a ricorrere", ed. X. Milano, 2020.

¹¹ In F. G. Scoca la capacità processuale differisce dalla capacità ad esser parte, atteso che quest'ultima è: "la capacità ad essere parte è la trasposizione in chiave processuale della capacità giuridica" – Scoca F.G., in *Giustizia Amministrativa*, 2020 pag. 310 e ss.

¹² Eccezione fatta per i casi di interposizione o di sostituzione processuale (art. 81 c.p.c.), per gli enti pubblici, per i minori che stanno in giudizio per mezzo dei genitori ovvero di tutti i casi di rappresentanza organica, in cui la capacità processuale è sottoposta alla previa autorizzazione dell'organo competente ad assumere la decisione di proporre o resistere o comunque costituirsi nel giudizio amministrativo (cit. Picozza E., in *Manuale di diritto amministrativo*, cap. II, "Condizioni dell'azione e presupposti processuali", Milano, 2016, nello stesso senso Lombardi D., *In tema di autorizzazione al giudizio amministrativo*, in

Ciò posto, per quanto attiene alle condizioni dell'azione, parte della dottrina distingue tra condizioni oggettive e soggettive.

Le condizioni dell'azione oggettive sono tradizionalmente elencate nell'esistenza di un provvedimento impugnabile, nella corretta giurisdizione, ovvero nell'esigenza che l'azione sia promossa dinanzi al giudice individuato dalla legge e sia del tipo di quelle esercitabile dinnanzi a quello stesso giudice.¹³

Quelle soggettive, invece, sono la legittimazione e l'interesse a ricorrere (o a resistere); esse presuppongono la titolarità del diritto di azione, che viene in rilievo in senso ora astratto e formale (legittimazione a ricorrere)¹⁴ ora in senso concreto e sostanziale (interesse a ricorrere).¹⁵

Ciò posto, è opportuno analizzare brevemente, e senza pretese di esaustività, le due tradizionali condizioni soggettive dell'azione, al sol fine di poter analizzare le forme più recenti ed innovative di legittimazione a ricorrere, avuto riguardo alla natura e della funzione del processo amministrativo.

2. *Le condizioni dell'azione: l'interesse a ricorrere*

Partendo dalla prima delle condizioni dell'azione, per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse. Così dispone l'art. 100 c.p.c.,

Dir. proc. amm., 1994, n. 2, Domenichelli V., *Le parti del processo amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) Cassese S., Milano, 2003, pag. 4328.

La legittimazione processuale a sua volta deve essere tenuta distinta dalla rappresentanza processuale: basti pensare agli enti pubblici, per i quali la legittimazione processuale spetta ai soggetti che ne hanno la rappresentanza per legge o per statuto, mentre la rappresentanza processuale spetta *ex lege*, a parte casi eccezionali, all'Avvocatura dello Stato (ex multis, Domenichelli V., "*Le parti del processo amministrativo*", in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) Cassese S., Milano, 2003).

¹³ Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2020 (pg. 780 e ss.);

¹⁴ Mentre nel processo civile si parla di legittimazione ed interesse ad agire, nel processo amministrativo il riferimento è alla legittimazione ed interesse a ricorrere, in virtù dell'atto introduttivo che caratterizza il rito. Nel corso del lavoro, il riferimento è alle condizioni dell'azione nel processo amministrativo, quindi legittimazione ed interesse a ricorrere.

¹⁵ Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021.

sancendo un obbligo per il processo civile, estendibile anche a quello amministrativo.

Il filtro dell'interesse a ricorrere è teso ad evitare la trattazione di domande il cui accoglimento non comporterebbe per il ricorrente alcun vantaggio, non essendo consentito al giudice trattare questioni "puramente astratte o accademiche"¹⁶.

L'interesse a ricorrere del processo amministrativo non differisce nei suoi caratteri essenziali dall'interesse ad agire civilistico.¹⁷

In entrambi i casi, ai fini della proposizione dell'azione, è richiesto il raggiungimento di un'utilità concreta, che rivesta anche solo carattere morale, purché se ne possa trarre un reale vantaggio per la situazione giuridica fatta valere.¹⁸

Venendo ora a tracciare una definizione di interesse a ricorrere, la giurisprudenza e la dottrina tradizionale lo definiscono come l'interesse proprio del ricorrente a conseguire un vantaggio, morale o materiale, attraverso la pronuncia del giudice¹⁹, individuandolo per il tramite di tre criteri empirici: a) personalità, dovendo appartenere specificatamente al ricorrente²⁰; b) attualità, dovendo sussistere sia al momento della proposizione del ricorso che al momento della decisione²¹; c)

¹⁶Cit Consolo C., *Spiegazione di diritto processuale civile*, Padova, 2003; Luiso F.P., *Diritto processuale civile*, vol. I: Principi Generali, VI, Milano 2019.

¹⁷ Sebbene gli studi di diritto processuale civile non siano totalmente sovrapponibili a quelli sull'interesse a ricorrere nel processo amministrativo.

¹⁸ Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2020, pag. 313, Police A., *Processo amministrativo*, Milano 2013, pag. 62.

¹⁹ Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, (Cap. IX, "L'azione nel processo amministrativo"), Edizione XIV, 2021, pag. 196; Clarich M., *Manuale di diritto amministrativo*, (Parte quarta: La giustizia amministrativa), 2019; Police A., *Processo amministrativo*, Milano 2013 pag. 62.

²⁰ Questo profilo si interseca con la condizione processuale della legittimazione a ricorrere, attenendo specificatamente al titolare della posizione giuridica soggettiva, e spesso, parlando di personalità dell'interesse a ricorrere si tende a confondere il concetto con quello di legittimazione a ricorrere. Sul punto Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, pag. 315, nonché Villata R., *Interesse ad agire*, In *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1990, par. 2.1.

²¹ Con attualità dell'interesse si intende che la lesione debba essere già avvenuta, che non si verifichi con l'emanazione di provvedimenti successivi, che la lesione non dipenda da

univocità, dovendo ossia comportare un vantaggio non riflesso in capo al titolare dell'interesse.²²

L'interesse a ricorrere presuppone dunque l'utilità della pronuncia favorevole.

E' strettamente connesso all'interesse sostanziale, ma da esso differisce.²³

Interesse a ricorrere ed interesse legittimo sono infatti due concetti profondamente diversi: l'uno a carattere processuale, il secondo sostanziale.

D'altronde, l'interesse presuppone un'utilità, ossia un vantaggio, concreto o anche meramente potenziale, ma pur sempre un vantaggio diverso dalla mera tutela dell'interesse legittimo.²⁴

avvenimenti futuri e incerti ed infine che sussista al momento della decisione. Sul punto Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, pag. 315, Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa* (Cap. IX, "L'azione nel processo amministrativo"), Edizione XIV, 2021, pag. 198.

Pertanto, se nel corso dell'azione dovesse venir meno l'interesse a ricorrere, verrà pronunciata sentenza di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse ex art 35 c.p.a.

²² La giurisprudenza più risalente riteneva che il vantaggio dovesse essere reale, concreto ed effettivo (Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 1975, n. 233; Tar Calabria 7 aprile 1975, n. 16; Tar Lazio, sez. II, 17 dicembre 1975, n. 575).

La giurisprudenza più recente, invece, tende ad ammettere anche un vantaggio meramente potenziale (Consiglio di Stato, sez. V, 17/04/2020, n. 2464; Consiglio di Stato, sez. V, 05/11/2019, n. 7539; Consiglio di Stato, sez. III, 02/09/2019, n. 6014; Consiglio di Stato, sez. V, 21/06/2019, n. 4265; Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 1978, n. 105; Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 1980, n. 47; Cons. Stato, sez. IV 22 febbraio 1980, n.114).

In alcuni casi, il vantaggio è in *re ipsa*. Il riferimento è all'annullamento di tutti quei provvedimenti che ledono e comprimono un diritto originariamente posseduto dal ricorrente. Basti pensare al provvedimento d'esproprio, classico esempio dell'ipotesi di compromissione del diritto di proprietà del soggetto espropriato. Orbene, in questo caso, l'interesse a ricorrere è in *re ipsa* poiché dalla pronuncia di annullamento del provvedimento di esproprio illegittimo deriva automaticamente una riespansione del diritto di proprietà.

²³ Police A., *Processo amministrativo*, Milano 2013, pag. 62.

²⁴ Ad esempio, nell'ambito di un concorso della pubblica amministrazione, l'interesse spetta a colui che, a seguito della pronuncia del giudice, potrebbe conseguire una posizione vantaggiosa, non essendo sufficiente che con il processo amministrativo venga tutelato il suo interesse alla legalità del concorso, Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, (Cap. IX, "L'azione nel processo amministrativo"), Edizione XIV, 2021, pag. 199.

Confondendo i due interessi, invece, si avrebbe una non consentita commistione tra l'interesse a ricorrere e l'interesse legittimo, considerando ogni possibile tutela della posizione giuridica sostanziale come un vantaggio.

Da ultimo, occorre ricordare che l'art. 34, comma 3, c.p.a. stabilisce che quando, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste un interesse ai fini risarcitori. Il legislatore ha dunque previsto espressamente un caso in cui, sebbene la pronuncia non implichi un vantaggio diretto per il ricorrente, il giudice possa conoscere il merito della vicenda per accertare l'illegittimità dell'atto ai soli fini risarcitori, dando così rilievo ad un interesse indiretto, ossia quello a proporre azione risarcitoria.²⁵

2.1. La legittimazione a ricorrere.

Una volta analizzata brevemente la figura dell'interesse a ricorrere, occorre soffermarsi sulla condizione dell'azione di maggior interesse ai fini della trattazione: la legittimazione a ricorrere.

La legittimazione a ricorrere trova fondamento normativo all'art. 81 c.p.c, secondo il quale *“nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”*²⁶.

Tradizionalmente si suole distinguere tra legittimazione attiva e passiva: legittimato attivamente è colui che afferma di aver subito la lesione di un interesse qualificato,

²⁵ Ciò posto sulle caratteristiche essenziali dell'interesse a ricorrere, sulla base di questi requisiti si è considerato non impugnabile, ad esempio, il provvedimento avverso atti preparatori, atti interni, atti non ancora efficaci, atti normativi, atti endoprocedimentali, atti presupposti non lesivi, pareri ecc in quanto in tutti questi casi mancherebbe un interesse personale, attuale e diretto alla proposizione dell'azione.

²⁶ Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021;

seppur incerta ed astratta; ²⁷ legittimato passivamente è colui il quale si assume abbia provocato tale lesione. ²⁸

La legittimazione attiva è strettamente connessa alla situazione giuridica individuale vantata in giudizio ²⁹, sia essa un interesse legittimo o un diritto soggettivo, purché non sia un mero interesse di fatto³⁰.

²⁷ Si badi bene, la lesione è valutata sulla base delle asserzioni del ricorrente; il giudice, invece, non accerta che il diritto sia stato realmente leso, atteso che tali valutazioni rientrano nell'esame del merito della domanda. Sul punto Scoca F.G. *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, pag. 312.

²⁸ La distinzione tra le due differenti legittimazioni si apprezza sul piano giuridico in relazione alla possibilità di reiterare la domanda a seguito di pronuncia di difetto di legittimazione.

Qualora infatti venga dichiarato il difetto di legittimazione attiva, il giudice, esclude la possibilità di esercitare, anche in futuro, l'azione da parte di quel soggetto, che si accerta non titolare della posizione giuridica fatta valere.

Viceversa, qualora venga accertato un difetto di legittimazione passiva (cd. legittimazione a contraddire), per aver il ricorrente mal individuato colui che si assume aver leso il diritto fatto valere, l'azione potrà essere nuovamente esercitata individuando il corretto legittimato passivo, nel rispetto dei termini di decadenza alquanto stringenti, tipici del processo amministrativo. Sul punto si veda nuovamente Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, pag. 312.

²⁹ Proto Pisani A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006. Non mancano tuttavia voci contrarie, come ad esempio Piras A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, Vol. I "Struttura del giudizio e legittimazione al processo", in cui l'autore tenta di proporre una lettura della nozione di legittimazione a ricorrere squisitamente processuale, abbandonando ogni deriva sostanziale, in ciò avvicinandosi alle cd. teorie oggettivistiche. Per un'analisi compiuta si rimanda al proseguo di questo capitolo.

³⁰ Sulla connessione tra legittimazione a ricorrere ed interesse sostanziale si veda Romano A., *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in dir. proc. amm. n. 4/1994, il quale ritiene che all'interesse sostanziale debba essere attribuito il ruolo di situazione legittimante al ricorso, poiché proprio attraverso la sua titolarità viene individuato il soggetto legittimato a ricorrere. Si vedano anche Sandulli M.A., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, pag. 209; Caianello V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino 1988, pag. 479 Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, (Cap. IX, "L'azione nel processo amministrativo"), Edizione XIV, 2021, pag. 194; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in Studi di Diritto Pubblico Milano, 2018, pag. 62; A. Gleijeses, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli 1962, pag. 110; Carlo Gallo *Manuale di giustizia amministrativa* (Cap. VI, "La legittimazione e l'interesse a ricorrere"), Ed. X, 2020, pag. 88.

Ancora, sottolinea la stretta connessione tra legittimazione a ricorrere e posizione giuridica sostanziale Villata R., *Legittimazione ad agire* in Dir. proc. amm., Roma 1990, pag. 1, che esemplificativamente si chiede: "E' legittimato a ricorrere chi afferma di essere titolare dell'interesse protetto? O piuttosto è l'interesse ad agire la chiave per individuare a chi spetti la legittimazione?".

Anche la giurisprudenza ha chiarito che la legittimazione a ricorrere spetta a colui che afferma di essere titolare della situazione giuridica sostanziale di cui si lamenta la lesione per effetto del provvedimento amministrativo illegittimo.³¹

Ovviamente, ne discende che sono legittimanti solo quelle situazioni giuridiche cd. “finali”, suscettibili di essere lese da un provvedimento amministrativo definitivo che ha un effetto sfavorevole e non già tutte quelle situazioni in cui non è ancora ipotizzabile alcuna lesione.³²

Da questa definizione è possibile desumere almeno due elementi essenziali: un primo elemento della legittimazione, certo e concreto, consistente nell’affermazione della titolarità in capo al soggetto ricorrente di una situazione giuridica soggettiva.³³

Il secondo elemento, astratto e ipotetico. È costituito dalla lesione della situazione per la cui tutela si ricorre dinnanzi al giudice amministrativo³⁴.

Per quanto sopra esposto, è possibile concludere che sussiste uno stretto rapporto tra le condizioni dell’azione, ed in particolare la legittimazione a ricorrere, e

³¹ Consiglio di Stato, sez. IV, 21 gennaio 2001, n. 508.

³² Si pensi agli atti endoprocedimentali, accessori, podromici o preliminari, che, infatti, sono autonomamente impugnabili solo laddove cagionino una lesione concreta ed attuale. In questo senso S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Studi di Diritto Pubblico Milano*, 2018, pag. 65; in senso difforme, Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, pag. 316, che ritiene che la problematica sull’impugnabilità dell’atto attenga non già alla legittimazione a ricorrere, ma alla diversa condizione dell’azione dell’interesse a ricorrere. In mancanza di una lesione diretta alla situazione giuridica soggettiva, infatti, verrebbe meno l’interesse concreto ed attuale ad ottenere una pronuncia favorevole del giudice.

³³ La legittimazione a ricorrere viene interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza non come mera affermazione della titolarità della posizione, ma come effettiva appartenenza dell’interesse. cfr. Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, (Cap. IX, “L’azione nel processo amministrativo”), pag. 194 Giappichelli, Edizione XIV, 2021.

³⁴ In tal senso S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Studi di Diritto Pubblico Milano*, 2018, pag. 64.

l'interesse legittimo, inteso come posizione giuridica soggettiva azionata nel processo amministrativo.³⁵

E' questa la ragione per la quale, l'introduzione di nuove posizioni sostanziali a carattere collettivo e non individuale, ha messo in crisi il sistema delle tradizionali condizioni dell'azione ed, in particolare, l'istituto della legittimazione a ricorrere.

E' perciò opportuno ripercorrere, nelle pagine che seguono, l'evoluzione delle posizioni sostanziali nel processo amministrativo, analizzando come le diverse interpretazioni fornite della nozione di interesse legittimo abbiano influenzato la nozione di condizioni dell'azione.

3. *Natura ed evoluzione della legittimazione a ricorrere: la concezione cd. oggettiva.*

Nel corso del paragrafo precedente si è giunti alla conclusione che le condizioni dell'azione sono fortemente influenzate dalla titolarità della situazione giuridica soggettiva.

In particolare, in relazione alla nozione di legittimazione a ricorrere, nel corso degli anni, dottrina e giurisprudenza hanno elaborato numerose definizioni, a partire dalle diverse interpretazioni che si sono succedute della nozione di interesse legittimo³⁶.

In un primo momento, infatti, la legittimazione a ricorrere venne letta in ottica prettamente oggettiva, in corrispondenza alla nozione squisitamente processuale di interesse legittimo come occasionalmente protetto.

³⁵ Il ragionamento è parimenti applicabile all'ipotesi dei diritti soggettivi, tutelati dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

³⁶ In questo senso anche Mirate S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.3, 1 settembre 2020, pag. 602, e la stessa autrice, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Studi di Diritto pubblico*, 2018, pag. 23.

Sebbene questa non sia la sede adeguata per una trattazione completa ed esaustiva, è opportuno tracciare sinteticamente le linee essenziali dell'evoluzione del concetto di interesse legittimo, al solo fine di valutare come questa abbia influito sul concetto di legittimazione a ricorrere.

Il dato storico da cui è necessario prendere le mosse è, naturalmente, la nascita del processo amministrativo, con l'istituzione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato, ad opera della legge del 31 marzo 1889, n. 5822.

Prima di tale data, infatti, la legge n. 2248/1865, All. E, meglio conosciuta come legge abolitiva del contenzioso amministrativo, riservava alla giurisdizione del giudice ordinario i soli diritti privati, civili o politici, mentre ogni diversa figura di "interesse", veniva affidata al sistema di contenzioso amministrativo, che all'epoca era essenzialmente composto dai ricorsi amministrativi.³⁷

La nozione di interesse, peraltro, era definita solo in negativo, quale ogni altro affare che non potesse rientrare nella cognizione del giudice ordinario.³⁸

Un tale sistema, sebbene avesse il pregio di potenziare i ricorsi dinnanzi alle autorità amministrative, cagionava l'assenza di qualsiasi tutela di tipo giurisdizionale per le situazioni giuridiche diverse dai diritti soggettivi.

³⁷ Per una compiuta analisi del sistema di giustizia amministrativa sotto la vigenza della legge di abolizione del contenzioso amministrativo, nonché della evoluzione del sistema amministrativo si veda Cannada Bartoli E., voce *Giustizia Amministrativa* in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche VII*, 1995, pag. 510 e ss.

³⁸ Sulle criticità della legge n. 2248 del 1865, all. E, e l'inadeguatezza dei meccanismi di tutela amministrativa, si veda l'opera da ultimo citata di Cannada Bartoli E., nonché Romano A, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975); Cassarino S, voce *Giustizia amministrativa*, in *Enc. Giurd. XVII*, Roma, 1989, 3, nonché Falcon G., *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. Proc. amm.* 2001, 287, Franchini C., *L'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 533 e ss. e Battini S., *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2013, 45.

Per ovviare al vuoto di tutela creatosi, la legge n. 5882/1889 ha istituito la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, con la quale nasceva il processo amministrativo, affidando al giudice amministrativo il compito di decidere, in presenza dei vizi di incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, sui ricorsi aventi ad oggetto un “interesse di individui o di enti morali giuridici”.

Tale interesse, come noto, è la prima ancestrale forma di interesse legittimo rinvenibile nel nostro ordinamento, e venne letta, in un primo momento, in ottica squisitamente processuale.

L’interesse di individui o enti morali giuridici coincideva con l’interesse del singolo a ricorrere dinnanzi al giudice amministrativo per la tutela dell’interesse pubblico alla legalità dell’azione.³⁹

Ne discendeva una visione a carattere oggettivo del processo, volto al controllo dell’azione amministrativa ed al ripristino dell’eventuale illegittimità della stessa.⁴⁰

In tale ottica veniva negata all’interesse, letto in funzione squisitamente processuale, ogni tipo di rilevanza sostanziale, poiché il cittadino poteva agire esclusivamente al fine di ripristinare la legalità dell’azione amministrativa attraverso l’azione di annullamento dell’atto amministrativo illegittimo.

Le situazioni giuridiche che il singolo vantasse nei confronti dell’amministrazione, invece, venivano tutelate solo “occasionalmente”, in quanto l’interesse del

³⁹ Tale teoria risente dell’influenza del modello francese, all’interno del quale il processo, *recours pour excès de pouvoir*, richiede solo l’interesse ad agire, non anche la legittimazione, Mirate S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in Studi di Diritto pubblico, 2018, pag. 39, nonché Marchetti B., *Il giudice amministrativo tra tutela oggettiva e soggettiva: riflessioni di diritto comparato*, in Dir. proc. amm. 2014, 77 e ss.

⁴⁰ Propendevano per una giurisdizione oggettiva, *ex multis*, Salandra A., *La giustizia amministrativa*, Torino, 1904, 782; Orlando V.E., *La giustizia amministrativa*, in (a cura di) Orlando V.E., *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, 1924, 129; Guicciardi E. *La giustizia amministrativa*, Padova, 1953, 65; Calamandrei P., *La relatività del concetto di azione*, in riv. dir. proc. civ. 1939, 44.

ricorrente era soddisfatto solo nella misura in cui coincidesse con l'interesse pubblico alla legalità.⁴¹

La situazione soggettiva del privato, dunque, era garantita solo in maniera indiretta, essendo il motivo che muove l'interesse del ricorrente per l'appunto solo l'occasione per un giudizio interamente vertente sul ripristino della legalità violata.⁴²

Il modello di processo risultante dalla legge istitutiva della IV Sez. del Consiglio di Stato è quindi un modello squisitamente impugnatorio, in linea con due considerazioni.

Anzitutto, il processo impugnatorio rispecchia l'ideologia dello Stato liberale al tempo predominante, in cui il potere dell'amministrazione era messo in primo piano, a discapito della posizione del privato, che poteva godere di una tutela solo occasionalmente protetta.⁴³

⁴¹ Il concetto di interesse occasionalmente protetto, teorizzato dal Meucci (Meucci L. *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1882), divenuto successivamente famoso nell'elaborazione del Ranelletti (Ranelletti O. *Principi di diritto amministrativo*, Vol. I, Napoli, 1912), sottintende una protezione dell'interesse privato direttamente proporzionale a quello dell'interesse pubblico violato con l'adozione di un provvedimento illegittimo, e successivamente ripristinato attraverso l'annullamento dell'atto amministrativo. Sul punto si veda, Scoca F.G. *L'interesse legittimo, storia e teoria*, Torino 2017, Romano A. *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in dir. Proc. amm. n. 4/1994; Romano A., *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000*, in dir. Proc. amm. 3/2001; Romano A., *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000*, in dir. Proc. amm. 3/2001, Follieri E. *Rilettura di Lorenzo Meucci*; Ferrara L., *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, Giappichelli, Torino 2022.

Sul versante giurisprudenziale, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 12 del 7.1.1895, attribuisce all'interesse legittimo gli aggettivi "indiretto" ed "eventuale", sottolineando specificatamente la distinzione rispetto ai diritti soggettivi. Si veda Cannada Bartoli E., voce *Giustizia Amministrativa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche VII*, 1995, pag. 529.

⁴³ Tra i maggiori fautori di questo orientamento si ricorda Guicciardi E., in *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Studi di giustizia amministrativa*, Torino 1967, 4 e ss. Si trattava tuttavia di una concezione molto radicata al tempo; si veda il notissimo discorso parlamentare del 1865 del Mancini P.: "*Sia pure che l'autorità amministrativa abbia fallito alla sua missione, che non abbia provveduto con opportunità e saggezza, che non abbia saputo ottenere la massima somma di prosperità e*

In secondo luogo, il modello impugnatorio è strettamente connesso alla giurisdizione del giudice amministrativo, che trae origine dall'evoluzione di un sistema di controlli di stampo esecutivo; la vicinanza tra potere esecutivo e giudice amministrativo, ancor'oggi al centro di intensi dibattiti, spiega, per molti studiosi, la funzione di controllo della legittimità oggettiva per lungo tempo affidata al giudice amministrativo.⁴⁴

In dottrina è stato significativamente affermato che, al tempo, il processo amministrativo non era un luogo di scontro delle posizioni dell'amministrazione e del privato, tra loro in conflitto, bensì la sede per soddisfare l'interesse pubblico alla legalità.⁴⁵

La natura impugnatoria del giudizio amministrativo ed il carattere occasionalmente protetto dell'interesse legittimo avevano, ovviamente, ripercussioni sulle condizioni dell'azione.

Per quanto qui d'interesse, la conseguenza più rilevante della concezione oggettiva del processo amministrativo ricadeva sulla legittimazione a ricorrere, che sovente veniva confusa con l'interesse a ricorrere, fondendo entrambi gli istituti in un unico interesse di fatto a funzione meramente processuale.

*di sicurezza pubblica mercè i suoi atti; sia pure che essa abbia, e forse anche senza motivi, rifiutato una permissione, un vantaggio, un favore che ogni ragione di prudenza e di buona economia consigliasse di accordargli; ovvero gli abbia ordinato di concorrere con soverchio e non necessario disagio allo scopo di un pubblico servizio, cui abbia potestà di provvedere con l'opera gratuita dei privati; sia pure che questo cittadino è stato in conseguenza ferito, e forse anche gravemente, nei propri interessi: che perciò? ...che cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testé discorse? Semplicemente una lesione degli interessi? Ebbene ch'ei si rassegni.”. Sul punto anche Romano A., *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in dir. Proc. amm. n. 4/1994.*

⁴⁴ Sul punto si veda Ferrara L., *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, Torino 2022, il quale traccia l'evoluzione dell'origine del Giudice amministrativo, osservando criticamente che “*la funzione (n.d.r. di giurisdizione oggettiva a tutela della legittimità dell'azione amministrativa) che era naturale per un organo amministrativo diventa innaturale nel momento in cui è perseguita da un giudice* (pag. 58).

⁴⁵ Domenichelli V., *Le parti del processo amministrativo*, Trattato di diritto amministrativo, (a cura di) Cassese S., Milano, 2003, pag. 4312 nello stesso senso Guicciardi E., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942.

Difatti, non essendo riconosciuta alcuna rilevanza sostanziale all'interesse legittimo, non era configurabile una legittimazione a ricorrere connessa ad una posizione giuridica sostanziale, essendo sufficiente un mero interesse alla pronuncia del giudice⁴⁶; al contempo non era necessaria la qualificazione del soggetto ricorrente quale titolare di una specifica situazione giuridica soggettiva.⁴⁷

Tale interesse era percepito come direttamente funzionale alla repressione dell'illegittimità amministrativa, mentre il rapporto tra norma di diritto pubblico violata e interesse individuale veniva tutelato solo in maniera riflessa e occasionale.⁴⁸

In tale momento storico, dunque il nostro ordinamento prevedeva un'unica condizione dell'azione, un interesse composto da almeno tre diversi fattori ⁴⁹, in parte riconducibili alla legittimazione a ricorrere, e nel dettaglio: a) la posizione differenziata del ricorrente; b) il pregiudizio concretamente subito; c) il vantaggio sperato dall'accoglimento.

Le tre caratteristiche, riconducibili sia alla nozione di interesse a ricorrere che a quella di legittimazione a ricorrere, si fondavano in un interesse, da valutare quale condizione unica per l'esercizio dell'azione a funzione esclusivamente processuale.

⁴⁶ In realtà l'individuazione dei singoli presupposti della legittimazione ad agire varia da autore in autore. Al di là delle singole variazioni, tuttavia, ciò che permane in ogni ricostruzione è la presenza di un interesse processuale che non corrisponde ad una situazione giuridica soggettiva riconosciuta e tutelata dall'ordinamento e che in ogni caso tale interesse è direttamente connesso al ripristino della legalità violata. Sui caratteri dell'interesse per le teorie oggettivistiche si veda Cassarino S., *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, pag. 351, il quale riconosce quali caratteri indefettibili quelli rimessi alla sensibilità del giudice.

⁴⁷ D'Alessio F., *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Torino, 1932, pag. 402.

⁴⁸ Mirate S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Studi di Diritto pubblico*, 2018, pag. 23. Nello stesso senso D'Alessio F., *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Torino, 1932, pag. 402.

⁴⁹ E' questa la posizione espressa da Cassarino S., *Il processo amministrativo*, vol. I, pag. 606 e ss. riportata da Mirate S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Studi di Diritto pubblico*, 2018, pag. 44.

Non è mancato chi, pur aderendo alla teoria oggettivistica e processuale delle condizioni dell'azione, ha concesso autonomia alla figura della legittimazione ad agire, seppur conferendogli i caratteri dell'attualità e personalità che sono tipici della figura dell'interesse a ricorrere⁵⁰.

Tali teorie, seppur oggi abbandonate, hanno il merito di aver messo in luce l'esigenza di differenziare la nozione di legittimazione a ricorrere da quella di interesse a ricorrere⁵¹, e sganciare entrambe da una funzione meramente processuale, traghettando le condizioni dell'azione verso la più recente ricostruzione cd. soggettiva.

3.1. La concezione cd. soggettiva.

Il vero punto di svolta verso una concezione cd. soggettiva dell'azione è costituito dall'entrata in vigore della Costituzione, i cui artt. 24, 103 e 113 hanno definitivamente istituito un sistema di tutela a carattere soggettivo, chiarendo che anche l'interesse legittimo, al pari dei diritti soggettivi, dovesse essere letto in ottica sostanziale e godere di adeguate forme di tutela.⁵²

⁵⁰ Ad esempio, è possibile rinvenire nel tardo pensiero del Guicciardi, principale fautore delle teorie oggettivistiche, le prime aperture alla differenziazione tra interesse e legittimazione a ricorrere. Si veda Guicciardi E., *Interesse personale, diretto ed attuale*, in Giur. it, 1961, III, 1.

⁵¹ D'altronde non vi sono dubbi che, almeno dal punto di vista concettuale, la legittimazione a ricorrere è autonoma ed indipendente, rispetto all'interesse a ricorrere. Si veda il caso del partecipante al concorso pubblico, certamente legittimato all'impugnazione del bando, che, tuttavia, avrà interesse a ricorrere solo ove, all'esito della procedura concorsuale, si sia posizionato in graduatoria in posizione utile affinché a seguito del ricorso possa vincere il concorso. Sul punto si veda Villata R., *La legittimazione ad agire*, in *Diritto processuale amministrativo*, Roma 1990.

⁵² Per una ricostruzione del dibattito sulle funzioni del giudice amministrativo in sede di Assemblea Costituente, si veda Ferrara L., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2022; Ribolzi C., *L'azione nel diritto processuale amministrativo*, 1955, pag. 40 e ss. definisce come "inaccoglibile", a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione italiana, la teoria oggettivistica del processo amministrativo.

L'art. 24 della Costituzione, in particolare, istituisce un sistema di tutela prettamente soggettivo, in cui è consentita a tutti la tutela in giudizio solo dei "propri" diritti; non vi è spazio, dunque, per giudizi meramente legati al ripristino della legalità violata, essendo la giurisdizione interamente volta alla protezione di situazioni giuridiche soggettive proprie.⁵³

Si assiste al passaggio da un'amministrazione accentrata e unilaterale al nuovo rapporto di partecipazione e collaborazione con il privato⁵⁴, interpretando conseguentemente l'interesse legittimo quale situazione giuridica a carattere sostanziale, costituita da un insieme di poteri che consentono al suo titolare di influire sul corretto uso del potere amministrativo, al fine di ottenere un provvedimento ampliativo della sfera giuridica o di evitarne uno restrittivo⁵⁵.

Difatti, sebbene il privato confidi nel corretto svolgimento dell'azione amministrativa, ciò non costituisce il suo obiettivo principale, ossia la ragione per la quale si reca dinnanzi al giudice amministrativo.

Il suo obiettivo, al contrario, è ottenere la soddisfazione del suo interesse.⁵⁶

⁵³ Per Proto Pisani A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, vale il principio della "normale correlazione tra titolarità del diritto sostanziale e titolarità del diritto di azione"; nello stesso senso, Luiso F.P., *Diritto processuale civile*, Vol.I, Milano 2000; Attardi A., *Legittimazione ad agire*, in dig. Disc. Priv., Torino, 1993; C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, pag. 93; Caianello V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino 1988, pag. 479 Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, (Cap. IX, "L'azione nel processo amministrativo"), Edizione XIV, 2021, pag. 194; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, in Studi di Diritto Pubblico Milano, 2018, pag. 62; A. Gleijeses, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli 1962, pag. 110; Carlo Gallo *Manuale di giustizia amministrativa*.

⁵⁴ "Un processo per l'uomo, non un uomo per il processo", così descrive la giurisdizione soggettiva Montedoro G., *Mercato e diritto amministrativo oggettivo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, cit. 300.

⁵⁵ Cfr. Domenichelli V., *Le parti del processo amministrativo*, Trattato di diritto amministrativo, (a cura di) Cassese S., Milano, 2003, pag. 4314. Nello stesso senso M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo* (Parte quarta: La giustizia amministrativa), 2019.

⁵⁶ In questo senso Cass. SSUU, 4 settembre 2015, n. 17586.

In altri termini, a seguito della lunga, quanto complessa, evoluzione della nozione di interesse legittimo, per la prima volta l'interesse del privato assume un rilievo diretto, quale situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela, che prescinde da quello pubblico al ripristino della legalità dell'azione amministrativa violata.

Nelle trattazioni degli studiosi di diritto amministrativo, l'interesse assume una connotazione sostanziale, che, al pari dei diritti soggettivi, legittima il ricorso al giudice amministrativo.

A mutare è anche, conseguentemente, la fisionomia del processo amministrativo.

Se dapprima, infatti, nell'ottica dell'interesse occasionalmente protetto, il solo interesse rilevante era quello al ripristino della legalità violata, quale necessaria conseguenza della unilateralità del potere amministrativo e dell'irrelevanza sostanziale della posizione giuridica del privato, ora, invece, il giudizio amministrativo è visto per la prima volta come sede di composizione degli interessi.

Si assiste al passaggio dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto,⁵⁷ con ciò intendendo la relazione che si esplica tra l'esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione ed il singolo cittadino, in capo al quale sorge una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo.⁵⁸

Anche la legittimazione a ricorrere è ovviamente influenzata dall'evoluzione, in quanto l'interesse legittimo viene inserito al centro della posizione legittimante.⁵⁹

⁵⁷ Romano Tassone A., *Sulla regola del dedotto e del deducibile nel giudizio di legittimità*, in *Giustamm*, 2006, n. 6. In giurisprudenza, *ex multis* Cons. Stato, Ad. Pl. 23 marzo 2011, n. 3 e Cons. Stato, Ad. Pl., 29 luglio 2011, n. 5.

⁵⁸ Greco G., *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: aggiornamento sul tema*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 28.

Conseguentemente alla mutata nozione di interesse legittimo, anche la nozione di legittimazione a ricorrere venne riletta in chiave sostanziale come titolarità in capo al ricorrente di una situazione giuridica contemplata e tutelata dall'ordinamento.

Per la prima volta la legittimazione assume una connotazione autonoma ed indipendente dall'interesse a ricorrere; entrambe le figure vengono lette disgiuntamente, quale due *species* distinte del più ampio *genus* delle condizioni dell'azione.⁶⁰

Il processo acquista, in altri termini, una connotazione soggettiva come processo tra parti.⁶¹

A tale cambiamento ha ovviamente contribuito anche l'uniformazione del procedimento amministrativo, avvenuta attraverso la legge n. 241/1990, che ha consentito l'emersione di interessi sostanziali già nel corso dell'azione amministrativa, in ciò superando la vecchia concezione per la quale essi rilevavano solo in sede processuale.⁶²

In conclusione, all'esito dell'analisi sulle condizioni dell'azione è possibile notare come queste siano strettamente collegate alla consistenza della situazione giuridica individuale vantata dal ricorrente e come, conseguentemente, la commistione tra posizione sostanziale e processo ha condotto a valutare i primi e più problematici casi legati alla emersione di nuove posizioni giuridiche sostanziali a carattere non individuale, come gli interessi collettivi o gli interessi diffusi.

⁶⁰ Cammeo F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960, pag. 800 e ss. enumera la legittimazione a ricorrere tra le condizioni dell'azione, definendola quale indagine circa l'appartenenza al ricorrente dell'interesse legittimo sostanziale che si pretende leso.

⁶¹ Cerulli Irelli V., *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm, 2014.

⁶² cfr. Domenichelli V., *Le parti del processo amministrativo*, Trattato di diritto amministrativo, (a cura di) Cassese S., Milano, 2003, pg. 4321. Si noti che a seguito dell'introduzione della legge sul procedimento è stato possibile notare l'emersione di interessi procedurali. Si tornerà sul punto quando si analizzeranno le nuove forme di legittimazione a ricorrere legate alla titolarità di interessi procedurali.

4. *Le figure speciali di legittimazione: le criticità della creazione di nuove situazioni sostanziali.*

Nei paragrafi precedenti si è concluso per la vigenza, nel nostro ordinamento, della concezione cd. sostanziale delle condizioni dell'azione, attesa la stretta correlazione tra legittimazione a ricorrere e situazione giuridica soggettiva vantata in giudizio.

Tale concezione, tuttavia, si sta pian piano sgretolando sotto il peso della pluralità delle nuove forme di legittimazione, introdotte a seguito dell'ampliamento dei casi di accesso alla tutela dinnanzi al giudice amministrativo.⁶³

La questione, come anticipato, non è solo puramente giuridica ma coinvolge questioni di politica del diritto; da un lato, infatti, vi è chi afferma che un allargamento della legittimazione possa comportare un rallentamento del processo amministrativo, con conseguente compromissione della sua utilità sociale.⁶⁴

Dall'altro lato, non manca chi afferma come l'estensione del novero dei soggetti legittimati a ricorrere costituisca una garanzia di effettività della tutela, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost.⁶⁵

Nel dirimere tale questione di diritto ha assunto una notevole importanza la giurisprudenza amministrativa, che ha provveduto a colmare il vuoto di tutela creando nuove figure di legittimazione a ricorrere.

In particolare, i giudici amministrativi hanno affermato che: *“per agire in giudizio bisogna essere portatori di un interesse personale proprio, ma restano salvi i casi*

⁶³ Cit. Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018.

⁶⁴ Cimellaro S., *La legittimazione al ricorso nella trattativa privata: verso un superamento della tradizionale concezione dell'interesse legittimo*, in Dir. proc. amm. 1999,143.

⁶⁵ In tal senso Cannada Bartoli E., *Principio soggettivo nel processo amministrativo e legittimazione a ricorrere*, in Foro amm. 1963, I, 331 e ss., nonché Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018.

*in cui la legge espressamente preveda la legittimazione a difendere interessi altrui o collettivi o generali”.*⁶⁶

Il capitolo successivo sarà dedicato alla trattazione di tutte le nuove forme di legittimazione a ricorrere; in particolare, si vedrà come il nodo della trattazione risiede nella possibilità di diversificare, mediante criteri di qualificazione e differenziazione, le figure di legittimazione apparentemente sganciate da una singola posizione giuridica.

Di fatti, al fine di ammettere la tutela dinnanzi al giudice amministrativo, è richiesta la presenza di una posizione qualificata e differenziata; tale necessità non è soddisfatta dalla sussistenza di una situazione giuridica soggettiva sottostante, essendo necessario un *quid pluris*.

Non bisogna, infatti, confondere la posizione sostanziale con la condizione dell'azione.⁶⁷

Sebbene, infatti, sia stata accolta la concezione sostanziale che vede la posizione giuridica soggettiva strettamente connessa alla posizione legittimante al processo, ciò non vuol dire che le due figure si equivalgano.

L'errore sarebbe quello di identificare la titolarità concreta dell'interesse legittimo con le condizioni dell'azione, così confondendo il piano processuale con quello sostanziale.⁶⁸

⁶⁶ Cit. Cons. Stato, Sez. VI, 19.06.2009, n. 4134.

⁶⁷ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 2 agosto 2019, n. 20820, ha di recente chiarito che, la stessa legittimazione a ricorrere, quale condizione dell'azione, costituisce uno strumento di qualificazione e differenziazione di posizioni giuridiche.

⁶⁸ Si pensi al più tradizionale caso di legittimazione a ricorrere: la legittimazione ad impugnare il decreto di esproprio da parte del proprietario del fondo. Orbene, non vi sono dubbi che, in questo caso, l'interesse legittimo del ricorrente, di tipo oppositivo, non possa confondersi con la sua legittimazione o con il suo interesse a ricorrere, trattandosi di posizioni del tutto differenti.

In conclusione, le considerazioni sulla natura della posizione soggettiva, ad esempio sul suo carattere più o meno individuale, non dovrebbero influire sulla sussistenza delle condizioni dell'azione, poiché, per sapere se un soggetto risulti o meno legittimato, sarà sufficiente accertare che tra il ricorrente e la situazione per la quale si agisce sussista un rapporto differenziato e qualificato.

4.1 La differenziazione e qualificazione della posizione del ricorrente.

Come anticipato nel corso del paragrafo antecedente, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che non siano mai ammissibili automatismi giuridici, dovendosi richiedere sempre un meccanismo di differenziazione e qualificazione ulteriore della situazione legittimante il giudizio.⁶⁹

A questo punto della trattazione, occorre distinguere la qualificazione dalla differenziazione.

Per quanto attiene alla qualificazione, gli interessi normalmente sono riconosciuti e tutelati dall'ordinamento, che prevede al fine di tutelarli varie disposizioni a livello legislativo, primario o costituzionale.⁷⁰

⁶⁹ Scoca F.G. *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino 2020, a pag. 215 chiarisce che “l’atteggiamento oggi prevalente ritiene che le sue richiamate disposizioni escludono comunque l’operatività di ogni automatismo, sia positivo che negativo, confermando in capo al giudice il dovere di effettuare sempre, caso per caso, la verifica della sussistenza delle condizioni di ammissibilità al giudizio”. Si veda nello stesso senso Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 276. Manfredi, G. *Interessi diffusi e collettivi*, 2014, Rodriguez S., *Accesso agli atti, partecipazione e giustizia: i tre volti della Convenzione di Aarhus nell’ordinamento italiano*, 2011, pag. 98 e ss.

Così anche la giurisprudenza, ex multis TAR Lazio, Roma, Sez. III, 26.11.2007, n. 11749, TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 25.05.2005, n. 2576, TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, 23.07.2002, n. 584.

⁷⁰ Si vedano le norme costituzionali generali, poste a tutela di interessi come la salute (art. 32 cost.), le condizioni di lavoro (art. 4 cost.), concorrenza e libertà economiche (artt. 41 e 42 Cost.), ed infine la tutela del paesaggio e ambiente (art. 9 Cost.).

In altri termini, l'interesse è qualificato quando è preso in considerazione dall'ordinamento, senza che sia necessario che quest'ultimo ne appronti una tutela dettagliata, essendo sufficiente che venga presa in considerazione semplicemente un'esigenza di protezione.⁷¹

A ciò si aggiunga il richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale, previsto dall'art. 118 Cost.⁷²

La norma è stata interpretata diversamente da dottrina e giurisprudenza.⁷³

Per un primo orientamento, minoritario, il principio sancito dall'art. 118 Cost. ha solo carattere programmatico, quindi senza un suo recepimento a livello legislativo non è possibile qualificare le forme di legittimazione attiva.⁷⁴

⁷¹ Cons. di Stato, 22 giugno 1979, n. 550, sul punto affermava che: *“la qualificazione dell'interesse va fatta non solo sulla base delle norme che espressamente attribuiscono il potere e lo organizzano in vista di determinati interessi pubblici da realizzare, ma anche in considerazione della complessiva tutela che l'ordinamento attribuisce a quell'interesse, in modo che, ancora prima dell'esercizio del potere possa desumersi la rilevanza di una determinata situazione soggettiva che sia tale da imporsi all'attenzione dell'organo decidente, che non potrebbe prescindere senza tradire le stesse finalità di pubblico interesse assegnate dalla legge alla sua sfera di azione”*, ripresa in Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

⁷² In tema di qualificazione dell'interesse da parte del legislatore è spesso richiamato l'art. 118 Cost, nella parte in cui favorisce l'autonoma iniziativa dei cittadini, in forma singola e associata. Sul punto Giglioni F. *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà*, in Dir. Proc. amm. 2015, fasc. 1 pag. 413 e Scoca F.G. *Giustizia amministrativa*, Torino 2020, a pag. 215. Sul riconoscimento alle associazioni di una “libertà attiva” che giustificherebbe la legittimazione a ricorrere, si veda Arena G. *Amministrazione e società: il nuovo cittadino*, in Riv. Trim. dir. Pubbl. N. 43/2017 e Sandulli A. *Benvenuti e le nuove righe del diritto* Riv. Trim. dir. Pubbl. N. 153/2017.

In giurisprudenza TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 5.04.2005, n. 1847 e TAR Puglia, Sez. I, 12.05.2006, n. 2573 ricollegano la legittimazione a ricorrere al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.

⁷³ L' art. 118 della Costituzione italiana prevede che *“Stato, Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio della sussidiarietà”*. Tale principio è tradizionalmente inteso: a) in senso verticale: l'attribuzione dei poteri amministrativi deve essere garantita ai livelli più vicini al cittadino; b) in senso orizzontale: il cittadino, sia come singolo sia attraverso i corpi intermedi, partecipa alla gestione della cosa pubblica. Sull'interpretazione della norma si veda Giglioni F. *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà*, in Dir. Proc. amm. 2015, fasc. 1 pag. 413.

⁷⁴ Es. TAR Piemonte, 26.02.2011, n. 216.

Un secondo orientamento, per così dire mediano, pur non riconoscendo al principio di sussidiarietà un'autonoma forza vincolante, lo ritiene un criterio interpretativo avente carattere rafforzativo rispetto agli altri (es. gli elenchi di cui al codice del consumo e alla l. n. 349/1986 in materia ambientale).⁷⁵

Il terzo, e preferibile orientamento, riconosce al principio di legalità una forza vincolante, sicché il richiamo alla sussidiarietà sarà di per sé sufficiente a qualificare la legittimazione ad agire.⁷⁶

A prescindere dall'orientamento cui si riterrà di aderire, il concetto di sussidiarietà orizzontale è stato ripreso dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale la piena valorizzazione del principio di sussidiarietà impone di riconoscere e sindacare, in sede processuale, l'attività amministrativa, al fine di ottenere un "controllo sociale diffuso".⁷⁷

Venendo ora alla differenziazione, essa richiede un'autonoma rilevanza dell'interesse, in virtù di un peculiare collegamento con l'esercizio del potere, desumibile dall'esistenza di peculiari criteri.⁷⁸

⁷⁵ Cons. Stato, Sez. IV, 2.10.2006, n. 5760, si è espresso sul tema della legittimazione delle associazioni a dimensione territoriale, riconoscendo il potere di agire anche all'associazione locale sulla base della lettura del combinato disposto dell'art. 18 l. n. 349/1986 e dell'art. 118 Cost. La tematica sarà oggetto di analisi nel prossimo paragrafo, cui pertanto si rimanda.

⁷⁶ Sul punto TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 15.07.2013, n. 6 e Cons. Stato, Sez. V, 27.07.2011, n. 4502, nella quale il principio di sussidiarietà è definito espressamente come "*nuovo criterio di legittimazione ad agire*".

⁷⁷ Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502, che ha riconosciuto la legittimazione ad agire a comitati spontanei di cittadini privi di significativi livelli di rappresentatività, proprio valorizzando il principio di sussidiarietà.

⁷⁸ Piraino S., *L'interesse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti*, in riv. dir. proc., 1979, 213.

Tra quelli elaborati dalla giurisprudenza, spicca per importanza quello della *vicinitas*, inteso come elemento indicatore dello stabile collegamento tra il territorio interessato e l'associazione che agisce in giudizio⁷⁹.

L'elemento della *vicinitas*, a dir il vero, non è utilizzato solo quale riferimento nel caso delle posizioni legittimanti giurisprudenziali in tema di interessi diffusi, ma riveste importanza in numerose altre fattispecie a carattere individuale.

Storicamente nasce infatti quale criterio fondamentale per differenziare l'interesse a ricorrere del terzo che voglia agire per la tutela della qualità dell'insediamento abitativo, impugnando titoli edilizi altrui.

Il concetto si è poi evoluto nel tempo; sui criteri di differenziazione ci si soffermerà nel corso del capitolo successivo. A parere di chi scrive è possibile anticipare in questa sede che la ricerca di meccanismi di qualificazione e differenziazione delle posizioni legittimanti è caratterizzata, in tutte le fattispecie che saranno analizzate nel proseguo della trattazione, o dalla diretta previsione di specifiche modalità di tutela da parte del legislatore, oppure dall'utilizzo da parte della giurisprudenza di criteri di differenziazione, tra di essi in particolare il criterio della *vicinitas*.

Il dibattito sulla natura dell'interesse, che sia esso affidato ad un soggetto pubblico o privato, sia esso individuale o costituito in associazioni, pur rilavando sul piano sostanziale, in relazione alla consistenza degli interessi in gioco, non dovrebbe influire sul piano processuale, ai fini della legittimazione a ricorrere, che, come condizione dell'azione processuale, mantiene una propria autonomia.⁸⁰

⁷⁹ Sulla definizione di *vicinitas* come stabile collegamento si veda Cons. Stato, Sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7246

⁸⁰ Come sottolineato dalla cd. concezione soggettiva, Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 357.

Ciò posto, in realtà, proprio le considerazioni sulla natura non individuale delle posizioni giuridiche di nuovo conio, hanno provocato un dibattito in tema di condizioni dell'azione.

Infatti, ogni qual volta vi sia una posizione giuridica dal carattere non strettamente individuale, si suole mettere in dubbio la sussistenza di una legittimazione a ricorrere intesa in senso tradizionale, asserendo che la legittimazione possa essere oggettiva o indifferenziata⁸¹.

Si veda il caso degli interessi sovraindividuali, alla cui trattazione saranno dedicati i paragrafi a seguire, in relazione ai quali si è obiettato che la nozione tradizionale di legittimazione a ricorrere, correlata all'appartenenza in capo al ricorrente di una situazione giuridica individuale, non è idonea a ricomprendere anche la dimensione collettiva e pluralistica di tali interessi, comuni a più soggetti o a più categorie di soggetti.⁸²

In conclusione, volendo tracciare le linee direttrici su cui si svilupperà l'indagine, i capitoli successivi saranno dedicati all'analisi delle nuove forme di legittimazione a ricorrere, nel tentativo di trovare per ognuna di esse dei validi criteri di differenziazione, tali da ricondurre ogni forma dubbia di posizione legittimante nei crismi della legittimazione soggettiva individuale.

⁸¹ Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018 a pag. 356 e ss. ripercorre l'errore di fondo sulla confusione tra posizione sostanziale e posizione processuale che ha accomunato parte della dottrina.

⁸² Per Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, il termine sovraindividuale costituisce un ossimoro, in quanto il carattere generale ("sovra") non è conciliabile con quello "individuale", ritenendo più coerente la diversa espressione di "interessi plurisoggettivi". Sottolineano il critico rapporto tra interessi sovraindividuali e legittimazione a ricorrere anche Villata R. *La legittimazione ad agire*, in dir. proc. amm., *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1990; Scoca F.G., *Giustizia Amministrativa*, Torino, 2020 pag. 312; Angiuli A., *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1986; Federici R., *Gli interessi diffusi*, Padova 1984; Scoca F.G., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano 1990.

CAPITOLO II

La legittimazione speciale: differenziazione di posizioni giuridiche soggettive.

1. La legittimazione in capo ad enti esponenziali: gli interessi collettivi.

Preso atto della stretta connessione tra legittimazione a ricorrere e posizioni giuridiche sottostanti, l'emersione di nuovi interessi, di grande rilevanza sociale, economica e collettiva, ma non dotati del carattere individuale, pone l'accento su numerose criticità.

Nell'analisi delle forme speciali di legittimazione a ricorrere occorre, dunque, partire proprio dagli interessi sovraindividuali, collettivi e diffusi.

Normalmente, le due figure sono mantenute ben distinte dalla dottrina pubblicistica; eppure, non manca, una confusione terminologica tra i due interessi che porta a definire come collettivi interessi che in realtà dovrebbero essere indicati come diffusi e viceversa.⁸³

Si fa riferimento ad interessi che esorbitano rispetto alle normali situazioni giuridiche soggettive, le quali si caratterizzano per lo più per la soggettività e per l'appartenenza ad un unico individuo.

⁸³ Sulla distinzione terminologica si vedano Manfredi G., voce *Interessi diffusi e collettivi* (diritto amministrativo) [Annali VII, 2014], in Enciclopedia del diritto, Alpa G., *Interessi diffusi*, in D. disc. priv., sez. civ., IX, 1993, 609 s., e in Caravita B., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, 277 ss. e Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012. Si veda anche Cerulli Irelli V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, 341 ss., il quale prende atto dell'incertezza terminologica anche in sede legislativa.

Per tale ragione, in un primo momento, restarono sforniti di tutela, in quanto tutto ciò che non era individuale pareva essere condannato all'irrelevanza giuridica.⁸⁴

Per ovviare a tali criticità, gli studiosi tentarono, senza successo, di individualizzare tali interessi, riconducendoli all'interno della categoria dell'interesse legittimo. L'assimilazione, per quanto potesse essere un passo avanti nel tentativo di accordare tutela a posizioni di grande rilevanza, tuttavia, non teneva conto della differenza insita tra le due situazioni giuridiche, sia sul versante quantitativo sia su quello qualitativo, che impone di vedere tali interessi in maniera autonoma e necessariamente diversificata rispetto all'interesse legittimo, che non può che essere individuale.⁸⁵

Il problema, oltre che qualificatorio, è soprattutto di accesso al giudice amministrativo e di tutela di situazioni giuridiche sempre più sentite a livello sociale, dovendosi imporre all'interprete di ricercare soluzioni idonee a scongiurare vuoti di tutela.

Inoltre, prevedere forme di tutela anche per tali interessi si pone come corollario agli strumenti di controllo dell'azione amministrativa garantendo una partecipazione democratica.⁸⁶

84 Così Romano A., *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi c.d. diffusi*, in Foro it., 1978, I, 12. Cerri A., *Interessi diffusi, interessi comuni. Azione e difesa*, in Dir. soc., 1979, 83 ss. Nello stesso senso Scoca F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976: "Il concetto che sembra dominare l'atteggiamento giurisprudenziale è quello per cui il giudizio amministrativo è costruito nel nostro ordinamento come strumento di tutela degli interessi dei singoli; e, ciò che più conta ai nostri fini, l'interesse dei singoli è qualcosa di irrimediabilmente diverso dall'interesse collettivo, e, pertanto, agli effetti della invocabilità della tutela processuale, ad esso si contrappone".

⁸⁵ A conclusioni del tutto opposte è giunto Lombardi R. *La tutela delle posizioni metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008, il quale opta per una "desoggettivizzazione" degli interessi sopraindividuali, per i quali non sarebbe dunque possibile individuare un soggetto che ne abbia la titolarità proprio perché è lo Stato stesso che ne assume su di sé la funzione di protezione.

⁸⁶ Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino 2020.

Ciò posto sugli interessi sovraindividuali, occorre soffermarsi sulle loro forme di tutela, distinguendo gli interessi collettivi da quelli diffusi.

Discorrendo di interessi collettivi si fa riferimento ad interessi che sorgono in capo a gruppi organizzati, ben definiti, dotati di una stabile struttura organizzativa e distinti dalla collettività (es. gruppi, ordini, classi, categorie).⁸⁷

In relazione alla legittimazione a ricorrere per la tutela di tali interessi, si è registrato un acceso dibattito giurisprudenziale, atteso che la giurisprudenza pareva divisa tra una lettura più restrittiva e quella più ampliativa.

Un primo orientamento, più restrittivo, faceva leva sull'art. 81 c.p.c. (cd. principio del divieto di sostituzione processuale), in base al quale nessuno può fare valere in giudizio un diritto altrui, al di fuori dai casi eccezionalmente previsti dalla legge, ossia nelle ipotesi di legittimazione straordinaria.⁸⁸

Il secondo orientamento, più ampliativo, ammetteva la legittimazione delle associazioni a tutela di interessi collettivi, chiarendo che in tal caso non è configurabile un fenomeno di sostituzione processuale in contrasto con il disposto dell'art. 81 c.p.c.

Secondo tale orientamento, le associazioni di categoria agiscono a tutela di un interesse collettivo, inteso non quale sommatoria degli interessi individuali degli

⁸⁷ Si sono occupati della tematica della tutela degli interessi collettivi, oltre agli autori che verranno richiamati di seguito, anche Vigoriti V, *Interessi collettivi e processo, La legittimazione ad agire*, Milano 1979; Caravita B. *Interessi diffusi e collettivi*, in dir. soc., 1982; Lombardi R. *La tutela delle posizioni metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; Giannini M.S. *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in Convegno di studio Pavia, 1974.

⁸⁸ Il riferimento all'art. 81 c.p.c. compare spesso nelle decisioni del Giudice amministrativo, sul punto si veda T.A.R. Ancona, (Marche) sez. I, 23/10/2017, n.802. Più recentemente T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 27/03/2021, n.3744 ha richiamato nel *decisum* l'art. 81 c.p.c. in relazione, tuttavia, alla legittimazione a ricorrere delle associazioni sindacali (Cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 9 del 2015; id., sez. III, n. 2150 del 2015; id., n. 3164 del 2014; id., n. 2682 del 2014; id., n. 1787 del 2014; id., n. 97 del 2014; id., sez. V, n. 3033 del 2013; id., sez. IV, n. 2150 del 2011; id., sez. VI, n. 1712 del 2017).

appartenenti alla categoria, bensì come interesse istituzionale, avente autonoma rilevanza e direttamente riconducibile all'ente esponenziale che agisce in giudizio.⁸⁹

In realtà, il contrasto giurisprudenziale è facilmente risolvibile trasponendo quanto detto in tema di divieto di sostituzione processuale ex art. 81 c.p.c. sul piano dell'omogeneità degli interessi.

Non sussistono, infatti, grandi difficoltà ad ammettere la legittimazione degli enti di categoria ad agire a tutela di interessi per la cui protezione sono stati istituiti, in quanto l'appartenenza in capo al soggetto collettivo dell'interesse, quale autonomo e direttamente riconducibile all'ente, è sufficiente ad ammettere che il soggetto agisca a tutela di un interesse proprio, in accordo all'art. 81 c.p.c.⁹⁰

Tuttavia, perché si possa parlare di interesse proprio e direttamente riconducibile alla categoria è necessario che l'interesse rivesta anche il carattere dell'omogeneità.

La giurisprudenza, chiamata a decidere sulla legittimazione a ricorrere degli enti esponenziali, l'ha ammessa al ricorrere di due condizioni: da un lato, è necessario che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione; dall'altro è richiesto che l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati (in altri termini, omogeneo).⁹¹

Per quanto posto, il tradizionale carattere individuale della legittimazione a ricorrere è rinvenibile nel radicamento degli interessi in capo agli enti esponenziali,

⁸⁹ Cons. Stato Ad. Pl. 3 giugno 2011, n. 10, in Foro it. 2011, 3, 365, che si è espressa sulla problematica dei conflitti interni all'ente di categoria. Sul punto anche Clarich M. *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021.

⁹⁰ Nel senso del carattere soggettivo della giurisdizione e della legittimazione individuale degli enti individuali anche Cerulli Irelli V. *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm, 2014.

⁹¹ Recentemente, T.A.R. , Potenza , sez. I , 26/10/2022 , n. 72.

seppur dotati dei sopra citati caratteri. Ne discende che l'ordinario criterio di legittimazione, pur patendo una forzatura, è salvo.⁹²

In altri termini, perché si possa concludere che l'ente stia agendo a tutela di un interesse proprio è necessario che esso sia omogeneo all'interno della categoria e non crei contrasti.

Qualora vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi o siano configurabili conflitti interni all'associazione anche con gli interessi di uno solo dei consociati⁹³, viene meno il requisito dell'omogeneità con conseguente difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio, in violazione dell'art. 81 c.p.c.⁹⁴

Per gli interessi collettivi, dunque, il problema della qualificazione e differenziazione delle posizioni legittimanti è risolto facilmente dall'assunto per

⁹² Cit. Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

⁹³ Parte della dottrina distingue tra conflitti d'interesse in senso proprio, ove il contrasto sia in grado di spaccare la categoria, ponendosi in conflitto con intere categorie di iscritti, e contrasto in senso improprio, laddove il conflitto coinvolga solo un iscritto *uti singulo*. La distinzione è stata avallata per concludere che i conflitti idonei ad escludere l'omogeneità dell'interesse sono solo quelli cd. propri, potendosi viceversa riconoscere la legittimazione quando il contrasto coinvolga solo singoli membri della categoria. In tal senso Casatella A., *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità*, in Giorn. Dir. Amm. 2014, 592 e ss. e Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 240.

⁹⁴ In tal senso Consiglio di Stato sez. V, 14/01/2019, n.288, che confermando Tar Campania, Napoli, sez. I, n. 2437 del 2017, ha così stabilito: “*Nel processo amministrativo la legittimazione attiva di associazioni rappresentative di interessi collettivi obbedisce a regole stringenti, essendo necessario che: a) la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, 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; b) l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbe automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio; resta infine preclusa ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi, occorrendo un interesse concreto ed attuale (imputabile alla stessa associazione) alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal provvedimento controverso*”. Nello stesso senso T.A.R. , Napoli , sez. VI , 07/05/2020 , n. 1672, T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 21/09/2018, n.9529, T.A.R. Genova, (Liguria) sez. I, 25/05/2017, n.460.

cui, alle due condizioni dettate dalla giurisprudenza di cui sopra, l'ente agisce a tutela di un interesse proprio.

2. *Gli interessi diffusi e la legittimazione ex lege: “le posizioni legali”.*

Ciò posto, per quanto attiene agli interessi collettivi, diverso è il caso degli interessi diffusi⁹⁵, per i quali i problemi di differenziazione e qualificazione sono ancor più complessi.

Tradizionalmente si definiscono gli interessi diffusi quali interessi adespoti o non individualizzati, che appartengono indistintamente alla collettività; si pensi al bene ambiente, la cui tutela è affidata a gruppi o categorie presenti allo stato diffuso nella società.⁹⁶

La differenza con gli interessi collettivi è perciò evidente e si apprezza anche sul versante processuale atteso che, mentre per la legittimazione attiva delle associazioni titolari di interessi collettivi non è necessario un espresso e speciale riconoscimento normativo in quanto si riferisce alla titolarità di posizioni sostanziali proprie, viceversa, in relazione alla legittimazione attiva delle

⁹⁵ Sulla tutela degli interessi diffusi e sovraindividuali in generale, si vedono oltre agli interventi che si citeranno anche Caravita B. *Interessi diffusi e collettivi*, in dir. soc., 1982; Romano A., *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi c.d. diffusi*, in Foro it., 1978, I, 12; Lombardi R. *La tutela delle posizioni metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012; Ferrara R., *Interessi collettivi e diffusi, (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in dig. Disc. Pubbl., Vol. VIII, Torino, 1993, 482; Trocker N. *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in riv. trim. dir. proc. civ., 19987, 1114.

⁹⁶ Sono interessi che “vivono allo stato fluido e magmatico”, Vigoriti V, *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*, Milano, 1979, cit. 39. Cons. Stato, Ad. Pl., 20.02.2020, n. 6 ha definito tale interesse come una posizione che trascende la sfera dei singoli ed assume una connotazione condivisa, alla stregua di un interesse di tutti in relazione a un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso.

associazioni che svolgono attività a tutela di interessi diffusi, si pongono maggiori punti di frizione con l'art. 81 c.p.c.⁹⁷

Infatti, nel caso degli interessi diffusi, la stretta connessione tra sostanza e processo, tra situazione giuridica e legittimazione ad azionarla, ha fatto sì che il problema processuale di accesso al giudice amministrativo sia diventato qualificatorio, e prima ancora di esistenza della categoria degli interessi diffusi, nell'ottica per cui non è ammissibile la creazione di una situazione giuridica sfornita di tutela.

Anche per tali interessi, al pari di quelli collettivi, il tentativo di imbrigliarli nelle strette maglie dell'interesse legittimo, con il suo carattere individuale, è parso senza successo.

Difatti, essendo interessi adespoti, cioè di tutti, l'interesse del singolo *“non assurge a situazione giuridica sostanziale personale suscettibile di tutela”*.⁹⁸

Pare chiaro, dunque, come l'interesse diffuso, caratterizzato da una indeterminata appartenenza, richieda specifici “poli di attrazione” volti ad identificare i soggetti legittimati alla tutela in giudizio⁹⁹.

La soluzione che dottrina e giurisprudenza hanno fornito è stata quella di identificare volta per volta criteri di differenziazione e qualificazione *ad hoc*, così individuando forme di legittimazione in capo a soggetti che non agiscono in virtù di una sintesi degli interessi di tutti, bensì a tutela di interessi propri, che potremmo definire speciali, di creazione normativa o giurisprudenziale.¹⁰⁰

⁹⁷ Cit. Consiglio di Stato sez. IV, 09/01/2014, n.36.

⁹⁸ Consiglio di Stato, Ad. Pl. 20 febbraio 2020, n. 6. Si veda sul punto Clarich M. *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021, pag. 164.

⁹⁹ Cit. Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 242.

¹⁰⁰ Clarich, M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna 2021.

Per tali interessi non si pongono problemi quando è lo Stato stesso a individuare, *ex lege*, la legittimazione a ricorrere degli enti esponenziali, come è avvenuto nel caso specifico del bene ambiente e in materia di tutela del consumatore. In tali casi è infatti lo stesso legislatore a porre normativamente i criteri di differenziazione e qualificazione della categoria.

Vi sono stati anche casi in cui il dibattito giurisprudenziale sulla legittimazione ad agire degli enti esponenziali ha richiamato l'attenzione del legislatore, che ha poi provveduto con interventi normativi mirati.

E' il caso del riconoscimento della legittimazione ad agire a tutela di interessi ambientale di Italia Nostra¹⁰¹, conseguito con legge n. 349/1986, che all'art. 18, comma 5, ha riconosciuto la legittimazione delle associazioni previste in elenchi ministeriali stabiliti con D.M. in base ai criteri di cui all'art. 13 della medesima legge, ad impugnare i provvedimenti lesivi della materia ambiente.¹⁰²

Il legislatore ha nel tempo previsto nuove forme di legittimazione *ex lege* in materia ambientale, come nel caso del codice dei beni culturali e del paesaggio (dlgs. n. 42/2004), che ha esteso la legittimazione ad impugnare gli atti prevista nella legge del 1986 anche all'autorizzazione paesaggistica¹⁰³. O ancora, gli artt. 309 e 310 del codice dell'ambiente, che hanno previsto la legittimazione delle associazioni

¹⁰¹ Avvenuto da parte della Cons. Stato con la storica sentenza Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253.

¹⁰² L'art. 13 della legge prevede che «*le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta*», e il comma 5 dell'art. 18 che «*le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi*».

¹⁰³ Va segnalato che il testo originario, all'art. 146, comma 11, prevedeva che il ricorso è deciso anche se, dopo la sua proposizione, ovvero in grado di appello, il ricorrente dichiara di rinunciare o di non avervi più interesse. La disposizione è stata successivamente abrogata, ma su di essa si tornerà nel terzo capitolo, esaminando il rapporto tra giurisdizione oggettiva e rinuncia all'azione.

ambientaliste riconosciute a ricorrere avverso i provvedimenti adottati in violazione delle norme sul danno ambientale.¹⁰⁴

Allo stesso modo, il codice del consumo, conferisce la legittimazione ad agire a tutela di interessi collettivi di consumatori ed utenti alle associazioni rappresentative di consumatori a livello nazionale ed iscritte in un elenco presso il Ministero dello Sviluppo (artt. 137, 139 e 140 del dlgs. N. 206/2005).

L'art. 137 prevede l'istituzione, presso il Ministero delle attività produttive, di un elenco al quale possono iscriversi le associazioni; l'art. 139, invece, riconosce la legittimazione alle associazioni iscritte ai sensi del precedente art. 137 di ricorrere avverso i provvedimenti lesivi degli interessi collettivi di consumatori e utenti, esercitando l'azione cd. inibitoria di cui all'art. 140.

Particolarmente discussa è stata la scelta lessicale del legislatore che si riferisce ad interessi collettivi anziché ad interessi diffusi, contribuendo così ad accrescere l'incertezza semantica che da sempre connota le due espressioni.¹⁰⁵

Su questa scia, non manca chi ha escluso la riconducibilità dell'interesse del consumatore alla categoria degli interessi diffusi, qualificandolo ora come collettivo ora addirittura come seriale.¹⁰⁶

Ciò nonostante, la giurisprudenza amministrativa prevalente tende ad affermare il carattere collettivo di tale interesse, in quanto trascende quello dei singoli e si confonde nella generalità dei consociati.¹⁰⁷

¹⁰⁴ C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo* e Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 247.

¹⁰⁵ In questo senso, per tutti Manfredi G., voce *Interessi diffusi e collettivi* (diritto amministrativo) [Annali VII, 2014], in *Enciclopedia del diritto*.

¹⁰⁶ In questo senso Orestano A. *Interessi seriali, diffusi e collettivi: profili civilistici di tutela*, in S. Menechini (a cura di) *Le azioni seriali*, Napoli 2008, 27 e ss..

¹⁰⁷ In tal senso Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 250.

3. *Gli interessi diffusi e “le posizioni legittimanti giurisprudenziali”.*

Maggiormente problematico è il caso in cui la legge nulla dica circa la tutela di un determinato interesse diffuso, in questo caso, la giurisprudenza ha assunto il compito di selezionare gli interessi da proteggere attraverso una rigorosa verifica dei requisiti di differenziazione e qualificazione in capo all'associazione rappresentativa, al fine di non lasciare sfornite di tutela le nuove situazioni giuridiche, seppur adespote (come nel caso della legittimazione di associazioni, ambientali o consumieristiche, a rilevanza prettamente o esclusivamente locale).¹⁰⁸

Come si è messo in evidenza, il legislatore ha disciplinato la legittimazione in relazione all'interesse diffuso, ambientale e concorrenziale, sia attraverso la legge n. 349/1986, che per mezzo del codice del consumo.

Ebbene, ciò non esclude che casi concreti possano non essere disciplinati dalla legge; ciò avviene, in particolare, ove voglia adire il giudice amministrativo un soggetto diverso da quelli previsti dal legislatore.

¹⁰⁸ Cons. Stato, Ad. Pl. 2.02.2020, n. 6, ha risolto il quesito circa la sussistenza di una legittimazione generale degli enti esponenziali in ordine alla tutela di interessi collettivi dinnanzi al giudice amministrativo, chiarendo che, al di fuori dei casi previsti dalla legge il giudice può ammettere all'esercizio dell'azione anche associazioni non iscritte purché accerti la presenza dei presupposti di rappresentatività e vicinanza territoriale. (*“La legittimazione per la tutela di interessi collettivi si ricava o dal riconoscimento del legislatore quale deriva dall'iscrizione negli speciali elenchi o dal possesso dei requisiti a tal fine individuati dalla giurisprudenza. Una volta “legittimata”, l'associazione è abilitata a esperire tutte le azioni eventualmente indicate nel disposto legislativo e comunque l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità. Pertanto, gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso.”*).

Si veda anche Cerulli Irelli V., *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm., 2014, che chiarisce che il giudice amministrativo oggi, accanto al ruolo di tutela di interessi individuali a fronte dell'esercizio dell'azione da parte dei ricorrenti, ha anche un secondo ruolo di tutela di interessi generali in virtù della rilevanza di questi ultimi.

Sul versante oggettivo, infatti, si potrebbe avere interesse a proporre un'azione diversa da quelle previste dal legislatore. Si pensi al combinato disposto degli artt. 137, 139 e 140 del codice del consumo, dal quale risulta espressamente che le associazioni che agiscono a tutela della concorrenza possano esperire solo l'azione cd. inibitoria collettiva, e non, ad esempio, un'azione di annullamento.

La diversità potrebbe apprezzarsi poi, anche sul versante soggettivo, in quanto possono esistere associazioni non iscritte agli elenchi richiamati dagli impianti normativi ma parimenti interessate ad agire in giudizio.

Il problema essenziale affrontato dalla giurisprudenza è stato quindi quello di consentire l'accesso al giudice amministrativo anche ad associazioni diverse da quelle riconosciute, e lo ha fatto tentando di differenziare e qualificare l'interesse in capo alle singole associazioni non iscritte ad elenchi.

Si è discusso nel capitolo precedente in ordine alla necessità di qualificazione e differenziazione delle posizioni legittimanti; a tutti i criteri elaborati dalla giurisprudenza sarà dedicata la trattazione dei paragrafi successivi.

E' opportuno, tuttavia, premettere che tra questi requisiti normalmente non ha grande rilevanza l'aver preso parte al procedimento amministrativo. Non ha avuto alcun seguito, infatti, l'idea per cui la partecipazione al procedimento, sancita dall'art. 9 della legge n. 241/1990 in funzione meramente difensiva, di per sé sola abbia come conseguenza immediata e diretta quella di giustificare anche la legittimazione a ricorrere dell'ente.¹⁰⁹ La corrispondenza tra partecipazione

¹⁰⁹ Sulla connessione tra partecipazione processuale e legittimazione a ricorrere, si vedano *ex multis* Duret P. *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996; Zito A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; Ramajoli M., *L'intervento nel procedimento*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011 e Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

procedimentale e processuale, sebbene non siano mancate isolate voci contrarie¹¹⁰, pare essere esclusa da dottrina e giurisprudenza.¹¹¹

Nei paragrafi successivi, quindi, si procederà alla individuazione di meccanismi di differenziazione e qualificazione, da ricercare in ogni forma di legittimazione analizzata.

Tra di essi, spicca certamente il criterio della *vicinitas*, utilizzato, relativamente agli interessi diffusi, per differenziare la posizione delle associazioni al fine di rendere localizzabile tale interesse in capo all'ente esponenziale, che diviene titolare del potere di agire in sede giurisdizionale.¹¹²

Tra i meccanismi di qualificazione e differenziazione, la giurisprudenza ha elaborato una serie di criteri, al fine di garantire l'effettiva salvaguardia degli interessi diffusi, e differenziare e qualificare le singole posizioni, con l'obiettivo di ammettere la legittimazione ad agire delle associazioni in casi diversi di quelli previsti dalla legge.

¹¹⁰ Tra le quali l'importante voce di Nigro M. *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in Riv. Dir. Proc., 1980, n. 252 e Lombardi R., *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo*, Torino, 2008, il quale riconosce alla partecipazione procedimentale di un soggetto terzo, estraneo all'esercizio del potere, di incidere sulla legittimazione a ricorrere.

In giurisprudenza, si veda Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, che ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere ad un'associazione ambientalista per il sol fatto di aver partecipato al procedimento amministrativo, ex art. 9 della legge n. 241/1990, nello stesso senso TAR Liguria, Sez. II, 13.10.2010, n. 9201, nonché TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 11.03.2016, n. 77.

¹¹¹ Sono contrari all'automatico collegamento tra partecipazione al procedimento e legittimazione a ricorrere Villata R. *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in dir. Proc. amm. 1992, n. 180, Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino 2020, a pag. 220 nonché Angiuli A., *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1986 e Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 276.

Per quanto attiene alla giurisprudenza si vedano Cons. Stato, Ssez. VI, 25.06.2008, n. 3234, Cons. Stato Sez. IV, 22.03.2001, n. 1683, Cons. Stato, Sez. IV, 6.07.2009, n. 4300 e Cons. Stato, Sez. IV, 29.08.2002, n. 4343.

¹¹² Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 261.

Il riferimento, è bene ribadirlo, è a tutte quelle ipotesi diverse dalle posizioni legittimanti legali, ossia a tutte quelle associazioni non comprese negli elenchi ministeriali e per le quali la legge nulla dica.

Eppure, per far ciò la giurisprudenza è partita sempre dalle posizioni legittimanti legali, ossia quelle stabilite direttamente dal legislatore. Esse sono state analizzate nel paragrafo precedente e fungono da parametro di riferimento per estendere le ipotesi di legittimazione, avendo riguardo a casi concreti non espressamente disciplinati dal legislatore, per i quali sorga un problema di qualificazione e differenziazione delle posizioni legittimanti diffuse.¹¹³

Ciò posto, è opportuno iniziare l'analisi delle situazioni legittimanti cd. speciali, partendo dal primo criterio di differenziazione della posizione del ricorrente, quello maggiormente utilizzato da dottrina e giurisprudenza, ossia il criterio della *vicinitas*.

3.1. Il criterio della vicinitas per le associazioni territoriali rappresentative di interessi diffusi.

¹¹³ Non mancano tuttavia casi in cui la giurisprudenza ha utilizzato tali indici non al fine di estendere, bensì di restringere i casi di legittimazione a ricorrere. Si veda l'art. 32 del TUF (d.lgs. n. 58/1198), nella parte in cui prevede che le associazioni iscritte all'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo (d.lgs. n. 206/2005) siano legittimate ad agire per la tutela di interessi collettivi degli investitori, connesse alle prestazioni di servizi e attività di investimento e di servizi accessori e di gestione collettiva del risparmio.

Il Consiglio di Stato ha negato la sussistenza della legittimazione della Codacons, associazione a tutela dei diritti di consumatori e utenti, a ricorrere per l'annullamento di un provvedimento amministrativo, sulla previsione che l'articolo 137 del codice del consumo fa espresso riferimento alle tipologie di azioni descritte dagli articoli 139 e 140 del medesimo codice, ovvero alla cosiddetta azione inibitoria collettiva. Resterebbe preclusa, quindi, la possibilità di esperire un'azione di annullamento dinanzi al giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303, in Giorn. Dir. Amm. 2017, 249, con nota di Solina O., *La legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi*. Anche in questo caso vale quanto detto precedentemente sull'ambiguità dell'espressione utilizzata in riferimento alla natura degli interessi, definiti "collettivi".

Per come sopra chiarito, lo stabile collegamento tra l'associazione e il territorio nella cui circoscrizione essa agisce costituisce un valido elemento di differenziazione per le associazioni non incluse negli appositi elenchi che agiscono a tutela di interessi diffusi come ambiente e concorrenza.

Il problema è stato affrontato dalla giurisprudenza in relazione alla legittimazione delle associazioni locali, in materia ambientale.

Sul punto sussisteva un contrasto giurisprudenziale.

In un primo momento, la giurisprudenza ha assunto un orientamento restrittivo, definendo la legittimazione delle associazioni come tassativa, cioè da interpretarsi restrittivamente e dunque non estendibile analogicamente oltre i casi previsti dal legislatore.

Tale orientamento trae le proprie conclusioni a partire dalla lettura dell'art. 81 c.p.c., che pone, come precedentemente analizzato, un divieto di sostituzione processuale, per cui, se la legge prevede la legittimazione delle sole associazioni nazionali, la previsione, in quanto speciale, non può essere estesa anche alle ipotesi di associazione territoriale.¹¹⁴

Un secondo orientamento, più recente, fa leva sulla portata generale delle disposizioni che prevedono la legittimazione a ricorrere delle associazioni, non essendo prevista alcuna distinzione tra associazioni nazionali e territoriali.

Nel dettaglio, secondo questo orientamento, non è corretto incardinare la legittimazione a ricorrere delle associazioni per gli interessi diffusi nell'ambito del meccanismo di sostituzione processuale.

¹¹⁴ In questo senso Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2006, n. 2151, in Foro it, 2006, III, 449, nonché Cons. Stato, Sez. VI, 24 novembre 2009, n. 7373 e TAR Lazio, Roma, Sez. II quater, 23 marzo 2013, n. 2979.

La sostituzione processuale, infatti, consiste nel far valere in giudizio diritti altrui, mentre, le associazioni agiscono a tutela di interessi propri ed autonomi.¹¹⁵

Ovviamente, ritenendo corrette le conclusioni cui perviene il secondo orientamento, non si può concludere che l'interesse diffuso, in quanto tale, sia sempre differenziato e qualificato solo perché si riassume in capo all'associazione.

Diversamente, è sempre necessario procedere alla differenziazione e qualificazione della posizione attraverso indici specifici.

Per quanto attiene alla qualificazione occorre richiamare quanto detto nel paragrafo precedente. Basti aggiungere che, in relazione al principio di sussidiarietà, per la tutela di taluni beni, specialmente se di primaria importanza, è richiesta la cooperazione di tutti i soggetti dell'ordinamento, pubblici e privati, in forma singola ed associata.¹¹⁶

Venendo alla differenziazione, invece, il criterio che è stato maggiormente utilizzato per affermare la legittimazione a ricorrere delle associazioni territoriali è stato certamente quello della *vicinitas*.

Nel dettaglio, sono legittimate ad agire in giudizio le associazioni che agiscono con il fine specifico di proteggere l'ambiente, la sua salubrità e la qualità della vita delle popolazioni residenti su un determinato territorio, nella cui circoscrizione operano.

¹¹⁵ Cons. Stato, Sez. III, 15.02.2012, n. 784, in www.giustiziaamministrativa.it, Cons. giust. Amm. Sic. 27 settembre 2012, n. 811, in www.giustiziaamministrativa.it, Cons. giust. Amm. Sic. 1.06.2012, n. 510, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 27 febbraio 2015, n. 576. In dottrina si vedano Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino 2020, a pag. 215 e Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 256.

¹¹⁶ Giglioni F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà*, in Dir. Proc. amm. 2015, fasc. 1 pag. 413 e Giordano A. "Beni comuni e paradigmi di tutela processuale", in Riv. Giuridica dell'Edilizia, 2020, fasc. 5, pag. 449 definiscono la tutela ambientale come un "dovere sociale".

D'altronde la connessione territoriale, insita nel concetto di *vicinitas*, contribuisce a caratterizzare questa posizione rispetto a quella di matrice legale prevista all'art. 18 della legge n. 349/1986.

Dovrà perciò riconoscersi la legittimazione a ricorrere degli enti che “*si costituiscono al precipuo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e la qualità della vita delle popolazioni residenti su un circoscritto territorio, non intendendo estendere il raggio della propria azione oltre la comunità e l'ambito territoriale ove si collocano e qui si riferiscono i loro programmi e le loro attività*”¹¹⁷, altrimenti le popolazioni interessate da possibili lesioni alla salute pubblica e/o all'ambiente, di ambito locale e circoscritto, rimarrebbero prive di qualsivoglia protezione, qualora non siano prese in considerazione da associazioni riconosciute a carattere nazionale presenti negli elenchi di legge ma assenti su quel determinato territorio.¹¹⁸

Il criterio della vicinanza territoriale, tuttavia, non è di per sé sufficiente a fondare la legittimazione a ricorrere dell'ente, richiedendosi ulteriori indici di selezione, quali la finalità statutaria, la rappresentatività della collettività territoriale¹¹⁹ ed un assetto organizzativo stabile.¹²⁰

¹¹⁷ Cons. Stato, Sez. IV , 9.11.2004, n. 7246, in Urb. e app., 2005, n. 116.

¹¹⁸ Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760.

¹¹⁹ E' necessario il perseguimento in modo non occasionale di obiettivi di tutela ambientale, *ex multis* Cons. Stato, 23 aprile 2007, n. 1830; Cons. Stato, 14 giugno 2007, 3192; Tar Lombardia, Milano, 27 luglio 2006, n. 108. Cons. Stato, Sez. IV, 21.08.2013, n. 4233, Cons. Stato, Sez. V, 17.09.2012, n. 4909.

In dottrina, Scoca F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976 e Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2020, a pag. 215.

¹²⁰ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2007, n. 3191; Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio, n. 2534; Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2005, n. 2534; Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2001, n. 358; Tar Marche, 13 marzo, 2009, n. 73; Tar Liguria, Genova, sez. I, 13 luglio 2006, m. 828; Tar Lazio, Roma, sez. II, 5 gennaio 2006; Tar Toscana, sez. II, 13 settembre 2005, n. 4417; Tar Veneto, 4 aprile 2005, n. 1261.

Questi criteri hanno permesso di inaugurare una tendenza ampliativa delle ipotesi di legittimazione delle associazioni ambientali, a partire dalla nozione di vicinitas territoriale; questa, tuttavia, non è l'unica accezione di vicinanza esistente nel nostro ordinamento.

3.2. La nozione di vicinitas nelle più recenti accezioni: la vicinanza globale e la tutela dell'ambiente.

Il concetto di *vicinitas* ha subito un'evoluzione, che ha permesso di estendere le ipotesi di legittimazione a ricorrere in tutti quei casi in cui il legame con il bene inciso dal provvedimento amministrativo sia più tenue rispetto allo stabile collegamento territoriale tradizionalmente richiesto; ¹²¹ sono state perciò valorizzate le declinazioni di *vicinitas* globale e di *vicinitas* economica.

Per quanto attiene alla *vicinitas* globale si tratta di un criterio che è stato affiancato alla classica vicinanza territoriale nella particolare materia ambientale; con tale espressione si intende una nozione sempre più sfumata del criterio e più affine ai concetti di interesse urbanistico, patrimoniale, storico, artistico, culturale e finanche alla salubrità dell'ambiente ed alla salute umana. ¹²²

¹²¹ Scoca F.G. *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino 2020, a pag. 219. In giurisprudenza Cons. Stato, IV Sez. 9.11.2004, n. 7245.

¹²² T.A.R. Brescia, (Lombardia) sez. II, 13/09/2021, n.799 chiarisce che “la *vicinitas* è elemento sufficiente a differenziarli (ndr. gli enti) da un quivis de populo e a legittimarli ad agire a tutela di interessi primari quali la salubrità dell'ambiente e la salute umana”. Nello stesso senso anche TAR Lazio, Roma, Sez. II quater, 20.04.2007, n. 3518, in cui la tutela della qualità della vita e della salute umana è riconnessa anche al principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118 Cost.

Prima ancora Cass. Civ., 06/10/1979, n. 5172, secondo la quale occorre mantenere, “*quelle condizioni indispensabili, anche solo propizie, alla salute dell'uomo anche nei luoghi in cui si articolano le comunità sociali nelle quali si svolge la sua personalità; il diritto alla salute, piuttosto e oltre che come mero diritto alla vita e l'incolumità fisica si configura come diritto ad un ambiente salubre*”.

Basti pensare che, il bene ambiente è stato interpretato in maniera sempre più ampia, abbracciando anche la tutela del diritto alla salute, ex art. 32 Cost e fondando così un vero e proprio diritto alla salubrità dell'ambiente.¹²³

Inoltre, accogliere la nozione di *vicinitas* globale ha permesso di accordare tutela al bene ambiente anche laddove l'interesse non sorga a livello puramente nazionale, ma transfrontaliero.

Recentemente il Cons. Stato ha infatti aperto al riconoscimento della legittimazione a ricorrere ad enti in materia ambientale anche stranieri, sulla stregua dell'art. 9 della Convenzione di Aarhus, il quale prevede che “*i membri del pubblico interessato che abbiano un sufficiente interesse*” abbiano “*accesso ad una procedura giurisdizionale o ad un altro organo imparziale ed indipendente stabilito dalla legge*”, atteso che vengono considerate come interessate anche le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente (art. 2 par. 5 della stessa Convenzione).¹²⁴

Sulla base di dette osservazioni, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere dinnanzi al giudice amministrativo italiano anche ad associazioni non nazionali, purché possano vantare un collegamento concreto, seppur potenziale con l'interesse invocato¹²⁵ (cd. *vicinitas* globale), a prescindere dal riconoscimento della legittimazione in testi normativi o elenchi.

¹²³ Sul diritto all'ambiente salubre si vedano G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021; Postiglione A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in riv. trim. dir. pubb., 1985, 40; Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012; Giampietro F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980.

¹²⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 22.09.2014, n. 4775 con nota di Testoni T., *Per la tutela del paesaggio via libera ai ricorrenti stranieri*, in Giorn. Dir.amm. 2015,243. La fattispecie riguardava un provvedimento di VIA emesso dalla Giunta di Bolzano per la costruzione di un parco eolico al confine con l'Austria e la legittimazione a ricorrere avverso tale provvedimento da parte di un'associazione ambientalista austriaca.

¹²⁵ Per Tropea G., *La legittimazione a ricorrere del terzo nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.2, 1

Difatti, la Convenzione di Aarhus, così come interpretata nella giurisprudenza della Corte di giustizia, impone di valutare i requisiti di rappresentatività degli enti esponenziali con minor rigore, al fine di non sacrificare il diritto al ricorso giurisdizionale e la tutela di beni di grande rilevanza sociale, come il bene ambiente.¹²⁶

D'altronde, è innegabile che il diritto dell'ambiente sia uno dei campi in cui si è più fortemente avvertita la necessità di superare le problematiche insite ad un meccanismo di legittimazione per inserimento in elenchi da parte del legislatore, al fine di non lasciare sforniti di tutela tutti i casi in cui, per la peculiarità di tali interessi, non vi siano associazioni iscritte disponibili a ricorrere, dinnanzi ad un giudice amministrativo.

Non è un caso che il vento di cambiamento sia spirato proprio a partire dalla materia ambientale, che spesso costituisce l'aprifila delle più grandi innovazioni giuridiche.¹²⁷

Basti pensare al contenzioso climatico, volto a portare dinnanzi ai giudici ed ai pubblici poteri tutte le questioni attinenti alla emergenza climatica. Si suole discorrere di cd. Climate Change Litigation, onde indicare tutta le serie di

giungo 2021, pag. 447, in tema di legittimazione degli enti esponenziali per gli interessi diffusi occorrerebbe definitivamente “liberare” la *vicinitas*, espandendone il più possibile il senso, fino a ritenerla esistente pure quando la relazione di prossimità non sia fisica, ma assiologica.

¹²⁶ Giordano A. *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in Riv. Giuridica dell'Edilizia, 2020, fasc. 5, pag. 449.

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea si vedano CGUE, sez. II, 15.10.2009 C-196/08 e CGUE, sez. IV, 12.07.2011, C.-115/09.

¹²⁷ Nel diritto dell'ambiente numerose sono le eccezioni ai modelli generali procedurali previsti dalla legge 241 del 1990. Si pensi ai procedimenti autorizzatori speciali (VIA, VAS, AIA e AUA), nonché alla disciplina in tema di accesso agli atti, conferenza di servizi, responsabilità per danno ambientale.

contenziosi che si sono diffusi nelle corti europee a partire dal cd. caso Urgenda, pietra miliare del contenzioso climatico europeo.¹²⁸

L'esigenza di tutela del bene ambientale è diventata così pregnante da spingere le associazioni ambientaliste, che hanno come oggetto statutario la tutela del bene ambiente, a citare gli Stati di appartenenza per costringere ad adempiere le obbligazioni assunte con la sottoscrizione degli accordi climatici sulle emissioni di gas ad effetto serra e al contempo per chiederne la condanna al risarcimento del danno cagionato.

Anche nel nostro paese, più di duecento persone tra cittadini e associazioni, tra i quali l'associazione ambientalista A Sud, hanno proposto dinnanzi al Tribunale di Roma, un'azione per la condanna dello Stato italiano ai sensi dell'art. 2058 c.c. per l'adozione delle misure necessarie per l'abbattimento, entro il 2030 delle emissioni nazionali di gas a effetto serra, nonché per il risarcimento del danno patito ai sensi degli artt. 2043 c.c. 2058 c.c.¹²⁹

Si tratta di un'azione, intrapresa nel filone della Climate Change Litigation, azionata dinnanzi al giudice ordinario, richiamando istituti e strumenti civilistici a tutela di un diritto soggettivo ad un ambiente salubre, letto anche alla luce della recente riforma costituzionale in tema di bene ambiente¹³⁰; la trattazione di tale

¹²⁸ Non è questa la sede per una compiuta analisi del caso Urgenda. Basti specificare che la vicenda è iniziata con un ricorso promosso dall'organizzazione non governativa di nome Urgenda che, insieme ad un migliaio di cittadini olandesi ha provveduto a citare dinnanzi al Tribunale dell'Aja lo stato olandese, considerato inadempiente rispetto agli obblighi assunti con l'Accordo di Parigi di diminuzione di gas ad effetto serra nell'atmosfera. Sul caso Urgenda si veda Guarna Assanti E., *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *federalismi*, 2021, p. 66 ss. nonché Jacometti V., *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Riv. giur. Amb.* 2019, p. 121.

¹²⁹ C.d. "Giudizio Universale". L'atto di citazione è disponibile, insieme agli altri atti di causa, sul sito internet ad esso dedicato (giudiziouniversale.eu)

¹³⁰ Sulla tematica ambiente e generazioni future, basti ricordare che a seguito della riforma in tema di ambiente dell'art. 9 Cost., è stato introdotto l'inciso circa la tutela dell'ambiente

azione non pone problemi di legittimazione ad agire, trattandosi di associazioni ambientaliste riconosciute che hanno la difesa dell'ambiente e del territorio tra i loro obiettivi statuari, quanto piuttosto di definizione della struttura obbligazione climatica alla riduzione di emissioni di gas ad effetto serra. Ad ogni modo, si tratta di una analisi che travalica il limite della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, oggetto di questo lavoro, che pertanto non può trovare spazio in questa sede.¹³¹

L'esempio del contenzioso climatico, tuttavia, è estremamente simbolico del ruolo fondamentale che il tema della difesa del bene ambiente ha gradualmente assunto nello scenario nazionale, europeo e mondiale.

L'esigenza di tutelare questo bene è diventata capillare, invadendo anche le materie affini, eppure ad esso collegate, come la salvaguardia del paesaggio, del patrimonio culturale, storico e artistico.¹³²

D'altronde, il mutamento ha inizio a partire dalla concezione cd. unitaria di ambiente che impone di vedere tale bene come un diritto fondamentale

nell'interesse delle generazioni future (*ex multis*, Rescigno F., *Quale riforma per l'art. 9*, in *Federalismi*, 2021).

Si tratta, tuttavia, di una tematica già in passato analizzata; su tutti, De Leonardis F., *Verso un ampliamento della legittimazione per la tutela delle generazioni future*, in Astone F., Manganaro F., Romano Tassone A., Saitta F. (a cura di), *Cittadinanza e diritti delle generazioni future*, Soveria Mannelli, 2010; Fracchia F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in riv. quadr. *Dir. amb.*, 2010, 13; Bifulco R., *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia della morale e diritto naturale laico*, in A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e costituzione*, Milano, 2003; Id., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008.

¹³¹ Sulla vicenda, Butti L., Nespore S., *Il diritto del clima*, Milano-Udine, 2022, p. 252 ss.; Giordano A., *Parcours de la justice climatique. Notes en marge de l'affaire "Giudizio universale"*, in *Ambiente Diritto*, 2022.; Di Pierri M. (a cura di), *La causa del secolo. La prima grande azione legale contro lo stato per salvare l'Italia e il pianeta dalla catastrofe climatica*, Roma, 2021.

¹³² Per Giglioni F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà*, in *Dir. Proc. amm.* 2015, fasc. 1 pag. 413, il bene ambiente è un "contenitore ampio dove si dibattono interessi vastissimi ed eterogenei la cui relazione è così intensa che diviene impensabile disegnare uno schema rigido di assegnazione di ruoli tra i soggetti cui gli interessi sono imputati".

dell'individuo ed interesse fondamentale della collettività, comprese tutte le risorse naturali e culturali.¹³³

Ne discende che, in tale accezione l'ambiente permea ogni materia, sicché deve riconoscersi la legittimazione a ricorrere¹³⁴ da parte di associazioni ambientaliste anche quando propongano censure, attinenti a materie diverse rispetto a quella ambientale, come la salvaguardia di beni storici, artistici, culturali o la salvaguardia del paesaggio ma che se accolte, hanno effetti positivi sul bene ambiente.¹³⁵

Si tratta del bene sovraindividuale per eccellenza, che travalica ogni territorio, ogni governo e perfino ogni generazione, per la cui difesa non sono tollerabili vuoti di tutela giustificati dalla mera assenza di un rigido collegamento territoriale, come la *vicinitas*, tradizionalmente inteso.¹³⁶

3.3. La vicinitas economica.

Ciò posto sulla *vicinitas* globale, veniamo ora alla nozione di *vicinitas* economica, intesa come condivisione del medesimo bacino d'utenza.

¹³³ Corte Cost., 25.05.2987, n. 210 e Corte Cost. 30.12.1987, n. 641. L'ambiente è considerato un bene immateriale unitario, sebbene abbia varie componenti, ciascuna delle quali può costituire anche isolatamente e separatamente oggetto di cura e tutela, ma tutte nell'insieme sono riconducibili a unità.

In dottrina, si vedano, tra gli altri, Maddalena P., *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990; Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001, Cafagno M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo e comune*, Torino, 2007; G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021; Postiglione A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in riv. trim. dir. pubb., 1985, 40; Pericu G., *Ambiente (tutela del) nel diritto amministrativo*, in Digesto delle Discipline Pubblicistiche I, 1995.

¹³⁴ Ex multis Cons. Stato, Sez. IV, 14.04.2020, n. 245, Cons. Stato Sez. IV, 19.02.2015, n. 838, Cons. Stato, Sez. IV, 9.01.2014, n. 36, Cons. Stato Sez. IV, 2.10.2006, n. 5760.

¹³⁵ Ne discende che è rimessa al giudice la valutazione circa la censura dedotta ed i suoi effetti sul bene ambientale; in questo senso Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2020, a pag. 216, Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, a pag. 273. Si veda Cons. Stato, Sez. VI 31.07.2013, n. 4034 in Urb. e app 2013, n. 1151, Cons. Stato, Sez. IV, 13.11.2012, n. 5715, nelle quali i Giudici, chiamati ad argomentare, hanno escluso che le censure proposte investissero il bene ambiente.

¹³⁶ Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, a pag. 270 definisce il bene ambiente come bene "superlocale" e "superdisciplinare".

Essa ha trovato applicazione sia in materia ambientale che nell'ambito concorrenziale.

Per quanto attiene alla materia ambientale, la stessa Convenzione di Aarhus è posta a fondamento dell'esigenza di allargare la legittimazione non solo alle associazioni che hanno un collegamento territoriale, ma anche alle associazioni che condividano lo stesso bacino d'utenza.¹³⁷

In relazione al bene concorrenza, le associazioni di consumatori aventi carattere territoriale, non iscritte all'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo, sono considerate dalla giurisprudenza legittimate a proporre l'azione inibitoria di cui all'art. 140 del codice del consumo.

In questo caso il criterio della *vicinitas* è stato interpretato in maniera più ampia, avendo come riferimento non tanto il territorio geografico, bensì il bacino di utenza che accomuna le classi di consumatori.¹³⁸

Il criterio dello stabile collegamento territoriale, che deve legare il ricorrente all'area di operatività del controinteressato per poterne qualificare la posizione processuale e conseguentemente il diritto di azione, deve essere valutato in un'ottica più ampia rispetto a quella usuale, abbracciando la nozione di medesimo bacino d'utenza della concorrente.¹³⁹

¹³⁷TAR Piemonte, Sez. II, 5.10.2017, n. 1082, in Ambiente e sviluppo, 2017, n. 829, con la quale è stata riconosciuta la legittimazione ad agire da parte della società ricorrente, titolare di un centro commerciale posto nelle immediate vicinanze di un'area interessata da un intervento per la riqualificazione urbanistica, per il quale non era stato esperito il procedimento di valutazione ambientale strategica (VAS).

¹³⁸ Degni F., *Riflessioni sul concetto di stabile collegamento quale presupposto per la legittimazione di soggetti portatori di interessi a carattere commerciale nelle controversie relative a provvedimenti di natura urbanistica ed edilizia*, in www.giustamm.it.

¹³⁹ Consiglio di Stato sez. IV, 19/11/2021, n.7737, TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 980 del 2020, T.A.R. Aosta, (Valle d'Aosta) sez. I, 31/12/2020, n.69, Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 2020 n. 1205; Cons. Stato, 24 luglio 2019 n. 5229; Cons. Stato, 1 giugno 2018 n. 3316; Cons. Stato 19 novembre 2015 n. 5278., Consiglio di Stato sez. IV, 08/11/2018, n.6308.

Come la *vicinitas* territoriale, tuttavia, anche quella che ha riguardo al bacino d'utenza necessita, per consentire una adeguata differenziazione e qualificazione, della coesistenza dei criteri riferiti alla finalità statutaria ed all'assetto organizzativo.¹⁴⁰

In conclusione, il criterio della *vicinitas*, nelle sue accezioni di vicinanza territoriale, globale o economica, è stato utilizzato dalla giurisprudenza come elemento di differenziazione e qualificazione degli interessi diffusi in capo all'ente associativo che li tuteli.

Tuttavia, l'esigenza di differenziazione e qualificazione non nasce esclusivamente nell'ambito degli interessi diffusi, ma si rinviene ogni qual volta ci si trovi dinnanzi a posizioni, individuali o collettive, estranee alla classica dicotomia interesse legittimo/potere della PA.¹⁴¹

Anche in questi casi, laddove il legislatore non abbia previsto diversamente, la giurisprudenza ha dovuto affrontare il problema della legittimazione a ricorrere e della differenziazione e qualificazione della posizione del ricorrente, utilizzando il classico criterio della vicinanza e aggiungendone altri ancora: il caso emblematico è quello della legittimazione del terzo.

¹⁴⁰ Ex multis TAR Lazio, Roma Sez. III ter, 26.09.2011, n. 7536 e Cons. Stato, 14 giugno 2004, che ha dichiarato ammissibile il ricorso proposto da gruppi di imprese concorrenti che condividono il medesimo bacino di utenza.

¹⁴¹ Cons. Stato, n. 6554 del 2010, secondo cui *“il soggetto singolo che intenda insorgere in sede giurisdizionale contro un provvedimento amministrativo esplicante i suoi effetti nell'ambiente in cui vive ha l'obbligo di identificare innanzitutto il bene della vita che dall'iniziativa di pubblici poteri potrebbe essere pregiudicato e successivamente dimostrare che non si tratta di un bene che pervenga identicamente ed indivisibilmente ad una pluralità più o meno vasta di soggetti, nessuno dei quali ha però la totale ed esclusiva disponibilità, ma che rispetto ad esso si trova in una posizione differenziata tale da legittimarlo ad insorgere uti singulus a sua difesa – di qui il requisito della finitimità o vicinitas in base al quale è riconosciuta la legittimazione ad agire...”*

4. La legittimazione a ricorrere del terzo

Nel diritto amministrativo il problema di accesso alla tutela da parte del terzo interessato dal provvedimento è particolarmente avvertito, atteso che spesso un atto della pubblica amministrazione, pur esplicando effetti diretti solo nei confronti del destinatario, può produrre pregiudizi indiretti anche nei confronti di soggetti terzi.

Mentre nel diritto civile le controversie si instaurano tra due o più parti di un medesimo rapporto sostanziale, il diritto amministrativo, invece, è stato in passato definito come diritto dei terzi,¹⁴² poiché le controversie sono spesso azionate da soggetti estranei all'esercizio del potere.

E' definito come soggetto terzo quello diverso dal destinatario del provvedimento, che possa tuttavia essere giuridicamente interessato dagli effetti dell'atto amministrativo.¹⁴³

In passato, nonostante la grande importanza che rivestiva nel nostro ordinamento la tematica, la tutela processuale del terzo si scontrava con il dato anacronistico per il quale il processo amministrativo, costituendo un giudizio sull'atto, potesse instaurarsi solo tra le parti del provvedimento, ossia il destinatario dell'atto e la pubblica amministrazione resistente, sebbene fosse sempre ammesso l'intervento di un terzo nel giudizio amministrativo.¹⁴⁴

Il passaggio da un giudizio sull'atto ad un giudizio sul rapporto e l'evolversi del sistema processuale amministrativo, per come delineato nel capitolo precedente, ha

¹⁴² Nigro M., *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, il pol. dir., 1975.

¹⁴³ S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, a pag. 131, che riprende la definizione di Mastropasqua F.P., *Il concetto di terzo di diritto amministrativo*, in Riv. Dir. Pubbl., 140, I, 372, pag. 393-394 ove viene chiarita la distinzione fra terzo ed estraneo nel senso che, sono terzi tutti quei soggetti ai quali l'atto non è rivolto ma possono essere tuttavia trovarsi di fronte ad una "giuridica relazione di interesse".

¹⁴⁴ In altri termini, la posizione del terzo veniva tutelata solo di riflesso, quale interesse secondario connesso all'esercizio del potere amministrativo.

acuito la sensibilità degli interpreti nei confronti della problematica della legittimazione a ricorrere del soggetto terzo.

Si è perciò affrontata la questione della sussistenza delle condizioni delle azioni, nel dettaglio, della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, nel caso in cui fosse un terzo ad impugnare il provvedimento e non il suo destinatario.

Prescindendo dall'interesse a ricorrere, che verrà analizzato in seguito, il profilo più complesso attiene alla legittimazione a ricorrere, e specificatamente, al problema della differenziazione e qualificazione della posizione soggettiva, già affrontato per gli interessi sovraindividuali.

In un primo momento, la giurisprudenza ideò un criterio assorbente di entrambi i profili, quello della *vicinitas*.

Il criterio della vicinanza è stato, infatti, utilizzato dalla giurisprudenza al fine di riconoscere al terzo un'autonoma legittimazione a ricorrere, sulla base della qualificazione e differenziazione del suo interesse sostanziale.

E' opportuno sottolineare che, ancora una volta, il concetto di *vicinitas* torna a caratterizzare i profili più dubbi di legittimazione a ricorrere, al fine di garantire un'adeguata tutela nelle ipotesi non dettagliatamente disciplinate dalla legge, non solo gli interessi sovraindividuali ma anche la legittimazione del terzo.

In particolare, il concetto di *vicinitas* è stato elaborato dalla giurisprudenza a partire dagli anni '70 del secolo scorso proprio in relazione alla posizione legittimante del terzo non destinatario del provvedimento giuridico, con specifico riferimento al

settore urbanistico-edilizio e alla legittimazione del proprietario cosiddetto “frontista” a contestare in sede giurisdizionale i titoli edilizi.¹⁴⁵

In queste prime decisioni il concetto di *vicinitas* pareva racchiudere in sé sia la differenziazione che la qualificazione della posizione del ricorrente.

Ben presto, tuttavia, dottrina e giurisprudenza, furono concordi nel ritenere che il mero presupposto della vicinanza territoriale non bastasse a legittimare a ricorrere il soggetto terzo, richiedendo un *quid pluris*, ossia la dimostrazione del pregiudizio sofferto.¹⁴⁶

Infatti, in assenza di qualsivoglia pregiudizio o danno, la posizione del terzo, sebbene connotata dallo stabile collegamento e dal rapporto di vicinanza, non sarebbe differenziata né qualificata, rischiando così lo scivolamento verso forme di azione a carattere oggettivo.

Sull’atteggiamento di riluttanza della giurisprudenza verso il riconoscimento di azioni oggettive si è già detto nel corso del primo capitolo; su di esse vi si tornerà in una trattazione dedicata nei prossimi paragrafi.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cons. Stato, Sez. V, 9.07.1970, n. 523, con nota di Guicciardi E., *La decisione del chiunque*, in giur.it, 1970, III, 1, 193, con la quale il Consiglio di Stato ha chiarito che la norma che attribuiva a chiunque il potere di ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia, dovesse essere letta nel senso di escludere la configurabilità di un'azione popolare e di legittimare alla tutela giurisdizionale il solo soggetto che avesse residenza, domicilio o comunque una radicazione dei propri interessi nell'insediamento abitativo interessato dalle prescrizioni urbanistiche oggetto di impugnativa.

¹⁴⁶ Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino 2020, a pag. 218, in tema di *vicinitas* e pregiudizio sofferto dal ricorrente per il ricorso avverso il rilascio di licenze edilizie.

¹⁴⁷ I giudici hanno richiesto la dimostrazione del danno in numerose pronunce; *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 22.06.2021, n. 3751 sulla impugnazione di una variante al piano regolatore, in cui oltre alla *vicinitas* si richiedeva anche la presenza del pregiudizio derivante dal peggioramento della qualità della vita e della salubrità dell'ambiente, Consiglio di Stato sez. II, 21/07/2021, n.5505 T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. II, 21/04/2021, n.421 e T.A.R. Salerno, (Campania) sez. II, 02/11/2020, n.1600 questi ultimi entrambi sull’impugnazione di strumenti urbanistici. T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. I, 31/12/2019, n.3161 in Foro Amministrativo (II) 2019, 12, 2191, ritiene che “*la vicinitas, basata sul semplice collegamento del proprietario con la zona oggetto di edificazione, deve dunque essere integrata con la dimostrazione di effetti*

Basti in questa sede sottolineare che non è mancato chi abbia messo in rilievo come la richiesta del pregiudizio effettivo quale elemento di differenziazione, costituisca un'inammissibile confusione tra legittimazione ed interesse a ricorrere.

Infatti, ogni considerazione circa il danno o il pregiudizio, effettivo, concreto ed attuale, sofferto dal ricorrente, dovrebbe trovare spazio all'interno della specifica categoria dell'interesse a ricorrere.

La giurisprudenza più recente, invece, richiedendo la sussistenza di una lesione concreta e diretta al fine di giustificare la legittimazione a ricorrere, pare confondere i due istituti; in altri termini, sembrerebbe assistersi ad una involuzione, un ritorno a quella dottrina più risalente che, confondendo legittimazione ed interesse a ricorrere, ne forniva un'unica definizione comprensiva anche della lesione agli interessi.¹⁴⁸

Tutto ciò premesso, è opportuno analizzare i casi pratici su cui la giurisprudenza si è confrontata e dai quali si è partiti per una più completa teorizzazione del concetto di *vicinitas*.

4.1. La vicinitas ai fini della legittimazione a ricorrere avverso il rilascio di titoli edilizi.

Il segmento in cui è proliferata maggiormente la giurisprudenza in ordine alla legittimazione del terzo, è stato quello della legittimazione ad impugnare i titoli edilizi del proprietario di immobili insistenti nella zona interessata da un provvedimento amministrativo.

negativi, sotto il profilo giuridico ed economico, a carico della fruibilità del bene che si assume lesa".

¹⁴⁸ Sul punto si veda quanto già esposto nel Cap. I.

In un primo momento, l'art. 31 della legge n. 1150/1942 prevedeva che chiunque potesse ricorrere avverso il rilascio di licenze edilizie illegittime, in quanto contrastanti con disposizioni di leggi, regolamenti o prescrizioni del piano regolatore generale.

Sebbene la norma sembrasse introdurre una vera e propria azione popolare, con la legittimazione da parte di ogni cittadino ad impugnare licenze edilizie senza dover dimostrare una posizione qualificata e differenziata, la giurisprudenza¹⁴⁹ ha escluso che la norma in commento potesse costituire un' *actio popularis*, concedendo la legittimazione al solo vicino cd. frontista, ovvero proprietario dell'immobile adiacente o prospiciente a quello oggetto di permesso, posto in una situazione di vicinanza con il bene oggetto del provvedimento, differenziata rispetto a quella della collettività.¹⁵⁰

Ben presto, tuttavia, la giurisprudenza è giunta ad interpretare la nozione di *vicinitas* nel senso di stabile collegamento con la zona interessata dal provvedimento amministrativo, riconoscendo la legittimazione a contestare i titoli edilizi in sede giurisdizionale solo a chi sia titolare di immobili nella zona in cui è avvenuta l'edificazione e a coloro che si trovino in una situazione di stabile collegamento con la stessa¹⁵¹.

¹⁴⁹ A partire dalla sentenza Cons. Stato, 9 giugno 1970, n. 523. Nello stesso senso Cons. Stato 5 febbraio 2007, n. 452; Cons. Stato, 20 maggio 2005, n. 2534; Cons. Stato 30 gennaio 2003, n. 469; Cons. Stato, 23 ottobre 1970, n. 800; Cons. Stato 30 ottobre 1970, n. 829; Cons. Stato, 16 aprile 1982, n. 277; TAR Liguria, 3 settembre 2002, n. 904. Sul punto anche Saitta F., *L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale: da azione popolare a mero (ed imprecisato) ampliamento della legittimazione a ricorrere*, in www.lexitalia.it, n. 7-8/2007.

¹⁵⁰ Oltre alla già citata sentenza Cons. Stato, Sez. V, 9.07.1970, n. 523, si veda anche Cons. Stato Sez. V, 18.09.1998, m. 1289, Cons. Stato Sez. V, 11.04.1995, n. 587, Cons. Stato Sez. IV, 4.11.1994, n. 1257 ed infine Cons. Stato Sez. V, 26 febbraio 1992, n. 143.

¹⁵¹ Sin da Cons. Stato, 14 marzo 2022 n. 1768, Magri M., *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi* (nota a Cons. Stato, 14 marzo 2022, n. 1768, in www.giustiziainsieme.it, nel dettaglio, la vicinanza

Peraltro, per un primo orientamento, il rapporto di *vicinitas* risulta di per sé idoneo a fondare tanto la legittimazione (ossia la titolarità di una posizione giuridica qualificata e differenziata rispetto a quella del *quisque de populo*) quanto l'interesse a ricorrere (cioè la sussistenza di una lesione concreta e attuale alla posizione giuridica del vicino per effetto del provvedimento amministrativo impugnato)¹⁵².

In altri termini, la giurisprudenza ritiene che il requisito del pregiudizio debba ritenersi implicito, in *re ipsa*, in quanto il nocumento è conseguente alla minore qualità panoramica, ambientale, paesaggistica, ovvero alla possibile diminuzione di valore dell'immobile, derivanti dalla realizzazione di consistenti interventi che comportano una rilevante e notevole alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio¹⁵³.

territoriale comprende la vecchia nozione di insediamento abitativo, stabile ubicazione, radicazione in loco dei propri interessi di vita, familiari, economici, ecc.

In realtà la pronuncia ha escluso l'ammissibilità dell'azione di annullamento avente ad oggetto un permesso in sanatoria, proposta dal promissario acquirente, declassando il suo interesse a meramente strumentale ed equiparandolo a quello del *quisque de populo*, considerabile, tutt'al più, legittimato ad un intervento *ad adiuvandum* (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 31/08/2021, n.6130, Consiglio di Stato sez. IV, 21/06/2021, n.4765).

¹⁵²T.A.R. , L'Aquila , sez. I , 21/09/2020 , n. 325, T.A.R. Lecce, (Puglia) sez. III, 30/01/2018, n.126, che ritiene che “*l'impugnazione dei titoli edilizi è consentita a chiunque si trovi in una situazione di stabile collegamento con la zona interessata dalla costruzione assentita, a prescindere da ogni indagine sulla sussistenza e dalla dimostrazione di uno specifico interesse e/o di un concreto pregiudizio, essendo sufficiente la vicinitas quale elemento che distingue la posizione giuridica di un soggetto da quella della generalità dei consociati, con la conseguenza che la possibilità di ricorrere contro il rilascio di una concessione edilizia (anche in sanatoria), da parte di chiunque, non configura un tipo di azione popolare, ma riconosce una posizione di interesse che consente l'impugnativa a chi si trovi in una situazione di stabile collegamento con la zona (residenza, possesso o detenzione di immobili, o altro titolo di frequentazione), senza richiedere la prova di un danno specifico, essendo insito nella violazione edilizia il danno a tutti i membri di quella collettività*”. Ex multis si vedano Cons. St., IV, sez. IV, 5 marzo 2015, n.1116; Id. Sez. IV, 22.09.2014, n. 4764, Id., 12 maggio 2015, n.1315; Id., 18 novembre 2014, n.5662; Id., sez. V, 21 maggio 2013 n. 2757; Tar Puglia, Lecce, sez. III, 30 ottobre 2015, n. 3117; Id., 11 maggio 2015, n. 149; Tar. Molise, 26 maggio 2014, n. 346; Tar Campania, Salerno, sez. I, 1 ottobre 2012, n. 1750.

In dottrina Clarich M. “Manuale di giustizia amministrativa”, Il Mulino Editore, Bologna. 2021.

¹⁵³ In questo senso, T.A.R., Lecce , sez. I , 11/10/2022 , n. 1570, che ritiene che non sia necessario accertare, in concreto, se i lavori assentiti dall'atto impugnato comportino o no un effettivo pregiudizio per il soggetto che propone l'impugnazione, essendo possibile desumerlo dalla realizzazione di consistenti interventi che comportano una rilevante e

Viceversa, la giurisprudenza dominante ha abbracciato l'opposto orientamento, soprattutto in materia di impugnazione degli strumenti urbanistici, generali e attuativi, anche particolareggiati, ritenendo ammissibile il ricorso solo nel caso in cui la parte ricorrente si dolga della legittimità di provvedimenti che riguardano direttamente i beni di proprietà ovvero comportino un significativo decremento del valore di mercato o dell'utilità dei suoi immobili; da ciò consegue che è necessaria l'allegazione di prove in ordine ai concreti pregiudizi subiti.¹⁵⁴

A parere di chi scrive questo orientamento appare preferibile in quanto, volendo ritenere il contrario, cioè che nel concetto di *vicinitas* sia insita anche la prova del danno, verrebbero a confondersi considerazioni attinenti alla legittimazione a ricorrere con il requisito del pregiudizio, tipico dell'interesse a ricorrere.

Viceversa, nel giudizio amministrativo devono essere provate entrambe le condizioni dell'azione, cioè sia la legittimazione a ricorrere che l'interesse a ricorrere.

notevole alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio. Pretendere la dimostrazione di un sicuro pregiudizio, ai fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, costituirebbe, secondo il Tribunale pugliese, *“una 'probatio' diabolica, tale da incidere sul diritto costituzionale di tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive, essendo sufficiente la vicinitas”*

¹⁵⁴ Si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 05/09/2022, n. 7704 e Consiglio di Stato, sez. IV, 31/08/2022, n. 7609. Inoltre, T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. III, 12/09/2022, n.1010, ha chiarito che *“La sola vicinitas non vale di per sé a radicare la legittimazione al ricorso, ma necessita di essere integrata dalla puntuale allegazione, se non dalla prova concreta, dello specifico pregiudizio che al ricorrente deriverebbe in conseguenza dall'alterato assetto urbanistico-edilizio dell'area ove ricadono i beni di suo interesse. Se può ammettersi che lo 'stabile collegamento' operi come criterio di legittimazione a maglie allargate, la natura soggettiva del processo dinanzi al giudice amministrativo impone, infatti, di selezionare gli interessi giuridicamente rilevanti onde evitare che, in assenza della previsione legislativa di un'azione popolare, nel giudizio trovino tutela posizioni di mero fatto, sganciate dal conseguimento da parte del ricorrente di una concreta utilità in connessione con un determinato bene della vita”*. Ancora, T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. II, 21/04/2021, n.421 ritiene *“Che comunque non possono risolversi nel generico danno all'ordinato assetto del territorio, alla salubrità dell'ambiente e ad altri valori la cui fruizione potrebbe essere rivendicata da qualsiasi soggetto residente, anche non stabilmente, nella zona interessata dalla pianificazione”*, così anche T.A.R. Salerno, (Campania) sez. II, 02/11/2020, n.1600, T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna) sez. I, 11/02/2020, n.131, T.A.R. , Catania, sez. I, 31/12/2019, n. 3161, T.A.R. Parma, (Emilia-Romagna) sez. I, 10/06/2019, n.163.

Sul punto, recentemente, si è espresso il Cons. di Stato in Adunanza Plenaria, affermando il principio di diritto secondo il quale “*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 in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato*”.¹⁵⁵

In conclusione, l'attuale orientamento dominante richiede quale condizione per l'accesso al giudice amministrativo la dimostrazione del concreto pregiudizio subito dal terzo (interesse a ricorrere), non essendo sufficiente la differenziazione e qualificazione della posizione del terzo attraverso la *vicinitas* in ogni situazione in cui, data la natura delle censure proposte, non è inclusa nella vicinanza la lesione alla qualità dell'insediamento abitativo e alla salubrità dell'ambiente.

4.2. La vicinitas e la tutela della concorrenza.

Sempre nell'ottica dell'ampliamento delle categorie dei legittimati ad agire, la nozione di *vicinitas* ha svolto un ruolo rilevante anche nel caso del terzo, concorrente in un dato mercato, che voglia impugnare atti per lui pregiudizievoli, in virtù della sua posizione di *vicinanza* economica, intesa come appartenenza allo stesso bacino di utenza.

¹⁵⁵ Cons. Stato Ad. Pl. del 9.12.2021, n. 22. Nello stesso senso Cons. Stato del 31.08.2022, n. 7609. In ogni caso, la prova della lesione può ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso. Sul tema si veda anche Panattoni G., *La vicinitas è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso?*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.3, 1 SETTEMBRE 2022, pag. 617.

Si è già trattato della nozione di *vicinitas* economica in relazione alla tutela degli interessi diffusi da parte di associazioni nazionali e territoriali; eppure, essa riveste una posizione centrale anche in relazione alla tutela della propria attività economica da parte di un terzo che condivide il bacino concorrenziale con il destinatario di un provvedimento amministrativo.

Anche in questo caso, dunque, ricercare elementi di qualificazione e differenziazione della posizione del ricorrente è di rilevante importanza.

Per quanto attiene alla qualificazione, la posizione legittimante trova fondamento normativo all'art. 41 Cost., che tutela la libera iniziativa economica individuale, nonché in numerose altre disposizioni, anche a carattere europeo, che riconoscono il diritto fondamentale dell'individuo non solo di accedere al mercato, ma anche di poter gestire liberamente la propria attività.¹⁵⁶

Maggiormente complesso è invece riuscire a differenziare la posizione del terzo che voglia impugnare un atto a lui non destinato, ma in grado di influire sul corretto funzionamento del mercato.

Al fine di garantire la tutela del terzo anche in queste ipotesi, la giurisprudenza ha reinterpretato il criterio della vicinanza territoriale, che è stata infatti intesa in senso più ampio, ossia in senso economico, come appartenenza al medesimo bacino

¹⁵⁶ L'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce e garantisce la libertà di impresa, annoverandola tra i diritti fondamentali dell'individuo, sull'argomento si veda Lottini M., *La libertà di impresa come diritto fondamentale*, in Foro amm. TAR, fasc.2, 2004.

Sia in ottica nazionale che europea, la libertà economica racchiude in sé due profili: da un lato, il libero accesso al mercato, dall'altro, la libertà di gestire liberamente la propria attività, senza alcun disturbo da parte di soggetti concorrenti. Da qui, oltre che la normativa antitrust, che regola la concorrenza nel mercato, anche la necessità di cui si dirà oltre, di prevedere il potere del terzo di impugnare gli atti lesivi per un determinato bacino di concorrenza.

d'utenza del destinatario del provvedimento impugnato¹⁵⁷, non assumendo rilevanza il mero dato spaziale della distanza territoriale tra le aree interessate.¹⁵⁸

La coincidenza, totale o quanto meno parziale, del bacino di clientela, giustifica l'esigenza di garantire che l'insediamento di nuove attività produttive avvenga nel pieno rispetto della *par condicio* e nel rispetto delle regole di libera concorrenza¹⁵⁹.

Tuttavia, anche in questo caso, come anticipato in tema di legittimazione a tutela di interessi sovraindividuali, la legittimazione a ricorrere deve essere integrata con l'interesse ad azionare la pretesa; è necessaria, dunque, la dimostrazione di un pregiudizio, ossia provare che il provvedimento sia tale da poter oggettivamente determinare un apprezzabile calo del volume d'affari del ricorrente, dando vita ad un interesse processuale personale, attuale e diretto¹⁶⁰.

Non manca tuttavia chi ritiene che il pregiudizio sia insito nella condivisione del medesimo bacino di utenza¹⁶¹.

A parere della scrivente, tuttavia, la tutela del terzo non può sottrarsi alle tradizionali regole processuali, tra le quali la sussistenza, ai fini della procedibilità, di entrambe le condizioni dell'azione, ossia la legittimazione e l'interesse a ricorrere, non essendo ammissibile desumere l'esistenza dell'uno dalla sussistenza dell'altro.

¹⁵⁷ Consiglio di Stato sez. IV, 19/11/2021, n.7737.

¹⁵⁸ T.A.R. Valle d'Aosta, sez. I, 31/12/2020, n.69. Cfr. Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 2029 n. 1205; Cons. Stato, 24 luglio 2019 n. 5229; Cons. Stato, 1° giugno 2018 n. 3316; Cons. Stato, 19 novembre 2015 n. 5278.

¹⁵⁹ In questo senso Bucello S., *L'accesso alla tutela giurisdizionale del terzo concorrente*, in dir. Proc. amm. 2014, 233 e ss.

¹⁶⁰ Consiglio di Stato sez. IV, 19/07/2017, n.3563, a parere del quale, oltre al criterio dello stabile collegamento territoriale, che deve legare il ricorrente all'area di operatività del controinteressato (che si identifica nella nozione di stesso bacino d'utenza della concorrente), occorre dimostrare anche l'interesse processuale collegato oggettivamente all'apprezzabile calo del volume d'affari del ricorrente (T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. III, 23/11/2020, n.1502).

¹⁶¹ Consiglio di Stato sez. IV, 20/02/2020, n.1269 e Cons. St., sez. IV, 8 novembre 2018, n. 6308.

Anzi, a maggior ragione, ogni qualvolta, come nelle ipotesi qui annoverate, il carattere soggettivo della legittimazione appaia più labile, l'interesse a ricorrere deve assumere un ruolo preminente, senza che sia possibile dedurre la sussistenza dell'interesse a ricorrere dalla mera appartenenza allo stesso bacino di utenza.

4.3. La casistica in tema di concessioni, farmacie, appalti e SCIA.

A conclusione della trattazione sulla legittimazione del soggetto terzo a ricorrere avverso i provvedimenti dei quali non è destinatario e dei criteri utilizzati dalla giurisprudenza per differenziare la sua posizione, è opportuna una breve analisi della casistica di riferimento.

Oltre alla impugnazione di titoli edilizi, di strumenti urbanistici e di provvedimenti autorizzatori aventi carattere economico, già analizzati nei precedenti paragrafi, la casistica giurisprudenziale più frequente attiene alla legittimazione a ricorrere in materia di concessioni statali, appalti pubblici, farmacie e segnalazione certificata di inizio attività.

Va premesso che tutti questi casi sono stati risolti dalla giurisprudenza sulla base del criterio della *vicinitas*, come sopra declinato, soprattutto nella sua accezione di vicinanza economica.

Per quanto attiene alle concessioni, la legittimazione del concessionario ad impugnare l'illegittimo rilascio di altra concessione fonda le sue radici nel concetto di vicinanza economica, intesa come comunanza di bacino d'utenza, già analizzata nel paragrafo precedente.

Basti solo rimarcare che, anche in questo caso, la mera *vicinitas* non è un indice sufficiente a fondare la legittimazione a ricorrere, essendo necessario che il ricorrente terzo dimostri l'effettivo danno subito.¹⁶²

Le stesse considerazioni valgono anche per la legittimazione del farmacista, già titolare di sede, che voglia impugnare il provvedimento autorizzatorio di una nuova farmacia in spregio della pianta organica; anche in questo caso, la posizione legittimante riconosciuta al soggetto terzo è giustificata da una vicinanza economica nel senso di comunanza di bacino di utenza, accompagnata da una perdita economica per il concorrente derivante dall'illegittima installazione di una nuova farmacia.¹⁶³

Occorre chiarire, tuttavia, che, in tali casi, la giurisprudenza ha interpretato il requisito del pregiudizio in senso meno rigido, accogliendo una sorta di automatismo. Infatti, si è affermato che l'istituzione di una nuova farmacia, che incide necessariamente sulla zona di competenza delle farmacie preesistenti, arreca un evidente pregiudizio ai relativi titolari di sede che, per effetto della nuova istituzione, vedranno ridotta la propria clientela.¹⁶⁴

¹⁶² Così T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 05/04/2018, n.198, secondo il quale, ai fini dell'ammissibilità di un ricorso proposto dal concessionario di uno stabilimento balneare per ottenere l'annullamento della concessione demaniale marittima rilasciata ad un concorrente per l'installazione di un chiosco-bar, sul tratto di spiaggia libera contiguo, occorre fornire adeguata prova circa lo stabile « collegamento territoriale » tra la spiaggia in concessione e l'ubicazione del chiosco assentito; occorre comunque dimostrare, sotto il profilo dell'interesse, di aver subito eventuali danni derivanti dallo sviamento della clientela. Sul punto anche T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 10/02/2016, n.222.

¹⁶³ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 27/02/2018, n.555, riconosce la legittimazione e l'interesse a ricorrere ai farmacisti titolari di sede nello stesso Comune nel caso dell'impugnazione di provvedimenti istitutivi di una nuova sede farmaceutica, idonei a comportare lo sviamento di clientela. La modifica della pianta organica per effetto dell'istituzione di una nuova sede farmaceutica incide sulla zona di competenza delle farmacie preesistenti, recando un evidente pregiudizio ai relativi titolari di sede che, per effetto della nuova istituzione, si vedono ridotta la perimetrazione della propria zona, Cons. St., sez. III, 8 settembre 2016 n. 3829., T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 08/01/2018, n.100, Consiglio di Stato sez. III, 08/09/2016, n.3829. Consiglio di Stato sez. III, 30/05/2014, n.2800.

¹⁶⁴ Cit. T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 18/12/2017, n.5931.

Venendo ora al settore degli appalti pubblici, la giurisprudenza ha ammesso la legittimazione di un'impresa operante in un dato settore economico ad impugnare il provvedimento con cui l'amministrazione abbia stipulato un contratto a trattativa privata o procedura negoziata, anziché scegliere il contraente mediante procedure aperte che consentano una più ampia concorrenza.¹⁶⁵

Le argomentazioni addotte traggono fonte, oltre che nel criterio della vicinanza economica intesa come comunanza di un bacino di utenza, anche nel principio di libera concorrenza, sancito all'articolo 41 Cost. nonché dalla disciplina in tema di appalti pubblici interna ed europea.¹⁶⁶

Infine, venendo all'istituto della segnalazione certificata di inizio attività (cd. SCIA), quest'ultimo è regolato dall' art. 19 della legge n. 241/1990¹⁶⁷; non è questa la sede per ripercorrere i contrasti sulla definizione e natura di tale istituto, sebbene essi incidessero necessariamente sulla tutela riconosciuta al terzo che veniva leso dall'inizio dell'attività.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Di particolare rilevanza, Cons. Stato, 16 giugno 2009, n. 3903, sulla legittimazione delle imprese operanti nel settore del servizio aggiudicato di impugnare l'atto con il quale l'amministrazione ha aggiudicato il contratto con trattativa privata. Nello stesso senso TAR Puglia, Lecce, 11 febbraio 2008, n. 432.

¹⁶⁶ Cons. Stato Sez. V, 22 marzo 1995 n. 454 in giorn. Dir. Amm. 1995 n. 1067 con nota di Domenichelli V., *L'affidamento a trattative la tutela dei terzi*, Cons. Stato sez. III 31 ottobre 2017 n. 5038, in www.giustiziaamministrativa.it, Cons. Stato Sez. VI, 12 dicembre 2011, n. 6492, Cons. Stato sez. IV. 5 dicembre 2006 numero 7113 in urb. e app. 2007, 439 con nota di Caranta R., *Illegittimo l'affidamento diretto della gestione del concorso enalotto*, 7113 in Urb. e app. 2007.

¹⁶⁷ Art. 19 L 241-1990: "*Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato...(omissis)*"

¹⁶⁸ Basti accennare che proprio quando l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 aveva concluso sulla tutela del terzo, garantendo l'azione di accertamento prima del decorso del termine di sessanta giorni e l'azione di annullamento (dell'atto tacito di diniego dell'utilizzo dei poteri inibitori) con conseguente azione di adempimento, è intervenuto il legislatore, modificando l'art. 19 della l. n. 241/1990.

Ad ogni modo il problema qualificatorio ha perso ogni interesse atteso che a seguito della riforma operata nel 2011, il terzo al quale la presentazione della SCIA e l'esecuzione delle opere abbia arrecato un pregiudizio, può proporre l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (cd. azione avverso il silenzio della PA).¹⁶⁹

Ne discende che il problema è stato risolto in radice dal legislatore, che ha riconosciuto normativamente la legittimazione a ricorrere del soggetto terzo. Si tratta, in altri termini, di un riconoscimento ex lege della legittimazione a ricorrere.

Si aggiunga solamente che le considerazioni, effettuate in epoca pre-riforma dalla giurisprudenza in tema di differenziazione e qualificazione della posizione del terzo, sono del tutto analoghe a quelle già effettuate in relazione alla *vicinitas* nella impugnazione dei titoli abilitativi edilizi.

A conclusione del secondo capitolo è ora possibile effettuare delle brevi considerazioni. Nella casistica esaminata, la giurisprudenza ha riconosciuto la differenziazione della posizione legittimante facendo ricorso al criterio della *vicinitas*: vicinanza territoriale nel caso di associazioni poste a tutela di interessi diffusi, ma anche vicinanza globale in relazione al bene ambiente, ed infine vicinanza economica nel caso di legittimazione a ricorrere del terzo avverso titoli edilizi, concessioni, appalti, provvedimenti di assegnazione di farmacie e segnalazioni certificate di inizio attività.

¹⁶⁹ L'art. 19, comma 6 ter, della legge n. 241/1990 chiarisce infatti che: “*La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*”. Il comma citato è stato introdotto dall'art. 6, d.l. 138/2011.

Si tratta di ipotesi, definite di legittimazione speciale, in cui, sebbene vi siano delle peculiarità correlate alla natura del bene della vita protetto, la struttura delle condizioni dell'azioni resta quella tradizionale: ossia una posizione individuale qualificata e differenziata.

Infatti, il legame tra il soggetto che ricorre ed il provvedimento da impugnare, sebbene sia in astratto meno evidente, si rinviene in concreto all'esito di un processo di individualizzazione degli interessi in capo al ricorrente per il tramite di criteri di differenziazione; anche nel caso che pare porre maggiori dubbi, ossia quello degli interessi diffusi, infatti, le associazioni agiscono a tutela di interessi propri, alla cui rappresentanza esse sono preposte.

Per tale ragione si è definito queste forme di legittimazione come speciali, in quanto *species* di un più ampio *genus*, ossia la tradizionale posizione legittimante individuale e soggettiva.

Più complessa è, invece, la trattazione di tutti quei casi in cui sembrerebbe mancare una posizione individuale, sussistendo un legame ancora più sfumato tra il soggetto ricorrente e il bene per la cui tutela si agisce.

Alla trattazione di queste ipotesi sarà dedicato il terzo capitolo.

CAPITOLO III

La legittimazione oggettiva: il rischio di sconfinamento verso forme di azione popolare.

1. La legittimazione oggettiva: cenni e rinvii.

All'esito dell'analisi delle forme di legittimazione definite speciali nel precedente capitolo, è stato possibile concludere riconducendo ogni ipotesi controversa ad una legittimazione a ricorrere di tipo soggettivo.

Attraverso i criteri di differenziazione delle situazioni giuridiche, si è dimostrato infatti che in ogni ipotesi descritta il ricorrente agisce per la tutela di un interesse proprio, quale soggetto qualificato e differenziato dalla collettività.

Si veda il caso delle legittimazioni *ex lege* in capo ad associazioni di categoria che agiscono a tutela di interessi collettivi o quello della legittimazione del terzo a ricorrere avverso il rilascio di titoli edilizi o per tutelare i propri interessi economici: in tutte queste ipotesi, l'individuazione di criteri di differenziazione della posizione legittimante, che ha impegnato la giurisprudenza per lungo periodo, ha permesso di poter affermare che il ricorrente agisce a tutela di un interesse proprio (in quanto previsto come tale dalla legge o dall'attività creativa giurisprudenziale) e, di conseguenza, di ricondurre con fermezza la casistica alle ipotesi di legittimazione soggettiva.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Il pensiero che, nel nostro ordinamento, non siano ammissibili forme di azione slegate da una legittimazione soggettiva è ben radicato; si veda T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 02/03/2022, n.2484, “*Nel giudizio amministrativo, fatta eccezione per ipotesi specifiche in cui è ammessa l'azione popolare (ad esempio, il giudizio elettorale), non è consentito adire il giudice al solo fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, se ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi la propone, che dallo stesso deve essere dedotto ed argomentato, ciò in quanto in detto processo l'interesse a*

Ciò posto, come già anticipato, vi sono casi in cui non è agevole differenziare la posizione del ricorrente da quella del *quisque de populo*.

Per tale motivo è opportuno tenere distinte le forme speciali di legittimazione, ora analizzate, da quelle che si propone di definire oggettive, ossia tutte quelle forme di legittimazione in cui il rapporto con la posizione giuridica individuale appare più labile e dai contorni più sfumati.

Come si dimostrerà nel proseguo della trattazione in tutti questi casi, poiché il ricorrente non agisce a tutela di un interesse proprio, è preferibile discorrere di legittimazione oggettiva, al fine di differenziare la casistica dalle forme di legittimazione puramente soggettive.

La legittimazione acquista carattere oggettivo poiché l'azione è promossa non a tutela di interessi soggettivi ma di interessi generali e riconducibili alla collettività.

La tutela dell'interesse generale attraverso lo strumento processuale, si configura, in virtù della rilevanza dei beni in oggetto, come uno dei tanti mezzi di cura dell'interesse stesso, a fianco dei molteplici strumenti di competenza del potere esecutivo.

ricorrere è condizione dell'azione e corrisponde ad una specifica utilità o posizione di vantaggio che attiene ad uno specifico bene della vita, contraddistinto indefettibilmente dalla personalità e dall'attualità della lesione subita, nonché dal vantaggio ottenibile dal ricorrente. In caso contrario, l'impugnativa verrebbe degradata al rango di azione popolare a tutela dell'oggettiva legittimità dell'azione amministrativa, con conseguente ampliamento della legittimazione attiva al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, in insanabile contrasto con il carattere di giurisdizione soggettiva che la normativa legislativa e quella costituzionale hanno attribuito al vigente sistema di giustizia amministrativa. Ne consegue che poiché i cittadini — elettori non sono titolari di un interesse personale, differenziato e qualificato pregiudicato direttamente dall'inerzia, la cui illegittimità si intende far valere con il ricorso, l'azione da loro proposta è inammissibile”, cfr. Cons. St., sez. V, 27 gennaio 2016 n. 265; Tar Campania, Napoli, sez. I, 9 settembre 2015 n. 4402; Tar Lazio, Roma, sez. II bis, n. 7322 del 2020.

Su tale espressione, e sul classico binomio legittimazione oggettiva-giurisdizione oggettiva, ci si soffermerà nel corso della trattazione, ma non prima, tuttavia, di aver esaminato singolarmente le forme di legittimazione.¹⁷¹

2. La legittimazione uti cives e la vicinitas sociale.

Il concetto di *vicinitas*, utilizzato dalla giurisprudenza quale criterio di differenziazione, sia nell'ipotesi degli interessi sovraindividuali che nel caso della legittimazione del terzo, ha trovato ampio spazio anche nella sua accezione di vicinanza sociale nelle ipotesi di legittimazione *uti cives*.

Dal concetto di vicinanza spaziale, economica e globale, analizzate nel capitolo precedente si è giunti infatti ad ampliare ulteriormente il novero delle posizioni legittimanti, giungendo a ricomprendervi anche quei casi in cui, lungi dal riconoscersi una posizione individuale, la relazione tra il bene tutelato ed il soggetto ricorrente appare sempre più labile.

Per far ciò, la giurisprudenza ha evocato il concetto di *vicinitas* sociale, ossia l'appartenenza alla medesima comunità territoriale.

Il fine dichiarato è certamente quello di ampliare il novero dei legittimati al ricorso, autorizzando ad agire in giudizio anche i cittadini di una determinata comunità che non godano di una posizione individualizzata, in virtù della rilevanza per la collettività degli interessi da tutelare.

¹⁷¹ In Cerulli Irelli V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 76, così si legge: "con la nozione di legittimazione oggettiva ad agire, mi riferisco, in queste note, ai casi molteplici nel nostro ordinamento processuale, nei quali determinati soggetti, in virtù di espressa previsione di legge, ovvero della loro posizione istituzionale nell'ambito dell'ordinamento, possono adire il giudice amministrativo per la tutela di interessi generali di cui sono portatori".

Queste nuove forme di legittimazione, cd. *uti cives*, sono nate *in primis* per rispondere all'esigenza di tutela del bene ambiente, inteso nel senso più ampio della nozione, quindi comprensivo anche di territorio, paesaggio e spazio urbano, nonché all'interesse ad una efficace organizzazione e gestione dell'azione amministrativa.

A prescindere dalle singole materie, il riferimento è ai cosiddetti beni comuni.

Ci si riferisce a quei beni che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona, che appartengono indistintamente alla collettività e la cui tutela non può essere affidata solo alla cura dei poteri pubblici, essendo necessario un coinvolgimento anche di persone fisiche o giuridiche, private o pubbliche.¹⁷²

L'origine del termine è da riferire alla categoria delle "*res communes omnium*", ossia quei beni che pur non appartenendo a nessuno, sono in uso a tutti e riflettono l'interesse comune.¹⁷³

Il problema, affrontato da dottrina e giurisprudenza, è quello del riconoscimento della legittimazione a ricorrere ai cittadini, quali membri di una collettività, raccolti

¹⁷² La definizione di beni comuni è contenuta all'articolo 1, co. 3, lett. c) Relazione di lavori della commissione Rodotà. Sui beni pubblici si veda Giordano A., *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in Riv. Giuridica dell'Edilizia, 2020, fasc. 5, pag. 449; Mattei U. - Reviglio E. - Rodotà S. (a cura di) *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma 2010; Marella M.R. (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona 2.011,164; Reviglio E., *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della commissione Rodotà*, in pol. dir. 2008, n. 531.

¹⁷³ Cioffi A., *Paesaggio, ambiente e beni comuni nella giurisdizione amministrativa*, in diritto agroalimentare, Anno I, fasc. 3 – 2016, pag. 464 e Caputi Jambrenghi V., *Premesse per una teoria dell'uso di beni pubblici*, Bari, 1979.

in comitati o associazioni¹⁷⁴ a tutela del bene comune, che porta con sé il consueto interrogativo sulla differenziazione e qualificazione della posizione giuridica.¹⁷⁵

Orbene, per quanto attiene alla qualificazione, viene richiamato, come già accaduto per le associazioni rappresentative di interessi diffusi, il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost., in quanto il singolo agisce in virtù di un suo specifico interesse, riconosciuto dalla Costituzione, alla partecipazione e gestione delle risorse locali.¹⁷⁶

Si suole parlare di federalismo demaniale, ai sensi dell'articolo 2, comma 4, del decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85, il quale, dopo aver stabilito i principi che regolano il trasferimento delle funzioni a livello locale, dispone che l'ente territoriale agisca nell'interesse della collettività, assicurando l'informazione della collettività stessa e il suo coinvolgimento.

¹⁷⁴ Occorre premettere che tutte le pronunce che ammettono una legittimazione *uti cives*, si riferiscono più che ai singoli cittadini, alle forme associative (es. comitati o associazioni). Giglioni F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà*, in Dir. Proc. amm. 2015, fasc. 1 pag. 413 critica tale impostazione, ritenendo che il principio di sussidiarietà dell'azione amministrativa sia volto a tutelare i cittadini anche come singoli e non solo come associati.

¹⁷⁵ Il fine è sempre quello dell'ampliamento della legittimazione a ricorrere a favore della tutela di beni di primaria importanza: ambiente, paesaggio, beni culturali e salute. Cerulli Irelli V., *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm, 2014, e Cioffi A., *Paesaggio, ambiente e beni comuni nella giurisdizione amministrativa*, in diritto agroalimentare, Anno I, fasc. 3 – 2016, pag. 465.

Si noti che la commissione Rodotà aveva previsto originariamente nella bozza della proposta una tutela giurisdizionale aperta a "*chiunque*", previsione che non ha avuto alcun seguito nel testo finale.

¹⁷⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760 chiarisce che l'articolo 118 della Costituzione è "*espressione di un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno di identificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario.*" Sul punto si veda Tropea G., *La legittimazione a ricorrere del terzo nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in Diritto Processuale Amministrativo, fasc.2, 1 giugno 2021, pag. 447 e Giglioni F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in dir.proc.amm. 2015, fasc. 1 n. 413.

In altri termini il federalismo demaniale sancisce un diritto di partecipazione della collettività territoriale, idoneo a qualificare la posizione giuridica del cittadino.¹⁷⁷

Venendo ora alla differenziazione della posizione, invece, si desume dal fatto che i cittadini agiscono per un interesse ad essi riconosciuto, distinguendosi così sia dall'interesse pubblico (affidato alla cura della pubblica amministrazione) che da quello diffuso (attribuito alla collettività generale per mezzo di enti esponenziali).

L'interesse viene riconosciuto solo nell'ambito di una dimensione territoriale, in riferimento all'ambiente circostante (inteso nella sua accezione più ampia come anche paesaggio, spiaggia, area urbana ecc) e alla dimensione funzionale di partecipazione alla gestione della cosa pubblica.

In altri termini, anche in questo caso, il territorio in cui vive ed opera il cittadino ha la funzione di definire i confini dell'azione *uti cives*: solo la *vicinitas*, qui intesa in senso sociale, come stabile collegamento tra i cittadini e lo specifico bacino territoriale interessato, in cui insiste il bene comune, costituisce un elemento di differenziazione ai fini del riconoscimento della legittimazione a ricorrere.

Viceversa, se si consentisse ai cittadini, senza alcun legame con l'ambito territoriale¹⁷⁸, di ricorrere dinnanzi al giudice amministrativo per l'impugnazione di provvedimenti, si consentirebbe l'ingresso nel nostro ordinamento a forme di

¹⁷⁷ Sul federalismo demaniale, si veda Massa Gallerano G., *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito: verso la dismissione di beni pubblici?*, in *Le Regioni*, 2013, n. 575; Brancasi A. *Il federalismo fiscale ed il federalismo demaniale*, in www.iuspublicum.com, 2011.

¹⁷⁸ La mancanza di differenziazione e qualificazione, ad esempio, ha recentemente spinto il TAR Palermo, nella sentenza del 24 novembre 2022, n. 3338, a dichiarare l'inammissibilità per carenza di legittimazione del ricorso proposto da cittadini residenti, che hanno agito in qualità di intestatari di contratti di servizio idrico, in rappresentanza dell'intera collettività, ritenendo l'interesse privo dei necessari requisiti di differenziazione e qualificazione. Nel dettaglio, il Tribunale ha ritenuto che *“infatti, in mancanza di specifiche e dirette conseguenze nella propria sfera giuridica, la salvaguardia della gestione del servizio idrico integrato rappresenta un interesse di mero fatto alla migliore gestione del servizio pubblico, la cui cura è demandata esclusivamente ai soggetti pubblici che dei cittadini sono enti esponenziali”*.

azioni popolari atipiche, che, come vedremo nel proseguo della trattazione, non sono ammesse nel nostro ordinamento.

Oltre alla *vicinitas*, nel caso in cui ad agire siano associazioni preposte alla tutela del bene comune, come già avvenuto nell'ipotesi degli enti esponenziali, occorre che i cittadini costituiti in associazioni siano muniti di un adeguato grado di rappresentatività, di un collegamento stabile con il territorio di riferimento e che propongano un'azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati.

Inoltre, occorre che la sua attività si sia protratta nel tempo e che, pertanto, il comitato non nasca in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti (requisito della cd. stabilità temporale).¹⁷⁹

Tutto ciò premesso, il legame del singolo cittadino con il territorio di appartenenza del bene comune o con la gestione di quello specifico servizio, oggetto di un interesse condiviso fra il singolo e la collettività, è stato alla base di numerose pronunce.¹⁸⁰

Si veda il caso della legittimazione dei cittadini-utenti ad impugnare gli atti organizzativi del sistema sanitario. Nonostante vi fossero orientamenti contrari che paventavano l'ingresso nella materia di una sorta di azione popolare, il Consiglio di Stato (sez. III, 22/02/2017, n.832) ha recentemente ammesso la legittimazione ad

¹⁷⁹ Cit. T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 03/02/2020, n.1408T.A.R. Genova, (Liguria) sez. II, 15/02/2012, n.290Tar Toscana, sez. II, 25 agosto 2010 n. 4892, in Foro amm. TAR 2010, 7-8, 2400, T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. III, 18/07/2019, n.1661, Cons. St., sez. IV, 22 marzo 2018 n. 1838., T.A.R. Potenza, (Basilicata) sez. I, 26/08/2014, n.564: “*Un comitato spontaneo di cittadini è legittimato ad impugnare provvedimenti ritenuti lesivi di interessi comuni solo se dimostra di avere un collegamento stabile con il territorio ove svolge l'attività di tutela degli interessi stessi, se la sua attività si è protratta nel tempo e se, quindi, il comitato non nasce in funzione della impugnazione di singoli atti e provvedimenti*”, nonché Consiglio di Stato sez. IV, 19/02/2010, n.1001.

¹⁸⁰ Cons. di Stato, Sez. VI, 12.02.2015, n. 769, TAR Lazio, Sez. II, 6.07.2010, n. 6938, TAR Veneto, Sez. I, 26.05.2016, n. 550, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 9.07.2009, n. 435 e TAR Molise, Sez. I, 25 luglio 2016, n. 315, Cons. Stato, Sez. IV, 22.02.2016, n. 722.

agire dei cittadini, utenti del Servizio Sanitario Molisano, ritenendo la loro posizione differenziata e qualificata.¹⁸¹

Nel dettaglio, il requisito della qualificazione è stato dedotto dall'art. 9 della l.r. Molise 9/2005, che prevede "*la partecipazione al sistema sanitario dei cittadini e delle loro associazioni, con particolare riferimento alle associazioni di volontariato ed a quelle di tutela dei diritti*".

Sul versante della differenziazione, la *vicinitas*, ossia il fatto di essere utenti del servizio sanitario, è stato ritenuto sufficiente dai giudici amministrativi al fine di riconoscere la piena legittimazione dei cittadini utenti ad impugnare gli atti organizzativi che hanno un impatto diretto ed immediato sul locale presidio ospedaliero da loro adoperato.¹⁸²

In conclusione, per mezzo del criterio di differenziazione della *vicinitas* cd. sociale, la giurisprudenza ha introdotto una nuova legittimazione a ricorrere *uti cives*, per la tutela di beni comuni.

¹⁸¹ Il caso concreto originava dall'impugnazione di una serie di provvedimenti del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario molisano, nella parte in cui prevedevano le chiusure degli ospedali di "SS. Rosario" di Venafro e del presidio "Vetri" di Larino, convertendoli in residenze sanitarie assistenziali. La doglianza principale riguardava il fatto che il piano sanitario generale 2008-2010 approvato con legge regionale n. 34 del 2008, non prevedeva né la chiusura né la trasformazione di detti presidi, ma ne autorizzava una mera riduzione dei posti letto.

¹⁸² L'orientamento prevalente è infatti quello di considerare necessaria e sufficiente la differenziazione per mezzo della *vicinitas*, senza richiedere quale ulteriore requisito quello del pregiudizio o danno patito.

Si veda sul punto TAR Liguria, Sez. II, 31.10.2012, n. 1348 che ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere di un gruppo di residenti di un comune avverso gli atti di una procedura di gara per la concessione ventennale di un tratto di arenile da destinare a spiaggia privata, che i cittadini pretendevano di utilizzare come spiaggia libera; nonché TAR Lazio, Sez. II, 6.07.2010, n. 6938, che ha riconosciuto la legittimazione dei ricorrenti ad impugnare una delibera di Roma Capitale, in virtù della posizione qualificata e differenziata derivante dall'essere residenti in zone prospicienti all'area oggetto di modificazione. Nello stesso senso TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 9.07.2009, n. 435 e TAR Molise, Sez. I, 25 luglio 2016, n. 315.

In senso opposto Cons. Stato, Sez. IV, 22.02.2016, n. 722, che in tema di approvazione del progetto autostradale Civitavecchia – Livorno, ha richiesto l'esistenza di un pregiudizio immediato e concreto a carico dei soggetti residenti nella zona.

E' evidente come l'ipotesi analizzata sia ben lontana dalla legittimazione a ricorrere tradizionale, soggettiva ed individuale, dalla quale siamo partiti nei primi paragrafi del lavoro.

Tuttavia, come più volte chiarito nel corso della trattazione, le decisioni hanno come oggetto beni di primaria rilevanza, tutelati costituzionalmente, come il bene ambiente, paesaggio, arte, storia e cultura, salubrità dell'insediamenti abitativi e salute.

Si tratta di tematiche per le quali la giurisprudenza ha dovuto reinterpretare creativamente la normativa vigente, al fine di riconoscere forme di tutela ulteriori rispetto a quelle previste dal legislatore, e assicurare, anche sulla scorta del diritto unionale in settori di importanza fondamentale, la giustiziabilità delle situazioni giuridiche da parte del comune cittadino, il cui operato viene quindi ad affiancarsi a quello della PA nella gestione della cosa pubblica¹⁸³.

Tuttavia, la giurisprudenza ha effettuato quest'opera di interpretazione ribadendo sempre l'esigenza di individuare in capo al ricorrente la sussistenza delle tradizionali condizioni dell'azione, cioè legittimazione e l'interesse a ricorrere, elementi fondamentali del processo amministrativo e garantendo sempre meccanismi di qualificazione e differenziazione, tra i quali, uno su tutti, il criterio della *vicinitas*.

Ne discende che, sebbene le motivazioni che hanno sorretto l'evoluzione giurisprudenziale in materia di ampliamento della casistica delle ipotesi di legittimazione a ricorrere sono certamente meritevoli, il rischio, paventato dagli

¹⁸³ Cioffi A., *Paesaggio, ambiente e beni comuni nella giurisdizione amministrativa*, in diritto agroalimentare, Anno I, fasc. 3 – 2016, pag. 469, il quale si interroga criticamente sulla legittimazione a tutela di beni comuni e legittimazione oggettiva, sottolineando l'esigenza di una pregnante tutela giuridica per detti beni.

studiosi, è quello di dare ingresso nel nostro ordinamento a forme di azioni popolari atipiche.

Su di esse ci si soffermerà nel corso del paragrafo successivo.

3. Le azioni popolari: origine e riferimenti storici.

Le aperture giurisdizionali in tema di posizioni legittimanti descritte nei paragrafi precedenti hanno condotto spesso gli interpreti a chiedersi se le forme di legittimazione a ricorrere più ampie potessero sconfinare in azioni oggettive, e nel dettaglio in forme di azioni popolari.

Il timore di dare la stura ad azioni popolari ha accompagnato la giurisprudenza e la dottrina nel tentativo di ridimensionare le nuove forme di legittimazione ed evitare lo scivolamento verso un'azione da parte di “chiunque”.

Al fine di vagliare la possibilità di ammettere delle forme di azione popolare nel nostro ordinamento, è opportuno individuare il fondamento dell'istituto, prendendo le mosse dalla nozione di *actio popularis* romana ed analizzando, senza pretese di esaustività, l'evoluzione storica cui è andato incontro l'istituto.

Il testo di riferimento è il Digesto Giustiniano, ove compare per la prima volta la nozione di azione popolare definita dal giurista Paolo come quell'azione posta a tutela di un diritto del popolo.¹⁸⁴

¹⁸⁴ “*Eam actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*”, D. 47.23.1 (Paul. 8 ad ed.), in Saccoccio A., *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*, in *diritto@storia*, 2013, Saccoccio A., *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e “class action”*, in L. Garofalo (a cura di) “*Actio in rem*” e “*Actio in personam*” in ricordo di Mario Talamanca, Padova 2011.

Con queste azioni, il ricorrente difendeva, come se fosse proprio, un diritto del popolo, un interesse che gli appartiene non come singolo, ma come membro di una collettività. Non vi era spazio, invece, per la tutela di interessi pubblicistici e statali.¹⁸⁵

In altri termini, nel diritto romano, l'azione popolare è quella con la quale “*chiunque può chiedere al magistrato la tutela di un diritto che, pur non appartenendo in quanto singolo, gli appartiene comunque in quanto facente parte di una più vasta collettività*”¹⁸⁶.

Tale azione garantiva al cittadino la difesa della *res pubblica in pubblico uso*, cioè quei beni d'uso comune che, sebbene appartenenti allo stato, erano utilizzati da tutti i cittadini romani (es. spiaggia, strade, fiumi).¹⁸⁷

A partire dall'età imperiale e fino al XVIII secolo, la nozione di *actio popularis* romana ha iniziato ad assumere una connotazione negativa; l'azione, infatti, veniva vista come un pericolo per il carattere soggettivo della giurisdizione.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Si badi anche alla terminologia utilizzata ed alla distinzione tra *publicus* e *popularis*. L'azione non è pubblica, nel senso di posta a tutela di un interesse statale, ma è popolare, ossia relativa ad un interesse del *populus*, ossia di qualsiasi cittadino o frazione di cittadini. Sul punto Casavola F., *Studi sulle azioni popolari romane – Le actiones populares*, Napoli, 1958.

¹⁸⁶ Cit. definizione di Saccoccio A. *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e “class action”* in L. Garofalo (a cura di) “*Actio in rem*” e “*Actio in personam*” in ricordo di Mario Talamanca, Padova 2011.

¹⁸⁷ Di Porto A., *Res in usu pubblico e beni comuni: il nodo della tutela*.

¹⁸⁸ Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, la quale a pag. 322 traccia sommariamente l'evoluzione dell'azione popolare a partire dal diritto romano fino ai giorni nostri.

L'autrice chiarisce come in un primo momento sia invalsa la tesi cosiddetta “procuratoria” secondo la quale l'attore popolare non sarebbe nulla più che è un *procurator* dello Stato, ossia del popolo romano, e agisce come rappresentante dell'interesse pubblico.

A questa tesi venne ben presto contrapposta l'interpretazione cosiddetta “popolare” nell'ottica della quale i singoli *cives* sono legittimati ad agire in quanto appartenenti al *populus*, inteso come comunità e non come Stato, a tutela di un interesse proprio che coincide con quello generale.

Sulla connotazione negativa in epoca feudale del concetto di azione popolare si vedano anche Bruno T, s.v. *Azione popolare*, in Dig. it., IV,2, 1893-1899, 954; Gardino E., *Le origini dell'azione popolare*, in AG, CCXXII, 2002, 109.

La scienza Pandettistica, poi, sulla scorta dell'accezione negativa dell'azione popolare, riteneva che consentire ad un *quisque de populo* di agire in giudizio per la tutela di interessi comuni, significasse aprire a forme di giurisdizione oggettiva, in deroga alla tradizionale concezione soggettiva della giurisdizione.

Uno spiraglio per l'applicazione dell'istituto dell'azione popolare si ebbe con l'età liberale, tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento, poiché le democrazie che nascevano in questo periodo tentavano di riconquistare il ruolo dei cittadini nella gestione dei pubblici affari.¹⁸⁹

Infine, negli Stati autoritari e nella conseguente scarsa propensione per il governo trasparente condiviso con i cittadini, si rinviene il declino definitivo dell'azione popolare.¹⁹⁰

E' solo nel 1948, con la caduta del regime autoritario fascista e l'entrata in vigore della Costituzione italiana, che l'esigenza di ampliare i casi di legittimazione attiva ha portato con sé la necessità di riconsiderare le forme di azioni popolari, interpretandole alla stregua di canoni classici del diritto romano.¹⁹¹

¹⁸⁹ Saccoccio A. *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*, in *diritto@storia*, 2013.

¹⁹⁰ In questo senso sempre l'autore Saccoccio A., *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e "class action"*, in L. Garofalo (a cura di) *"Actio in rem" e "Actio in personam"* in ricordo di Mario Talamanca, Padova 2011.

¹⁹¹ Il primo studio è quello di Casavola F., *Studi sulle azioni popolari romane. Le actiones populares*, Napoli, 1958, che si propone come obiettivo quello di recuperare il significato originale dell'*actio popularis*, come azione che prevede una legittimazione di un soggetto a tutela di un interesse generale.

L'autore, in particolare, si riferisce alla duplicità di azioni popolari tipiche del diritto romano: da un lato, le azioni popolari che prevedono la legittimazione esclusiva dell'interessato (che prevedevano solo in via sussidiaria il diritto di chiunque altro ad agire); dall'altro, le azioni a legittimazione immediatamente generale.

Il punto fondamentale di questo studio risiede nella volontà di sottrarre l'azione popolare al tradizionale fraintendimento per il quale si tratterebbe di una azione oggettiva che prescinde da tutti i canoni classici processuali. Per Casavola, infatti, il cittadino agisce come *unus ex populo* a tutela di un interesse proprio che lo differenzia da tutti gli altri *cives*, ma che rileva solo ai fini della legittimazione.

Anche dopo la entrata in vigore della Costituzione, molti autori continuarono ad interpretare l'azione popolare in senso oggettivo, come “*strumento per la salvaguardia di diritto obiettivo*”.¹⁹²

Si tratta di una tesi che non convince per una molteplicità di ragioni.

Anzitutto, l'origine storica e terminologica dell'azione fa propendere per un'azione a carattere soggettivo, in cui il ricorrente agisce per la tutela di un interesse proprio, sebbene gli appartenga per il tramite della collettività.¹⁹³

In secondo luogo, non è sempre possibile affermare che il soggetto ricorrente agisce per l'unico scopo di ripristinare la legalità violata; al contrario, spesso il cittadino ricorrere per tutelare un interesse latamente proprio.¹⁹⁴

Infine, il rapporto tra cittadino e Stato non può essere letto in maniera osmotica; l'interesse del cittadino, sebbene possa essere comune a quello di altri cittadini, o

L'aggettivo *popularis*, in tal ottica, servirebbe a conferire il tratto distintivo dell'azione come giudizio in cui il singolo individuo agisce come parte di un popolo, ma da esso si differenzia.

Il tentativo di Casavola è apprezzabile nella parte in cui tenta di sottrarre le azioni popolari alla connotazione negativa che a partire dall'età imperiale romana avevano assunto, sottraendole alla classica dicotomia tra azioni soggettive e azioni oggettive. Il rischio, a parere di chi scrive, è quello di snaturare l'azione popolare nel tentativo di individualizzare la posizione legittimante.

Nello stesso senso, Cammeo F. *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Vol. I, s.d., Milano, 271 e Saccoccio A., *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*, in *diritto@storia*, 2013, il quale ritiene “*che occorra liberarsi di quelle riferite sovrastrutture dogmatiche che rendono questo istituto a tutti gli effetti inutilizzabile nelle modalità in cui esso viene oggi concepito*”

¹⁹² Cit. Mortara L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. II, 607. Propendono per il carattere oggettivo dell'azione popolare anche Crisafulli V., *Azione popolare*, in *nss. dig. it.*, Vol. II, Torino, 1937; Lombardi R., *Azioni popolari atipiche e tutela degli interessi diffusi*, in Astone F.A., Manganaro F. Romano Tassone A. Saitta F. (a cura di), *Cittadinanza ed azioni popolari*, Soveria Mannelli, 2010, 68

¹⁹³ Tutt'al più si tratta di un'azione a carattere misto, oggettivo-soggettivo. Per Casavola F., *Studi sulle azioni popolari romane. Le actiones populares*, Napoli, 1958, si tratta di un'azione che ha ad oggetto un interesse dislocato tra il pubblico ed il privato.

¹⁹⁴ Le ragioni che animano un attore popolare possono essere molte, e non sempre hanno rilevanza giuridica; al contrario il ripristino della legalità violata è spesso un mero effetto indiretto del ricorso.

addirittura dello Stato stesso, non si confonde con essi, altrimenti vi sarebbe una non opportuna commistione tra le rispettive sfere d'interessi.¹⁹⁵

Al contrario, ritenendo che l'attore popolare agisca per la tutela di un interesse proprio, in qualità di membro del *populus*, non solo risponde maggiormente alle origini storiche dell'istituto, ma consente di recuperare il carattere soggettivo dell'azione, in linea con i dettami del nostro ordinamento e della Costituzione.

Recuperando il carattere soggettivo dell'azione popolare, inoltre, si potrebbe sfruttare l'istituto per ampliare la legittimazione a ricorrere ogni qualvolta il rango dei beni da tutelare sia tale da imporre di scongiurare vuoti di tutela, come ad esempio nella materia della tutela dell'ambiente, della salvaguardia del paesaggio, dei beni artistico culturali, della salute umana e della salubrità dell'ambiente.¹⁹⁶

Sul piano sostanziale, infatti, occorre distinguere l'interesse pubblico, che è per sua natura affidato alle pubbliche amministrazioni, dall'interesse generale, inteso come interesse della generalità, le cui utilità si riverberano su tutti.

In quest'ultimo caso è il legislatore stesso a prevedere l'azionabilità dell'interesse da parte della generalità dei consociati, a differenza dell'interesse pubblico in cui è l'amministrazione a scegliere se e quando azionare quel particolare interesse.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Tigano F., *Le azioni popolari correttive e suppletive*, Torino, 2008.

¹⁹⁶ Cit. Saccoccio A., *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*, in *diritto@storia*, 2013, che riprende Rodotà S., *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 2011/5, 237 ss. L'autore porta un esempio: se un abitante di Udine ritiene che nell'isola di Pantelleria stia per essere perpetrato uno scempio o comunque un danno ad un ambiente naturale, tale abitante deve poter aver il modo di intervenire per impedirlo, sia perché un giorno pensa di potersi recare in quell'isola, sia perché pensa che vi si potranno recare i propri figli o nipoti, ma sia anche solo nell'interesse degli stessi abitanti dell'isola, i quali, magari perché «*prigionieri di logiche o egoismi di ogni genere*» si trovano impossibilitati a farlo da soli.

¹⁹⁷ Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018.

Prima di analizzare le nuove forme di legittimazione a ricorrere, che tendono verso il recupero del concetto di *actio popularis*, è doveroso ricordare che il nostro legislatore ha fatto uso dell'istituto dell'azione popolare, in deroga al tradizionale carattere soggettivo della giurisdizione.

Il paragrafo successivo sarà dedicato proprio alla trattazione di queste ipotesi; solo all'esito di questa trattazione sarà possibile interrogarsi sull'ammissibilità di azioni popolari atipiche, cioè quelle azioni non tipizzate dalla legge.

3.1. Le azioni popolari nel nostro ordinamento: il contenzioso elettorale.

Trattando delle azioni popolari previste nel nostro ordinamento, tradizionalmente la dottrina distingue fra azioni suppletive e azioni correttive.¹⁹⁸

Nel primo caso, l'attore è un rappresentante che agisce per la tutela di un interesse proprio dell'amministrazione pubblica, in funzione per l'appunto suppletiva, ossia al fine di rimediare all'inerzia delle istituzioni che non hanno provveduto a ripristinare la legalità violata.

Nel secondo caso, invece, il cittadino agisce in funzione correttiva al fine di porre rimedio ad una situazione di illegittimità che caratterizza l'azione amministrativa.¹⁹⁹

Tale dicotomia è evidente nell'ambito del contenzioso elettorale.²⁰⁰

¹⁹⁸ La distinzione risale a Codacci Pisanelli, A, *Le azioni popolari*, Napoli, 1887, 169.

¹⁹⁹ Sulla distinzione tra azione suppletiva e correttiva si vedano Lugo A., *Azione popolare*, in Enc. Dir. IV, Milano, 1959, 867; Mignone C. *Azione popolare*, in Digesto delle Discipline Pubblicistiche II, 1995; Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 329, Saccoccio A. *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*, in diritto@storia 2013 .

²⁰⁰ Per ulteriori casi di azione popolare che il nostro ordinamento ha in passato conosciuto si veda Mignone C., *Azione popolare*, in Digesto delle Discipline Pubblicistiche II, 1995, che a pagina 146 compie un'analisi delle azioni popolari in questi ambiti: a) contenzioso elettorale; b) contenzioso a tutela di interessi comunali; c) azioni in materia di beneficenza pubblica; d) formazione degli elenchi dei giudici popolari di Corte d'assise.

Tra le forme di azioni popolari suppletive previste dal legislatore, si veda, ad esempio, l'art. 9 del d.lgs. 267/2000 - cd. azione popolare comunale - che attribuisce a ciascun elettore di far valer in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune o alla provincia.²⁰¹

L'azione mira a sostituire l'iniziativa privata a quella del consiglio comunale rimasto inerte²⁰² e ha un carattere sussidiario che impedisce di configurare in capo al cittadino un tale potere nel caso in cui la pubblica amministrazione si sia già pronunciata.²⁰³

Si tratta di un'azione suppletiva che permette al cittadino di agire in modo di rimediare all'inerzia degli enti territoriali ²⁰⁴, tutelando egli stesso un interesse comune al bacino territoriale di riferimento (il territorio comunale o provinciale): ancora una volta, dunque, viene dato rilievo al carattere della territorialità.

Qui il collegamento territoriale (o meglio, *la vicinitas*) ha la funzione precipua di delimitare i confini tra l'azione popolare comunale ed evitare possibili forme di ricorso generalizzato, differenziando la posizione legittimante del cittadino ricorrente da quella del *quisque de populo*.

Ad agire non è infatti un cittadino qualunque, ma colui che ha la residenza nel comune o nella provincia interessata dal ricorso.

²⁰¹ L'articolo, al primo comma, così dispone: “Ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provinciale”.

²⁰² Bruno T, s.v. *Azione popolare*, in Dig. it., IV,2, 1893-1899, 954.

²⁰³ Mancherebbe in questo caso il requisito principale dell'inerzia dell'ente. Si veda TAR Toscana, 13 dicembre 1991, secondo il quale non è ammissibile l'azione suppletiva laddove l'amministrazione si sia già espressa, ad esempio esercitando i poteri di autotutela. Nello stesso senso, TAR Veneto, 27 maggio 2004, n. 1728;

²⁰⁴ L'azione è destinata a favorire la tutela dei diritti e degli interessi dell'ente, in caso di inerzia dei suoi amministratori nell'esercizio di tale tutela, ma non devolve all'attore un ruolo di contrasto con l'ente stesso, al fine di rimuovere gli errori o la illegittimità da quest'ultimo commessi in danno dell'interesse collettivo (TAR Campania, 18 aprile 2007, n. 4061; nello stesso senso TAR Toscana, Firenze, 13 luglio 2004, n- 2524; TAR Veneto, 27 febbraio 2007, n. 550).

A parere della scrivente, la definizione dell'azione prevista dal testo unico degli enti locali quale azione popolare, reca in sé il tipico fraintendimento derivante dalla interpretazione dell'*actio popularis* romana quale azione generalizzata, a legittimazione allargata ed a carattere tendenzialmente oggettivo.

Viceversa, qualora si apprezzi l'interpretazione fornita dagli studiosi²⁰⁵ che hanno tentato di differenziare anche la posizione del ricorrente popolare, chi agisce si adopera a tutela di un interesse sostanziale comune a tutta la collettività nel territorio di riferimento, al quale egli è legato in virtù di un rapporto di vicinanza, idoneo a differenziare la sua posizione; viene meno, dunque, il carattere di legittimazione allargata dell'azione.

Infatti, il riferimento alla territorialità di cui alla legge n. 267/2000 (T.U. degli enti locali), non costituisce niente di diverso rispetto al tradizionale criterio della *vicinitas* già analizzato nei paragrafi precedenti quale metodo di differenziazione della posizione legittimante in materia di interessi sovraindividuali, di legittimazione del terzo e finanche di legittimazione *uti cives*.

Secondo parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza si tratterebbe, invece, di una forma di legittimazione speciale, in deroga all'art. 81 c.p.c., in quanto, benché non vi sia la diretta riconducibilità di una situazione giuridica da parte del ricorrente, la legittimazione è fondata su una previsione di legge (il t.u. degli enti locali).²⁰⁶

Tuttavia, a prescindere dall'orientamento che si voglia accogliere, pare opportuno rammentare che, dinnanzi ad una previsione legislativa, la legittimazione del cittadino di cui all'art. 9 d.lgs. non può essere messa in dubbio; parimenti, è

²⁰⁵ Si veda l'evoluzione storica del concetto di *actio popularis*, esaminata nel paragrafo precedente, cui pertanto si rimanda.

²⁰⁶ In tal senso Cons. Stato, Sez. IV. 9.07.2011 n. 4130.

indubbio che essa richieda il collegamento territoriale tra il ricorrente e l'ente locale i cui atti sono gravati.

Ciò posto, la territorialità è il tratto che caratterizza anche la seconda delle azioni popolari previste dal legislatore: il contenzioso elettorale.²⁰⁷

Le norme rilevanti sono due.

L'art. 129 c.p.a. è dedicato al procedimento preparatorio di ammissione delle liste e dei candidati. La norma consente di impugnare i provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali e per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia.²⁰⁸

L'art. 130 c.p.a. è relativo alle operazioni elettorali ed attribuisce a ciascun cittadino, candidato o elettore dell'ente di cui si tratta, la legittimazione a ricorrere

²⁰⁷ Sul tema del contenzioso elettorale si vedano Cintioli F., *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in dir. amm. 2008, 2, n. 329; Vipiana P.M., *Contenzioso elettorale amministrativo*, in Dig. disc. pubb., vol. IV, Utet, Torino, 1989, 13; Liguori F., *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, Napoli, 1993, 25; Saitta N., *I giudizi elettorali*, Milano, 2003, 19; Licciardello F., *Azione popolare e tutela del diritto di voto*, Napoli, 1993; Paolantonio N., *L'impugnabilità nella materia elettorale*, in www.giustamm.it;

²⁰⁸ Sono impugnabili innanzi al tribunale amministrativo regionale competente nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli atti impugnati. Sul rito applicabile si veda, tra gli altri, Gallo C., *Manuale di giustizia amministrativa*; Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020 e Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021 e, più approfonditamente, Police A., *Processo amministrativo*, Milano, 2013. La norma non prevede espressamente alcunché in tema di competenza sicché devono ritenersi applicabili le disposizioni di cui all'articolo 130 c.p.a. il ricorso è proposto, a pena di decadenza, nel termine di tre giorni decorrente dalla pubblicazione o comunicazione degli atti impugnati nella segreteria del giudice adito. Il ricorso è deciso con sentenza in forma semplificata, pubblicata lo stesso giorno della trattazione.

contro tutti gli atti del procedimento elettorale successivi all'indizione dei comizi elettorali.²⁰⁹ La norma si applica anche alle elezioni al Parlamento Europeo.²¹⁰

Tuttavia, l'azione popolare non è accordata al *quisque de populo*, ma ai soli cittadini elettori dell'ente delle cui elezioni si tratta, concretamente titolari del diritto di elettorato attivo ed iscritti nelle liste elettorali di quel determinato ente, le cui operazioni elettorali vengono impugnate.²¹¹

Anche in questo caso non si è in presenza di una legittimazione indifferenziata del *quisque de populo*²¹².

²⁰⁹ Si rammenti che, ai sensi dell'articolo 126 c.p.a, la giurisdizione in materia di operazioni elettorali spetta al giudice amministrativo. Il termine decorre dalla chiusura del verbale di proclamazione (Cons. Stato, Ad. Pl. 31.07.1996 n. 16, in Foro it. 1997, III, 441).

Sul rito in materia di azione correttiva si veda Gallo C., *Manuale di giustizia amministrativa*; Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*", Torino, 2020 e Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021 e, più approfonditamente, Police A., *Processo amministrativo*, Milano, 2013. Il ricorso va proposto nel termine di 30 giorni, depositandolo nella segreteria del Tar della circoscrizione in cui ha sede l'ente delle elezioni di cui si tratta ovvero del Tar del Lazio quando l'azione riguarda i membri del Parlamento europeo (art. 130, comma 1 lett. a) e b).

La giurisdizione è estesa al merito. Le parti possono stare in giudizio personalmente, non essendo necessaria la difesa tecnica di un avvocato. Il rito è caratterizzato dalla presenza di termini dimezzati rispetto a quello ordinario. Quando il giudice accoglie il ricorso corregge il risultato delle elezioni, ai sensi dell'art. 130, comma 9, c.p.a.

²¹⁰ La disposizione così prevede: “*Salvo quanto disposto nel Capo II del presente Titolo, contro tutti gli atti del procedimento elettorale successivi all'emanazione dei comizi elettorali è ammesso ricorso soltanto alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all'impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti:*

a) quanto alle elezioni di comuni, province e regioni, da parte di qualsiasi candidato o elettore dell'ente della cui elezione si tratta, al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il predetto ente territoriale, da depositare nella segreteria del tribunale adito entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti;

b) quanto alle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, da parte di qualsiasi candidato o elettore, davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, da depositare nella relativa segreteria entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'elenco dei candidati proclamati eletti”.

²¹¹ Cit. Cons. Stato, 1 marzo, 1993, n. 83.

²¹² Si veda Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, che si è pronunciato nel senso della popolarità dell'azione, insieme a Cintioli F., *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in dir. amm. 2008, 2, n. 329. Quest'ultimo ritiene che prevedere l'interesse a che le operazioni elettorali siano svolte correttamente come individualizzato in capo a ciascun elettore vorrebbe dire smembrare l'interesse pubblico primario in una serie “di frazioni di interesse”. L'autore individua, invece, nel risultato utile all'attore popolare un effetto solo indiretto e riflesso.

La territorialità, difatti, sia nel primo che nel secondo tipo di azione popolare ora analizzate comporta la legittimazione in capo al solo cittadino che sia parte dell'ente delle cui elezioni si tratta e non a "chiunque", fungendo da elemento di differenziazione della posizione legittimante.²¹³

In conclusione, è possibile notare che, a parere di chi scrive, il contenzioso elettorale non costituisce una deriva oggettivistica del processo amministrativo, potendosi individuare un'ipotesi di legittimazione a ricorrere non totalmente sganciata da meccanismi di differenziazione, ma legata, ancora una volta, allo stabile collegamento con la circoscrizione elettorale nella quale il cittadino risiede (nel caso dell'azione popolare suppletiva) o esercita l'elettorato attivo (in quello dell'azione popolare correttiva).

3.2. Le class action pubblicistiche

Un altro gruppo di azioni che oggi vengono ricondotte all'azione popolare sono le *class action* pubblicistiche, di cui agli art. 140 bis del codice del consumo e 840 bis c.p.c., cd. *class action* risarcitoria, nonché all'art. 1 del D.Lgs. n. 198/2009, cd. *class action* per l'inefficienza della pubblica amministrazione.

In relazione alla prima azione, il cuore della riforma è stata l'introduzione di azioni di classe cosiddette "olistiche", al fine di garantire l'accesso alla giustizia in tutti i

²¹³ In questo senso Saccoccio A., *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e "class action"*, pag. 775, in L. Garofolo (a cura di) *"Actio in rem" e "Actio in personam" in ricordo di Mario Talamanca*, Padova 2011, Giosis F. *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'articolo 129 c.p.a.*, in dir. proc. amm. Fasc. 1, 2013, n. 147, nonché Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 350.

casi in cui, in mancanza di uno strumento di tutela collettiva, il ricorso sarebbe antieconomico o impossibile per carenza delle condizioni dell'azione.²¹⁴

L'art. 840 bis c.p.c. garantisce la tutela di diritti individuali omogenei anche attraverso l'azione di classe, per ottenere il risarcimento del danno dinnanzi ad illeciti plurioffensivi (*rectius*, che offendono una pluralità di soggetti).²¹⁵

“A tale fine, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni”
(art. 840 bis, comma 2, c.p.c)

In tema di legittimazione a ricorrere, la norma stabilisce che può proporre l'azione ciascun componente della classe, nonché le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia.

Un decreto attuativo stabilisce i requisiti per l'iscrizione all'elenco, tenuto conto delle finalità programmatiche dell'ente, della sua rappresentatività a tutela di diritti omogenei ed alla sua stabilità e continuità.²¹⁶

²¹⁴ La tematica della *class action* risarcitoria è stata recentemente oggetto di modifiche legislative con la legge del 12.04.2019, n. 31, che ha introdotto il Titolo VIII bis “Dei procedimenti collettivi” nel Libro VI del Codice di Procedura Civile.

²¹⁵ In ogni caso, resta fermo il diritto all'azione individuale (art. 840 bis, comma 4, c.p.c.). Sulla facoltà di scegliere tra azione individuale ed azione collettiva si veda Schlesinger P., *La nuova azione di classe*, in corr. Giur. 2011, 550 e Ferrante E., *La nuova azione di classe in Italia*, in contratto e impresa/Europa, 2011, 19.

²¹⁶ Sul procedimento per l'azione risarcitoria si veda Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2020. La domanda si propone esclusivamente dinnanzi alla sezione specializzata in materia di impresa, competente per il luogo dove ha sede la parte resistente.

Il ricorso introduttivo è pubblicato sul portale dei servizi telematici del ministero della giustizia, in modo da assicurare un'agevole reperibilità delle informazioni ivi contenute (art. 840 ter c.p.c.). Il procedimento segue il rito sommario di cognizione ex articolo 702 bis CPC, con un filtro sull'ammissibilità della domanda.

La fase più innovativa è quella dell'adesione: i soggetti portatori di interessi individuali omogenei hanno un termine tra i 60 ed i 150 giorni per aderire all'azione.

Orbene, anche in riferimento a quest'azione, a parere di chi scrive, non è possibile parlare di azione popolare.

Per quanto attiene alla legittimazione del singolo componente della classe, le considerazioni sulla posizione legittimante non si discostano dalla tradizionale impostazione in tema di condizioni dell'azione e giurisdizione soggettiva. Difatti, il singolo agisce al fine di tutelare non un interesse della collettività, bensì un interesse proprio, direttamente leso dall'azione amministrativa.²¹⁷

Per quanto attiene alla legittimazione a ricorrere da parte di associazioni iscritte ad elenchi, riecheggia, invece, la legittimazione a ricorrere di enti esponenziali a tutela di interessi collettivi e diffusi, in relazione ai quali la differenziazione si rinviene nel rapporto di rappresentatività tra l'ente e l'omogeneità dell'interesse della classe di riferimento.

D'altronde, il richiamo da parte del decreto di attuazione ai requisiti di rappresentatività ed alle finalità programmatiche dell'ente esponenziale richiama le caratteristiche che la giurisprudenza ha da sempre valorizzato in relazione alla tutela di interessi sovraindividuali.

In conclusione, qualora si voglia dare una definizione precisa della *class action* risarcitoria, sarebbe preferibile indicarla come azione a tutela di interessi collettivi, con le conseguenze in punto di legittimazione degli enti esponenziali di cui ai paragrafi antecedenti.

²¹⁷ Sul carattere individuale dell'interesse dei consumatori che agiscono nell'azione di classe si vedano Alpa G., *L'art. 140 bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato. Prime note*, in Vigoriti V. e Conte G. (a cura di), *Futuro, Giustizia, Azione collettiva e Mediazione*, Torino, 2010; Meucci S., *Art. 140 bis. Azione collettiva risarcitoria*, in Vettori G. (a cura di), *Codice del consumo – Aggiornamento: pratiche commerciali scorrette e azione collettiva risarcitoria*, Padova, 2009.

Se non sussistono grandi dubbi sul carattere soggettivo della *class action* risarcitoria, maggiori perplessità hanno investito l'azione di classe prevista dal d.lgs. n. 198/2009 (la cd. *class action* per l'inefficienza della pubblica amministrazione).

L'azione per l'inefficienza della pubblica amministrazione²¹⁸, è prevista dal dlgs n. 198/2009, al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio; i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possono agire in giudizio²¹⁹, nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, nei seguenti casi²²⁰:

a) violazione di termini o mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento;²²¹

b) violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi;

²¹⁸ Sull'azione di classe amministrativa o ricorso per l'efficienza, la letteratura è molto ampia. Si vedano in particolare: Clarich M., *La class action di Brunetta. Ovvero come provare a migliorare la p.a. con la cosmesi*, in *Il Sole 24Ore*, 2009; Cintioli F., *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, in *Giustamm.it*, 2010; Patroni Griffi F., *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *Federalismi.it*, 2010; Gallo C.E., *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, 2010, 501 ss.; Scognamiglio A. *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in *www.apertacontrada.it*, 2010; Cacciavillani C., *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in *Giustamm.it*, 2011.

²¹⁹ L'azione di classe per l'inefficienza della pubblica amministrazione è posta in coordinamento con quella di cui all'art. 140 bis del codice del consumo: non è possibile proporla, infatti, quando sia già stato azionato il meccanismo della class action risarcitoria. L'azione ha dunque carattere residuale rispetto al rimedio previsto dal Codice di procedura civile.

²²⁰ Così testualmente l'art. 1 del dlgs. n. 198/2009.

²²¹ Il riferimento è alla mancata emanazione del provvedimento nei termini di legge.

c) violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni.²²²

Prescindendo dall'analisi particolareggiata delle singole tipologie di azione, per quanto qui di interesse, pare evidente che il ricorrente agisca facendo vedere un interesse proprio ma non esclusivo, condiviso dalla categoria di utenti e consumatori cui appartiene.²²³

Anche in questo caso, dunque, si è lontani dalla legittimazione generalizzata in capo a chiunque, in quanto la posizione legittimante è in concreto differenziata e qualificata rispetto a quello della generalità dei consociati.

Sebbene non manchi chi abbia descritto l'azione in commento come un rimedio oggettivo volto a garantire l'efficienza e la legalità dell'azione amministrativa²²⁴, l'opinione dominante descrive la *class action* per l'efficienza della pubblica amministrazione come un'azione a carattere soggettivo, in cui sorge un diritto (individuale) a ricevere prestazioni.

²²² Gli standard sono definiti in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 13 del medesimo decreto e secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

²²³ Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa* (Cap. IX, "L'azione nel processo amministrativo"), Ed. XIV, 2021.

²²⁴ Magnanaro F., *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it, cit. 246; Zingales U.G., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *gior. Dir. amm.*, 2010, 246; Lombardi R. *Le azioni collettive*, in Scoca F.G. *Giustizia amministrativa*, Torino 2017. Gli autori intendono l'azione come controllo esterno di tipo giudiziario sull'attività della pubblica amministrazione, e nel dettaglio sul rispetto di standard qualitativi, quantitativi ed economici.

In altri termini, il giudice, e mediante esso il cittadino, può valutare le scelte compiute dalla pubblica amministrazione, esercitando una funzione correttiva e di controllo.

Anche in questa ipotesi, pertanto, occorrerà individuare dei criteri di qualificazione e differenziazione tali da fondare la posizione legittimante del ricorrente.²²⁵

Sulla qualificazione non è necessario soffermarsi oltre, trattandosi di un istituto previsto direttamente dal legislatore, il quale ha previsto delle esigenze di tutela nei casi di grave inefficienza dell'azione amministrativa.

Più complesso il tema della differenziazione, che come già visto in altre ipotesi peculiari passa attraverso la *vicinitas* intesa in senso economico, quale appartenenza ad una classe di utenti e consumatori.

Per l'analisi della vicinanza economica si rimanda alla trattazione dei paragrafi precedenti sulla legittimazione del terzo ad agire; basti in questa sede sottolineare che, come già rimarcato, l'ampliamento della nozione della legittimazione attraverso un'interpretazione più sfumata del concetto di *vicinitas* (qui intesa come bacino d'utenza e non come collegamento territoriale), comporta spesso una rigida applicazione del requisito del pregiudizio concretamente subito.

Lo stesso art. 1 del dlgs. n. 198/2009, sopra richiamato, appone una condizione all'esercizio dell'azione da parte dell'utente/consumatore: che dal fatto derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi.²²⁶

Tale requisito è stato riconnesso alla dimensione della differenziazione della posizione legittimante. A parere di chi scrive, invece, sarebbe più corretto ricondurre quest'ultimo all'interesse a ricorrere, altrimenti si rischierebbe di confondere le due condizioni dell'azione, creando un'unica – e confusionaria – figura.

²²⁵ Patroni Griffi F., *Class action e ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni*, in www.federalismi.it.

²²⁶ Nel giudizio su tale lesione “*il giudice tiene conto delle risorse strumentari, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intime*” (art. 1, comma 1bis del dlgs. n. 198/2009).

Eppure, tale richiesta contribuisce certamente a differenziare ulteriormente la posizione legittimante da quella del *quisque de populo*, allontanando anche la *class action* pubblica dallo spettro dell'azione a carattere oggettivo.²²⁷

Il richiamo al requisito del pregiudizio subito e il collegamento con il bene tutelato, contribuiscono infatti a imprimere uno stampo marcatamente soggettivo alle azioni in commento, sicché sarebbe forse preferibile parlare di un'azione a tutela di interessi diffusi.²²⁸

Milita in tal senso la previsione dell'articolo uno della legge citata che prevede, accanto alla posizione legittimante del singolo, anche una legittimazione di associazioni, comitati di utenti e consumatori, analogamente a quanto viene previsto nel caso della legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi collettivi da parte di enti esponenziali.²²⁹

In conclusione, all'esito dell'analisi delle due forme di azione di classe è possibile ricondurre entrambi gli istituti ad un'azione a tutela di interessi individuali, propri del cittadino come membro della collettività, ben lontana dalla tradizionale azione popolare.

4. L'azione popolare nell'ipotesi dell'accesso civico

²²⁷ In senso contrario, la ritengono tutt'ora un esempio di azione popolare taluni autori, tra i quali, ad esempio, Lombardi R. *Le azioni collettive*, in Scoca F.G. *Giustizia amministrativa*, Torino 2017, il quale sostiene che il riferimento alla lesione diretta, concreta e attuale sia utile a salvare l'apparenza della conformità all'azione al paradigma costituzionale del processo amministrativo come processo di parti, o ancora Cintioli F., *Note sulla cd. class action amministrativa*, in www.giustamm.it 2010, Cacciavillani C., *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, 2011.

²²⁸ È scettica Cudia C, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, pag. 321, Santarcangelo di Romagna, 2012, la quale sottolinea che l'art. 1 del dlgs. n. 198/2009 fa riferimento ai "titolari" dell'interessi e non a portatori, come dovrebbe essere nel caso di interessi diffusi, che hanno bisogno di meri portavoce.

²²⁹ In tal senso TAR Lazio, Roma, 13.02.2012, n. 1416.

Dopo aver analizzato gli istituti in cui tradizionalmente sono state individuate ipotesi di azione popolare, occorre dare atto che anche l'azione a tutela del diritto di accesso civico potrebbe costituire un esempio di azione popolare.

Si tratta di uno dei casi che ha sollevato maggiori criticità in quanto il collegamento tra posizione legittimante e bene della vita tutelato pare ancora più sfumato.

Prima di affrontare tale tematica, tuttavia, è opportuna una breve analisi, senza pretesa di esaustività, degli istituti di cui alla legge n. 241/1990 ed al d.lgs. n. 33/2013, al fine di poter esaminare le differenze sostanziali, e di conseguenza processuali, rinvenibili tra i tre istituti di accesso.

Il principio giuridico che sta alla base dell'istituto del diritto d'accesso è quello di trasparenza che, per quanto non abbia una base costituzionale, è riconducibile ai principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, ex art. 97 Cost.²³⁰

Nel nostro ordinamento, la trasparenza è garantita dall'obbligo di motivazione dei provvedimenti (art. 3 legge n. 241/1990) nonché dal diritto di accesso ai documenti amministrativi (artt. 22 e ss. legge n. 241/1990).²³¹

230 In ottica europea, il principio è sancito dall'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali, nonché dall'art. 15 del TFUE. In ambito internazionale è ricollegato all'art. 10 CEDU, che afferma il diritto alla libertà di espressione.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha recentemente chiarito che l'art. 10 CEDU prevede non solo il diritto del cittadino di esprimersi liberamente, ma anche il diritto a costruire una propria opinione, e quindi ad informarsi ricercando notizie e chiarimenti, anche da parte dalle amministrazioni. (Corte Eur. dir. uomo, sez. III, 8 novembre 2016, n. 72384, in Giorn. dir. amm. 2017, 755).

Nello stesso senso Sandulli M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in Enciclopedia del Diritto Giuffrè, agg. IV, 2000, oltre a Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 400; Barile e Grassi, *Informazione (Libertà di)*, in Nss. D.I., Appendice, IV, 1983, 196.

²³¹Cauduro A., *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata* in dir. amm., fasc.3, 1 settembre 2017, pag. 601.

Il diritto di accesso assicura ai cittadini un valido strumento di partecipazione alla gestione della *res pubblica*, con il fine di creare un'amministrazione trasparente, che agisca in una "casa di vetro".²³²

Il diritto di accesso è previsto dalla legge n. 241/1990, agli articoli 22 e ss, come modificato dalla legge n. 15/2005 e attuato dal DPR n. 184/2006, ed è oggi qualificato dalla dottrina dominante come diritto fondamentale del cittadino, rientrando nei L.E.A. (livelli essenziali di assistenza)²³³; è indicato all'art. 22, legge n. 241/1990, come il diritto di colui che vanta un interesse diretto, concreto ed attuale, di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi.²³⁴

Sono ostensibili solo i documenti di cui all'art. 22, comma 1, lett. d) legge n. 241/1990. L'art. 24 della legge n. 241/1990 prevede tre forme di esclusione del

²³² "Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro", espressione utilizzata da Turati F., *Atti del Parlamento italiano, Camera dei Deputati, sessione 1904-1908*, 17 giugno 1908. In questo senso Foà S., *La nuova trasparenza amministrativa*, in dir. amm., 2017, 68.; Travi A., *Celerità ed effettività della tutela giurisdizionale dopo il codice*, in Giur. it. 2017; Savino M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in Giorn. Dir. amm., 2016, 59.

²³³ Senza entrare nel cuore del dibattito, per quanto ivi d'interesse, il contrasto sulla natura del diritto di accesso di cui alla L. n. 241/1990 è stato affrontato da Consiglio di Stato Ad. Plen., 18/04/2006, n.6 e Consiglio di Stato ad. plen., 20/04/2006, n.7, che ne hanno affermato la natura strumentale alla tutela di diritti giuridicamente rilevanti, siano essi interessi legittimi o diritti soggettivi.

²³⁴ T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VI, 30/09/2016, n.4508, nello stesso senso Consiglio di Stato ad. plen., 24/04/2012, n.7 in Foro amm. CDS 2012, 4, 812 e Consiglio di Stato sez. IV, 22/05/2012, n.2974 in Foro amm. CDS 2012, 5, 1184.

²³⁵ Ai sensi della norma richiamata per "documento amministrativo", si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale.

diritto: una diretta legale²³⁶, una prevista a seguito dell'adozione di regolamenti governativi²³⁷, ed infine, una a tutela della riservatezza di soggetti terzi.²³⁸

L'accesso tradizionale è oggi affiancato da due istituti innovativi previsti dal d.lgs. n. 33/2013: l'accesso civico semplice e quello generalizzato.

L'accesso civico semplice è stato introdotto dal d.lgs. n. 33/2013 per esigenze di trasparenza c.d. proattiva, ossia quale rimedio preventivo rispetto alla richiesta del

²³⁶ La norma prevede l'esclusione diretta nei seguenti casi: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

²³⁷ Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi: a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

²³⁸ Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

privato, sulla base di obblighi di pubblicazione.²³⁹ L'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, nel dettaglio, prevede un obbligo di pubblicare documenti, informazioni o dati. Ove la pubblicazione sia stata omessa, gli interessati possono richiedere l'ostensione sulla stregua dei già citati obblighi di pubblicazione.²⁴⁰

La seconda forma di accesso prevista dal d.lgs. n. 33/2013 è l'accesso civico generalizzato. Esso si muove lungo due linee direttive: da un lato tenta di rimediare al fallimento degli obblighi di pubblicazione²⁴¹, dall'altro suggerisce una generalizzazione del "right to know".²⁴²

A proposito di tale terza fattispecie pare essere stata introdotta una forma peculiare di FOIA (Freedom of Information Act), a legittimazione aperta, poiché il cittadino può accedere a qualunque informazione, prescindendo, a differenza di quanto avviene per le due precedenti forme di accesso, dalla dimostrazione di uno specifico interesse qualificato o da obblighi di pubblicazione.²⁴³

²³⁹ L'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, pone l'obiettivo di assicurare "l'accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle amministrazioni, per favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa, onde raggiungere un'amministrazione aperta e al servizio dei cittadini".

Si veda sul punto Cadauro A., *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in Dir. Amm. 2017, 601;

²⁴⁰ L'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 prevede che, "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere a dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, diversi rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del richiamato decreto".

²⁴¹ Non è infrequente, infatti, che le amministrazioni non provvedano diligentemente alla pubblicazione di tutti i dati per i quali sono previste per legge forme di pubblicità.

²⁴² Sia consentito di richiamare L. Iannotta, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, in Foro amm. 2020, n. 7/8 per una trattazione della problematica sul rapporto tra le diverse forme di accesso, nonché M. Savino, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in Giorn. Dir. amm., 2016, 597.

²⁴³ In questo senso si è espressa recentemente anche la giurisprudenza costituzionale, nel dettaglio Corte Costituzionale 21/02/2019, n. 20, in Giurisprudenza Costituzionale 2019, 1, 226 e Corte Costituzionale 21/02/2019, n. 21, in Giurisprudenza Costituzionale 2019, 1, 265; Corte Costituzionale 05/04/2018, n. 69, in Foro it. 2019, 11, I, 3407; Corte Costituzionale 26/07/2018, n. 177, in Foro Amministrativo (II) 2018, 12, 2139.

Sono accessibili tutte le informazioni, i dati e i documenti, a prescindere dalla loro denominazione e/o qualificazione, a meno che non si verta nei casi di esclusione previsti dall'art. 5 bis del d.lgs. n. 33/2013, il quale richiama l'art. 24 della legge n. 241/1990 (eccezioni cd. assolute), ma ad esse aggiunge ulteriori eccezioni relative, basate sul cd. test dell'interesse contrapposto (o test del pregiudizio o *harm test*)²⁴⁴ o, nel caso di interessi pubblici al segreto, sul *cd. public interest test o public interest override*.²⁴⁵

Ciò posto, qualora la pubblica amministrazione non soddisfi l'interesse all'accesso, il cittadino può ricorrere al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 116 c.p.a.²⁴⁶

Ciò accade non solo nell'ipotesi dell'accesso tradizionale ma anche per gli istituti degli accessi civici, che, come visto, prevedono una legittimazione ad accedere di chiunque.

Per le due forme di accesso civico, non è prevista un'azione *ad hoc*; tale soluzione, a parere di chi scrive, forse si sarebbe dovuta tenere in considerazione, attesa la differenza sul versante sostanziale tra i tre istituti appena delineata.²⁴⁷

Eppure, così non è stato; il ricorso ex art. 116 c.p.a. è oggi esperibile anche per tutte le ipotesi di accessi civici.

²⁴⁴ Sull'*harm test* in tema di accesso civico generalizzato, si veda Carloni E., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, (a cura di) B. Ponti, Santarcangelo di Romagna, 2016, 131.

²⁴⁵ È un test tipico degli Stati Uniti d'America o dell'Unione Europea (art. 4, par. 2, del reg. (CE) n. 1049/2001, applicato dal Trib. UE, sez I, 7 febbraio 2018, in T-851/16).

²⁴⁶ Si tratta di un *actio ad exhibendum* peculiare sotto molteplici aspetti: il ricorso deve essere proposto nel termine di trenta giorni decorrente dalla conoscenza del diniego di accesso o dalla formazione del silenzio (che, in base al disposto dell'art. 25, comma 4, della l. n. 241/1990 ha valore di diniego implicito). Il giudice decide con sentenza in forma semplificata e, sussistendo nei requisiti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti. Viene disciplinata separatamente la richiesta di accesso in pendenza di giudizio. Sul rito in tema di accesso si vedano Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2020 e Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna 2021.

²⁴⁷ Propende in tal senso Ramajoli M., *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in *La giustizia amministrativa in Italia ed in Germania*, (a cura di) Cerulli Irelli V., Giuffrè 2017.

Ciò posto, non sussistono dubbi sulla natura soggettiva dell'azione a tutela del diritto all'accesso documentale tradizionale, ex legge 241/1990, atteso che la stessa norma richiede la sussistenza di un interesse qualificato e differenziato.²⁴⁸

La legittimazione allargata ad accedere agli atti, tipica degli accessi civici, comporterebbe, secondo parte della dottrina, sul versante processuale, uno speculare allargamento della legittimazione a ricorrere; si rischierebbero perciò forme di giurisdizione amministrativa oggettiva, in quanto sarebbe data a "chiunque" la possibilità di tutelare l'interesse conoscitivo, anche in assenza di fatti che pregiudichino la posizione del singolo.

In tale ottica, si tratterebbe di un'azione popolare correttiva, in quanto diretta contro la pubblica amministrazione per correggere una situazione di illegittimità;²⁴⁹ peraltro, si tratterebbe di un'azione che, a differenza del contenzioso elettorale, risulterebbe del tutto priva di un limite di vicinanza territoriale.

Tra tutte le forme di legittimazione ora analizzate, quelle in tema di accesso civico semplice e generalizzato sono le uniche in cui risulta arduo individuare dei criteri di differenziazione della posizione del ricorrente.

Eppure, la giurisprudenza più recente ha abbracciato l'opposto orientamento, chiarendo che, anche nel caso di accesso civico, come in tutte le forme di

²⁴⁸ Sulla natura soggettiva dell'azione a tutela del diritto di accesso documentale, si vedano T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 08/04/2022, n.4182, T.A.R. , Milano , sez. III , 08/07/2022, n. 1655, T.A.R. , Roma , sez. III , 01/06/2020, n. 5785, Consiglio di Stato , sez. III , 12/03/2018 , n. 1578. Secondo T.A.R. , Trieste , sez. I , 15/04/2022 , n. 201 *"Il diritto di accesso e la legittimazione alla correlata pretesa ostensiva postulano, in quanto riferita a soggetti privati, la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Si deve trattare dunque di un interesse diretto, cioè correlato alla sfera individuale e personale del soggetto richiedente, dovendosi con ciò escludere una legittimazione generale, indifferenziata ed inqualificata, che darebbe la stura ad una sorta di azione popolare"*.

²⁴⁹ In questo senso Torano V., *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in dir. amm., 2013, fasc. 4, pp. 789 – 840.

legittimazione analizzate nel corso del lavoro, devono essere rispettate le ordinarie regole processuali, tra le quali la necessaria dimostrazione della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, in assenza di diversa disposizione legislativa.²⁵⁰

Peraltro, a parere di chi scrive, così facendo si rischia di snaturare gli istituti degli accessi civici, la cui caratteristica fondamentale risiede proprio nell'assenza di qualsiasi elemento di perimetrazione della legittimazione ad accedere.

La giurisprudenza, tuttavia, ha ritenuto che la legittimazione a ricorrere non spetti al *quisque de populo*, ma solo a colui che ha avanzato la richiesta di accesso rimasta priva di riscontro.²⁵¹

Secondo questo orientamento, dunque, la differenziazione della posizione legittimante sarebbe da rinvenire proprio nella fase procedimentale della richiesta d'accesso: solo chi ha avanzato la domanda all'ostensione dei documenti sarebbe legittimato ad agire in giudizio.

Orbene, non si può tralasciare che così facendo andrebbero a recuperarsi sul piano delle condizioni delle azioni le considerazioni legate al momento della partecipazione al procedimento; eppure, la corrispondenza tra partecipazione

²⁵⁰ Di recente T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VI, 10/12/2019, n.5837, in Foro Amministrativo (II) 2019, 12, 2170, ha chiarito che, “*se è vero che il legislatore ha caratterizzato l'istituto dell'accesso civico per la più ampia facoltà di esercizio del diritto, la medesima logica ampliativa, infatti, non può essere applicata alle regole che governano la legittimazione ad agire in giudizio, tale da non richiedere alcuna posizione legittimante differenziata anche per il processo, posizione che, come detto, può riconoscersi solo in capo al soggetto che ha proposto l'istanza e l'ha vista rigettata*”.

In altri termini, secondo il giudice amministrativo, la tutela giurisdizionale del diritto di accesso c.d. civico non configura un'azione popolare, per cui la legittimazione a ricorrere non spetta al *quisque de populo*, ma solo a colui che ha avanzato la richiesta di accesso, rimasta priva di riscontro. Nello stesso senso TAR Lazio, Roma, sez. I n. 9076/2017.

²⁵¹T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VI, 10/12/2019, n.5837.

procedimentale e partecipazione processuale è da tempo sostenuta dalla giurisprudenza prevalente, nonché dalla dottrina maggioritaria.²⁵²

Sulla scorta di tali criticità, non manca chi ha concluso che, nel caso dell'accesso civico semplice e dell'accesso civico generalizzato, il rito in materia di accesso di cui all'art. 116 c.p.a. avrebbe un carattere oggettivo, dando vita ad una sorta di azione popolare a legittimazione allargata, ma atipica, in quanto non prevista espressamente dal legislatore.

Tuttavia, sebbene la partecipazione procedimentale non possa essere considerata un lasciapassare per il giudizio amministrativo, l'aver proposto la domanda di accesso è di per sé un elemento idoneo alla differenziazione, talché non tutti possono proporre ricorso per la tutela del diritto di accesso civico, ma solo coloro i quali hanno presentato domanda per l'ostensione dei documenti e si siano visti rigettare l'istanza.

Resta, ad ogni modo, a parere di chi scrive, la necessità, *de iure condendo*, di ideare un nuovo rito, previsto *ad hoc* per le forme di accesso civico, che tenga conto delle peculiarità di diritto sostanziale che caratterizzano le forme di accesso civico, attesa l'inadeguatezza di un mero richiamo alla disciplina processuale del rito in tema di accesso di cui alla legge n. 241/1990.

Ciò posto sulla legittimazione in tema di accessi civici, occorre affrontare le ultime fattispecie a carattere incerto come le legittimazioni degli enti pubblici.

²⁵² Si è già detto sulla corrispondenza tra partecipazione al procedimento e partecipazione al processo. Sul punto si rimanda ai contributi di Villata R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in dir. Proc. amm. 1992, n. 180, Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2020, a pag. 220 nonché Angiuli A., *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1986.

5. La legittimazione in capo a soggetti pubblici.

Un ulteriore gruppo di casi in cui il complesso rapporto tra posizione individuale e legittimazione a ricorrere ha fatto sorgere in dubbio di una cd. oggettivizzazione del processo è quello delle legittimazioni in capo a soggetti pubblici.

Distinguiamo la legittimazione in capo ad enti territoriali da quella riconosciuta alle Autorità Indipendenti.

Per quanto attiene al primo gruppo di posizioni legittimanti, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimazione degli enti pubblici territoriali a proporre l'azione innanzi al giudice amministrativo a protezione di interessi locali.

Tale possibilità è riconosciuta all'ente in virtù della sua vicinanza territoriale alla collettività per la quale l'atto amministrativo potrebbe risultare lesivo; in altri termini, sussiste tra l'ente territoriale e l'interesse fatto valere quel rapporto di vicinanza che costituisce un valido elemento di differenziazione e qualificazione della posizione legittimante, già analizzato nell'ipotesi della tutela degli interessi sovraindividuali, delle azioni *uti cives*, e di ogni caso in cui è stato possibile rinvenire il criterio differenziante della *vicinitas*.²⁵³

Basti in questa sede precisare, ancora una volta, che la legittimazione non è indifferenziata, ma è comunque connessa ad un elemento di differenziazione (la delimitazione territoriale, o *vicinitas*), cui si aggiunge anche la rappresentatività degli enti, che, al pari degli enti esponenziali nel caso degli interessi

²⁵³ Sul punto si vedano Clini A. e Perfetti L., *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in dir. Proc amm. 2011.

sovraindividuali, hanno una funzione rappresentativa degli interessi della collettività.²⁵⁴

Inoltre, la legittimazione trae la sua fonte di qualificazione giuridica direttamente nel principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., il quale affida all'ente locale più vicino ai cittadini la cura degli interessi.²⁵⁵

La casistica principale si registra, nuovamente, nella materia della tutela dell'ambiente, ove, peraltro, si è adottata un'interpretazione del criterio di *vicinitas* globale, che ha permesso alla giurisprudenza di legittimare al ricorso, anche gli enti territoriali stranieri.²⁵⁶

5.1. La legittimazione delle Autorità amministrative indipendenti

Ciò posto sulla legittimazione degli enti territoriali pubblici, si vedano ora le posizioni legittimanti delle Autorità amministrative indipendenti (cd. Authorities).²⁵⁷

Verranno analizzate la legittimazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (cd. AGCM, ai sensi dell'art. 21 bis della legge n. 287/1990), quella dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (cd. ANAC, ai sensi dell'art. 211 cod.

²⁵⁴ Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1058; Cons. Stato, Sez. V, 10.07.2012, n. 4068, Consiglio di Stato sez. IV, 28/02/2012, n.1127 Consiglio di Stato sez. IV, 09/12/2010, n.8683 hanno riconosciuto invece la legittimazione ad agire degli enti in virtù della loro rappresentatività della collettività

²⁵⁵ Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, pag. 361,

²⁵⁶ Sul punto Consiglio di Stato sez. VI, 22/09/2014, n.4775 in Rivista Giuridica dell'Edilizia 2014, 5, I, 983, ha ritenuto legittimati a ricorrere avverso gli atti autorizzativi di impianti di produzione di energia rinnovabile anche enti territoriali stranieri. Infine T.A.R. Campobasso, (Molise) sez. I, 23/12/2011, n.992 che ha ritenuto legittimati ad agire la Regione Molise, l'Arsiam ed I comuni costieri avverso l'opera di realizzazione di impianti di energia eolica "off-shore".

²⁵⁷ Esula dalla trattazione la disamina delle varie tipologie di Autorità Indipendenti, della loro nascita e dei loro poteri. Si tratta di autorità nate a seguito dei fenomeni di liberalizzazione e privatizzazione, come rimedio ai fallimenti dello Stato imprenditore in settori strategici dell'economia, del mercato e in tutti i campi nei quali si discuta di diritti fondamentali (cd. settori sensibili).

contratti) e quella dell'Autorità di regolazione trasporti e servizi taxi (art. 36 l. 27/2012).

Partendo proprio dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l'art. 21 bis del d.l. n. 287/1990, come riformato nel 2011, prevede la legittimazione ad agire dell'AGCM contro atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti di qualsiasi amministrazione posti in violazione delle norme in tema di concorrenza e libero mercato. Si tratta di un autonomo potere di iniziativa in capo all'Autorità, finalizzato alla più ampia tutela della concorrenza e del mercato.²⁵⁸

E' prevista l'emaneazione di un parere motivato nel quale vengono illustrati gli specifici motivi di violazioni individuati. L'amministrazione ha un termine di 60 giorni per conformarsi alla comunicazione, decorsi i quali l'autorità ha un termine di trenta giorni per proporre il ricorso giurisdizionale.²⁵⁹

In relazione alla natura di tale posizione legittimante si è aperto un dibattito.

Ovviamente non sussistono dubbi sulla sua qualificazione, prevista espressamente dal legislatore. Più problematica è, come di consueto, l'individuazione dei meccanismi di differenziazione.

²⁵⁸ In generale, sull'argomento, Libertini M., *I nuovi poteri dell'Autorità Antitrust*, in *federalismi.it*, 24/2011; Mattarella G.B., *I ricorsi dell'Autorità antitrust al giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2016, 291 ss.; Chieppa R., *Speciale legittimazione a ricorrere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e patrocinio dell'Avvocatura dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2013, 337 ss.; Pica N., *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'AGCM*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.3, 1 settembre 2019, pag. 807; Urbano G., *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, in *Urb. app.*, 2012, 1022 ss.; Politi R., *Ricadute processuali a fronte dell'esercizio dei nuovi poteri rimessi all'AGCM ex art. 21-bis della legge 287/1990*, in *Federalismi.it*, X12/2012

²⁵⁹ Per quanto attiene al procedimento si veda Clarich M., *I poteri di impugnativa dell'Agcm ai sensi del nuovo art. 21 bis della legge n. 287/1990*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, n. 865 e Cintioli F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *Concorrenza e mercato*, fasc. 1, 2013.

Parte della dottrina ha inteso tale forma come legittimazione allargata, del tutto priva di elementi differenzianti, in quanto l'Autorità agirebbe con il solo fine di ripristinare la legalità violata ed assicurare la tutela della concorrenza nel nostro ordinamento.²⁶⁰

La giurisprudenza, invece, ha ritenuto che non si tratti di una legittimazione oggettiva a tutela della mera legalità, in quanto l'AGCM agisce in qualità affidataria dell'interesse pubblico alla concorrenza, inteso come autonomo bene della vita.²⁶¹

Si veda, infatti, come il ricorso sia vincolato all'esposizione di specifici motivi di violazione: non è possibile richiamare un generico interesse alla tutela della legalità o della concorrenza. Il vizio deve consistere nella violazione di specifiche norme rispondenti all'interesse, a carattere generale, alla tutela della concorrenza e del mercato, rispetto al quale l'autorità ha una funzione tutoria.²⁶²

Tale tesi sembra essere avvalorata da una recente pronuncia della Corte Costituzionale, che ha qualificato l'AGCM come portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 della legge n. 287 del 1990).²⁶³

²⁶⁰ Cerulli Irelli V., *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm, 2014, Cintioli F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, pag. 107 e ss..

²⁶¹ Sul punto Consiglio di Stato sez. III, 03/04/2017, n.1521, con nota di Sersale N.L., *La legittimazione a ricorrere dell'AGCM*, in lamministrativista.it, 17.04.2018 che chiarisce che “Il ricorso ai sensi dell'art. 21-bis, l. n. 287 del 1990 non configura un'ipotesi di “giurisdizione oggettiva”, ma delinea piuttosto un ordinario potere d'azione, riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche qualificate e differenziate”. TAR Lazio, Roma, Sez. III 15.03.2013, n. 2720 e T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 06/05/2013, n.4451. In dottrina Pica N., *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'agcm*”, in Diritto Processuale Amministrativo, fasc.3, 1 settembre 2019, pag. 807.

²⁶² Cintioli, F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in Concorrenza e mercato, fasc. 1, 2013.

²⁶³ Corte Cost., 31 gennaio 2019, n. 13.

Venendo ora alla legittimazione della seconda Autorità, vi sono due previsioni legislative: a) l'articolo 211, comma 1ter, che prevede, sulla falsa riga della legittimazione della AGCM, l'adozione di un parere motivato, al quale la stazione appaltante dovrà conformarsi entro un termine, decorso il quale l'Autorità potrà agire dinanzi al giudice amministrativo per chiedere l'annullamento del provvedimento impugnato; b) l'art. 211 del d.lgs. n. 50/2016, che prevede la legittimazione dell'ANAC per l'impugnazione di bandi ed altri atti generali e dei relativi procedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, se posti in violazione delle norme previste in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Tale legittimazione straordinaria trae giustificazione nella funzione di vigilanza e controllo sugli appalti pubblici che spetta all'ANAC, nonché nella tutela dell'interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e dell'illegittimità dell'azione amministrativa.²⁶⁴

Infine, concludendo l'analisi relativa alle Autorità amministrative indipendenti, l'art. 36, comma 2, del d.l. n. 1/2012 prevede la legittimazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti ad impugnare atti generali e particolari adottati da enti locali in ordine alla gestione del servizio taxi, a tutela del diritto alla mobilità degli utenti.²⁶⁵

Anche in relazione a quest'ultime due posizioni legittimanti si è registrato un contrasto analogo a quello che si è acceso per la legittimazione dell'AGCM.

²⁶⁴ Cit. Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna 2021, il quale a sua volta riprende il Parere del Cons. Stato, Ad. Comm. Spec. 26.04.2018, n. 11919.

²⁶⁵ In particolare, la norma consente all'autorità di regolazione di "*monitorare e verificare la corrispondenza dei livelli di offerta del servizio taxi, delle tariffe e della qualità delle prestazioni alle esigenze dei diversi contesti urbani, secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità allo scopo di garantire il diritto di mobilità degli utenti*". La competenza spetta al TAR Lazio.

Una parte della dottrina le ha intese come oggettive, in deroga alla tradizionale impostazione sul carattere soggettivo della giurisdizione e delle condizioni dell'azione.²⁶⁶

L'altra parte ritiene che si tratti sempre di legittimazioni a carattere soggettivo, connesse alla particolare funzione dell'autorità di tutela del singolo interesse pubblico in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture o di gestione di trasporti.²⁶⁷

Ad ogni modo, anche il problema della natura della posizione legittimante di ANAC e dell'Autorità di regolazione dei trasporti è risolvibile, a parere di chi scrive, ricercando elementi dai quali desumere la differenziazione della posizione azionata in giudizio dall'autorità indipendente.

Orbene, secondo alcuni studiosi il requisito della differenziazione può ricavarsi automaticamente, in quanto le Autorità agiscono a tutela di interessi pubblici di particolare rilevanza, in accordo al principio di sussidiarietà di cui all'articolo 118 Cost.

²⁶⁶ Cerulli Irelli V., *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm., 2014.

²⁶⁷ Sul carattere della legittimazione ad agire dell'ANAC, Romani E., *La legittimazione straordinaria dell'anac: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. riflessioni a margine del parere del consiglio di stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, in dir. proc. amm., fasc.1, 1 marzo 2019, pag. 261; Cintioli, F. *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in Concorrenza e mercato, fasc. 1, 2013. Tedeschi E., *Legittimazione ad agire dell'ANAC e giurisdizione amministrativa*, dir. e proc. amm. 2021, Ramajoli M., *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, in dir. proc. amm. fasc. 2, 2018, nonché Tropea G., *La specialità del giudice amministrativo, tra antiche criticità e persistenti insidie*, in dir. proc. amm., 2018, 889 ss., secondo il quale i poteri di legittimazione processuale attribuiti ad AGCM e ad ANAC hanno introdotto tratti di giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo.

In passato si è affermato che il richiamo al principio di sussidiarietà comporta la dequotazione del requisito della differenziazione²⁶⁸. Sicché, una qualificazione così forte, che trae base sia nella legge che nella Costituzione, assorbirebbe e sostituirebbe i noti criteri di differenziazione.

La soluzione non convince, restando sempre l'esigenza di rispettare le ordinarie regole processuali e dimostrare da un lato la qualificazione e la differenziazione, tipiche della legittimazione a ricorrere, e dall'altro la sussistenza dell'interesse a ricorrere, quale generale condizione dell'azione.

Altra dottrina, ritiene che la legittimazione a ricorrere in capo alle Autorità Indipendenti abbia una funzione di *enforcement* di una tutela già demandata ai privati.

Basti pensare alla legittimazione della AGCM ad impugnare provvedimenti contrastanti con le regole della concorrenza, che ha una funzione rafforzativa della legittimazione in capo alle imprese; ancora, si guardi alla legittimazione ad impugnare regolamenti ed atti amministrativi generali, con la quale svolge un ruolo anticipatorio della tutela, in quanto l'assenza di un'immediata lesione degli interessi impedirebbe il sorgere della legittimazione a ricorrere in capo alle imprese.²⁶⁹

²⁶⁸ Cit. Giglioni F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in dir.proc.amm. 2015, fasc. 1 n. 413; secondo l'autore, il richiamo alla sussidiarietà orizzontale ha l'effetto di differenziare gli interessi, in alternativa al noto criterio della *vicinitas*. Nello stesso senso Giosis F. *Il contenzioso appalti nella prospettiva dell'unione europea: verso una giurisdizione (primariamente) di diritto oggettivo?* in dir. proc. amm., fasc.2, 1 giugno 2022, pag. 394.

²⁶⁹ Romano M.C., *Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva ed oggettiva nella prospettiva dell'Unione Europea*, in dir. proc. amm., fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 293 e Lazzara P., *Legittimazione straordinaria ed enforcement pubblico dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Dai compiti di segnalazione all'impugnazione degli atti contrari alle regole di concorrenza e del mercato*, in concorrenza e mercato, 2018, 65 ss.

6. Riflessioni in tema di legittimazione oggettiva.

È opportuno svolgere, all'esito della trattazione, delle considerazioni sulla natura delle posizioni legittimanti analizzate nel corso di questo capitolo.

Occorre rammentare che nelle forme di legittimazione analizzate nel secondo capitolo, che si sono definite speciali, sebbene il collegamento tra posizioni individuali e legittimanti non sia immediatamente visibile, esso emerge a seguito dell'applicazione dei criteri di differenziazione.

Diversamente, nelle fattispecie analizzate nel corso di questo terzo capitolo, ossia la legittimazione *uti cives*, la legittimazione nelle azioni popolari e nel contenzioso elettorale nonché la legittimazione in capo ad enti pubblici, il rapporto tra posizione soggettiva individuale e la posizione del ricorrente è meno evidente.

Potrebbe pertanto abbandonarsi alla tentazione di definire questa legittimazione allargata e indifferenziata, concludendo che tali forme di posizione legittimante possano dare la stura a forme di azioni oggettive o popolari.

In realtà, in ogni ipotesi di legittimazione analizzata, sussiste una situazione giuridica differenziata e qualificata in capo al ricorrente, tale da scongiurare qualsiasi pericolo di deriva oggettivistica del processo amministrativo.

Lo si è dimostrato individuando in ogni fattispecie analizzata dei meccanismi di differenziazione, spesso riconducibili alla *vicinitas*, intesa nelle sue accezioni di vicinanza territoriale, economica, globale o sociale.

Pertanto, è più corretto, secondo la scrivente, ricondurre le ipotesi analizzate nell'ambito della legittimazione oggettiva²⁷⁰, utilizzando un'espressione che ben

²⁷⁰ Espressione utilizzata da Cerulli Irelli V., *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. proc. amm, 2014. e nei suoi scritti successivi che verranno citati.

compendia in sé le peculiarità delle nuove fattispecie, in quanto il ricorrente agisce per la tutela di situazioni generali e collettive.

Ciò posto, non si può non dare atto della differenza tra le nuove forme di legittimazione ad agire appena analizzate e le condizioni dell'azione tradizionalmente intese.

Resta, perciò da chiarire se nei casi di legittimazione oggettiva, tali differenze si siano riversate anche sulla struttura del processo amministrativo e quindi se sia valido il binomio legittimazione - giurisdizione oggettiva ²⁷¹ e se le su menzionate ipotesi di legittimazione oggettiva abbiano dato vita ad altrettante ipotesi di giudizi oggettivi.²⁷²

Prima di fornire risposta al quesito è doveroso cercare di capire cosa sia un processo a carattere oggettivo, in cosa si differenzi con quello soggettivo e quali siano i suoi capisaldi.

A tale scopo verrà dedicato il capitolo successivo.

²⁷¹ Sulla distinzione tra legittimazione oggettiva e giurisdizione oggettiva si veda anche Mazzaroli L., *La giurisdizione amministrativa è di diritto oggettivo?*, in dir. proc. amm., 1991; Duret D., *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm 1999.

²⁷² In Cerulli Irelli V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 76, così si legge: "*con la nozione di legittimazione oggettiva ad agire, mi riferisco, in queste note, ai casi molteplici nel nostro ordinamento processuale, nei quali determinati soggetti, in virtù di espressa previsione di legge, ovvero della loro posizione istituzionale nell'ambito dell'ordinamento, possono adire il giudice amministrativo per la tutela di interessi generali di cui sono portatori*".

CAPITOLO IV

Legittimazione oggettiva e forme di tutela

1. La tutela giurisdizionale: brevi cenni

Giunti alla conclusione della trattazione, è possibile affrontare il tema della cd. “oggettivizzazione” del processo amministrativo, avuto riguardo alla natura delle forme di legittimazione analizzate, definite oggettive.²⁷³

Nei paragrafi precedenti si è dimostrato che anche nelle nuove forme oggettive e speciali, la legittimazione a ricorrere non è mai sfornita di una qualche forma di differenziazione e qualificazione; ciò comporta che l’allargamento in senso oggettivo della giurisdizione amministrativa, a seguito della introduzione di nuove forme di legittimazione ad agire, pare solo una “suggerzione culturale”.²⁷⁴

D'altronde, il carattere soggettivo della giurisdizione è da rinvenire nell'evoluzione, culturale e normativa, che si è esposta nel corso della trattazione e nella stretta connessione tra la posizione legittimante e la situazione giuridica sottostante, evidenziata dalla cd. concezione sostanziale o soggettiva, e riconducibile all'entrata in vigore della Costituzione.²⁷⁵

²⁷³ Sul rischio di oggettivizzazione della tutela, si vedano Cerulli Irelli V., *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 111 e Mirate S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.3, 1 settembre 2020.

²⁷⁴ In questi termini Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502 e Giglioni F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *dir. proc. amm.*, fasc. 1. 2015, pag. 413 e ss.

²⁷⁵ In particolare, gli articoli 24, 103 e 113 della Carta Costituzionale impongono di attribuire carattere sostanziale anche agli interessi diffusi, garantendo forme di tutela adeguate.

Sull'impatto dell'introduzione della Carta Costituzionale nel nostro ordinamento si è già discusso nel cap. I, al quale si rinvia. Si veda in aggiunta Piras A., *Interesse legittimo e*

La nostra giurisdizione, in conclusione, è considerata di tipo soggettivo, sia pure con parziale aperture oggettive che si manifestano in precisi e limitati ambiti.²⁷⁶

La creazione delle nuove figure di legittimazione oggettiva, tuttavia, ha messo in crisi la dogmatica tradizionale, basata sul carattere soggettivo della giurisdizione, ed ha condotto a domandarsi se, alla luce delle novità legislative e giurisprudenziali, vi possa essere più spazio per forme di giurisdizione oggettiva, anche laddove non previsto espressamente dal legislatore.

Al fine di valutare l'influenza sulla struttura del processo amministrativo delle nuove fattispecie, occorre analizzare, senza pretese di esaustività, i caratteri generali della giurisdizione amministrativa e valutare se alcuni dei suoi capisaldi siano mutati in presenza di forme di legittimazione oggettiva.

Anzitutto, il giudizio amministrativo è retto dal principio dispositivo²⁷⁷, poiché come quello civile, è un processo di parti.

Il principio dispositivo attiene alla struttura del processo; il metodo probatorio, invece, attiene all'istruzione del processo ed al metodo utilizzato dal giudice per

giudizio amministrativo, I, Milano, 1962 e Spuntarelli S., *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012

²⁷⁶ In questo senso Cons. Stato, Ad. Pl. n. 4/2005. In senso contrario Manfredi G., voce *“Interessi diffusi e collettivi”* (diritto amministrativo) [Annali VII, 2014], in *Enciclopedia del diritto*, il quale, in tema di tutela degli interessi diffusi ha chiarito che appare *“opinabile che, ove si scelga di garantire gli interessi in parola, la Costituzione imponga determinate modalità di tutela invece di altre: in particolare, che essa imponga di garantire gli interessi diffusi sempre tramite forme di giurisdizione soggettiva anziché di giurisdizione oggettiva”*.

²⁷⁷ La regola generale è quella dello *“iudex iuxta alligata et provata iudicare debet”* con riferimento alla possibilità di disporre dell'oggetto del processo, in quanto la tutela è prestata su domanda di parte o, quando la legge lo dispone, su istanza del pubblico ministero o d'ufficio.

In base a tale principio, il titolare del diritto sostanziale è libero di chiedere o non chiedere la tutela dei propri diritti. Per principio dispositivo si intende, in senso processuale, anche il principio per cui spetta alle parti l'indicazione dei mezzi di prova necessari al fine di provare i fatti su cui si fonda la domanda (art. 115, co. 1, c.p.c.).

raccogliere le prove idonee a formare il suo convincimento circa la fondatezza, o meno, della pretesa.²⁷⁸

Il metodo probatorio può essere anch'esso dispositivo, come avviene nel processo civile, laddove «*iudex secundum alligata et probata decidere debet*», sulla stregua di quella «*insopprimibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica*»²⁷⁹.

In secondo luogo, il metodo può essere acquisitivo, ossia caratterizzato da un intervento d'ufficio nella fase istruttoria da parte del giudice, a tutela della parte processualmente debole²⁸⁰.

Il giudizio amministrativo è caratterizzato dal principio dispositivo, ritenuto, pressoché unanimemente, mitigato dal metodo acquisitivo, in quanto il giudice può acquisire elementi di prova sulla base della prospettazione che la parte abbia fornito.²⁸¹

Tale sistema si spiega anche alla luce della posizione delle parti privati nel giudizio amministrativo; quest'ultime, soprattutto antecedentemente alla entrata in vigore della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, avevano un accesso limitato agli atti della istruttoria procedimentale, sicché conferire al giudice

²⁷⁸ Perfetti L., voce “*Prova (diritto processuale amministrativo)*” [Annali II-1, 2008], in Enciclopedia del diritto.

²⁷⁹ Così recitava la Relazione al Re presentata dal Guardasigilli per l'approvazione del codice di procedura civile; si veda Perfetti L., voce “*Prova (diritto processuale amministrativo)*” [Annali II-1, 2008], in Enciclopedia del diritto e per un'analisi critica della Relazione, Carnacini T., “*Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*”, in Studi in onore di E. Redenti, II, Milano, 1951, 695.

²⁸⁰ In questo senso Benvenuti F., “*L'istruzione nel processo amministrativo*”, Padova, 1953

²⁸¹ Sull'istruzione probatoria nel processo amministrativo si veda Giani L. in Giustizia Amministrativa, (a cura di Scoca F.G.), Torino 2020, pag. 401 e ss. e Benvenuti F., *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, Nigro, “*Il giudice amministrativo "signore della prova"*”, in Foro it., 1976, V, 9; Villata, “*Riflessioni introduttive allo studio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*”, in Dir. proc. amm., 1990, 201 ss. e Gallo, “*L'istruttoria processuale, in Trattato di diritto amministrativo*” a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, V, Milano, 2003, 4391 ss..

autonomi poteri di completamento dell'istruttoria consentiva di colmare le lacune probatorie derivanti dall'indisponibilità della prova da parte dei ricorrenti.²⁸²

Senza voler ripercorrere l'evoluzione del carattere della giurisdizione amministrativa²⁸³, la differenza tra il giudizio civile e quello amministrativo trae le sue radici storiche nella diversità delle funzioni della giurisdizione, atteso che il processo amministrativo è stato per lungo tempo considerato a carattere oggettivo, volto esclusivamente alla verifica della legittimità del provvedimento²⁸⁴.

In ciò si coglieva a pieno la differenza con un giudizio civile, interamente improntato sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive azionate dal privato.

A differenza di quanto avviene nel processo civile, infatti, in quello amministrativo sorge la necessità di riequilibrare la fisiologica asimmetria informativa fra le parti del giudizio, molto accentuata in epoca precedente all'introduzione della legge sul procedimento amministrativo.²⁸⁵

Il metodo acquisitivo consente perciò di equilibrare la terzietà del giudice con la posizione, solo apparente, di parità delle parti.²⁸⁶

²⁸² Nello stesso senso Giani L. in *Giustizia Amministrativa*, (a cura di Scoca F.G.), Torino 2020, pag. 401 e ss. e Gallo C. *Manuale di giustizia amministrativa*, Milano, 2020, pag. 227, il quale ritiene che addossare al ricorrente l'onere probatorio significherebbe porlo in una situazione di difficoltà, costringendolo ad esibire atti dei quali egli non può essere a conoscenza e dei quali non ha disponibilità.

²⁸³ Sulla natura e l'evoluzione della giurisdizione amministrativa si rinvia al primo capitolo, cui pertanto si rinvia. Sull'evoluzione della funzione del giudice amministrativo si veda Ferrara L., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino 2022.

²⁸⁴ Sulla natura oggettiva della giurisdizione amministrativa si rimanda alla posizione di S. Spaventa, già richiamata; si aggiunga di M. Nigro, *"Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico"*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1970, , G. Chiofalo, *"Principii di diritto processuale civile"*, III ed., 1923, rist. anast. Napoli, 1965.

²⁸⁵ Lo stesso obiettivo, ossia quello di colmare l'asimmetria informativa esistente tra ricorrente ed istituzioni, caratterizza anche il processo comunitario, che coniuga la necessità di tutelare gli interessi del ricorrente con quella di proteggere gli interessi dell'Unione. Sul sistema dispositivo ed il sistema inquisitorio nel processo comunitario si veda Romano M.C., *Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva ed oggettiva nella prospettiva dell'Unione Europea*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 333.

²⁸⁶ Cartabia M., *Introduzione a Giovanni Falcone. L'istruzione probatoria nel diritto amministrativo* (a cura di Gaetano Armao), in *Il Processo*, fasc.2, 1 agosto 2021, pag. 197.

In ciò risiede per molti studiosi la vera differenza con il giudizio civile, che è un processo dispositivo “puro”.

Invero, si tratta di un’impostazione anacronistica, basata sulla nozione di processo civile fondato sulla contrapposizione di parti, che non tiene in debita considerazione che anche nel processo civile sono oggi riconosciuti al giudice rilevanti poteri inquisitori in sede di istruzione probatoria.²⁸⁷

Parimenti, l’impostazione non tiene in debita considerazione che anche il processo amministrativo ha mutato veste, poiché non guarda più esclusivamente all’atto amministrativo, che era il principale oggetto del giudizio d’annullamento, ma si concentra sul rapporto tra pubblica amministrazione e privato, nonché sulla situazione giuridica soggettiva da quest’ultimo evocata.

Una lettura più aggiornata del processo civile e di quello amministrativo dovrebbe condurre a ritenere il metodo acquisitivo e quello dispositivo presenti in entrambi i processi allo stesso modo, così avvicinando il modello processuale civile a quello amministrativo.²⁸⁸

Ciò posto brevemente sulla struttura del processo in generale nel giudizio amministrativo, occorre valutare l’impatto delle nuove forme di legittimazione cd. oggettive su di essa.

Orbene, non vi è dubbio che le forme di legittimazione speciale che presuppongono un interesse individuale, ossia in cui la parte persegue il soddisfacimento di un

²⁸⁷ Basti pensare all’art. 210 c.p.c., rubricato “*ordine di esibizione alla parte o al terzo*” e all’art. 213 c.p.c. sulle “*richieste di informazioni alla pubblica amministrazione*”; in entrambi i casi residua il potere del giudice di ordinare la esibizione di prove e documenti alle parti o a terzi al fine di acquisire prove, ritenute influenti al fine del decidere, che non si trovano nella materiale disponibilità delle parti.

²⁸⁸ Perfetti L., voce *Prova (diritto processuale amministrativo)* (Annali II-1, 2008), in Enciclopedia del diritto e Villata R., *Riflessioni introduttive allo studio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in Dir. proc. amm., 1990.

interesse del singolo, come per esempio la legittimazione del terzo, continuano a seguire le ordinarie disposizioni sul processo amministrativo a carattere soggettivo, e restano rette dal tradizionale principio dispositivo mitigato dal metodo acquisitivo.

Maggiori dubbi sussistono, invece, laddove ci si trovi in presenza di forme di legittimazione oggettiva, come ad esempio azioni popolari o azioni a tutela di interessi sovraindividuali, ossia quando la parte agisca a tutela di interessi generali.

In questi casi occorre valutare se le forme di legittimazione oggettiva abbiano in qualche modo influenzato la struttura del processo amministrativo, facendo convogliare il giudizio verso una giurisdizione a struttura oggettiva.

Per prima cosa, la struttura di un processo a giurisdizione oggettiva si presenta con tre caratteri:

- a) la tutela di situazioni non soggettive ed individuali, bensì di interessi generali, con conseguenze in punto di accertamento della legittimazione a ricorrere;
- b) la deroga al principio della domanda, atteso che il giudice agisce a tutela della legittimità dell'azione amministrativa, per cui non è obbligato a mantenersi nei limiti dello specifico vizio dedotto dal ricorrente;
- c) la deroga ai tradizionali limiti del giudicato, atteso che il giudice è fornito di poteri decisorii e di modulazione degli effetti della pronuncia, che travalicano i tradizionali limiti del giudicato.²⁸⁹

Orbene, nel corso dei paragrafi successivi si analizzeranno i tre pilastri della giurisdizione oggettiva in relazione alle nuove forme di legittimazione, per capire

²⁸⁹ In tal senso Cintioli, F. *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *Concorrenza e mercato*, fasc. 1, 2013.

se e come cambi la struttura del processo amministrativo in questi casi; si dimostrerà come, le considerazioni già effettuate in punto di legittimazione possano essere riportate anche sul piano della struttura del processo amministrativo, in quanto l'affermato carattere soggettivo delle legittimazioni speciali è confermato anche dalla struttura dei processi che con esse sono introdotti.

2. **L'accertamento dell'interesse in capo al soggetto ricorrente.**

Partendo dall'accertamento delle condizioni dell'azione da parte del giudice, nel caso di legittimazione oggettiva, il ricorrente agisce al fine di tutelare un interesse non proprio, sicché non può che mutare anche la valutazione della legittimazione a ricorrere, quale condizione imprescindibile dell'azione.

Anzitutto, l'accertamento della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo in generale differisce da quello del processo civile per l'incertezza di fondo che caratterizza la condizione dell'azione.

Nella legittimazione ad agire nel giudizio civile, infatti, l'incertezza è tutta proiettata sulla situazione giuridica soggettiva fatta valere con la domanda: si presume che il diritto soggettivo sia di titolarità dell'attore, stando poi al giudice valutare se effettivamente la pretesa è fondata.

Nel processo amministrativo invece, l'incertezza della condizione dell'azione ricade interamente sul profilo della lesione.

Mentre la titolarità della situazione giuridica soggettiva è sempre certa, essendo desumibile dal provvedimento amministrativo o dalla legge²⁹⁰, l'incertezza ricade

²⁹⁰ Basti pensare al classico esempio di provvedimento ablativo nel diritto amministrativo, ossia il decreto di esproprio; orbene, in questo caso, il titolare della situazione giuridica soggettiva è certamente il proprietario dell'area espropriata, individuabile direttamente dal contenuto del provvedimento quale destinatario dello stesso.

interamente sulla lesione, ossia sull'illegitimità del provvedimento amministrativo lesivo dell'interesse del privato²⁹¹. In altri termini, l'accertamento attiene all'attribuzione di un interesse proprio, concreto, attuale e meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento, non alla titolarità della situazione giuridica soggettiva, che di norma è desunta dallo stesso provvedimento amministrativo.

Nei casi di legittimazione oggettiva, invece, l'accertamento preliminare del giudice sulla sussistenza delle condizioni dell'azione, è interamente vertente sulla pertinenza dell'interesse al soggetto che agisce, piuttosto che al carattere dell'interesse stesso, come situazione soggettiva propria e protetta dall'ordinamento.

L'incertezza, nei casi di legittimazione oggettiva, come nel processo civile, si sposta interamente sul versante della titolarità dell'interesse, attenendo dunque alla relazione tra l'interesse generale da tutelare e il soggetto legittimato attivamente.

La diversità di accertamento nei casi di legittimazione oggettiva, rispetto ai casi di legittimazione puramente soggettiva, deriva tuttavia da una motivazione di carattere sostanziale e non processuale.

La struttura del processo resta immutata; a cambiare, invece, è il requisito dell'interesse individuale sotteso alla legittimazione, trattandosi di casi in cui il carattere concreto, attuale e protetto della situazione giuridica sottostante è già stato vagliato *ex ante* dal legislatore, che ha scelto di tutelare alcuni interessi generali

²⁹¹ Ciò non significa tuttavia eliminare il carattere incerto della legittimazione, quanto piuttosto spostarlo sull'evento *contra ius*, ossia sulla illegittimità del provvedimento amministrativo. In tal senso R. Villata "Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo", in Enciclopedia Giuridica, Treccani Roma 1990, pag. 2.

Ne discende che, per parte della dottrina, la pronuncia di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione, non è una mera pronuncia di rito, ma con essa in qualche modo il giudice si addentra nel merito della questione, effettuando un accertamento negativo sulla posizione giuridica di ordine sostanziale, cit. A. Travi, "Lezioni di giustizia amministrativa" (Cap. IX, "L'azione nel processo amministrativo"), Giappichelli, Ed. XIV, 2021, pag. 194.

mediante l'attribuzione a determinati soggetti istituzionali di una posizione legittimante.

Il giudice dovrà perciò limitarsi alla sola valutazione sul potere d'azione del soggetto che agisce in rappresentanza dell'interesse che si assume violato, e nel dettaglio all'accertamento della pertinenza in capo al soggetto che agisce per l'interesse da tutelare, sia dal punto di vista soggettivo, in relazione all'inerenza dell'interesse al soggetto agente, che oggettivo, ossia in ordine alla effettiva lesione dell'interesse da parte del provvedimento ritenuto illegittimo.²⁹²

Il diverso accertamento che il giudice effettua della posizione legittimante è rinvenibile in tutte le ipotesi di legittimazione oggettiva analizzate nel corso del secondo capitolo, ed è più forte nei casi di associazioni a tutela di interessi sovraindividuali.

Sull'accertamento dei requisiti in capo alle associazioni si è già detto nel corso del secondo capitolo, al quale pertanto si rimanda. Basti in questa sede ricordare che sin dal 1996, il Consiglio di Stato ha ritenuto che alla luce del combinato disposto degli art. 13 e 18 l. 8 luglio 1986 n. 349, la legittimazione a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti che si assumano illegittimi, spetta alle associazioni di protezione ambientale che siano individuate con decreto del Ministro dell'ambiente, chiarendo che per tali associazioni il giudice debba accertare preliminarmente, caso per caso, il grado di rappresentatività di quell'ente di interessi collettivi connessi alla tutela ambientale.²⁹³

²⁹² Sulla diversità di accertamento della legittimazione soggettiva da quella oggettiva, si veda Cerulli Irelli V., in *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm, 2014.

²⁹³ Cons. di Stato, sez. VI, 07/02/1996, n. 182 e più recentemente Consiglio di Stato sez. V, 02/10/2014, n.4928, T.A.R. , Campobasso , sez. I , 29/11/2021 , n. 407, T.A.R. , Trieste, sez. I , 05/07/2021 , n. 208, T.A.R. , Roma , sez. I , 14/06/2021 , n. 7041.

3. **Il *thema decidendum*: l'istruzione probatoria tra poteri delle parti e poteri acquisitivi del giudice.**

E' opportuno ora affrontare il secondo degli elementi che caratterizzano un processo a giurisdizione oggettiva, ossia la deroga al principio della domanda.

Anzitutto, la fissazione del *thema decidendum* avviene di norma attraverso il deposito del ricorso ad opera del ricorrente. Vigè, in altri termini, il principio della domanda, sicché il tema d'indagine su cui il giudice deve concentrare la sua attenzione è quello fissato con il deposito del ricorso.

L'art. 40 del codice del processo amministrativo stabilisce, infatti, che il ricorso debba contenere, oltre all'esposizione sommaria dei fatti, anche i motivi specifici su cui esso si fonda (lett. d), l'indicazione dei mezzi di prova (lett. e) ed infine l'indicazione dei provvedimenti richiesti al giudice (lett. f) ²⁹⁴.

Conseguenza diretta del principio della domanda è il principio di non contestazione, secondo il quale è sempre la parte a stabilire il *thema decidendum*, entro il quale il giudice può pronunciare la sua decisione, sicché i fatti non contestati possono essere posti alla base della decisione del giudice (art. 64 c.p.a.).

Se è vero che "*onus probandi incumbit eius qui dicit*", è altrettanto vero che l'attenuazione del principio dispositivo con il metodo acquisitivo impone al giudice

²⁹⁴ Il ricorso deve contenere: a) gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto; b) l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato, e la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza; c) l'esposizione sommaria dei fatti; d) i motivi specifici su cui si fonda il ricorso; e) l'indicazione dei mezzi di prova; f) l'indicazione dei provvedimenti chiesti al giudice; g) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale (art. 40 c.p.a.).

di mitigare l'onere probatorio del privato, al fine di giungere al completamento dell'istruttoria.

Volendo brevemente, e senza pretese di esaustività, ripercorre l'introduzione degli elementi di prova nel processo amministrativo attraverso il principio dispositivo mitigato dal metodo acquisitivo, occorre far riferimento ad alcune disposizioni.

L'art. 46 c.p.a. pone in capo alla pubblica amministrazione resistente l'onere di depositare, nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento della notifica, il provvedimento impugnato, nonché gli atti ed i provvedimenti in base al quale l'atto è stato emanato.

L'art. 64 c.p.a. chiarisce invece che spetta al privato, il cd. onere del principio di prova, dovendo quest'ultimo allegare almeno degli indizi idonei a fondare la pretesa e suscettibili di dare impulso ai poteri officiosi del giudice, laddove il ricorrente non sia nella piena disponibilità degli elementi di prova.²⁹⁵

Infine, l'art. 65 c.p.a. pone in capo al giudice il potere di ordinare all'amministrazione l'esibizione di detti documenti al fine di far entrare nel processo gli atti dei quali la parte non abbia la diretta disponibilità.

Il delicato bilanciamento tra onere della prova in capo al ricorrente e poteri officiosi del giudice, presuppone l'annosa questione attinente all'oggetto della giurisdizione amministrativa.

Infatti, coloro i quali propendono per il carattere oggettivo della giurisdizione riterranno ancora più pregnanti i poteri acquisitori del giudice, a tutela dell'interesse generale della collettività ed "*alla scoperta della verità*".²⁹⁶

²⁹⁵ Giani L., *Giustizia Amministrativa*, (a cura di Scoca F.G.), Torino 2020, pag. 401 e ss.

²⁹⁶ Definito come "signore della prova" da Nigro, *Il giudice amministrativo "signore della prova"*, in Foro it., 1976.

Spesso, infatti, l'utilizzo di un metodo acquisitivo è ricollegato alla ricerca della cd. verità reale o storica, cui il giudice dovrebbe tendere nell'ambito di una giurisdizione oggettiva, contrapponendogli un modello dispositivo volto alla scoperta della verità cd. formale, o processuale, nell'ambito di un accertamento del giudice circoscritto ai temi d'indagine introdotti dalle parti, tipico dei modelli soggettivi.²⁹⁷

Ciò posto brevemente sul metodo misto dispositivo-acquisitivo ora analizzato, questo vale anche nel caso in cui l'azione venga proposta da soggetti legittimati a tutela di interessi generali, da associazioni istituzionali a tutela di interessi sovraindividuali o da attori popolari.

D'altronde in assenza di deroghe espresse, è difficile immaginare una elusione del principio dispositivo tutto a favore dei poteri ufficiosi del giudice. Più complesso è invece il discorso afferente ad uno dei corollari del principio in commento, ossia la rinuncia alla domanda, sulla quale ci si soffermerà nel paragrafo successivo.

4. La rinuncia alla domanda e il caso pratico dell'art. 146 del codice dei beni culturali.

Un altro risvolto del principio della domanda è la rinuncia al ricorso: il ricorrente può rinunciare al ricorso senza possibilità per il giudice di trattenere la causa per la decisione.²⁹⁸

²⁹⁷ Romano M.C., *Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva ed oggettiva nella prospettiva dell'Unione Europea*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 333, che a sua volta richiama la giustapposizione di Romano Tassone A., *L'amministrazione tra ricerca della verità e produzione di certa*, in Folieri (a cura di) *Il diritto amministrativo nella prospettiva di un ripensamento epistemologico dei saperi giuridici*, Napoli 2014, 183 e ss.

²⁹⁸ Salvo il caso peculiare di cui all'art. 99, ultimo comma, c.p.a, laddove l'Adunanza Plenaria ritenga la questione di particolare importanza, e decida di enunciare il principio di

Tale principio vale anche laddove si tratti di casi di legittimazione oggettiva, ossia casi in cui il ricorrente agisce a tutela di un interesse *latu senso* generale.

L'istituto della rinuncia deriva, dal principio secondo il quale il processo inizia e prosegue su impulso di parte, tal che l'inerzia dell'attore è punita con l'estinzione del giudizio (si veda l'istituto della perenzione previsto dagli artt. 81 e ss. del codice di procedura amministrativa)²⁹⁹, nonché dal principio di disponibilità del processo, secondo il quale la parte può non solo iniziare ma anche decidere di porre fine al giudizio.

Nei processi a carattere oggettivo, invece, l'azione, una volta esercitata, non può essere più rinunciata; si pensi all'azione esercitata dal Pubblico Ministero o da altri soggetti legittimati straordinariamente ai sensi dell'art. 81 c.p.c., che, una volta iniziata, è portata a termine dal Giudice, che può accertare anche al di là del contenuto della domanda.³⁰⁰

Nel giudizio amministrativo, invece, non sussiste alcuna disposizione che deroghi al principio della rinuncia, neanche qualora si tratti di ricorsi a tutela di interessi generali o sovraindividuali.

Potrebbe discutersi circa la opportunità di permettere ad un soggetto che agisce a tutela di interessi di grande rilevanza sociale e generale (es. il bene ambiente o concorrenza) di rinunciare al ricorso proposto, lasciando di fatto sfornito di tutela quell'interesse.

diritto nell'interesse della legge, anche quando il ricorso sia stato dichiarato irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero il giudizio estinto.

In tali casi, tuttavia, la pronuncia dell'Adunanza Plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato.

²⁹⁹ La ratio dell'istituto è da ricercarsi nel rispetto del principio di economicità processuale e certezza del diritto. Sul punto F.G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020, pag. 155.

³⁰⁰ Per Cerulli Irelli V., in *“Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo”*, in dir. Proc. amm, 2014 *“il giudice diviene dominus della vicenda processuale”*.

Certamente si può giudicare negativamente un membro della collettività che si fa carico, volontariamente o *ex lege* della tutela di interessi a rilevanza collettiva e successivamente non porti a compimento il giudizio, rinunciando all'azione.

Ciò posto, tuttavia, non si può escludere, per il solo carattere generale dell'interesse, la vigenza di uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento, ossia quello della rinuncia dell'azione nell'ipotesi di legittimazione oggettiva.

Si veda l'art. 146 del codice dei beni culturali, in materia di autorizzazione paesaggistica; tale norma prevede la legittimazione a ricorrere delle associazioni riconosciute *ex lege* n. 349 del 1986 (cod. ambiente), oltre che da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse.

Per quanto qui d'interesse, il testo originario dell'articolo, al comma 11, prevedeva che il ricorso fosse deciso anche se, dopo la sua proposizione ovvero in grado di appello, il ricorrente avesse dichiarato di rinunciare o di non avervi più interesse.

La disposizione era certamente di grande rilievo; accordare al giudice il potere di disporre oltre al principio della domanda, e quindi al di là del volere della parte, sembrava aver introdotto un'ipotesi di giurisdizione oggettiva.

La norma, proprio a fronte delle perplessità di dottrina e giurisprudenza in ordine alla contrarietà della previsione al diritto di azione *ex art. 24 e 113 cost.*, che, avendo come corollario il diritto di non agire, dovrebbe tutelare anche quello di rinunciare all'azione intrapresa³⁰¹, è stata modificata dalla legge 26 marzo 2008, n. 63, che ha

³⁰¹ Così Police, *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, (a cura di) De Carolis, Ferrari e Police, Milano, 2006, 298, Sandulli M.A., *Verso un processo amministrativo 'oggettivo'* (nota a margine dell'art. 146, comma 11, del d. lgs. n. 42 del 2004), in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 2423 ss., Angiuli A., in *Commentario del Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di) Angiuli e Caputi Jambrenghi V., Torino, 2005, sub art. 146, 391 ss..

riscritto l'intero articolo, abrogando la parte relativa alla decisione dei tribunali amministrativi in caso di rinuncia del ricorrente.

Il caso del potere rafforzato del giudice dinnanzi alla rinuncia del ricorrente stabilito dall'art. 146, comma 11, del cod. beni culturali, è dunque esemplificativo del fatto che, come sopra chiarito, non sono ammissibili deroghe al principio della domanda né al suo corollario della rinuncia all'azione, che regge l'intera giurisdizione amministrativa.

Ciò si pone a conferma, ancora una volta, del fatto che le forme di legittimazione speciale analizzate nei capitoli precedenti non hanno introdotto vere e proprie ipotesi di giurisdizione oggettiva, poiché in concreto i processi che da esse scaturiscono non sono diversi dai giudizi ordinari.

In altri termini, anche nei casi di legittimazione oggettiva, ci troviamo di fronte allo stesso tipo di processo disciplinato dal codice di procedura amministrativa, che prevede istituti e regole vevoli per ogni tipo di azione³⁰².

5. La pronuncia del giudice: poteri decisorii ed effetti della pronuncia.

Per quanto attiene ai poteri decisorii del giudice, essi come sopra accennato, costituiscono il terzo elemento, indefettibile, per individuare una giurisdizione oggettiva.

³⁰² Per Cerulli Irelli V., in *“Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo”*, in dir. Proc. amm, 2014 *“il giudice diviene dominus della vicenda processuale”* *“Caratteri di giurisdizione “di diritto oggettivo” si rinvencono altresì, in virtù della recente riforma del processo amministrativo, nell'ambito del contenzioso in materia di contratti pubblici... laddove è data al giudice la possibilità (o il dovere) di pronunciarsi sull'inefficacia del contratto in caso di violazioni (distinguendo quelle più gravi da quelle meno gravi) di norme poste a tutela della concorrenza, una volta annullato il provvedimento di aggiudicazione, a prescindere, secondo l'opinione prevalente, dalle domande di parte”*.

Normalmente, in un processo di parti di stampo soggettivo, il giudice pone fine al processo, all'esito dell'istruttoria, accogliendo o rigettando la domanda del ricorrente in base alle prospettazioni da questi effettuate.

In altri termini, il giudice decide su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa.³⁰³

Viceversa, qualora si tratti di un processo a giurisdizione oggettiva, il giudice ha il potere di modulare gli effetti ed il contenuto della sentenza, prescindendo dalle prospettazioni delle parti; ciò è facilmente comprensibile alla luce del fine del processo oggettivo, ossia la tutela dell'interesse generale alla legalità.³⁰⁴

Tutto ciò premesso, anche in relazione al potere decisionale del giudice nel caso di azioni caratterizzate da una legittimazione oggettiva, valgono le stesse regole della giurisdizione soggettiva, potendo il giudice formare il suo convincimento solo nell'ambito del *thema decidendum* cristallizzatosi tra le parti, per come introdotto nella domanda.

Anzitutto, il primo problema da affrontare attiene all'estensione dell'efficacia del giudicato.

Secondo l'art. 2909 c.c., infatti, "*l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*".

³⁰³ Così dispone l'art. 112 c.p.c., in relazione al processo civile, con una disposizione che si può estendere anche al processo amministrativo, in virtù del disposto dell'art. 39 c.p.a. Nel giudizio amministrativo, la decisione si fonda dunque non sulla situazione giuridica appartenente al ricorrente, ma sulla sua prospettazione effettuata attraverso i vizi lamentati, che veicolano inevitabilmente la domanda del ricorrente. In questo senso Villata R., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971, 526.

³⁰⁴ Basti pensare al giudice nel processo penale – il più famoso esempio di giurisdizione oggettiva – che commina la pena discrezionalmente, ben potendo disattendere sia la richiesta del pubblico ministero che dell'imputato.

Occorre valutare se la legittimazione oggettiva, e dunque la tutela di interessi generali, possa dar la stura a sentenze dotate di efficacia estesa oltre i limiti del giudicato.

Si è posto, dunque, il problema degli effetti di un giudicato di annullamento in tutti quei casi in cui la rilevanza dell'interesse fa sì che le conseguenze derivanti dalla pronuncia si propaghino anche oltre i limiti del giudicato.

Basti pensare ai casi già analizzati della legittimazione del terzo ad impugnare atti posti in violazione del suo interesse alla salubrità dell'ambiente o alla legittimazione da parte delle associazioni a tutela di interessi sovraindividuali.

Eppure, in tutti questi casi, l'annullamento da parte del giudice amministrativo travalica i confini del giudicato, propagando i suoi effetti *erga omnes*, proprio in virtù della natura degli interessi tutelati, che sono generali e non individuali.

In altri termini, l'effetto *ultra partes* del giudicato deriva dal fatto che si procede all'annullamento di atti che hanno una portata sovraindividuale, per i quali non è possibile limitarne la portata degli effetti.³⁰⁵

Anche in questo caso, come nell'ipotesi della diversità di accertamento della legittimazione a ricorrere, i mutamenti della struttura del processo derivano tuttavia da una motivazione di carattere sostanziale e non processuale.

La struttura del processo resta immutata; l'efficacia *erga omnes* dei giudicati deriva, infatti, dalla consistenza della situazione giuridica sostanziale vantata dal

³⁰⁵ Si veda, ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2011, n. 6012, che in tema di contenzioso elettorale, ha stabilito che “*il giudicato formatosi in tale giudizio acquista autorità ed efficacia erga omnes, non essendo compatibile con la natura popolare dell'azione, con il suo carattere fungibile e con le sue funzioni e finalità, che gli effetti della pronuncia rimangano limitati alle sole parti del giudizio e non operino anche nei confronti di tutti gli altri legittimati e dell'organo collegiale cui il giudizio stesso di riferisce*”.

ricorrente, trattandosi di interessi generali, non suscettibili di individualizzazione, che spiegano un effetto sulla generalità dei consociati.³⁰⁶

Tuttavia, pare a chi scrive che le conseguenze in punto di efficacia del giudizio di annullamento non sono peculiari delle sole ipotesi di legittimazione oggettive analizzate nel secondo capitolo, ma si rinvencono anche in altri settori della giustizia amministrativa.

Basti pensare, ad esempio, al sindacato sugli atti generali dal contenuto indivisibile o ai regolamenti.³⁰⁷

Non è questa la sede adatta per analizzare *funditus* le caratteristiche degli atti amministrativi generali³⁰⁸ o dei regolamenti.³⁰⁹; basti sottolineare come, anche in

³⁰⁶ Sugli effetti del giudicato negli atti produttivi di effetti nei confronti di una pluralità di soggetti si vedano Cacciavillani C., *Il giudicato*, in SCOCA F.G. (a cura di), Giustizia amministrativa, Torino, 2006, 455; Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, Milano, 2002; Clarich M., *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989; Giani L., *Spunti sulle nozioni di interesse legittimo e giudicato amministrativo*, in Dir. proc. amm., 1997, 327.

³⁰⁷ Sugli effetti dell'annullamento degli atti amministrativi generali, cfr. Cons. Stato VI, 15 settembre 2012, n. 5150, secondo il quale, dalla natura inscindibile del contenuto e degli effetti degli atti amministrativi generali discende che il loro annullamento determina il venir meno degli effetti anche nei confronti dei soggetti rimasti estranei alla controversia (*ex multis* Cons. Stato, 15 settembre 2011, n. 5150; Cons. Stato sez. VI, 4 marzo 1998, n. 224; Tar Lazio, Roma, sez. III, 21 ottobre 2009, n. 10239).

³⁰⁸ Tra gli atti amministrativi generali, a parte il celebre caso del bando di gara per l'aggiudicazione di appalti pubblici, si vedano gli atti di determinazione delle tariffe portuali, i provvedimenti di revisione delle piante organiche delle farmacie, le ordinanze di chiusura al traffico di vie e piazze, il piano faunistico venatorio, ecc.

Sul tema si veda Della Cananea G., *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000.

³⁰⁹ Sul tema della impugnazione dei regolamenti, si vedano Cintioli, F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in Concorrenza e mercato, fasc. 1, 2013; Calegari A., *A proposito del carattere oggettivo della giurisdizione di legittimità esercitata dal giudice amministrativo nei confronti dei regolamenti: Sull'attualità delle considerazioni che Leopoldo Mazzaroli svolgeva sull'argomento alla fine del secolo scorso*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 305 e ss.; Benvenuti F., *L'impugnazione dei regolamenti*, in foro amm., 1982, 539; Romano A., *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica amministrazione*, in riv. trim. dir. pubbl., 1995, 870; Morbidelli G., *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in Dir. proc. amm., 1997, 661; Trebastoni D.F.G., *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in Foro amm., 2000, 675 e 1119.

questi casi, pur non vertendosi in ipotesi di legittimazione oggettiva, poiché è possibile individuare delle posizioni individuali e tradizionalmente soggettive, sussiste parimenti un'efficacia del giudicato *erga omnes*, che discende direttamente dal carattere generale di tali atti.

5.1. I poteri del giudice amministrativo: il caso pratico del rito appalti.

Continuando a trattare dei poteri decisorii del giudice, oltre all'espansione degli effetti del giudicato, un'altra peculiarità tipica dei giudizi oggettivi è la modulazione degli effetti della sentenza a discrezione del giudice.

In una giurisdizione a carattere soggettivo, infatti, il principio della domanda dovrebbe vincolare il giudice anche in punto di contenuto della sentenza, poiché egli dovrebbe poter accogliere o rigettare la domanda di parte senza possibilità di andare *ultra petita*.

Al contrario, nella giurisdizione a carattere oggettivo, il fine di salvaguardare la legittimità dell'ordinamento e la ricerca della verità storica permettono al giudice di andare oltre i limiti della domanda, definendo discrezionalmente il contenuto della sua decisione.³¹⁰

Orbene, a riprova del carattere soggettivo delle fattispecie analizzate, anche nei casi di legittimazione oggettiva, il giudice è normalmente vincolato nel contenuto della

Secondo Mazzarolli L., *La giurisdizione sui regolamenti è di diritto oggettivo?*, in dir. proc. amm., 1998, il giudizio sul regolamento ha carattere oggettivo, in quanto l'annullamento del regolamento incide sulla generalità dei consociati, prescindendo dall'interesse del soggetto ricorrente.

In giurisprudenza, Cons. St., sez. VI, 14 luglio 2014 n. 3623, in Foro amm. 2014, 7-8, 2029; Consiglio di Stato sez. II, 09/01/2020, n.202; Cons. St., sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 1; T.A.R. L'Aquila, (Abruzzo) sez. I, 05/01/2017, n.4; Consiglio di Stato, sez. V, 28/09/2016, n. 4009; Consiglio di Stato, sez. IV, 08/01/2016, n. 30.

³¹⁰ Sul principio della domanda in relazione alle ipotesi di giurisdizione oggettiva, si veda quanto già esposto in tema di principali differenze tra processo soggettivo e oggettivo.

sua pronuncia alla richiesta prospettata dalle parti, secondo i crismi della giurisdizione soggettiva.

Eppure, nell'ordinamento italiano vi è almeno un caso in cui è rinvenibile un siffatto potere modulatorio del giudice: si tratta del rito in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, in cui il legislatore ha introdotto talune peculiarità in merito agli effetti ed al contenuto della decisione del giudice amministrativo che meritano una trattazione, pur senza pretesa di esaustività.³¹¹

Si tratta di un giudizio che ha caratteristiche peculiari, di certo influenzate anche dalla disciplina ricavabile dalle direttive comunitarie e dal diritto europeo in generale, che cerca di tutelare l'interesse dei cittadini europei, in qualità di contribuenti, ad un corretto svolgimento delle procedure di gara.³¹²

Per quanto qui d'interesse, nel rito in tema di aggiudicazione di appalti pubblici, che è caratterizzato dalla presenza di penetranti poteri del giudice amministrativo,

³¹¹ Si vedano gli articoli 120 e ss. del codice di procedura amministrativa.

In tema di rito appalti e tutela degli interessi generali si vedano: Mirate S., *“La legittimazione a ricorrere”*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018, Carbone A. *“Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici”*, Giuffrè, 2018, che si interrogano sulla natura soggettiva o oggettiva del processo in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.

Per un approccio comparato Romano M.C., *“Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva ed oggettiva nella prospettiva dell'Unione Europea”*, in Diritto Processuale Amministrativo, fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 293.

³¹² Il considerando 122 della direttiva n. 24/2014 così prevede: La direttiva 89/665/CEE prevede che: *“determinate procedure di ricorso siano accessibili per lo meno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere lesa a causa di una violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto. La presente direttiva non dovrebbe pregiudicare tali procedure di ricorso. Tuttavia, i cittadini, i soggetti interessati, organizzati o meno, e altre persone o organismi che non hanno accesso alle procedure di ricorso di cui alla direttiva 89/665/CEE hanno comunque un interesse legittimo in qualità di contribuenti a un corretto svolgimento delle procedure di appalto. Dovrebbero pertanto avere la possibilità, con modalità diverse dal sistema di ricorso di cui alla direttiva 89/665/CEE e senza che ciò comporti necessariamente una loro azione dinanzi a Corti e Tribunali, di segnalare le eventuali violazioni della presente direttiva all'autorità o alla struttura competente”*.

Sul punto si veda anche Lipari M., *Il giudice amministrativo e la corsa della giurisdizione oggettiva*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 279 ss. 7, 280 e ss.

quest'ultimo, se sussistono ragioni di pubblico interesse, ha il potere di far rimanere efficace il contratto, anche laddove l'aggiudicazione si riveli illegittima.³¹³

Si tratta di un potere discrezionale in capo al magistrato che trova giustificazione nella rilevanza generale degli interessi da tutelare.³¹⁴

Né è mancato chi ha ritenuto che con il rito appalti fosse sorto un nuovo tipo di giurisdizione di merito, caratterizzato “*dall' idoneità a conformare alla misura di tutela delle ragioni del privato le ragioni dell'interesse pubblico*”³¹⁵ come in un ritorno ad un passato ove l'interesse privato era solo occasionalmente protetto.

La protezione del generale interesse alla tutela della concorrenza ed i poteri attribuiti al giudice nel processo potrebbero portare a paventare l'introduzione di un'ipotesi di giurisdizione oggettiva, in deroga al processo tra parti.

A parere di chi scrive, tuttavia, non si è in presenza di una valorizzazione dell'interesse alla legittimità oggettiva dell'azione amministrativa, quanto piuttosto alla tutela di ragioni di pubblico interesse, che non influiscono sulla legittimazione a ricorrere né sul carattere della giurisdizione.

Come sopra chiarito, infatti, per definire un'azione a carattere oggettivo devono sussistere almeno tre elementi: la tutela di interessi generali attraverso forme di legittimazione indifferenziata; la deroga al principio della domanda in sede di istruzione probatoria; la modulazione dei limiti e degli effetti del giudicato.

³¹³ L'art. 121, comma 2, c.p.a. stabilisce che “*Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1, qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti*”, chiarendo poi cosa si debba intendere per esigenze imperative.

³¹⁵ A. Police, *Attualità e prospettive della giurisdizione di merito del giudice amministrativo*, in Studi in onore di Alberto Romano, II, Napoli, 2011, 1454.

Orbene, dei tre elementi necessari per definire il processo come oggettivo, nel rito degli appalti ne difettano almeno due.

Infatti, se certamente sussiste la possibilità da parte del giudice amministrativo di modulare gli effetti della sentenza a propria discrezionalità, al fine di tutelare ragioni di pubblico interesse, non sembrano invece potersi individuare gli altri due elementi dei processi a giurisdizione oggettiva.

Non sussiste, anzitutto, una legittimazione indifferenziata a ricorrere, atteso che nessuna norma di legge attribuisce poteri speciali a soggetti diversi da quelli già ricavabili dalle regole generali in tema di condizioni dell'azione; in altri termini, resta legittimato a ricorrere solamente il soggetto interessato dal singolo episodio di esercizio del potere.³¹⁶

Più complesso invece è il tema del rapporto tra rito appalti e principio della domanda.

La questione è emersa in relazione all'ordine di esame da parte del giudice del ricorso principale e di quello incidentale cd. escludente; sulla tematica si è concentrata l'attenzione di dottrina³¹⁷ e giurisprudenza³¹⁸, generandosi un contrasto tra giudici nazionali amministrativi e giudici europei, che aveva ad oggetto proprio una diversità di visione della natura e funzione del giudizio amministrativo.

³¹⁶ Per tale ragione, infatti, il contenzioso appalti non è annoverabile tra le ipotesi a legittimazione oggettiva analizzate nel corso del lavoro.

³¹⁷ Per un'analisi più approfondita della tematica, in dottrina, Tropea G., *Il ricorso incidentale escludente: illusioni ottiche*, *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.4, 1 dicembre 2019, pag. 108, Villata R., *La (almeno per ora) fine di una lunga marcia (e i possibili effetti in tema di ricorso incidentale escludente nonché di interesse legittimo quale figura centrale del processo amministrativo)*, in *Rivista di diritto processuale*, 73, 2018 pag. 325-369, Scoca F.G., *Ordine di decisione, ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Corr. giur.*, 2012, 105 ss. Baccarini S., *Processo amministrativo e ordine di esame delle questioni*, in *dir. proc. amm.*, 2016, 778; Carbone A., *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, Giuffrè, 2018.

³¹⁸ In giurisprudenza si vedano, ex multis, Cons. Stato, Ad. Pl. 25 febbraio 2014, n. 9, Cons. Stato, Ad. Pl., 7 aprile 2011, n. 4 Cons. Stato Ad. Pl., 10 novembre 2008, n. 11

Non è questa la sede adatta per ripercorrere la querelle in tema di ordine di analisi dei ricorsi principali ed incidentali escludenti, in tema di aggiudicazione di appalti pubblici, ciò che preme sottolineare in questa occasione è come i giudici nazionali abbiano sempre ribadito con forza la necessità di un nesso stringente che leghi il ricorso con l'utilità che potrebbe conseguire per il ricorrente, richiedendo sempre una posizione qualificata e differenziata alla base della proposizione della domanda, nel tentativo di bilanciare l'esigenza di tutela della legalità della gara con quella della protezione delle situazioni giuridiche soggettive in gioco.

Il principio della domanda, così come analizzato nel corso del capitolo, imporrebbe al giudice nazionale di analizzare il ricorso rispettando la prospettazione del ricorrente e quindi la graduazione dei vizi ivi prevista; eppure, nel caso rito degli appalti pubblici è previsto un ordine diverso di valutazione dei ricorsi per garantire la tutela della correttezza delle gare, quale interesse rilevante a livello europeo.³¹⁹

In conclusione, trattando del rito appalti, pur essendo rinvenibili alcune disposizioni speciali, che fungono da baluardi posti a tutela della legalità della gara e del principio di concorrenza, non pare rinvenibile un'ipotesi di vera e propria giurisdizione oggettiva; viceversa, nel giudizio in tema di aggiudicazione di appalti pubblici, la rilevanza degli interessi giustifica delle piccole deroghe alla disciplina ordinaria del processo amministrativo.

³¹⁹ Goisis F. *Il contenzioso appalti nella prospettiva dell'unione europea: verso una giurisdizione (primariamente) di diritto oggettivo?* in dir. proc. amm., fasc.2, 1 giugno 2022, pag. 394 e Romano M.C., *Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva ed oggettiva nella prospettiva dell'Unione Europea*, in Diritto Processuale Amministrativo, fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 293, la quale sottolinea come l'ordine di prospettazione dei vizi contenuto nel ricorso principale non è rispettato neanche nel caso in cui venga in discussione un vizio radicale della funzione amministrativa come quello dell'incompetenza (pag. 323 – Cons. Stato, Ad. Pl. 27 aprile 2015, n. 5).

Tuttavia, in assenza di una previsione legislativa che preveda l'azione come a carattere oggettivo, ed in particolare di una legittimazione indifferenziata in capo a chiunque, non è ipotizzabile alcuna forma di giurisdizione oggettiva atipica.

6. **Il principio di tassatività delle azioni oggettive e popolari: il recupero dell'actio popularis romana.**

Una volta chiarito che il legislatore, con le ipotesi di legittimazione oggettiva, ha solo introdotto delle peculiari forme di tutela di interessi generali e non invece dei processi a carattere oggettivo e che il carattere della giurisdizione amministrativa rimane tendenzialmente soggettivo, ci si può chiedere, tuttavia, se sia possibile ammettere nuove forme di azioni oggettive atipiche, fuori dai casi previsti dal legislatore.

Orbene, ipotesi di giurisdizione a carattere oggettivo costituiscono, infatti, un'eccezione all'ordinario regime di giurisdizione, e pertanto devono essere previste esplicitamente.³²⁰

Vige nel nostro ordinamento il principio della tassatività delle azioni oggettive e popolari,³²¹ in quanto per poter agire in giudizio occorre essere portatori di un interesse proprio, salvi i casi in cui la legge preveda espressamente la legittimazione a difendere interessi altrui, collettivi o generali.³²²

³²⁰ Cerri A., *Diritto di agire dei singoli, delle associazioni che li rappresentano, di entità destinate alla tutela di interessi collettivi. I progressivi ampliamenti della legittimazione e le ragioni che li giustificano*, in Lanfranchi L. (a cura di, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003. Nello stesso senso, Cudia C, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

³²¹ Cons. Stato, 1 luglio 2008, n. 3326; Cons. Stato 29 maggio 2008, n. 2546; Cons. Stato, 28 agosto 2001, n. 4544; TAR Lazio, Roma, 19 ottobre 2006, n. 10601.

³²² Cit. Cons. Stato, 16 giugno 2009, n. 4134 e Cerulli Irelli V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 100.

Tuttavia, tale principio è stato recentemente messo in dubbio proprio a seguito della diffusione di interessi sovraindividuali, generali e collettivi, socialmente rilevanti, per i quali è sorta la necessità di individuare appropriate forme di tutela.

Si è aperta dunque la via al dibattito sull'ammissibilità delle azioni popolari cd. atipiche.³²³

Il fulcro del dibattito, a parere di chi scrive, risiede nel fraintendimento legato al concetto di azione popolare.

Se si interpreta l'azione popolare come un'azione a legittimazione indifferenziata, tipica di una giurisdizione oggettiva, questa di conseguenza dovrà assumere il ruolo di "eccezione", come tale non interpretativamente estensibile a casi non previsti dalla legge.³²⁴

Qualora, invece, si voglia dare una lettura della azione popolare più affine a quella di *actio popularis* di diritto romano, allora si dovrà ritenere che la posizione legittimante, sebbene non individuale, sia espressione di un interesse comune della collettività (del *populus*, in questo senso azione popolare) e che il cittadino agisca

³²³ Mignone C., *Azione popolare*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche II*, 1995, pag. 146.

³²⁴ La giurisprudenza si è sempre pronunciata nel senso di delimitare le ipotesi di azione popolare e di legittimazione a ricorrere indifferenziata, onde evitare che possano essere proposte azioni non serie ed infondate, alimentate da tatticismi politici. Cfr. Cons. Stato, Ad. Pl. 24.02.2005, n. 10 nonché Cintioli F., *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *dir. amm.* 2008, 2, n. 329, che esprime tale preoccupazione.

Si vedano anche Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, Giosis F., *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'articolo 129 c.p.a.*, in *dir. proc. amm.* Fasc. 1, 2013, n. 147 e CGUE, sez. II, 15.10.2009, che esprime una preoccupazione derivante dal sistema di giustizia, dotato di risorse sempre più limitate, che verrebbe fortemente danneggiato da "*disordinate iniziative di un chiunque, finanche disinteressato, alla gestione dei beni*".

come membro della comunità, recuperando così il carattere soggettivo della giurisdizione anche in tema di azione popolare.³²⁵

Chiudendo il cerchio della trattazione, queste azioni altro non sono che giudizi caratterizzati dalle forme di legittimazione che abbiamo definite oggettive, nel senso sopra descritto, cioè attraverso le quali il ricorrente agisce a tutela di interessi generali della collettività, che fa propri in virtù di una posizione qualificata e differenziata.

In conclusione, a parere di chi scrive, nel nostro ordinamento non sono ammissibili azioni popolari atipiche, che sarebbero accettabili solo in un ordinamento in cui il carattere generale della giurisdizione sia oggettivo; tutt'al più sono ammissibili azioni poste a tutela di interessi comune con forme di legittimazione oggettiva, per come sopra descritte, vicine al concetto di *actio popularis* romana, originariamente intesa.³²⁶

³²⁵ Vi sono casi in cui la dottrina ha ammesso un riconoscimento nel nostro ordinamento di forme atipiche di azione popolare a carattere oggettivo, sulla base della garanzia di effettività della tutela rinvenibile nelle norme costituzionali (art. 113 e 124 Cost). È di questo parere Cintioli F., *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in dir. amm. 2008, 2, n. 329.

³²⁶ Nello stesso senso milita la giurisprudenza del T.A.R., Roma, sez. II, 03/02/2020, n. 1408; T.A.R., Napoli, sez. IV, 07/01/2020, n. 61; T.A.R., Milano, sez. III, 02/01/2020, n. 1; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 26/11/2018, n.11447; Consiglio di Stato sez. V, 27/01/2016, (ud. 05/11/2015, dep. 27/01/2016), n.265; T.A.R. Venezia, (Veneto) sez. I, 13/04/2017, n.370; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 6 novembre 2014, n. 2674; Cons. Giust. Amm. Sicilia, 19 marzo 2014, n. 144.

Considerazioni conclusive

All'esito della trattazione è possibile tracciare le considerazioni conclusive il lavoro è giunto.

La trattazione ha preso le mosse da un dato incontrovertibile: la stretta connessione tra la legittimazione a ricorrere e la situazione giuridica soggettiva vantata dal ricorrente.

In virtù dell'analisi dell'evoluzione storica della nozione di condizione dell'azione e dell'art. 24 Cost., per il quale ognuno agisce per la tutela di interessi "propri", si è concluso per la vigenza, nel nostro ordinamento, di una giurisdizione di tipo soggettivo, in cui il ricorrente debba agire necessariamente a tutela di una situazione giuridica propria, eccetto i casi di sostituzione processuale stabiliti dalla legge.

La stretta connessione tra legittimazione a ricorrere e posizioni giuridiche soggettive ha poi condotto ad interrogarsi sull'emersione di nuove posizioni a carattere non individuale e sulla paventata trasformazione in senso oggettivo della giurisdizione amministrativa (cd. oggettivizzazione del processo amministrativo).

Per tale motivo si è proceduto ad analizzare ogni fattispecie di nuova introduzione, proponendo la distinzione tra le ipotesi di legittimazioni speciali e quelle oggettive.

Le legittimazioni speciali, analizzate nel corso del secondo capitolo, non sembrano porre particolari eccezioni in relazione al sistema processuale tradizionale, atteso che, sebbene in astratto le posizioni appaiono sganciate dalla titolarità di un interesse soggettivo ed individuale, vengono differenziate in concreto, all'esito di un meccanismo di differenziazione, per il mezzo di criteri quali la *vicinitas*.

Ne consegue che, nei casi analizzati nel corso del capitolo secondo, è possibile affermare con certezza che ogni ricorrente agisce a tutela di un interesse giuridico proprio.

Più complessa, invece è stata la ricostruzione, affrontata nel corso del terzo capitolo di tutte quelle forme di legittimazione che si è voluto definire oggettive.

In questi casi, il rapporto ancor più labile tra ricorrente e situazione giuridica tutelata, sembrerebbe introdurre elementi di contrasto con il processo amministrativo.

Il riferimento è a tutte quelle ipotesi in cui il ricorrente agisce per la tutela di un interesse generale della collettività; basti pensare al contenzioso in tema ambientale, di tutela della concorrenza, e in generale a tutte le azioni popolari analizzate nel corso del lavoro.

Si è provveduto a indicare tale forme di legittimazione come oggettive, in quanto, come nelle forme di *actio popularis*, intesa nel senso più tradizionale del termine, il ricorrente difende, come se fosse propria, una situazione giuridica della collettività. La giurisdizione recupera così un carattere latamente oggettivo, limitatamente però alle condizioni dell'azione, senza ripercussioni sulla struttura del processo amministrativo.

Per tale motivo, si è posto un problema di compatibilità rispetto alla tradizionale giurisdizione amministrativa soggettiva.

Tuttavia, prima ancora di vagliare la compatibilità della tutela di interessi della collettività con i tradizionali modelli processuali, è ben più rilevante occuparsi del pregnante problema di protezione dei beni a carattere collettivo, oggi di primaria importanza, e dunque di accesso alla tutela giurisdizionale.

A parere della scrivente, il processo, come ogni cosa che attiene alla natura umana, evolve e muta; di questa trasformazione non si può che prender atto.

Già ad un primo fondamentale cambiamento si è assistito a seguito del passaggio da un giudizio sull'atto, incentrato sull'azione di annullamento a ripristino della legalità violata, ad un giudizio sul rapporto volto alla tutela dell'interesse individuale del ricorrente ad ottenere il bene della vita anelato.

Tale passaggio ha segnato certamente un momento storico per la giurisdizione amministrativa, garantendo una maggiore tutela dei cittadini e dei loro diritti dinnanzi ai soprusi del potere statale.

Eppure, negli ultimi decenni, il carattere individuale della giurisdizione amministrativa si è rilevato inadeguato rispetto alla mutata sensibilità giuridica e sociale, che impone una rinnovata attenzione rispetto a beni a carattere sovraindividuale e collettivo. Impone, in altri termini, un nuovo mutamento.

Basti pensare all'emersione delle problematiche correlate alla tutela della concorrenza, al bene ambiente e persino alla salute pubblica, di recente al centro di grandi dibattiti a seguito dell'esplosione dell'emergenza pandemica.

Al mutare degli interessi rilevanti per la società, a parere di chi scrive, devono cambiare anche le prerogative del diritto stesso, sicché, alla tutela degli interessi individuali si deve necessariamente affiancare la protezione di interessi generali, come concorrenza, salute pubblica ed ambiente.

All'esito della trattazione è infatti possibile notare come il vento di cambiamento sia spirato proprio a partire dalla materia della tutela dell'ambiente; si è iniziato con la legittimazione in capo agli enti esponenziali a tutela di interessi sovraindividuali, proseguendo con la legittimazione *uti cives* a tutela di beni comuni facenti parte del

patrimonio ambientale, per concludere con il contenzioso climatico, ossia quel contenzioso legato alla necessità di affrontare l'emergenza climatica.

L'esigenza di tutela del bene ambientale è diventata così pregnante da spingere le associazioni ambientaliste, in deroga alle comuni norme processuali, a citare Stati Europei e non, per costringerli ad adempiere alle obbligazioni assunte con la sottoscrizione degli accordi climatici, per la riduzione di emissioni di gas ad effetto serra, chiedendo al contempo la condanna al risarcimento del danno subito proprio a causa della condotta politicamente inadempiente dello Stato.

Si è ricordato come anche nel nostro paese, più di duecento persone tra cittadini e associazioni, tra i quali l'associazione ambientalista A Sud, hanno proposto dinnanzi al Tribunale di Roma, un'azione per la condanna dello Stato italiano ai sensi dell'art. 2058 c.c. per l'adozione delle misure necessarie per l'abbattimento, entro il 2030, delle emissioni nazionali di gas a effetto serra, nonché per il risarcimento del danno patito ai sensi degli artt. 2043 c.c. 2058 c.c.

L'azione si colloca nel solco del processo civile e fa un uso quasi spregiudicato di strumenti civilistici, a tutela di un diritto soggettivo ad un ambiente salubre. Per tale motivo l'azione incardinata dinnanzi al Tribunale di Roma non è stata oggetto di approfondita trattazione in questo lavoro, in quanto non pone problemi di legittimazione a ricorrere, trattandosi di azione intraprese da associazioni riconosciute *ex lege*.

Ad ogni modo, come si è già sottolineato in precedenza, l'esempio del contenzioso climatico, è estremamente simbolico del ruolo fondamentale che il tema della difesa del bene ambiente ha gradualmente assunto nello scenario nazionale, europeo e mondiale.

In tema di tutela del bene ambiente, così come in relazione agli altri beni di rilevanza primaria (concorrenza, salute pubblica ecc..), il problema, apparentemente solo processuale, di accesso alla tutela, assume perciò un duplice significato politico.

Da un lato, infatti si pone come monito nei confronti del legislatore, un modo per smuovere la sua attenzione e spronarlo a adoperarsi per la tutela di beni di primaria importanza.

Dall'altro, il problema di accesso alla tutela stimola il ruolo creativo del giudice, sia nella fase di vaglio della ricevibilità della pretesa, sia nella fase istruttoria di raccolta dei mezzi di prova, sia infine nella fase decisoria.

Tuttavia, la virata verso una tutela sempre più improntata alla salvaguardia di interessi generali e della collettività, non può, e non deve, tradursi necessariamente in un ritorno ad un processo di stampo oggettivo, a protezione della mera legalità, che tanto è invalso nei primi anni del Novecento e che sarebbe ora del tutto anacronistico.

Al contrario, il pregio dell'opera interpretativa effettuata dagli interpreti risiede proprio nel riuscire a tutelare interessi di nuova emersione attraverso strumenti giuridici consolidati, senza snaturare la struttura del processo.

Basti pensare alla legittimazione a ricorrere, su cui si è incentrato questo lavoro; la distinzione proposta, tra ipotesi di legittimazione speciale ed oggettiva, pone l'accento sul meccanismo cardine delle condizioni dell'azione, ossia la differenziazione della posizione giuridica.

Proprio l'utilizzo di meccanismi di differenziazione della posizione del ricorrente da quella del *quisque de populo* permette di allontanare l'ombra dell'oggettivizzazione del processo amministrativo.

Ovviamente, qualora tali meccanismi siano stati già accuratamente indicati dal legislatore, non si pongono particolari problemi.

Eppure, *quid iuris* laddove una situazione giuridica resti sfornita di tutela in quanto il legislatore non abbia provveduto a differenziare la posizione di un soggetto legittimato a ricorrere da quella del cd. *quisque de populo*?

La risposta al quesito, che emerge da tutta la trattazione, non può che risiedere nel potere creativo della giurisprudenza e nella necessità che il giudice amministrativo assuma su di sé il carico di identificare le nuove ipotesi di legittimazione, creando criteri di differenziazione delle posizioni giuridiche.

L'attività creatrice del giudice amministrativo, d'altronde, si è già apprezzata nel corso della trattazione, ad esempio, in relazione al criterio di differenziazione della *vicinitas*. Partita dalla nozione di vicinanza territoriale correlata all'impugnazione di titoli edilizi da parte del vicino cd. frontista, la giurisprudenza è giunta presto ad ampliare il concetto di vicinanza, sino a ricomprendervi anche la mera comunanza di un bacino di utenza, ai fini della tutela della concorrenza.

Si è inoltre dimostrato che l'emersione del ruolo del giudice amministrativo va oltre la mera creazione di indici di differenziazione, e si sostanzia in una serie di poteri istruttori d'ufficio, tali da supplire alla indisponibilità della prova da parte del ricorrente e così garantire un adeguato bilanciamento delle posizioni, nonché in pregnanti poteri decisorii di modulare gli effetti delle sentenze.

Orbene, il rilevante ruolo della giurisprudenza, nell'accertamento della legittimazione a ricorrere prima e nel presiedere al processo amministrativo poi, lungi dal costituire una deriva oggettivistica del processo amministrativo, costituisce un meccanismo insito in tutti i giudizi amministrativi, ed in parte anche nella giurisdizione di diritto civile (basti pensare alla volontaria giurisdizione).

Ciò non vuol dire, quindi, a parere della scrivente, che la struttura del processo amministrativo sia in qualche modo mutata a seguito dell'introduzione delle nuove forme di legittimazione.

Anche nelle ipotesi di legittimazione oggettiva analizzate, infatti, sebbene il collegamento individuale con il ricorrente sia più evanescente, si è riusciti a dimostrare, che la struttura soggettiva del processo amministrativo è rimasta immutata.

La disciplina in tema di istruttoria, di principio della domanda, di poteri probatori e decisorii del giudice amministrativo, seppur con alcune peculiarità, resta la medesima sia nei casi di legittimazione ordinaria soggettiva che in quelli di legittimazione oggettiva, e finanche, in alcuni casi, nella giurisdizione ordinaria civile, che è tipicamente di un processo di parti in senso soggettivo.

Dunque, pare a chi scrive che il processo abbia mantenuto la sua tradizionale funzione soggettiva, seppur con un allargamento in punto di legittimazione; di quest'ampliamento della giurisdizione, che potremmo definire cd. soggettiva temperata, si è dato atto durante tutto il corso del lavoro e si è giunti a giustificarla nell'ottica dell'esigenza di tutelare non solo la posizione giuridica soggettiva lesa, ma anche e soprattutto interessi generali di rango elevato, che impongono la mobilitazione di legislatore ed interpreti, nell'intento di una tutela piena ed adeguata di beni giuridici generali e collettivi.

Bibliografia

- Alpa G., *Interessi diffusi*, in d. disc. priv., sez. civ., IX, 1993, 609 s.s.
- Alpa G., *L'art. 140 bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato. Prime note*, in Vigoriti V. e Conte G. (a cura di), *Futuro, Giustizia, Azione collettiva e Mediazione*, Torino, 2010.
- Angiuli A., *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1986.
- Arena G., *Amministrazione e società: il nuovo cittadino*, in Riv. Trim. dir. Pubb., n. 43/2017.
- Attardi A., *Legittimazione ad agire*, in dig. Disc. Priv., Torino, 1993.
- Barile P. e Grassi S., *Informazione (Libertà di)*, in Nss. D.I., Appendice, IV, 1983, 196.
- Battini S., *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in Riv. trim. dir. pubbl. 2013, 45.
- Benvenuti F. *L'impugnazione dei regolamenti*, in foro amm., 1982, 539.
- Benvenuti F., *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953.
- Bifulco R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008.
- Bifulco R., *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia della morale e diritto naturale laico*, in A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e costituzione*, Milano, 2003.
- Brancasi A., *Il federalismo fiscale ed il federalismo demaniale*, in www.iuspublicum.com, 2011.
- Bruno T., *Azione popolare*, in Dig. it., IV,2, 1893-1899, 954.

Bucello S., *L'accesso alla tutela giurisdizionale del terzo concorrente*, in dir. proc. amm. 2014, 233 e ss.

Butti L., Nespor S., *Il diritto del clima*, Milano-Udine, 2022, p. 252 ss..

Cacciavillani C., *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, 2011.

Cacciavillani C., *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in Giustamm.it, 2011.

Cafagno M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo e comune*, Torino, 2007.

Caianello V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino 1988, pag. 479.

Caldarelli S., *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni: sovranità, autonomia e giurisdizione*, Roma Tre Press, 2020.

Calegari A., *A proposito del carattere oggettivo della giurisdizione di legittimità esercitata dal giudice amministrativo nei confronti dei regolamenti: Sull'attualità delle considerazioni che Leopoldo Mazzaroli svolgeva sull'argomento alla fine del secolo scorso*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 305 e ss.

Cammeo F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Vol. I, s.d., Milano, 271.

Cammeo F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1960.

Cannada Bartoli E., *Giustizia amministrativa*, Dig. Pubbl. (1995), vol. VII, 3 ss.

Cannada Bartoli E., *Principio soggettivo nel processo amministrativo e legittimazione a ricorrere*, in Foro amm. 1963, I, 331 e ss.

Cannada Bartoli E., *Processo amministrativo (considerazioni introduttive)*, in Noviss. Dig. It., vol. XIII, Torino 1963.

Caputi Jambrenghi V., *Premesse per una teoria dell'uso di beni pubblici*, Bari, 1979.

Caranta R., *Illegittimo l'affidamento diretto della gestione del concorso enalotto*” 7113 in urb. e app., 2007.

Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001.

Caravita B., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990.

Caravita B., *Interessi diffusi e collettivi*, in dir. soc., 1982.

Carbone A., *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, Giuffrè, 2018

Carloni E., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni, (a cura) di Ponti B., Santarcangelo di Romagna, 2016, 131.

Carnacini T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in Studi in onore di E. Redenti, II, Milano, 1951, 695.

Cartabia M., *Introduzione a Giovanni Falcone. L'istruzione probatoria nel diritto amministrativo (a cura di Gaetano Armao)*, in Il Processo, fasc.2, 1 agosto 2021, pag. 197.

Casatella A., *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità*, in Giorn. Dir. Amm. 2014, 592 e ss.

Casavola F., *Studi sulle azioni popolari romane – Le actiones populares*, Napoli, 1958.

Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, (pg. 780 e ss.), Giuffrè, Milano 2020.

Cassarino S., *Giustizia amministrativa*, in Enc. Giur. XVII, Roma, 1989, 3.

Cassarino S., *Il processo amministrativo*, vol. I, Giuffrè 1999.

Cassarino S., *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, pag. 351,

Cauduro A., *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.3, 1 settembre 2017, pag. 601.

Cerri A., *Diritto di agire dei singoli, delle associazioni che li rappresentano, di entità destinate alla tutela di interessi collettivi. I progressivi ampliamenti della legittimazione e le ragioni che li giustificano*, in Lanfranchi L. (a cura di, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003.

Cerri A., *Interessi diffusi, interessi comuni. Azione e difesa*, in *Dir. soc.*, 1979, 83 ss.

Cerulli Irelli V., *La giustizia amministrativa in Italia ed in Germania*, Milano 2017.

Cerulli Irelli V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 75 e ss.

Cerulli Irelli V., *Legittimazione soggettiva ed oggettiva nel processo amministrativo*, in *dir. proc. amm*, 2014

Cerulli Irelli V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, 341 ss.

Chiovenda G., *Principii di diritto processuale civile*, III ed., 1923, rist. anast. Napoli, 1965.

Cimellaro L., *La legittimazione al ricorso nella trattativa privata: verso un superamento della tradizionale concezione dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.* 1999,143.

Cintioli F., *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *dir. amm.* 2008, 2, n. 329.

Cintioli F., *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, in www.giustamm.it, 2010.

Cintioli F., *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, in Giustamm.it, 2010.

Cintioli, F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *Concorrenza e mercato*, fasc. 1, 2013.

Cioffi A., *Interesse generale e legittimazione oggettiva*, in *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa* (a cura) di M.A. Sandulli e F. Francario, Napoli, 2017, 289 ss.

Cioffi A., *Paesaggio, ambiente e beni comuni nella giurisdizione amministrativa*, in *diritto agroalimentare*, Anno I, fasc. 3 – 2016, pag. 464.

Clarich M., *I poteri di impugnativa dell'Agcm ai sensi del nuovo art. 21 bis della legge n. 287/1990*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, n. 865.

Clarich M., *La class action di Brunetta. Ovvero come provare a migliorare la p.a. con la cosmesi*, in *Il Sole 24Ore*, 2009.

Clarich M., *Manuale di diritto amministrativo*”, Bologna, 2019.

Clarich M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna 202.

Clini A. e Perfetti L., *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in dir. proc amm. 2011.

Codacci Pisanelli, A., *Le azioni popolari*, Napoli, 1887, 169. Vipiana P.M., *Contenzioso elettorale amministrativo*, in Dig. disc. pubb., vol. IV, Utet, Torino, 1989, 13.

Consolo C., *Spiegazione di diritto processuale civile*, Padova 2003.

Contessa C., *Rilievo dell'incompetenza e regolamento preventivo di competenza nel nuovo Codice del processo amministrativo*, in www.giustamm.it, 2010.

Crisafulli V., *Azione popolare*, in nss. dig. it., Vol. II, Torino, 1937.

Cudia C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

D. Duret, *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, in dir. Proc. amm 1999.

De Cristofaro M. *Onere probatorio e disciplina delle prove quale presidio di efficienza del private antitrust enforcement*, AIDA, fasc.1, 2015, pag. 100.

De Leonardis F., *Verso un ampliamento della legittimazione per la tutela delle generazioni future*, in Astone F., Manganaro F., Romano Tassone A., Saitta F. (a cura di), *Cittadinanza e diritti delle generazioni future*, Soveria Mannelli, 2010.

Degni F., *Riflessioni sul concetto di stabile collegamento quale presupposto per la legittimazione si soggetti portatori di interessi a carattere commerciale nelle controversie relative a provvedimenti di natura urbanistica ed edilizia*, in www.giustamm.it.

Di Majo A., *Legittimazione*, [XXIV, 1974], in Enciclopedia del diritto.

Di Pierri M. (a cura di), *La causa del secolo. La prima grande azione legale contro lo stato per salvare l'Italia e il pianeta dalla catastrofe climatica*, Roma, 2021.

Di Porto, *Res in usu pubblico e beni comuni: il nodo della tutela*, Milano, 2013.

Domenichelli V., *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.1, 1 marzo 2020, pag. 26.

Domenichelli V., *La trasformazione in senso oggettivo della giurisdizione amministrativa: una conquista irrinunciabile del processo amministrativo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 329 e ss.

Domenichelli V., *L'affidamento a trattative la tutela dei terzi*, in *giorn. dir. amm.* 1995, n. 1067.

Domenichelli V., *Le parti del processo amministrativo*, Trattato di diritto amministrativo, (a cura) di Cassese, Milano 2003.

Duret P. *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.

Falcon G., *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *dir. proc. amm.* 2001, 287.

Ferrante E., *La nuova azione di classe in Italia*, in *contratto e impresa/Europa*, 2011, 19.

Ferrara L. e Orso F., *Sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo. A proposito di due recenti monografie*, in *dir. pubb.* fascicolo 3, settembre- dicembre 2020.

Ferrara R., *Interessi collettivi e diffusi, (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *dig. Disc. Pubb.*, Vol. VIII, Torino, 1993, 482.

- Ferrara L., *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, Torino 2022.
- Foà S., *La nuova trasparenza amministrativa*, in dir. amm., 2017, 68.
- Fracchia F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in riv. quadr. Dir. amb., 2010, 13.
- Francario F. e Sandulli M.A., (a cura di) *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017.
- Francario F., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 13 e ss.
- Franchini C., *L'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa*, in dir. e proc. amm., 2013, 533 e ss.
- G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021.
- Galli R., *Corso di diritto amministrativo*”, Padova, 1994.
- Gallo C., *Manuale di giustizia amministrativa*”, Milano, 2020.
- Gallo C.E., *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in Urb. app., 2010, 501 ss.
- Gallo C.E., *L'istruttoria processuale*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura) di Cassese S., in *Diritto amministrativo speciale*, V, Milano, 2003, 4391 ss.;
- Gamba C., *Contraddittorio, principio del*” (*diritto processuale civile*) [Annali IX, 2016], in *Enciclopedia del diritto*.
- Gardino E., *Le origini dell'azione popolare*, in AG, CCXXII, 2002, 109.
- Giampietro F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980.
- Giani L., *Giustizia Amministrativa*, (a cura) di Scoca F.G., Torino 2020, 401 e ss.

- Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 400.
- Giannini M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in Convegno di studio Pavia, 1974.
- Gigliani F. *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*”, in dir.proc.amm. 2015, fasc. 1 n. 413.
- Gilberti B., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*”, Milano 2020.
- Giordano A., *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in Riv. Giuridica dell'Edilizia, 2020, fasc. 5, pag. 449.
- Giordano A., *Parcours de la justice climatique. Notes en marge de l'affaire "Giudizio universale"*, in Ambiente Diritto, 2022..
- Giosis F., *Il contenzioso appalti nella prospettiva dell'unione europea: verso una giurisdizione (primariamente) di diritto oggettivo?* in dir. proc. amm., fasc.2, 1 giugno 2022, pag. 394.
- Giosis F., *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'articolo 129 c.p.a.*, in dir. proc. amm. Fasc. 1, 2013, n. 147.
- Gleijeses A., *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, 1962.
- Greco G., *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: aggiornamento sul tema*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 27 e ss.
- Greco G., *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: aggiornamento sul tema*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 27 e ss.

Guarna Assanti E., *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *federalismi*, 2021.

Guicciardi E. *La giustizia amministrativa*, Padova, 1953, 65.

Guicciardi E., *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in ID, *Studi di giustizia amministrativa*, Torino 1967, 4 e ss.

Guicciardi E., *Interesse personale, diretto ed attuale*, in *Giur. it.*, 1961, III.

Guicciardi E., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942.

Guicciardi E., *La Giustizia amministrativa*, Padova, 1957, 182 e ss.

Iannotta L., *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, in *Foro amm.* 2020, n. 7/8.

Jacometti V., *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Riv. giur. Amb.* 2019.

Lazzara P. *Legittimazione straordinaria ed enforcement pubblico dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Dai compiti di segnalazione all'impugnazione degli atti contrari alle regole di concorrenza e del mercato*, in *concorrenza e mercato*, 2018, 65 ss.

Lazzaro A. *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017.

Licciardello F., *Azione popolare e tutela del diritto di voto*, Napoli, 1993.

Liguori F., *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, Napoli, 1993, 25; Saitta N., *I giudizi elettorali*, Milano, 2003, 19.

Lipari M., *I profili soggettivi ed oggettivi della giurisdizione nella prospettiva comparatistica*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 367 e ss.

Lipari M., *Il giudice amministrativo e la corsa della giurisdizione oggettiva*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 279 ss.

Lombardi D., *In tema di autorizzazione al giudizio amministrativo*” in *Dir. proc. amm.*, Milano, 1994, n. 2.

Lombardi P., *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva “temperata*, in *dir. proc. amm.*, fasc.1, 2016, pag. 85.

Lombardi R., *Le azioni collettive*, in Scoca F.G. *Giustizia amministrativa*, Torino 2017.

Lombardi R., *Azioni popolari atipiche e tutela degli interessi diffusi*, in Astone F.A., Manganaro F. Romano Tassone A. Saitta F. (a cura di), *Cittadinanza ed azioni popolari*, Soveria Mannelli, 2010, 68.

Lombardi R., *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo*, Torino, 2008.

Lombardi R., *La tutela delle posizioni metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008.

Lombardi R., *Le azioni collettive*, in “Giustizia amministrativa” (a cura) di Scoca F.G., Torino 2017, 227.

Lottini M., *La libertà di impresa come diritto fondamentale*, in *Foro amm. TAR*, fasc.2, 2004.

Lugo, *Azione popolare*, in *Enc. Dir. IV*, Milano, 1959, 867.

- Luiso F.P., *Diritto processuale civile, vol. I: Principi Generali*, VI, Milano 2019.
- Luiso F.P., *Diritto processuale civile, Vol.I*, Milano, 2000.
- Macchia M., *Quando lo Stato fa causa allo Stato*, Editoriale Scientifica, 2017.
- Maddalena P., *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990.
- Magnanaro F., *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it.
- Magri M., *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi* (nota a Cons. Stato, 14 marzo, n. 1768, in www.giustiziainsieme.it).
- Manfredi G., *Interessi diffusi e collettivi* (diritto amministrativo) [Annali VII, 2014], in Enciclopedia del diritto.
- Marchetti B., *Il giudice amministrativo tra tutela oggettiva e soggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2014, pp. 74 ss.
- Marella M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona 2011,164.
- Massa Gallerano G., *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito: verso la dismissione di beni pubblici?*, in *Le Regioni*, 2013, n. 575.
- Mastropasqua F.P., *Il concetto di terzo di diritto amministrativo*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 140, I, 372.
- Mattei U. - Reviglio E. - Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma 2010.
- Mazzarolli L., *La giurisdizione amministrativa è di diritto oggettivo?*, in *dir. proc. amm.*, 1991.

Mazzarolli L., *La giurisdizione sui regolamenti è di diritto oggettivo?*, in dir. proc. amm., 1998.

Meucci L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1882,

Meucci S., *Art. 140 bis. Azione collettiva risarcitoria*, in Vettori G. (a cura di), *Codice del consumo – Aggiornamento: pratiche commerciali scorrette e azione collettiva risarcitoria*, Padova, 2009.

Mignone C., *Azione popolare*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche II*, Torino, 1995.

Mirate S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in dir. proc. amm., fasc.3, 1 settembre, 2020.

Mirate S., *La legittimazione a ricorrere*, Studi di Diritto Pubblico, Milano 2018.

Montedoro G., *Il diritto pubblico tra ordine e caos. I pubblici poteri nell'età della responsabilità*, Bari 2018.

Montedoro G., *Mercato e diritto amministrativo oggettivo*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 299 e ss.

Mortara L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. II, 607

Nigro M., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro. It.*, 1987.

Nigro M., *Il giudice amministrativo "signore della prova"*, in *Foro it.*, 1976, V, 9.

Nigro M., *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970.

Orestano A., *Interessi seriali, diffusi e collettivi: profili civilistici di tutela*, in S. Menechini (a cura di) “Le azioni seriali”, Napoli 2008, 27 e ss.

Orlando V.E., *La giustizia amministrativa*, in (a cura di) Orlando V.E., Primo trattato completo di diritto amministrativo, Milano, 1924, 129.

Panattoni G., *La vicinitas è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso?*, in Diritto Processuale Amministrativo, fasc.3, 1 SETTEMBRE 2022.

Paolantonio N., *La dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva nella sistematica del codice del processo amministrativo*”, in dir. proc. amm., fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 237.

Paolantonio N., *L'impugnabilità nella materia elettorale*, in www.giustamm.it.

Patroni Griffi F., *Class action e ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni*, in www.federalismi.it.

Patroni Griffi F., *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in Federalismi.it, 2010.

Perfetti L., *Prova (diritto processuale amministrativo)* [Annali II-1, 2008], in Enciclopedia del diritto.

Pericu G., *Ambiente (tutela del) nel diritto amministrativo*, in Digesto delle Discipline Pubblicistiche I, 1995

Picozza E., *La legittimazione e l'interesse a ricorrere*, XXXVI, Enciclopedia del diritto, 1987.

Picozza E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2016.

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

Police A., *Attualità e prospettive della giurisdizione di merito del giudice amministrativo*, in Studi in onore di Alberto Romano, II, Napoli, 2011, 1454.

- Police A., *Processo amministrativo*, Milano, 2013.
- Portaluri P.L., *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in Scritti in onore di Eugenio Picozza, Napoli, 2019, pp. 1243 ss. 3.
- Postiglione A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in riv. trim. dir. pubb., 1985, 40.
- Proto Pisani A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006.
- Punzi C., *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in Riv. Dir. proc., 2002, 649.
- Ramajoli M., *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, in dir. proc. amm. fasc. 2, 2018.
- Ramajoli M., *L'intervento nel procedimento*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.
- Ramajoli M., *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in *La giustizia amministrativa in Italia ed in Germania* (a cura di) Cerulli Irelli V., Milano, 2017.
- Ranelletti O., *Principi di diritto amministrativo*, Vol. I, Napoli, 1912,
- Scoca F.G., *L'interesse legittimo, storia e teoria*, Torino 2017,
- Rescigno F., *Quale riforma per l'art. 9*, in *Federalismi*, 2021.
- Reviglio E., *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della commissione Rodotà*", in pol. dir. 2008, n. 531.
- Ribolzi C., *L'azione nel diritto processuale amministrativo*", Milano, 1955.
- Rodotà S., *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 2011/5, 237 ss.
- Rodriguez S., *Accesso agli atti, partecipazione e giustizia: i tre volti della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento italiano*, 2011, pag. 98 e ss.

Romani E., *La legittimazione straordinaria dell'Anac: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. riflessioni a margine del parere del consiglio di stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, in *dir. proc. amm.*, fasc.1, 1 marzo 2019, pag. 261.

Romano A., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975.

Romano A., *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000*, in *dir. Proc. amm.* 3/2001.

Romano A., *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *dir. Proc. amm.* n. 4/1994.

Romano A., *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi c.d.diffusi*, in *Foro it.*, 1978, I, 12.

Romano A., *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, VII, 511-48.

Romano A., *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica amministrazione*, in *riv. trim. dir. pubb.*, 1995, 870.

Romano M.C., *Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva ed oggettiva nella prospettiva dell'Unione Europea*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 293.

Romano Tassone A., *Sulla regola del dedotto e del deducibile nel giudizio di legittimità*, in *Giustamm*, 2006, n. 6.

Saccoccio A., *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e "class action"*, in "Actio in rem" e "Actio in personam" in ricordo di Mario Talamanca L. Garofalo (a cura di), Padova 2011.

Saccoccio A., *La tutela dei beni comuni per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*”, in *diritto@storia*, 2013.

Saitta F., *L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale: da azione popolare a mero (ed imprecisato) ampliamento della legittimazione a ricorrere*, in www.lexitalia.it, n. 7-8/2007.

Salandra A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino 1904.

Salandra A., *La giustizia amministrativa*, Torino, 1904, 782.

Sandulli A., *Benvenuti e le nuove righe del diritto*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.* N. 153/2017.

Sandulli M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enciclopedia del Diritto*, agg. IV, 2000.

Sandulli M.A., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici subordinati*, Napoli 1963, pag. 209;

Sandulli M.A., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1989

Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 339 e ss.

Satta F., *Manuale di giustizia amministrativa*, Padova, 1997.

Savino M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2016, 59.

Schlesinger P., *La nuova azione di classe*, in *corr. Giur.* 2011, 550.

Scoca F.G., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano 1990.

Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2020.

Scoca F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976.

Scognamiglio A., *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in www.apertacontrada.it, 2010.

Scognamiglio A., *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in www.apertacontrada.it, 2010.

Sersale L.N., *La legittimazione a ricorrere dell'AGCM* in lamministrativista.it, 17.04.2018.

Sestini R., *L'effettività della tutela davanti al giudice amministrativo fra profili oggettivi e soggettivi della sua giurisdizione*, in (a cura di) Francario F. e Sandulli M.A., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 317 e ss.

Solina O., *La legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2017, 249.

Spuntarelli S., *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012

Tedeschi E., *Legittimazione ad agire dell'ANAC e giurisdizione amministrativa*, in *diritto e processo amministrativo*, 2021.

Testoni T., *Per la tutela del paesaggio via libera ai ricorrenti stranieri*, in *Giorn. Dir.amm.* 2015, 243.

Torano V., *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Diritto amministrativo*, anno 2013, vol. 21, fasc. 4, 789 ss..

Travi A., *Celerità ed effettività della tutela giurisdizionale dopo il codice*, in *Giur. it.* 2017.

- Travi A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2021.
- Trebastoni D.F.G., *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2000, 675 e 1119.
- Trocker N., *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *riv. trim. dir. proc. civ.*, 19987, 1114.
- Tropea G., *La legittimazione a ricorrere del terzo nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.2, 1 giugno 2021, pag. 447.
- Tropea G., *La specialità del giudice amministrativo, tra antiche criticità e persistenti insidie*, in *dir. proc. amm.*, 2018, 889 ss.
- Vigoriti V., *Interessi collettivi e processo, La legittimazione ad agire*, Milano 1979.
- Vigoriti V., *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, 1979.
- Villata R., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971.
- Villata R., *L'interesse ad agire*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma 1990.
- Villata R., *La legittimazione ad agire*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990.
- Villata R., *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990.
- Villata R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*", in *dir. Proc. amm.* 1992, n. 180.
- Villata R., *Riflessioni introduttive allo studio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 201 ss.

Zingales U.G., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in gior. Dir. amm., 2010, 246.

Zito A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996.