



8 FEBBRAIO 2023

Concezione soggettiva della
giurisdizione amministrativa (anche) di
legittimità e legittimazione a ricorrere

di Biagio Spampinato

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Catania

Concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa (anche) di legittimità e legittimazione a ricorrere*

di Biagio Spampinato

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Catania

Abstract [It]: Lo scritto prende la stura dal rinnovato interesse della dottrina più recente verso l'istituto della legittimazione a ricorrere, la quale viene suddivisa in due filoni, il primo dei quali teso ad assimilare il *modus operandi* del giudice amministrativo a quello tradizionale del giudice civile e il secondo, invece, che si richiama, in genere, al principio di sussidiarietà orizzontale, unitamente, però, a seconda dell'autore, a revisioni teoriche talune anche molto impegnative; prosegue, quindi, ad esaminare entrambi, per evidenziarne i limiti al cospetto della tipologia degli interessi legittimi e della concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa (anche) di legittimità, oggi imperante.

Title: Subjective conception of administrative jurisdiction (also) of legitimacy and legitimacy to appeal

Abstract [En]: The paper takes its cue from the renewed interest of the most recent doctrine towards the institution of legitimacy to appeal, which is divided into two strands, the first of which aims to assimilate the *modus operandi* of the administrative judge to the traditional one of the civil judge and the second which, generally, refers to the principle of horizontal subsidiarity, together, however, depending on the author, with some theoretical revisions some of the which very challenging, too; therefore continues to examine both, to highlight its limits in the face of the typology of legitimate interests and the subjective conception of the administrative jurisdiction (also) of legitimacy, prevailing today

Parole chiave: giurisdizione, legittimazione, sussidiarietà, interesse, tutela

Keywords: jurisdiction, legitimation, subsidiarity, interest, protection

Sommario: 1. La recente tendenza ad omologare il processo amministrativo di legittimità al processo civile nel quadro della concezione soggettiva della giurisdizione. 2. La legittimazione a ricorrere nella più recente dottrina. 3. Primo filone dottrinale: la legittimazione a ricorrere come affermazione della titolarità dell'interesse legittimo. 4. (segue):...rilevi critici. 5. (segue):...qualche rilievo sull'Adunanza Plenaria n. 3 del 2022 e sull'interesse legittimo (di tipo) «dipendente». 6. Secondo filone dottrinale: i tentativi di ampliare l'accesso alla tutela davanti alla giurisdizione amministrativa (di legittimità) valorizzando, in particolare, il principio di sussidiarietà c. d. orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.). Rilevi critici.

1. La recente tendenza ad omologare il processo amministrativo di legittimità al processo civile nel quadro della concezione soggettiva della giurisdizione

«Scopo di ogni processo è di attribuire alla parte che ha ragione il bene della vita che, per la normativa sostanziale, le spetta»¹. Si può anche dire che scopo del processo sia accertare la spettanza, in base alla

* Articolo sottoposto a referendum.

¹ S. MENCHINI, *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in C. CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo Firenze, 13 maggio 2019*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 226.

normativa sostanziale, di un bene della vita conteso o controverso tra due o più soggetti dell'ordinamento. Questa è la concezione di giurisdizione recepita in Costituzione, nell'art. 24, comma 1, il quale, col disporre che «[t]utti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi», ha voluto affermare un principio di generale azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive, rimarcando la connotazione personalistica o individualistica della giurisdizione con l'uso dell'aggettivo «propri», riferito, appunto, alle situazioni giuridiche soggettive².

Potrà anche sorprendere, ma questa concezione (persino ovvia) si può dire che abbia trovato applicazione nei riguardi della giurisdizione amministrativa di legittimità solo di recente e, anzi, in modo deciso, solo da pochi anni, ove se ne individui il momento quando la dottrina ha cominciato a trarre da quella concezione significative implicazioni sul piano effettuale, pratico³. Motivi sia di ordine culturale, sia legati alla disciplina positiva hanno impedito che a tanto si potesse giungere prima.

Quanto ai primi, l'idea dello «Stato di diritto», di stampo ottocentesco, se avvertiva con forza la necessità di riportare il c. d. potere esecutivo (governo e pubblica amministrazione) nell'alveo del principio di legalità e, quindi, di ammettere che i soggetti dell'ordinamento potessero chiedere tutela giurisdizionale anche nei confronti dell'azione amministrativa autoritativa, non riusciva comunque ad andarne oltre, per configurare un intervento del giudice (quale che fosse) diverso da quello del mero ripristino della legalità (dell'azione predetta), mentre le appariva mero accidente che chi agisse potesse pure ottenerne giustizia. Neppure la dottrina novecentesca è però riuscita ad approdare realmente alla concezione soggettiva di cui si è detto sopra, perché anche quando ha attribuito al citato articolo costituzionale la forza dirompente di cui era dotato, essa è, tuttavia, rimasta, da un lato, ancorata ad un modo di intendere l'attività amministrativa (in specie, autoritativa) sempre sbilanciato sul versante del perseguimento dell'interesse pubblico e, dall'altro lato, imbrigliata in un dibattito infinito sul modo di intendere l'interesse legittimo, se si trattasse di mero interesse strumentale o della protezione di una *chance* o, non diversamente dal diritto soggettivo, di un vero e proprio interesse ad un bene della vita⁴.

² Da ultimo, v. F. DAL CANTO, *Articolo 24*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (A CURA DI), *La Costituzione italiana Commento articolo per articolo. Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, Il Mulino, Bologna, 2018, I, pp. 116 seg..

³ V. *infra* la nota n. 6.

⁴ Sia consentito il rinvio a B. SPAMPINATO, *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.* 2019, pp. 275 seg.; ID., *La giurisdizione amministrativa di legittimità tra logica impugnatoria e logica di spettanza: qualche spunto*, in AA. VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, V, pp. 4809 seg., ed *ivi*, a p. 4825 nt. 59, anche il rilievo per cui diventa fuorviante parlare di una concezione soggettiva del processo amministrativo di legittimità se non si precisa l'esatta accezione con cui le nozioni di interesse legittimo o di rapporto amministrativo vengono adoperate. Imprescindibile è, poi, F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017. *Adde*: L. FERRARA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: una distinzione sfumata del tutto?*, in AA. VV., *L'Amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, Torino, 2021, I, pp. 83 seg.; G. GRECO, *Interesse legittimo ed effettività della tutela (a proposito della sentenza 1321/19 del Consiglio di Stato)*, in www.giustizia-amministrativa.it 14 gennaio 2020.

Riguardo invece alla disciplina positiva, è stato l'avvento del codice (d. lgs. n. 104 del 2010 e successive novelle) a spargliare le carte, dettando una disciplina organica fondata su una pluralità di azioni e rafforzando come non mai la tutela davanti al giudice amministrativo verso la pubblica amministrazione (anche) in veste di autorità.

È solo, dunque, dopo aver preso coscienza che l'interesse legittimo non sia, in realtà, qualcosa di diverso dal diritto soggettivo e che l'interesse pubblico «istituzionale», venendosi quotidianamente a confrontare con tanti altri interessi, anche privati, sia destinato a combinarsi con essi ma non a soverchiarli, e solo dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo che si è potuto assistere ad un cambio di paradigma, quello per il quale troverebbe spazio anche nei confronti della funzione amministrativa l'esercizio di una funzione giurisdizionale intesa in senso costituzionale, declinata, quindi, come funzione preordinata a distribuire beni della vita (che siano) contesi tra la pubblica amministrazione e gli amministrati o tra costoro (giurisdizione c. d. di spettanza) e che, pertanto, oggetto del processo amministrativo di legittimità sarebbe ora non già la sola (in)validità dell'atto amministrativo impugnato (se si preferisce, il tratto di potere amministrativo esercitato o il diritto alla verifica dell'antigiuridicità del provvedimento impugnato) ma la situazione giuridica soggettiva fatta valere dal ricorrente ovvero l'interesse legittimo purché inteso non diversamente dal diritto soggettivo ovvero come pretesa ad un bene della vita o, in alternativa, il rapporto controverso, purché anche questo inteso nella sua interezza, nel suo completo svolgimento⁵. Cambio di paradigma che, come si diceva, però, solo da poco ha cominciato a produrre i suoi frutti sul piano concreto, operativo⁶. Volendo brevemente riassumerli, si

⁵ La concezione soggettiva nel significato anzidetto pare un dato comune a tutti i contributi contenuti nel volume che sta per essere citato *infra* nella nota n. 6. Cfr., in particolare, M. CARRÀ, *Satisfattività della sentenza amministrativa e pienezza della tutela tra innovazione e tradizione (cenni all'esperienza tedesca)*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 180 seg., la quale parla proprio di «cambio di paradigma» (*ibidem*, p. 181). Per la giurisprudenza, basti il richiamo a quella costituzionale: «11.– [n]on vi è dubbio che, alla luce degli invocati parametri costituzionali [artt. 24, 103 e 113 Cost.], la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministrati e pubblico potere, sia primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini... / 11.2.– In effetti, se è vero che gli artt. 24, 103 e 113 Cost., in linea con le acquisizioni della giurisprudenza del Consiglio di Stato, hanno posto al centro della giurisdizione amministrativa l'interesse sostanziale al bene della vita, deve anche riconoscersi che attribuire rilevanza, in casi particolari, ad interessi strumentali può comportare un ampliamento della tutela attraverso una sua anticipazione e non è distonico rispetto ai ricordati precetti costituzionali, sempre che sussista un solido collegamento con l'interesse finale e non si tratti di un espediente per garantire la legalità in sé dell'azione amministrativa, anche al costo di alterare l'equilibrio del rapporto tra le parti proprio dei processi a carattere dispositivo» (Corte Cost. 13 dicembre 2019, n. 271). Vale la pena notare la distanza con Corte Cost. 18 maggio 1989, n. 251, dove ancora si leggeva: «[d]i conseguenza, nel processo che concerne la tutela, costituzionalmente garantita, degli interessi legittimi, poiché si tratta di una categoria di situazioni soggettive che, sul terreno sostanziale, si realizzano attraverso l'intermediazione del procedimento amministrativo, appare congruo in sede giurisdizionale un sistema probatorio che consista essenzialmente nel sindacato sulle modalità con le quali il potere pubblico è stato esercitato» (non a caso richiamata da CARRÀ, *Satisfattività cit.*, p. 198 nt. 54). Identificano ancora, almeno formalmente, l'oggetto del giudizio negli atti impugnati: Cons. St., IV, 05 maggio 2021, n. 3517; Cons. St., IV, 04 agosto 2022, n. 6899.

⁶ Lo testimonia, in modo esemplare, il già richiamato recente testo di C. CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione. Atti del secondo colloquio fiorentino di diritto amministrativo Firenze*,

può subito dire che proprio l'identità di oggetto tra processo amministrativo (anche) di legittimità e processo civile – appunto, la situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio – ha portato qualche processualcivilista a cercare le affinità tra la tutela giurisdizionale verso il potere amministrativo (autoritativo) e quella nei confronti del potere privato (unilaterale)⁷. Si è anche invocato il principio di atipicità delle azioni esperibili nel processo amministrativo, facendolo discendere (direttamente) dal principio di effettività della tutela giurisdizionale, *ex art. 24, comma 1, Cost.*⁸. È stato altresì prospettato che, essendo indifferente la forma dell'atto introduttivo (ricorso o atto di citazione) rispetto alla funzione del processo, anche il processo amministrativo andrebbe considerato instaurato già con la notificazione del ricorso, fungendo invece il suo deposito da mera condizione di procedibilità⁹. Ancora, non sarebbe accettabile l'assorbimento dei motivi di ricorso neppure nei limiti e con i criteri fissati dall'Adunanza Plenaria, i quali, in assenza di una graduazione dei motivi effettuata dal ricorrente, sarebbero orientati più verso una tutela della legalità dell'azione amministrativa (se si preferisce, dell'interesse pubblico) che non verso la soddisfazione della pretesa del ricorrente¹⁰, dovendo, al contrario, il giudice amministrativo statuire su tutti i motivi proposti, persino quando sia fondato il prospettato motivo di incompetenza¹¹. Altra implicazione tratta dalla sopra richiamata concezione soggettiva del processo sarebbe allentare i filtri di accesso alla tutela davanti al giudice amministrativo costituiti tradizionalmente dalle c. d. condizioni dell'azione, con la conseguenza che, come nel processo civile, il giudice amministrativo,

13 maggio 2019, Giappichelli, Torino, 2020, il quale, come si sta per dire, si caratterizza per l'ampio spettro di istituti processuali che vengono rivisitati alla luce della concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa, intesa, correttamente, come giurisdizione sulla situazione giuridica soggettiva o sull'intero rapporto controverso. Una sintesi di essi è in L. FERRARA, *Conclusioni*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 321 seg..

Nota, parafrasando altra dottrina, F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 61, 62: «[a] ragione, pertanto, è stato recentemente affermato che, a fronte di una disciplina codicistica che permetterebbe di costruire un modello di processo amministrativo in cui la pretesa sostanziale fatta valere, espressione della situazione giuridica vantata dal ricorrente, assurge ad oggetto del processo, entrando in maniera diretta nella realtà del giudizio, la situazione attuale sembra caratterizzarsi, sia sul versante dottrinale che su quello giurisprudenziale, per la persistente affermazione delle categorie tradizionali, alle quali si vorrebbe adeguare la nuova realtà processuale». *Adde*, F. FRANCIOSI-M. A. SANDULLI (A CURA DI), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazgarolli*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

⁷ MENCHINI, *Potere cit.*, pp. 215 seg.; I. PAGNI, *L'evoluzione del processo amministrativo. Considerazioni di un processualcivilista*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 105 seg..

⁸ A. TRAVI, *Il sistema delle azioni delineato dal Codice del processo amministrativo*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 7 seg., che arriva ad ammettere l'azione di mero accertamento in relazione al silenzio-assenso, su iniziativa del diretto destinatario. *Adde*, CARRÀ, *Satisfattività cit.*, par. 4. Tuttavia, A. DE SIANO, *Atipicità dei poteri del G.A. e domanda di parte*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 283 seg., suggerisce cautela nel trarre implicazioni dirette dal principio di effettività della tutela giurisdizionale, *ex art. 24, comma 1, Cost.*, per via della necessaria *interpositio legis* prevista dall'art. 111, comma 1, Cost..

⁹ M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 21 seg.. *Adde*: F. ORSO, *La litispendenza, la contumacia e la condanna alle spese nel prisma del processo a senso unico*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 309 seg.; PAGNI, *L'evoluzione cit.*, pp. 112-115.

¹⁰ Per la critica a Cons. St., a. p., 27 aprile 2015, n. 15, nella prospettiva segnalata, v.: MENCHINI, *Potere cit.*, pp. 237 seg.; RAMAJOLI, *L'atto cit.*, pp. 38 seg..

¹¹ RAMAJOLI, *L'atto cit.*, pp. 41, 42.

nell'affrontare la questione della legittimazione a ricorrere, dovrebbe fermarsi all'affermazione della titolarità dell'interesse legittimo da parte del ricorrente piuttosto che verificarne l'effettiva titolarità¹², così da poter dare ingresso anche, ad esempio, ai c. d. interessi comuni, afferenti ai beni c. d. comuni¹³. A sua volta, l'interesse a ricorrere dovrebbe essere agganciato unicamente al bisogno di tutela espresso da chi ricorre al giudice¹⁴. Ci si è spinti pure ad ammettere un accesso al fatto, da parte del giudice amministrativo, pieno e diretto, senza la mediazione del materiale acquisito nel procedimento amministrativo, così da diventare possibile l'introduzione di elementi ulteriori eventualmente utili alla cognizione dell'intero rapporto controverso¹⁵. Quanto ai consistenti poteri istruttori officiosi riconosciuti ancora dal c. p. a. al giudice amministrativo, se ne è suggerito l'impiego subordinatamente al rispetto della parità delle armi ed eventualmente per sopperire alla «debolezza» della parte privata, evocando i soli limiti ammessi nel processo civile (soprattutto, nei riti speciali)¹⁶. Infine, si è rinnovata la proposta *de iure condendo* di trasformare il giudice speciale (amministrativo) in sezioni specializzate della giurisdizione ordinaria¹⁷. Nell'ambito di questa senz'altro condivisibile prospettiva¹⁸, su un aspetto ci si vuole, in queste pagine, soffermare e, precisamente, sull'abbattimento del filtro di accesso alla giurisdizione amministrativa (di legittimità) costituito dalla tradizionale condizione dell'azione, la legittimazione a ricorrere.

2. La legittimazione a ricorrere nella più recente dottrina

È da registrare per essa un rinnovato interesse da parte della dottrina amministrativistica che si è tradotto nell'obiettivo di sottrarre al giudice amministrativo la decisione sugli interessi ai quali dare accesso nel processo amministrativo di legittimità e, quindi, di ampliarne la tutela¹⁹. I tentativi in tale direzione sembra

¹² SAITTA, *La legittimazione cit.*, pp. 45 seg.. Adde, PAGNI, *L'evoluzione cit.*, pp. 116-124.

¹³ M. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere vista "dal basso": dall'analisi delle posizioni legittimanti alla definizione unitaria di condizione dell'azione processuale amministrativa*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 297 seg..

¹⁴ S. TORRICELLI, *I confini incerti e mutevoli dell'interesse a ricorrere*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 79 seg..

¹⁵ G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 265 seg., ed ivi, a p. 276, l'affermazione: «[d]a un lato, il nostro ordinamento non prevede una presunzione di verità dei fatti enunciati nell'atto amministrativo; dall'altro, la sede naturale per l'accertamento dei fatti è il processo». Analogamente, CARRÀ, *Satisfattività cit.*, par. 5.

¹⁶ G. MANFREDI, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 159 seg..

¹⁷ A. PROTO PISANI, *La giustizia amministrativa fra storia ed evoluzione anche recente. Dal giudice speciale alle sezioni specializzate?*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 141 seg..

¹⁸ A proposito dell'oggetto del giudicato e dei recenti tentativi di estenderlo all'intero rapporto controverso, immaginando preclusioni a carico della pubblica amministrazione e/o valorizzando al massimo i poteri cognitori e decisorio o il ruolo del giudice amministrativo, cfr., infatti, SPAMPINATO, *La giurisdizione cit., passim*, dove si arriva a profilare un giudizio amministrativo «a struttura bifasica» (di cognizione e di ottemperanza).

¹⁹ C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. pubb.* 2019, pp. 393 seg.; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 2020; M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa. "Per una piena realizzazione dello Stato di diritto"*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2017; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Franco Angeli, Milano, 2018; ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.* 2020, pp. 602 seg.; ID., *La legittimazione a ricorrere vista "dal basso": dall'analisi delle posizioni legittimanti alla definizione unitaria di condizione dell'azione*

possano essere suddivisi in due filoni, il primo dei quali, per ampliare la platea dei soggetti legittimati a ricorrere, muove, molto semplicemente, dalla concezione soggettiva del processo amministrativo di legittimità, oggi in auge, per pervenire alla necessità di assimilare il *modus operandi* del giudice amministrativo a quello del giudice civile; il secondo, invece, ben più ambizioso, valorizzando ora le specificità dell'interesse legittimo rispetto al diritto soggettivo²⁰, ora il principio di sovranità popolare (art. 1, comma 2, Cost.) o il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) e, soprattutto, il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost., è approdato a conclusioni convergenti nel senso che non spetterebbe al giudice amministrativo subordinare l'accesso alla sua tutela a dei criteri condizionali.

3. Primo filone dottrinale: la legittimazione a ricorrere come affermazione della titolarità dell'interesse legittimo

Più specificatamente, per quanto riguarda il primo tentativo, in esso vengono innanzitutto richiamate le opinioni correnti: quella per cui sia la legittimazione a ricorrere, sia la legittimazione ad agire consistono nella titolarità della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio da parte di chi (rispettivamente) ricorre o agisce²¹; quella, altresì, per cui mentre nel processo civile il giudice si ferma all'affermazione dell'attore circa la titolarità del diritto soggettivo vantato, per contro, nel processo amministrativo (di legittimità) il giudice accerterebbe l'effettiva titolarità dell'interesse legittimo ovvero che chi ricorre sia portatore di un interesse differenziato e qualificato, salvo, poi, a vedere che cosa debba intendersi per tali due attributi e se siano sempre entrambi richiesti²²; quella, infine, secondo la quale decidere della effettiva

processuale amministrativa, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 297 seg.; P. L. PORTALURI, *La cambiale di Forstboff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021; F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in CUDIA (A CURA DI), *L'oggetto cit.*, pp. 45 seg.; G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.* 2021, pp. 449 seg.. *Adde*, S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

²⁰ Cfr. MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 274: «[g]ià sul piano prettamente logico, nulla autorizza a ritenere che l'interesse legittimo muti struttura, diventi una specie di diritto soggettivo, per la sola presenza della funzione amministrativa. Gli interessi legittimi restano sempre, in ogni caso, ciò che essi sono: *pretese al corretto esercizio del potere privato*, che trovano nella pubblica amministrazione uno strumento di realizzazione e non perdono improvvisamente questa energia davanti al giudice».

²¹ Si rimanda integralmente alla letteratura citata *supra* nella nota n. 19, per l'illustrazione, con i dovuti richiami, degli insegnamenti della dottrina processualciviltistica.

²² «Mentre nel processo civile è sufficiente, ai fini della legittimazione, l'affermazione della titolarità del diritto soggettivo, nel processo amministrativo – si nota – si richiede la dimostrazione della effettiva titolarità della posizione sostanziale. ... / e ciò sul presupposto che l'esito del processo amministrativo non è determinato dalla titolarità della situazione soggettiva, ma dalla illegittimità del provvedimento impugnato. / Nel processo civile, invece, il riconoscimento della titolarità del diritto coincide con la verifica della fondatezza della domanda e la sua negazione è già questione di merito: per questo la legittimazione ad agire, il cui difetto determina piuttosto una questione di rito, è intesa, nell'art. 24 Cost., come la normale correlazione che deve sussistere tra la titolarità *meramente affermata* del diritto e la titolarità dell'azione» (PAGNI, *L'evoluzione cit.*, pp. 116, 117). *Adde*, tra i tanti, per esempio, anche per altre citazioni: CUDIA, *Legittimazione cit.*, p. 410; MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 45 nt. 55; MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], p. 63; ID., *La legittimazione a ricorrere vista cit.*, p. 299 nt. 3; ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, pp. 612-614; SAITTA, *La legittimazione cit.*, p. 46. *Amplius*, GILBERTI, *Contributo cit.*, pp. 143 seg..

titolarità della situazione giuridica soggettiva è già questione di merito e, quindi, stante il richiamato diritto vivente, solo il giudice civile si ferma veramente ad affrontare una questione di rito, mentre il giudice amministrativo esaminerebbe, in realtà, sotto le mentite spoglie di una questione di rito, una questione di merito²³, «contraffazione» testimoniata dal fatto che, quando abbia accertato il difetto di legittimazione a ricorrere, adotta una pronuncia di inammissibilità, ai sensi dell'art. 35 c. p. a.²⁴

Poste queste premesse, per il filone dottrinale in discorso, una volta che la concezione soggettiva ha accomunato la giurisdizione amministrativa (anche di legittimità) a quella ordinaria, pure il primo giudice dovrebbe fermare il proprio accertamento all'affermazione della titolarità dell'interesse legittimo da parte del ricorrente²⁵. Procedendo per questa via si è finanche arrivati a concepire una legittimazione a ricorrere c. d. *uti cives*, da riconoscere, tra l'altro, come già accennato, ai portatori dei c. d. interessi comuni, afferenti ai beni c. d. comuni: «[p]uò, dunque, dirsi che, sotto l'egida dell'art. 24, co. 1, Cost., le posizioni legittimanti l'accesso nel giudizio amministrativo trovano la propria ragione d'essere nell'esigenza di tutela che

²³ FERRARA, *Conclusioni cit.*, par. 4; ID., *Diritto cit.*, par. 5; GILIBERTI, *Contributo cit.*, pp. 149, 150; MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], pp. 69, 186; ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, p. 654; PAGNI, *L'evoluzione cit.*, pp. 119, 120; SAITTA, *La legittimazione cit.*, pp. 65, 66.

²⁴ V., anche per altre citazioni, SAITTA, *La legittimazione cit.*, pp. 51, 59, 60.

²⁵ «In altri termini, il giudice, all'atto della verifica delle condizioni dell'azione, non dovrà valutare l'effettiva titolarità di una situazione giuridica soggettiva, poiché, altrimenti, la fondatezza della domanda inciderebbe sull'ammissibilità del ricorso (laddove, invece, il diritto di azione spetta anche a chi ha, *rectius*, potrebbe avere, torto) ma riconoscere la legittimazione a chi si affermi titolare di una posizione che è astrattamente meritevole di tutela» (CUDIA, *Legittimazione cit.*, p. 420 nt. 81, cui *adde* p. 433). «Per tali ragioni deve sicuramente affermarsi, insieme con un'attenta parte della dottrina, la necessità che la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, al pari della sua omologa figura processualciviltistica, consista nella mera affermazione della titolarità della posizione soggettiva dedotta in giudizio, trovando in tal modo una sua dimensione squisitamente processuale. Tuttavia, ad avviso di chi scrive sembra necessario anche procedere oltre, suggerendo l'elaborazione di una nuova e più ampia concezione di legittimazione, che, come una chioma che tutti i rami in sé raccoglie, possa garantire un'uniformità concettuale a tale condizione dell'azione in rapporto alle differenti fattispecie che ad essa devono afferire. / ... Accogliendo qui il pensiero dell'insigne Autore [A. Piras], può, dunque, dirsi che la legittimazione si configura come un potere di azione fondato sulla mera affermazione da parte del ricorrente circa la titolarità della posizione soggettiva di cui si chiede tutela nel giudizio amministrativo» (MIRATE, *Legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, pp. 651-653). «È il caso, per quanto qui interessa, della legittimazione a ricorrere, che nemmeno nel processo amministrativo può farsi coincidere con l'effettiva titolarità della situazione giuridica vantata, non potendosi pretendere che il ricorrente debba fornire *in limine litis* la prova della sussistenza dell'interesse legittimo, che, concernendo la fondatezza della pretesa ad un bene della vita, formerà oggetto del giudizio di merito (sempreché ricomprendente l'intero rapporto): dovendosi riconoscere il diritto di azione anche a chi risulti poi avere torto, la sussistenza dell'interesse legittimo potrà essere soltanto affermata e la posizione legittimante che consente l'accesso al giudice dovrà consistere nella sola imputazione soggettiva dell'interesse legittimo» (SAITTA, *La legittimazione cit.*, pp. 65, 66).

Pur trattandone sotto il profilo dell'interesse a ricorrere, sembra aderire al modo di pensare sopra ricordato Cons. St., a. p., 09 dicembre 2021, n. 22: «[i]l codice del processo amministrativo fa più volte riferimento, direttamente o indirettamente, all'interesse a ricorrere: all'art. 35, primo comma, lett. b) e c), all'art. 34, comma 3, all'art. 13, comma 4-bis e, in modo più sfumato, all'art. 31, primo comma, sembrando confermare, con l'accentuazione della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e l'arricchimento delle tecniche di tutela, la necessità di una verifica delle condizioni dell'azione (più) rigorosa. Verifica tuttavia da condurre pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi *ex officio*, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito. Nel senso che, come è stato osservato, va verificato che "la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione" ma non anche che "abbia subito" una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite» (corsivo mio). V., però, poi, il brano riportato *infra* nella nota n. 49.

esprime il ricorrente medesimo, nel momento in cui afferma di essere titolare di una situazione giuridica sostanziale riconosciuta dall'ordinamento: non necessariamente un interesse legittimo o un diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva, ma anche, ad esempio, interessi collettivi, diffusi, o "comuni" (come per le posizioni legittimanti che già abbiamo definito *uti civis*), di classe (come nell'ipotesi della *class action* nei confronti della pubblica amministrazione), o finanche pubblici (come nelle ipotesi di legittimazione *ex lege*, tra cui ad esempio quella prevista in capo all'Autorità *antitrust*, ai sensi dell'art. 21 *bis* della legge n. 287/90)²⁶.

4. (segue):...rilievi critici

Ora, premesso quanto sia difficoltoso districarsi in concreto tra interesse legittimo, legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere, al momento cioè di applicare le rispettive nozioni teoriche²⁷ e premesso, altresì, quanto problematica sia già presso i processualcivili la nozione di legittimazione ad agire²⁸, pare comunque indubbio che questa nozione serva a cogliere sul piano processuale il profilo soggettivo del rapporto sostanziale sottostante: come è stato ben detto, infatti, «[s]pecie nella prospettiva del giudizio soggettivo di parti dell'art. 24 Cost., sotteso al divieto di sostituzione processuale, si ritrova, nella conformazione basilare del processo, l'idea che questo intanto possa aprirsi al vaglio della fondatezza della domanda in senso stretto (o, comunque, della domanda per intero), in quanto si sia riscontrata identità tra le sue parti e quelle del rapporto sostanziale che la sentenza andrà a regolare»²⁹.

²⁶ MIRATE, *Legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, pp. 663, 664, cui *adde* pp. 661-662, per il superamento del riferimento testuale ai soli diritti soggettivi ed interessi legittimi contenuto nell'art. 24, comma 1, Cost., dovuto a ragioni storiche. Già ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], pp. 190-192.

Gli interessi c. d. comuni sarebbero una terza categoria di interessi, oltre quelli pubblici e quelli privati, definiti come «interessi del vivere insieme in un determinato ambito spaziale» «ovvero un interesse che fa capo all'individuo, non *uti singuli* ma *uti civis*, e cioè nella sua qualità di membro della collettività cui appartiene e con la quale condivide la titolarità del medesimo interesse» (MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, rispettivamente, pp. 629, 647). Sempre per l'autrice tale interesse «sicuramente esula dal tradizionale schema basato sulla dicotomia interesse legittimo/diritto soggettivo, e differisce altresì dalle figure di interesse collettivo o diffuso usualmente delineate...» (MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, p. 648, la quale, tuttavia, a p. 617 nt. 23, non manca di ricordare le difficoltà di definizione degli interessi diffusi e collettivi, su cui v. *infra* la dottrina citata nella nota n. 68). Quanto ai beni c. d. comuni, «[s]i tratta di beni che presentano una struttura relazionale con la collettività cui afferiscono, quali l'ambiente, il territorio, il paesaggio, lo spazio urbano, ma anche, in senso più ampio, l'organizzazione e la gestione di un servizio destinato a realizzare gli interessi dei cittadini che ne sono gli utenti» (MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, p. 630). «I beni comuni si presentano come un insieme di beni che rilevano non tanto nella dimensione della loro appartenenza individuale a un soggetto privato o pubblico, bensì piuttosto in quella della loro capacità di soddisfare, attraverso il loro uso condiviso, i bisogni essenziali di coloro che appartengono a una determinata comunità di riferimento» (GILBERTI, *Contributo cit.*, p. 7 nt. 20, citando M. Bombardelli). Sui beni comuni, v., anche per altri riferimenti, A. LUCARELLI, *Beni comuni*, in *Dig. disc. pubbl. on line*, Utet, Torino, 2021.

²⁷ V., per tutti, SAIITA, *La legittimazione cit.*, par. 4.

²⁸ CUDIA, *Legittimazione cit.*, par. 2; MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 46; MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], p. 22 nt. 2; ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, p. 605 nt. 2.

²⁹ GILBERTI, *Contributo cit.*, p. 146.

Se così è, una cosa sarà, allora, la corrispondenza tra chi agisce in giudizio e chi sia titolare della situazione giuridica soggettiva fatta valere in quel giudizio, altra cosa è la questione se l'interesse fatto valere in giudizio sia (anche) un interesse giuridicamente rilevante o, come anche si dice, un interesse meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico vigente, anziché essere (soltanto) un interesse di mero fatto.

È solo nell'ambito del primo aspetto che viene, dunque, in rilievo la necessità che chi agisce in giudizio coincida con chi si sia affermato titolare della situazione giuridica soggettiva nell'atto introduttivo del giudizio, rilievo a cui va, peraltro, subito aggiunto, per evitare ogni possibile equivoco, che non va affatto escluso che la titolarità della situazione giuridica soggettiva (affermata) debba comunque essere provata, come sta, ad esempio, chiaramente a dimostrare l'orientamento del giudice (si noti!) civile che richiede la prova della qualità di erede in chi agisce per un diritto nel quale abbia affermato di essere subentrato³⁰. Sempre nell'ambito del primo aspetto rientrano poi le eventuali ipotesi di sostituzione processuale, ammesse solo in via eccezionale (art. 81 c. p. c.). Epperò, a questo riguardo, val la pena notare che una delle ipotesi più rilevanti nel campo amministrativo – quella degli interessi diffusi – sembra ora aver perso il suo rilievo, una volta che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha, senza mezzi termini, chiarito che l'«interesse legittimo collettivo» è un interesse proprio dell'ente esponenziale che lo faccia valere in giudizio³¹. Resta fuori dall'ambito pure l'altro esempio emblematico, quello delle azioni c. d. popolari (se non altro, di tipo correttivo), se è vero che oramai tende a prevalere parlarne come azioni a tutela di un interesse proprio di chi agisce³².

³⁰ «In linea di principio, va anzitutto osservato che il soggetto che promuove l'azione (e, specularmente, che la contraddica) nell'asserita qualità di erede di altro soggetto indicato come originario titolare del diritto fatto valere, deve allegare la propria *legitimatio ad causam*, per essere subentrato nella medesima posizione del proprio autore e fornire, quindi, tramite le opportune produzioni documentali, la necessaria dimostrazione, provando sia il decesso della parte originaria, sia l'asserita qualità di erede della stessa, costituenti i presupposti di legittimazione alla sua successione nel diritto dedotto in giudizio e pertanto, alla proposizione dell'azione in proprio nome al posto del defunto titolare del diritto stesso. In difetto di siffatta prova resta indimostrato uno dei fatti costitutivi del diritto ad agire, dimostrazione il cui onere incombe sulla parte che tale diritto eserciti (cfr. Cass. Civ. sent. n. 2046/2013)» (Trib. Catania, V, 07/05/2020, n. 1511. Cfm. Cass. civ., VI, 22 novembre 2021, n. 36042).

³¹ «6.1. L'interesse diffuso...è un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, quale interesse di “tutti” in relazione ad un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso, ed il cui godimento non esclude quello di tutti gli altri. / Ciò chiarito, l'interesse sostanziale del singolo, inteso quale componente individuale del più ampio interesse diffuso, non assurge ad una situazione sostanziale “personale” suscettibile di tutela giurisdizionale (non è cioè protetto da un diritto o un interesse legittimo) posto che l'ordinamento non può offrire protezione giuridica ad un interesse sostanziale individuale che non è in tutto o in parte esclusivo o suscettibile di appropriazione individuale. / 6.2. È solo proiettato nella dimensione collettiva che l'interesse diviene suscettibile di tutela, quale sintesi e non sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività o alla categoria, e che dunque si dota della protezione propria dell'interesse legittimo...» (Cons. St., a. p., 20 febbraio 2020, n. 6). Sulla tesi, invece, che riconduceva l'ipotesi degli interessi diffusi/collettivi all'art. 81 c. p. c., v., per tutti, MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 50 nt. 69.

³² V.: GILIBERTI, *Contributo cit.*, p. 61; MAGRI, *L'interesse cit.*, pp. 180, 188; MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], pp. 336, 337; ID., *Legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, p. 648.

Ben altra cosa invece, come si accennava, è la questione relativa alla distinzione tra interesse (giuridicamente) protetto e interesse di mero fatto, il primo soltanto destinato ad avere ingresso nel processo. Tale questione non sembra infatti avere nulla a che fare con quella prima richiamata, in cui si tratta invece di verificare, da parte del giudice - civile o amministrativo che sia -, la corrispondenza nella fattispecie concreta tra chi agisce e chi sia titolare della situazione giuridica soggettiva vantata, questione rispetto alla quale la prima si colloca, evidentemente, a monte. Ciò trova, del resto, avallo nel fatto che non si è mai dubitato che la pronuncia sulla legittimazione a ricorrere rientri senz'altro tra le «pronunce di rito» e, quindi, oggi nella previsione di cui al già citato art. 35, comma 1, lett. b), c. p. a. e perché non si è neppure mai dubitato che tale pronuncia non sia ricorribile in Cassazione, in quanto il difetto di legittimazione a ricorrere non viene a coincidere con il difetto assoluto di giurisdizione (art. 111, ult. comma, Cost.; 91 c. p. a.)³³, e perché, ancora, ad essa si applichi la rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado del processo, salva la formazione del giudicato interno³⁴, e perché, infine, in caso di erronea declaratoria riguardo ad essa da parte del giudice di primo grado non trovi applicazione l'annullamento con rinvio, come invece accade nel caso di erronea declaratoria del difetto di giurisdizione³⁵.

Fatti questi chiarimenti, l'idea che, in aderenza alla concezione soggettiva della sua giurisdizione, il giudice amministrativo dovrebbe ormai mutare atteggiamento, nel senso che, similmente a quanto suole fare il giudice civile, anch'egli dovrebbe limitarsi a prendere atto di quanto affermato nel ricorso in ordine alla titolarità dell'interesse legittimo vantato in giudizio³⁶, non è più necessaria.

Il fatto è che il potere amministrativo si connota per quel tratto caratterizzante che si suole identificare nella sua multipolarità, nella capacità di coinvolgere, in fase di esercizio, – ora, avvantaggiando, ora svantaggiando – una pluralità di soggetti non tutti predeterminati o persino nessuno predeterminato e,

³³ In questo senso, v., invece, MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 339. Sul difetto assoluto di giurisdizione, v., in ogni caso: Corte Cost. 18 gennaio 2018, n. 6, che si ha, per quanto qui interessa, «quando il Consiglio di Stato...neghi [la propria giurisdizione] sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento)»; Corte Cass., S. U., 18 settembre 2020, n. 19598. È appena il caso di notare che nell'ipotesi qui considerata, trattandosi di questione concernente l'alternativa tra interesse legittimo ed interesse di mero fatto, l'accertamento dell'insussistenza del primo determina ineluttabilmente il difetto assoluto di giurisdizione nel senso indicato.

³⁴ MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 44. Cons. St., VI, 19 maggio 2022, n. 3963. Diversamente, invece, Cons. Giust. Amm., s. g., 09 settembre 2016, n. 302, che ha dichiarato inammissibile il difetto di legittimazione a ricorrere sollevata per la prima volta in appello (pronuncia citata in: M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 163; SAITTA, *La legittimazione cit.*, p. 53. Pronuncia nella quale è palese che la questione concerneva la prova della proprietà e non altro).

³⁵ Cons. St., a. p., 5 settembre 2018, n. 14; Cons. St., a. p., 28 settembre 2018, n. 15.

³⁶ Nell'oggetto del giudizio – identificato, peraltro, nell'invalidità dell'atto amministrativo impugnato – si suole rinvenire la ragione della (erroneamente) supposta differenza di atteggiamenti tra giudice amministrativo e giudice civile nell'affrontare la questione della *legittimatio ad causam* (citando R. Villata, v.: PAGNI, *L'evoluzione cit.*, p. 117; SAITTA, *La legittimazione cit.*, p. 53).

quindi, non solo i «diretti destinatari» di quel potere ma anche eventuali «terzi»³⁷. È proprio questo un tratto ineludibile del potere amministrativo che, a sua volta, determina quella che appare la più profonda (se non, forse, l'unica³⁸) diversità tra diritto soggettivo e interesse legittimo. È quasi superfluo infatti ribadire che, una volta inteso quest'ultimo in senso sostanziale, «ontologicamente» l'una e l'altra situazione giuridica soggettiva sono assolutamente identiche, entrambe identificandosi in interessi aventi per oggetto beni della vita (sono cioè l'una e l'altra interessi sostanziali o materiali o aventi per oggetto, appunto, beni della vita) – per lo più, persino, comuni³⁹ - seppure varino le forme della loro tutela, i modi della loro protezione⁴⁰; forme di tutela, modi di protezione, a loro volta, suscettibili di mutare secondo scelte storicamente databili compiute dall'ordinamento giuridico⁴¹. A causa invece del suddetto tratto distintivo del potere amministrativo, come si accennava, profondamente diversi appaiono i diritti soggettivi e gli interessi legittimi sul piano della loro individuazione o, se si preferisce, della loro origine, i primi nascendo, per lo più, da fonti, per così dire, statiche o, se si preferisce, precostituite – la legge per i diritti assoluti (diritti reali e diritti della personalità), le diverse fonti delle obbligazioni per i diritti relativi (diritti di credito, in primo luogo) – , i secondi sgorgando invece da fonti, per così dire, dinamiche quali sono, appunto, i poteri amministrativi, i quali generano interessi legittimi attraverso il loro esercizio⁴², così da

³⁷ MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 58; MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], pp. 129 seg., 211 seg.; SCOCA, *L'interesse cit.*, pp. 426-432.

³⁸ Per MENCHINI, *Potere cit.*, p. 223, «[il] potere privato è libero, consiste in una situazione di libertà, in una facoltà di scelta; non assume mai i caratteri della doverosità. Il suo esercizio non presuppone una ponderazione comparata di interessi, in quanto il solo interesse che assume valore, per l'ordinamento, è quello del soggetto cui il potere è conferito. Proprio perché il potere non è attribuito nell'interesse o anche nell'interesse di colui nella cui sfera si realizzano gli effetti, costui non è portatore di una situazione (qualificata) protetta, ma versa in una situazione di *soggezione*, che è giuridicamente tutelata soltanto sotto l'aspetto della legalità». Più simili al potere amministrativo, sotto l'aspetto nel testo considerato, sarebbero invece i «poteri degli organi di gruppi organizzati (condominio, società, associazioni)» (*ibidem*, pp. 224, 225. Analogamente, FERRARA, *Conclusioni cit.*, p. 334).

³⁹ Come acutamente osservato da F. G. Scoca, gli interessi sostanziali o materiali afferiscono o alla persona o alle cose o alle attività, come ricordato in SPAMPINATO, *Interesse cit.*, p. 284 nt. 24. La tripartizione presenta, peraltro, un'assonanza con la celebre suddivisione in *personae, res* e *actiones* contenuta nelle *Istitutiones* di Gaio («*Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*» (*Gai Ist.*, 1.8) – Tutto il diritto vigente pertiene o alle persone o alle cose o alle azioni -). Non più di una assonanza, se è vero che il concetto di *persona* non era ancora delineato e che le *actiones* erano le azioni processuali, v. A. SCHIAVONE, *Egnaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Einaudi, Torino, 2019, pp. 55-57.

⁴⁰ «La «*situazione giuridica soggettiva*»...è un *interesse al quale l'ordinamento giuridico conferisce tutela configurandolo come diritto soggettivo o altra situazione protetta*» (così, per tutti, G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 15). Ben più difficile è invece trovare una definizione di interesse (sostanziale o materiale o avente per oggetto un bene della vita), inteso, per esempio, come «*la relazione fra soggetto e bene...rilevante per il diritto*» (ROSSI, *Potere cit.*, p. 14. Analogamente, G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 242).

⁴¹ Oggi, si può così leggere: «[s]oprattutto però...la distinzione fra posizioni strumentali e posizioni finali appare dipendere spesso da circostanze contingenti, e non da ragioni strutturali, come invece dovrebbe essere necessario per una distinzione fra situazioni giuridiche soggettive: rispetto ad una medesima vicenda l'avanzamento del procedimento, l'esaurimento della discrezionalità, talvolta l'incidenza di clausole generali possono comportare mutamenti nel carattere – strumentale o finale – della pretesa del cittadino» (TRAVI, *Il sistema cit.*, p. 13, cui *adde* p. 16, dove invoca, a conferma, l'art. 34 c. p. a.).

⁴² In SCOCA, *L'interesse cit.*, pp. 431, 432 la differenza tra il diritto soggettivo e l'interesse legittimo viene colta nell'«origine formale» del primo («sia essa un fatto, un atto (anche illecito) o un negozio giuridico») ma non del secondo.

rappresentare, almeno per quelli che rispetto ad essi sono (qualificabili come) «terzi», un catalogo aperto, come già da tempo messo a fuoco, in via generale, da autorevole dottrina⁴³. Per essere ancora più precisi, se nella disciplina dei poteri amministrativi, a meno che non si tratti di poteri (addirittura) privi di «diretti destinatari» o, se si preferisce, ad efficacia plurioffensiva, costoro sono certamente identificabili, non lo sono o non lo sono almeno sempre o tutti, invece, i c. d. terzi. In relazione a questi ultimi – ma solo a questi ultimi - ha perciò certamente ragione chi evidenzia che la disciplina del potere amministrativo non precostituisce rapporti giuridici, come accade con la disciplina di diritto privato, e che l'idea opposta sia figlia della teoria generale⁴⁴.

Se così è, quando si tratta di accertare la legittimazione a ricorrere nei confronti dei «diretti destinatari» del potere amministrativo esercitato, non pare affatto che il giudice amministrativo si comporti in modo diverso dal giudice civile: come costui, il giudice amministrativo potrà senz'altro limitarsi a prendere atto di ciò che afferma il ricorrente, sulla base eventualmente delle prove necessarie. Scendendo più nel dettaglio⁴⁵, se a ricorrere è il titolare di un interesse legittimo oppositivo (in senso stretto) o pretensivo (in senso stretto) o «rivale», il giudice amministrativo non tarderà a riconoscere la legittimazione, ad esempio, del proprietario o del concorrente sulla base di quanto da costui affermato ed eventualmente delle prove necessarie.

La questione diventa assai più complicata qualora, invece, come accennato, a ricorrere siano i c. d. terzi, i quali si sentano pregiudicati dall'esercizio di un determinato potere amministrativo, complessità che si accentua, talvolta in modo esponenziale, quando si tratti di atti privi di diretti destinatari o, se si preferisce, ad efficacia plurioffensiva e/o di enti collettivi piuttosto che di persone fisiche. È, per esempio, il caso del «terzo» che si dolga di un'attività (costruttiva, imprenditoriale, ecc.) intrapresa da chi ha ottenuto il rilascio di un atto amministrativo di consenso, «terzo» che vanta nei confronti di quest'ultimo (prima ancora che nei confronti dell'autorità amministrativa che abbia rilasciato l'atto) un interesse legittimo «ostile». Può essere ancora il caso di chi abbia sollecitato l'esercizio di un potere amministrativo di primo o di secondo grado ad esercizio obbligatorio (potere sanzionatorio o repressivo – laddove previsto - ad esercizio obbligatorio; annullamento doveroso) e, di fronte, all'inerzia dell'autorità amministrativa competente, si sia rivolto al giudice, facendo valere una sorta di interesse (legittimo) «repressivo» o

⁴³ E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1972, XXII, pp. 1 seg.. Sull'importanza di questo aspetto del pensiero di questo autore, v. SCOCA, *L'interesse cit.*, pp. 177, 178, 216, 217, 431. In giurisprudenza può tornare utile Cons St., a. p., 20 febbraio 2020, n. 6: «[n]on è così nei rapporti di diritto pubblico, in cui le posizioni non sono connesse a negozi giuridici, e trovano piuttosto genesi nell'esercizio non corretto del potere amministrativo, tutte le volte che esso impatti su interessi sostanziali (cd. "beni della vita") meritevoli di protezione secondo l'apprezzamento che ne fa il giudice amministrativo sulla base dell'ordinamento positivo».

⁴⁴ MAGRI, *L'interesse cit.*, *passim*.

⁴⁵ Da adesso in poi mi permetto di adoperare una classificazione sviluppata in: B. SPAMPINATO, *Tipologia degli interessi legittimi e forme di tutela*, Giappichelli, Torino, 2010; ID., *Interesse cit.*, par. 7.

«persecutorio». Può ancora essere il caso del «terzo» che si duole dell’emanazione di un atto ad efficacia plurioffensiva, «terzo» – persona fisica o ente collettivo – titolare di un interesse legittimo «al rispetto della legalità» o, più semplicemente, «alla legalità», così denominabile per il profilo accentuatamente oggettivistico spesso insopprimibile.

È, dunque, in presenza di fattispecie di questo genere che sorgono i problemi più delicati per il giudice amministrativo, in sede di accertamento della c. d. legittimazione a ricorrere⁴⁶, vieppiù quando a ricorrere, come già notato, siano enti collettivi⁴⁷, poiché il giudice stesso dovrà mostrarsi ben più scrupoloso di quanto non lo sia nel caso in cui a ricorrere siano i «diretti destinatari» del potere amministrativo o rispetto al giudice civile, in quelle fattispecie soltanto (o, almeno, soprattutto) venendosi a trovare costretto a verificare che la posizione soggettiva vantata in concreto dal «terzo» trovi una corrispondenza in uno dei tipi di interesse legittimo generalmente riconosciuti in capo, appunto, ai c. d. terzi, onde potergli consentire di accedere alla tutela giurisdizionale. È, questa, vera questione di legittimazione a ricorrere o lo è solo in apparenza?

Invero, sembra che si resti sempre all’interno di una questione di rito. Difatti, per come è ormai orientato il diritto vivente, si potrà senz’altro dire che, in fattispecie come quelle evocate, il giudice amministrativo non faccia altro che verificare, appunto, se l’interesse vantato in concreto dal «terzo» corrisponda ad uno

⁴⁶ Il punto è colto lucidamente (anche se con le denominazioni tradizionali) da Cons. St., a. p., 09 dicembre 2021, n. 22: «Quello dell’interesse, oppositivo, ad impedire o comunque a contrastare un atto ampliativo della sfera di altri soggetti costituisce una delle tre principali figure più comunemente discusse nello studio della legittimazione al ricorso nel processo amministrativo, per differenziare la posizione dei soggetti legittimati da quella della generalità dei consociati. / Limitando il discorso alla tutela dell’interesse legittimo e data in premessa la distinzione tra interessi oppositivi e interessi pretensivi, le altre due figure corrispondono, come noto, all’interesse, oppositivo, ad impedire un atto restrittivo nella propria sfera giuridica (esempio paradigmatico quello dei provvedimenti ablatori) e all’interesse, in questo caso pretensivo, a contestare il diniego ovvero il rifiuto di un atto ampliativo della propria sfera vanamente richiesto dallo stesso interessato (ad esempio il rifiuto di un’autorizzazione o di una concessione). / Nella seconda e nella terza figura l’individuazione di un interesse differenziato, e con essa il riconoscimento della legittimazione a ricorrere, è certamente agevolata dall’essere il soggetto “legittimato” destinatario di un provvedimento che – privandolo di un bene che prima aveva o negandogli un bene che non aveva e che aveva richiesto - lo lede direttamente e, prima ancora, parte necessaria del procedimento amministrativo che l’ha preceduto. Nel primo caso invece, laddove procedimento e provvedimento non contemplino il soggetto terzo, il problema che da sempre si pone è quello di stabilire se l’interesse di costui a contrastare un atto ampliativo della sfera altrui sia effettivamente qualificato e differenziato, rispetto all’interesse della generalità, e in base a quali criteri. / Nella casistica giurisprudenziale i criteri della qualificazione e della differenziazione, utilizzati per distinguere gli interessi legittimi dagli interessi di fatto e da quelli cd. semplici (nozioni invero non coincidenti, ricevendo i secondi protezione in via amministrativa come evidenziato da CGA, n. 851/2007), sono peraltro strettamente collegati, sebbene nell’impostazione più teorica la qualificazione discenderebbe dalla norma attributiva del potere mentre la differenziazione si coglierebbe sulla base di criteri materiali o caratteri fattuali. / Nella realtà delle cose è raro che la norma attributiva del potere, occupata a definire presupposti, forme e modi dell’esercizio del potere amministrativo, menzioni (tutti) gli interessi privati qualificabili come legittimi; sicché il criterio materiale, incentrato sulla dinamica procedimentale e sull’evidenza provvedimentale, svolge un ruolo determinante ed è quello più comunemente praticato».

In dottrina, peraltro, in termini restrittivi, cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2016, libro da me recensito in *Riv. trim dir. pubb.* 2017, pp. 521 seg..

⁴⁷ A questo riguardo, di recente: Cons St., a. p., 20 febbraio 2020, n. 6; Cons. Giust. Amm., s. g., 27 giugno 2022, n. 769.

di quegli interessi legittimi «riconosciuti» come tali dall'ordinamento giuridico (e, pertanto, già tipizzati, se si vuole, anche inconsapevolmente), dovendo egli pertanto limitarsi ad accertare che, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, sussistano indici di fatto e/o normativi (se si vuole, i fatti costitutivi⁴⁸) che permettano di ascriverlo ad uno di quei tipi di interesse legittimo destinati a delineare le diverse posizioni dei «terzi» rispetto all'esercizio del potere amministrativo e, perciò, a seconda, come si è visto, o all'interesse legittimo «ostile» o a quello «repressivo» o «persecutorio» o a quello «al rispetto della legalità» o «alla legalità», questi essendo tipi di interesse legittimo dei c. d. terzi ben consolidati nella ricostruzione teorica oltre che nel diritto vivente. Da questo punto di vista, il criterio della c. d. *vicinitas* può essere abbastanza eloquente, perché se è di immediata applicazione, per esempio, in relazione al proprietario del fondo limitrofo rispetto a quello di chi abbia realizzato un manufatto assentito dal Comune, ben più perplesso sarà invece farne applicazione nei confronti di chi si trova in una situazione di «stabile collegamento» con il territorio su cui sia destinata a sorgere un'opera dal forte impatto sociale, ad esempio, sulla salubrità ambientale dell'area (caso classico, quello della realizzazione di una discarica di rifiuti urbani): nel primo caso, il giudice amministrativo potrà certamente comportarsi come il giudice civile e quindi limitarsi a prendere atto dell'affermazione del diritto di proprietà da parte del ricorrente; nel secondo caso, l'accertamento sarà invece ben più impegnativo e molto dipenderà dallo scrupolo con cui il giudice intenda procedere, a seconda, quindi, per esempio, se egli valuterà di dover prendere in considerazione il solo titolo proprietario o la residenza o che il ricorrente abiti stabilmente nell'area viciniora e, ancora, quanto dista tale area dal luogo destinato ad ospitare l'opera, la sussistenza (anche prognostica) del pregiudizio lamentato, ecc., ecc.⁴⁹. Eppure, anche in questo secondo caso il giudice procede allo stesso modo che nel primo caso, verifica cioè la corrispondenza dell'interesse concreto ad un tipo di interesse legittimo ipotizzato, di indubbia consistenza teorica. Analogamente, i criteri selettivi adottati dalla giurisprudenza quando a ricorrere siano enti collettivi – stabilità o non occasionalità dell'ente, interesse rientrante nelle sue finalità istituzionali, assenza di conflitti di interessi tra appartenenti,

⁴⁸ Così, FERRARA, *Conclusioni cit.*, par. 4; ID., *Diritto cit.*, par. 5.

⁴⁹ Sulla flessibilità del criterio c. d. della *vicinitas*, v., sempre, Cons. St., a. p., 09 dicembre 2021, n. 22: «[u]n criterio flessibile, da misurare ogni volta sulla base della situazione di fatto, del tipo di provvedimento contestato e dei suoi concreti contenuti, dell'ampiezza e della rilevanza delle aree coinvolte, e che dunque poco si presta a teorizzazioni astratte e generali, quali quelle che riguardano il tema delle condizioni dell'azione e la distinzione o il confine tra la legittimazione al ricorso e l'interesse al ricorso...». Si rinvia alla stessa sentenza anche per la necessità che sussista uno «specifico pregiudizio...[che] può comunque ricavarci, in termini di prospettazione, dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso, suscettibili di essere precisate e comprovate laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o dai rilievi del giudicante, essendo questione rilevabile d'ufficio nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a. e quindi nel contraddittorio tra le parti». E ancora si aggiunge: «b) [l']interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarci dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso; / c) L'interesse al ricorso è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.».

qualora l'ente abbia natura privata – servono allo stesso scopo⁵⁰. Questi esempi dovrebbero, quindi, bastare per spiegare che anche nelle fattispecie più complesse, riguardanti i c. d. terzi, l'accertamento del giudice amministrativo rimane pur sempre basato sulle (e, nello stesso tempo, confinato dalle) affermazioni del ricorrente, eventualmente corredate dalle necessarie prove⁵¹, non diversamente perciò da quanto accade quando ad agire siano i «diretti destinatari» del potere amministrativo o da come suole comportarsi il giudice civile: unica differenza è che si viene a trovare costretto a compiere un accertamento ben più circostanziato, destinato, peraltro, a variare – quanto a profondità ed accuratezza - in relazione a ciascuna situazione concreta in cui ad agire sia, appunto, il «terzo»⁵².

Se si conviene con quanto sopra, resterà, naturalmente, da precisare quando si ricade invece nella diversa ipotesi della meritevolezza dell'interesse fatto valere in giudizio, da valutare alla stregua dell'ordinamento giuridico vigente. Anche a questo riguardo, qualche esempio può tornare utile, anzi ci si può fermare ad esso: l'interesse al godimento del panorama o l'interesse a contrastare il c. d. sviamento di clientela e, quindi, a contrastare l'apertura di un nuovo esercizio commerciale nella zona in cui c'è già un operatore economico sono interessi giuridicamente protetti o sono interessi di mero fatto?⁵³ Un dubbio che si poneva un tempo: l'operatore economico del settore in cui viene avviata una trattativa privata anziché una gara vanta un interesse giuridicamente rilevante o è portatore di un interesse di mero fatto⁵⁴? Sono, dunque, domande di questo genere a chiarire quando la questione cui si è accennato sorge e che già da sole dovrebbero contribuire a rendere palese come questa stessa questione non c'entri nulla con quella relativa al riconoscimento della legittimazione a ricorrere, prima esaminata. Quanto alle risposte, si potrà dire che nelle prime due ipotesi gli interessi parrebbero destinati a diventare giuridicamente rilevanti solo nella misura in cui incrociano la disciplina sulle distanze legali (artt. 872 seg. c. c.), perché l'interesse al panorama potrebbe anche non rientrare *tout court* tra le facoltà di godimento spettanti al proprietario (art. 832 c. c.), mentre l'interesse a contrastare l'entrata nel mercato di nuovi concorrenti potrebbe anche

⁵⁰ Si rimanda a: Cons. St., a. p., 3 giugno 2011, n. 10; Cons. St., a. p. 29 luglio 2011, n. 15; Cons. St., a. p., 20 febbraio 2020, n. 6; Cons. Giust. Amm., s. g., 27 giugno 2022, n. 769; T. A. R. Toscana, Firenze, II, 14 novembre 2022, n. 1303. Per l'estensione dei medesimi criteri persino alla legittimazione ad intervenire degli enti collettivi, v. Cons. St., a. p., 02 novembre 2015, n. 9.

⁵¹ Cfr., per esempio, Cons. St., IV, 17 giugno 2022, n. 5011.

⁵² Del resto, pur nell'ambito della dottrina in rassegna, non si è mancato di osservare: «[p]iù precisamente, posto che l'azione è un diritto astratto ed autonomo dal diritto sostanziale, il problema di cui si sta facendo cenno è che, nei giudizi d'impugnativa, come in generale nelle sentenze costitutive, ben difficilmente mancherà l'affermazione del ricorrente di avere il potere di chiedere l'annullamento dell'atto. Ed allora, se vorrà assumere una sufficiente consistenza, il vaglio preliminare del giudice sul requisito della legittimazione *ad causam* dovrà inevitabilmente arricchirsi di contenuti tratti dalla titolarità effettiva del rapporto controverso: tenderà a muoversi, cioè, sul piano dei profili concreti del diritto di azione, assumendo significati che possono risultare divergenti dalla sua accezione "scientifica"» (MAGRI, *L'interesse cit.*, pp. 46, 47).

⁵³ Per queste ipotesi, presenti, come si dirà (v. *infra*, nota n. 55), in giurisprudenza, cfr. MANNUCCI, *La tutela cit.*, *passim*.

⁵⁴ La problematica è nota alla dottrina, v., anche, per i riferimenti: GILIBERTI, *Contributo cit.*, p. 117; MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], pp. 225-229.

reputarsi non aver cittadinanza almeno fuori dei settori commerciali amministrativamente regolamentati (come, per esempio, il settore delle farmacie), in un ordinamento che, anche per via dell'influenza di quello europeo e persino globale, sembra infatti orientato a promuovere la concorrenza⁵⁵. Ragione per la quale invece appare del tutto fondata la rilevanza giuridica dell'interesse dell'operatore economico a contrastare la sottrazione delle commesse pubbliche al mercato. Ma al di là degli interessi presi ad esempio e delle risposte appena abbozzate, ciò che si vuol conclusivamente ribadire è che il dubbio se ci si trovi in presenza di interessi giuridicamente protetti o di interessi di mero fatto è cosa tutt'affatto diversa dalla questione di come debba essere accertata la legittimazione a ricorrere.

5. (segue):...qualche rilievo sull'Adunanza Plenaria n. 3 del 2022 e sull'interesse legittimo (di tipo) «dipendente»

In questa prospettiva si presta ad essere letta anche la recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria, la quale ha sciolto il dubbio se ad impugnare un'interdittiva antimafia siano legittimati oltre che la società destinataria anche i soci e gli *ex* amministratori della stessa (*ex* amministratori, in quanto sostituiti dalla commissione straordinaria, nominata dal Prefetto) e lo ha sciolto nel senso che manca loro la legittimazione a ricorrere, per il fatto di essere portatori di interessi afferenti a rapporti di natura privatistica intercorrenti tra loro e la società «diretta destinataria» del potere amministrativo di contrasto alle organizzazioni mafiose (per i soci, il contratto societario; per gli *ex* amministratori, l'incarico affidatogli), interessi pertanto solo indirettamente pregiudicati dall'esercizio di quel potere e tutt'al più capaci perciò di legittimarli ad intervenire nel giudizio già instaurato dalla società⁵⁶.

Se ora si prova a tipizzare l'interesse in questione se ne può trarre la figura di un interesse (pur sempre, di natura sostanziale o materiale) facente capo ad un «terzo» legato al «diretto destinatario» di un potere ablatorio da un preesistente rapporto giuridico – di natura privatistica (rapporto contrattuale) ma, perché no, anche di natura pubblicistica (si pensi al «terzo» legato ad un concessionario) – ; interesse che può pertanto essere definito «dipendente» e che, stante al *dictum* del Consiglio di Stato, non legittima a ricorrere

⁵⁵ Ma la giurisprudenza è diversamente orientata, riconoscendo *tout court* natura di interessi legittimi ad entrambi gli interessi, come dimostrano, da ultimo, a proposito dell'interesse al godimento del panorama, per esempio, Cons. St., a. p., 09 dicembre 2021, n. 22, e, a proposito del c. d. sviamento di clientela, per esempio, Cons. St., IV, 17 giugno 2022, n. 5011, Cons. St., IV, 28 giugno 2022, n. 5353, e Cons. St., IV, 05 settembre 2022, n. 7704.

⁵⁶ Cons. St., a. p., 28 gennaio 2022, n. 3, dove anche si legge: «[a]l contrario, laddove non è individuabile tale posizione, ma purtuttavia sono enucleabili generiche posizioni di interesse (*anche derivanti da rapporti, quale che ne sia la fonte, intercorrenti tra soggetto in relazione con il potere amministrativo ed ulteriori soggetti*), queste ultime – che ben possono ricevere indirettamente e/o di riflesso, un “pregiudizio”- legittimano i loro titolari a spiegare intervento in giudizio, ma non già ad impugnare autonomamente il provvedimento lesivo della sfera giuridica del *soggetto con il quale intrattengono a diverso titolo rapporti giuridici*. / L'ampliamento o la compressione del patrimonio giuridico, come si è già avuto modo di osservare, devono derivare *direttamente* dall'esercizio del potere amministrativo e solo questo determina, in sede processuale, la legittimazione ad agire» (corsivo mio).

ma solo a intervenire in un giudizio già instaurato dal «diretto destinatario»⁵⁷. In disparte il discorso se ad un tale tipo di interesse si debba persino negare la qualificazione di interesse legittimo, come ha opinato l'Adunanza Plenaria⁵⁸, ciò che qui rileva è comunque che, di fronte a quella figura di interesse, il *modus operandi* del giudice amministrativo resta immutato: si tratterà sempre di accertare se in una fattispecie concreta sia riscontrabile, in capo al ricorrente, un interesse ascrivibile a quel tipo, per poi dedurne il difetto di legittimazione a ricorrere e riconoscergli soltanto la legittimazione ad intervenire nel giudizio instaurato dal «diretto destinatario». Come si vede, dunque, neppure in una fattispecie del genere si viene a porre l'alternativa tra interesse giuridicamente protetto e interesse di mero fatto, a dispetto di come suole esprimersi la giurisprudenza amministrativa che, in questi ultimi termini, ne suole parlare.

Sembra perciò di poter ribadire che la qualificazione (giuridico-normativa) dell'interesse sostanziale o materiale nel quale si identifica l'interesse legittimo di un certo tipo (pretensivo, oppositivo, rivale, ostile, repressivo, al rispetto della legalità, dipendente) stia a monte della (questione della) legittimazione a ricorrere così come il diritto soggettivo di un certo tipo (diritto di proprietà o altro diritto reale, diritto della personalità, diritto di credito) sta a monte della posizione giuridica concreta di chi agisce davanti al giudice civile. E, non diversamente da quanto avviene in questa sede, quella qualificazione il giudice amministrativo la darà per assunta (per scontata, se si preferisce) senza, però, che ciò lo esima dalla necessità di riscontrare la presenza di indici fattuali e/o normativi che consentano di ascrivere la posizione giuridica concreta di chi abbia agito in giudizio (in particolare, del c. d. terzo) all'interesse legittimo di un certo tipo susseguente a quella qualificazione, per accertare che costui ne sia davvero (effettivamente) titolare⁵⁹.

La conclusione può allora essere che non appena si abbandoni la strada dell'interesse legittimo come figura giuridica unitaria e si proceda ad una sua tipizzazione – pur con le innegabili difficoltà che questa

⁵⁷ Per la tipizzazione di siffatto interesse, sia permesso il rinvio a SPAMPINATO, *Tipologia cit.*, p. 104; ID., *Interesse cit.*, p. 306. Un altro esempio significativo su cui si è soffermata la giurisprudenza più recente è quello del promissario acquirente, a cui viene negata la legittimazione a ricorrere, da ultimo, da Cons. St., VI, 14 marzo 2022, n. 1768 (seppure in una fattispecie singolare e sulla quale pronuncia, v. la nota di M. MAGRI, *Il Consiglio di Stato nega la legittimazione del promissario acquirente all'impugnazione dei titoli edilizi*, in www.giustizjainsieme.it 09 settembre 2022). Per altro esempio ancora, tra gli innumerevoli possibili, quello del creditore ipotecario, di cui in T. A. R. Campania, Napoli, II, 29 novembre 2022, n. 7453.

⁵⁸ Per un seguito della vicenda, cfr. Cons. Giust. Amm., s. g., 12 aprile 2022, n. 467.

⁵⁹ Peraltro, l'accertamento della «qualificazione» (giuridico-normativa) dell'interesse fatto valere in giudizio è spesso vago, come riconosciuto in dottrina, cfr., *ex multis*, GILBERTI, *Contributo cit.*, pp. 86 seg.. Esso, comunque, in via di principio, è sempre declamato come indice indispensabile accanto all'elemento della differenziazione dell'interesse medesimo, per poter configurare un interesse legittimo, come ribadito in Cons. St., a. p., 28 gennaio 2022, n. 3: «[Ne consegue che] non possono esservi posizioni di interesse legittimo nei confronti della pubblica amministrazione nell'esercizio del potere amministrativo conferitole dall'ordinamento, che non siano quelle (e solo quelle) che sorgono per effetto dello stesso statuto normativo del potere, nell'ambito del rapporto giuridico di diritto pubblico, (pre)configurato normativamente». Che si possa trattare di una vera e propria *factio iuris*, come osservato da MAGRI, *L'interesse cit., passim*, è probabile almeno in molte di quelle fattispecie in cui ad agire sia un «terzo», in particolare, un ente collettivo, e l'atto impugnato sia ad efficacia plurisoffensiva (ovvero «privo di diretti destinatari»).

comporta, scaturenti dalla numerosità, varietà e multipolarità dei poteri amministrativi⁶⁰ – e si premetta altresì la distinzione tra «diretti destinatari» e «terzi» rispetto a ciascuno dei poteri amministrativi, accertare la legittimazione a ricorrere altro non significherà che accertare la corrispondenza dell'interesse vantato dal ricorrente in concreto con un certo tipo di interesse legittimo più o meno nettamente delineato in astratto⁶¹. Ne esce, allora, forse, un istituto meglio delineato, potendosene ricavare che, al di là delle apparenze, giudice amministrativo e giudice civile non siano poi così distanti già al momento attuale nel modo di accertare la legittimazione, rispettivamente, a ricorrere e ad agire. Ed è forse anche il caso di aggiungere che l'accertamento compiuto dal giudice, sia esso civile o amministrativo, avviene comunque al momento della pronuncia della sentenza (se si vuole, della sua stesura), precisazione tanto più necessaria onde evitare altri fraintendimenti laddove si parli di accertamento compiuto dal giudice amministrativo *in limine litis*, a differenza di quanto invece accadrebbe nel giudizio civile.

6. Secondo filone dottrinale: i tentativi di ampliare l'accesso alla tutela davanti alla giurisdizione amministrativa (di legittimità) valorizzando, in particolare, il principio di sussidiarietà c. d. orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.). Rilievi critici

Il secondo filone dottrinale al quale si è accennato sopra può invece ricomprendere i molteplici recenti tentativi di allargare l'accesso alla tutela del giudice amministrativo (di legittimità) i quali, seppure in maniera non sempre convergente e talora anche sulla base di revisioni teoriche assai impegnative, possono essere accomunati dall'aver valorizzato il principio di sussidiarietà orizzontale *ex* art. 118, comma 4, Cost.⁶². Senza avere la pretesa di illustrare compiutamente tali tentativi, spesso assai articolati, si può qui ricordare chi, anche avvalendosi del principio di solidarietà (art. 2 Cost.), è giunto ad escludere la necessità di un (previo) accertamento della qualificazione normativa dell'interesse vantato dal ricorrente da parte del giudice amministrativo, ponendo come limite soltanto il divieto di un uso emulativo del processo

⁶⁰ Secondo, peraltro, una strada già da tempo percorsa dalla dottrina, per esempio, con l'individuazione del diritto soggettivo quale presupposto dell'interesse legittimo (di recente, ripresa da L. MAZZAROLLI, *Ancora qualche riflessione in tema di interesse legittimo, dopo l'emanazione del codice del processo amministrativo (a margine di un pluridecennale, ma non esaurito, profittervole dialogo con Alberto Romano)*, in *Dir. proc. amm.* 2011, p. 1219, secondo il quale «[L]a distinzione di base all'interno della categoria degli interessi legittimi, piuttosto che quella fra "interessi oppositivi" e "interessi pretensivi", sembra quindi essere quella fra i casi in cui vi sia la compresenza o la preesistenza di un diritto in relazione a un interesse legittimo dato, e i casi in cui questa non vi sia». V. già CANNADA BARTOLI, *Interesse cit., passim*) o con l'enucleazione delle c. d. posizioni legittimanti. A queste ultime finisce col convergere MIRATE, *Legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, p. 653: «[o]vviamente la configurazione della legittimazione a ricorrere come potere di azione porta con sé il problema dell'individuazione dei soggetti titolari di tale potere, posto che la loro individuazione non deve confondersi con la differente valutazione a carattere meritale sull'effettiva esistenza e tutelabilità della posizione giuridica soggettiva dagli stessi dedotta in giudizio. A tal proposito sembra utile il richiamo alla nozione di "posizioni legittimanti"...» (MIRATE, *Legittimazione a ricorrere nel processo cit.*, p. 653). Inutile aggiungere che le posizioni legittimanti a cui qui si allude sono ben diverse dai tipi di interessi legittimi delineati da chi scrive (SPAMPINATO, *Tipologia cit.*, pp. 107, 108).

⁶¹ La tipizzazione degli interessi legittimi certamente aiuta, soprattutto in presenza di definizioni che della situazione giuridica soggettiva tendono a cogliere il solo profilo dogmatico (e sulle quali, v. SCOCA, *L'interesse cit., passim*).

⁶² Cfr.: GILIBERTI, *Contributo cit., passim*; MAGRI, *L'interesse cit., passim*; PORTALURI, *La cambiale cit., passim*.

amministrativo (di legittimità), il limite cioè dell'abuso del diritto⁶³; chi, ancora, dopo avere invocato anche il principio della sovranità popolare (art. 1, comma 2, Cost.), ha ipotizzato che l'esercizio della funzione amministrativa spetti, in prima battuta, al popolo che, poi, ne delega l'esercizio alla pubblica amministrazione nei limiti dello stretto necessario e che, pertanto, il popolo stesso conservi sul «delegato» (la pubblica amministrazione, appunto) una funzione di controllo, da esercitare anche per il tramite della giurisdizione amministrativa, che, pertanto, dovrebbe aprirsi ad una sorta di azione popolare⁶⁴, con l'unico limite di evitare la «iper-soggettivizzazione della funzione giurisdizionale»⁶⁵; chi, infine, valorizzando sempre l'art. 118, comma 4, Cost. ma anche la funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria e muovendo, ancora, dalla imprescindibilità di qualificare normativamente l'interesse (materiale) fatto

⁶³ «La tesi qui sostenuta si fonda sulla rilevanza giuridica del legame sociale, sulla natura redistributiva del potere amministrativo, sul diritto di chiunque si ritenga leso dall'esercizio del potere (sia o non sia il suo interesse qualificato o protetto dall'ordinamento) di proporre ricorso al giudice amministrativo per sottoporre a sindacato la questione di legittimità, nei soli limiti del divieto di abuso del diritto» (MAGRI, *L'interesse cit.*, pp. 319, 320). E ancora: «[il] fondamento solidaristico dell'interesse legittimo, come qui si è cercato di illustrare, spinge invece il processo amministrativo alla esecuzione, mediante la declaratoria d'invalidità dell'azione amministrativa, di un dovere di solidarietà, nell'interesse soggettivo della formazione sociale affetta dall'esercizio abusivo del diritto, che coesiste con quel dovere. Il che significa che, come il titolare del dovere può agire per vedere soddisfatto il proprio interesse alla esatta puntualizzazione dello stesso, contrastando il contenuto che vi ha dato l'amministrazione con l'atto impugnato, altrettanto possono fare *tutti coloro a favore dei quali, in confronto al dovere di solidarietà, il giudice ritenga di interesse pubblico emettere la sentenza di accoglimento*» (*ibidem*, p. 280). L'autore intende rifarsi a concezioni recenti sulla giuridicità e sullo stesso ruolo della pubblica amministrazione. «Il potere privato, la supremazia dei singoli sulle formazioni sociali – e sugli altri individui in genere – esiste anche oggi, nonostante il “potere amministrativo”. È questa la cornice in cui è stata recentemente proposta una vera e propria teoria del “legame sociale”... [S]i può trarre da questi studi la suggestione che esista un continuo indipendente che comporta una forma di relazione tra agenti sociali, tale che ciascuno degli agenti abbia obblighi verso gli altri, così come verso il legame sociale stesso (nella nostra ottica, l'amministrazione)» (*ibidem*, p. 115, cui *adde* pp. 116-118, 165 nt. 37, per i richiami agli articoli costituzionali sopra citati e alle tesi di Giorgio Berti). Sul concetto di giuridicità, v., peraltro, ora, GRECO T., *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2021.

⁶⁴ «In questa prospettiva e alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, ciò che dovrebbe contare ai fini della legittimazione processuale è la circostanza che il potere si sia concretamente riversato nella vita di un determinato individuo modificandola, senza ulteriori specificazioni che dipendano né da una qualificazione normativa ulteriore rispetto al suo posizionamento costituzionale né da un discrimine tra effetti giuridici e fattuali del provvedimento amministrativo (e, dunque, dal distinguo tra posizioni mediate e immediate, che nella prospettiva che si coltiva, rispetto al valore costituzionale della persona, non appare di significato dirimente)» (GILIBERTI, *Contributo cit.*, p. 141, cui *adde* pp. 126, 181). E ancora: «[s]i rileva allora che il diritto alla legittimità, se assunto in senso oggettivo come avulso da una intima connotazione strettamente personalistica (a presidio della quale si pone storicamente l'art. 24 Cost.), può assumere connotazioni di controllo in senso puro; assume, cioè, rilievo quale funzione amministrativa in senso oggettivo e, come tale, può essere ricondotta tra le attività di interesse generale di cui si occupa l'art. 118, co. 4 Cost.. Procedendo di sillogismo in sillogismo, un'ulteriore considerazione appare possibile. Se è vero, come si è ritenuto, che nella persona – in virtù del principio di sussidiarietà – possa essere individuato il principale nucleo d'organizzazione pubblica, dovrà anche ritenersi che a costei spetti – naturalmente – anche la funzione di controllo amministrativo, quale pertinenza costituzionale del suo essere amministrazione ai sensi dell'art. 118, co. 4 Cost.. / Nella prospettiva di un'amministrazione oggettivata, ovverosia totalmente scevra da ogni riverbero soggettivistico, che questo potere di controllo si dispieghi in forme non tipicamente amministrative, sostanziosamente direttamente in un potere d'azione giudiziale non appare dirimente, a fronte del riconoscimento di una siffatta prerogativa e delle visioni costituzionali che essa invero, le quali – come si è osservato innanzi – prescindono dalle forme e dagli istituti in cui si esplicano» (GILIBERTI, *Contributo cit.*, p. 43, cui *adde* pp. 46-53, 105-116).

⁶⁵ In ogni caso, «...per quanto la rilevanza costituzionale dei valori soggettivi in gioco legittimi la ricerca di parametri ampi di legittimazione, occorre scongiurare un uso improprio vuoi delle nozioni di libertà vuoi di processo, *id est* la propensione all'iper-soggettivizzazione della funzione giurisdizionale avverso il potere esecutivo che, sotto le mentite spoglie di una legittimazione soggettivistica, lo renda invero mero volano di velleità individuali» (*ibidem*, p. 123).

valere in giudizio, vorrebbe agganciare tale interesse ai «valori», così da ampliare la platea dei ricorrenti fino a ricomprendervi, in particolare, i comitati spontanei occasionalmente costituiti e i singoli individui che di quei «valori» intendano farsi interpreti⁶⁶.

Ebbene, al di là della condivisibilità o meno degli impianti teorici innovativi cui si rifanno⁶⁷, è chiaro che tentativi del genere, nella prospettiva delineata nei precedenti paragrafi, non vanno visti come riconoscimento di ulteriori interessi giuridicamente protetti ma, piuttosto, come imputazione di interessi (materiali) riconducibili a figure di interesse legittimo già note. Si pensi, solo per fare un esempio, all'estensione della legittimazione a ricorrere ai comitati spontanei «di comodo» o ai singoli individui portatori di un interesse seriale (se si preferisce, diffuso⁶⁸), ai quali, sostanzialmente, si finisce con l'intestare un interesse legittimo «al ripristino della legalità», come già si fa nei riguardi dei residenti, degli enti collettivi, ecc.. Altro è, dunque, dibattere degli indici di fatto e/o normativi comunemente utilizzati dalla giurisprudenza amministrativa per verificare la corrispondenza di un interesse concreto al tipo di interesse legittimo ipotizzato⁶⁹ e, magari, suggerirne l'allentamento, al quale proposito non si può, però, certo sottacere che, rispetto all'esercizio di un determinato potere amministrativo, possano anche formarsi, da parte dei «terzi» coinvolti, specie quando si tratti di enti collettivi o di singoli individui, per così dire, «erranti», aspettative di vario genere che sottendono interessi quali quello al contrasto dell'abusivismo o del fenomeno mafioso, l'interesse alla tutela del patrimonio culturale, l'interesse ad

⁶⁶ «È allora necessario, a mio avviso, “liberare” la *vicinitas*, espanderne il più possibile il senso e l'effetto giuridico, sino a ritenerla esistente anche quando la relazione di prossimità non sia fisica, ma solo *assiologica*. / Si tratta, in altre parole, di riconoscere il diritto di ricorso pure a figure soggettive *prive* di un collegamento *materiale* col luogo di impatto della decisione che s'intende gravare. Mi sembra un passo necessario per consentire la tutela di interessi non sempre riferibili soltanto all'area strettamente geo-territoriale di ricaduta di un determinato provvedimento» (PORTALURI, *La cambiale cit.*, p. 154). E ancora: «[c]iò che qualifica e differenzia, consentendo l'accesso al giudice, è in definitiva l'esistenza di un collegamento oggettivo – rilevabile con i consueti criteri giurisprudenziali della serietà, strutturalità, non emulatività, *etc.* – fra un soggetto (ancorché) singolo e un interesse metapersonale protetto, definibile...quale bene o valore comune» (PORTALURI, *La cambiale cit.*, pp. 157, 158).

⁶⁷ V., al riguardo, TROPEA, *La legittimazione cit.*, par. 4.

⁶⁸ Sulla nozione, v., per tutti, C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi [dir. amm.]*, in www.treccani.it-diritto on line 2014. Va notato che, pur nella difficoltà di afferrarne l'*ubi consistam*, chi è portatore di un interesse c. d. diffuso, ne reca seco solo una frazione, per di più proporzionata a quanto sia diffuso quell'interesse, la quale (frazione), pertanto, determina una situazione in cui l'individuo subisce un pregiudizio minimo (nella proporzione indicata), allo stesso modo di come il pregiudizio è minimo quando è egli stesso (col suo comportamento) a produrlo. E, allora, la domanda da farsi sarebbe quella del perché bisognerebbe riconoscere tutela quando l'individuo subisce un pregiudizio minimo e rimanere invece indifferenti quando è lo stesso individuo a produrlo (di fronte, cioè, alle c. d. esternalità negative)? Già, quindi, sul piano (se si vuole) dell'opportunità sociale, sarebbe forse il caso di andar cauti prima di riconoscere la legittimazione a ricorrere al singolo individuo (in quanto) portatore semplicemente di un «valore» (in questi termini cfr., invece, PORTALURI, *La cambiale cit.*, pp. 152 seg.), seppure quest'ultimo ne esca pregiudicato – ma, come notato, in misura parcellare - . Ad agire potrebbe essere unicamente l'eventuale ente collettivo, portatore dell'interesse legittimo «collettivo» configurato da Cons. St., a. p., 20 febbraio 2020, n. 6, la quale parrebbe anche orientata nei termini indicati, almeno stando alla lettura del punto 6 (di cui v. il brano riportato *supra* nella nota n. 31) - mentre, invece, nel punto 10, l'Adunanza Plenaria sembra rimandare al tradizionale criterio dell'interesse individuale differenziato e qualificato - .

⁶⁹ Cfr., anche per i riferimenti: GILIBERTI, *Contributo cit.*, pp. 78 seg.; MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit.* [2018], pp. 194 seg.; PORTALURI, *La cambiale cit.*, pp. 145 seg..

un'amministrazione pubblica efficiente, l'interesse ad avere amministratori pubblici capaci, e chi ne ha più ne metta; il rischio è, allora, che interessi, spesso, originati da uno «stato diffuso» (quindi, veri e propri interessi c. d. diffusi) possano anche prestarsi ad essere facilmente convertiti in richieste di giustizia a carattere, per dir così, politico, pretestuoso o meramente strumentale se non si adottassero criteri selettivi (in ipotesi, quali che siano), come suole fare, appunto, la giurisprudenza amministrativa, idonei a trasformarli in interessi personali, inerenti a beni della vita «personali» («propri», per usare l'aggettivo di cui all'art. 24, comma 1, Cost.), vuoi di persone fisiche, vuoi di enti collettivi⁷⁰. D'altro canto, se è vero che la legittimazione a ricorrere esce condizionata da come si concepisca – in termini oggettivi o soggettivi – la giurisdizione amministrativa⁷¹, sarà l'odierna concezione soggettiva di quest'ultima ad imporre all'interprete l'adozione di criteri selettivi (più o meno) stringenti, quanto basta, almeno, per evitare che la giurisdizione non svii dalla sua funzione «naturale», che è quella «distributiva» di cui sopra si è detto⁷². In altri termini, non sembra possibile, almeno allo stato, superare la prospettiva individualistica della giurisdizione insita nell'art. 24, comma 1, Cost. e, quindi, anche di quella amministrativa che discende dalla connessione del citato articolo con gli artt. 103, comma 1, e 113, comma 1, Cost., neppure a volersi appellare al sopravvenuto art. 118, comma 4, Cost., che, se inteso, appunto, nei termini proposti dalla dottrina in rassegna, finirebbe, con ogni probabilità, con l'assegnare – o rendere concreto il rischio di assegnare – al giudice amministrativo un ruolo di supplenza rispetto ad altri rimedi – esistenti o pensabili – destinati ad arginare le illegittimità nello svolgimento dell'azione amministrativa (in particolare) autoritativa⁷³. Da ultimo, non si può, poi, sottacere che ogni diversa ricostruzione – basata su «interpretazioni evolutive» dell'impianto costituzionale scaturenti dal principio di sussidiarietà c. d. orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) – si verrebbe ad infrangere con l'attuale diritto vigente, in particolare con l'art. 28, comma 2, c. p. a., secondo il quale «[c]hiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire»⁷⁴; disposizione che, comunque,

⁷⁰ Che un ordine professionale possa impugnare la nomina regionale del vertice di un'autorità portuale o possa dolersi del numero dei magistrati assegnati agli uffici giudiziari ricadenti nella circoscrizione di competenza (esempi richiamati in TORRICELLI, *I confini cit.*, p. 91 nt. 49) desta più di una perplessità. Analoghe perplessità riguardo agli esempi riportati in PORTALURI, *La cambiale cit.*, p. 156.

⁷¹ Per tutti, v. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo cit., passim*. L'idea è presente anche in giurisprudenza: «[l]a legittimazione e l'interesse al ricorso trovano giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato pubblico, bensì tende a tutelare la situazione soggettiva del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4)» (Cons. St., a. p., 28 gennaio 2022, n. 3).

⁷² Non è mancato, peraltro, chi, proprio partendo dalla concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa, ne vorrebbe far discendere la più ampia apertura alla tutela degli interessi dei consociati, cfr. MAGRI, *L'interesse cit.*, pp. 66, 67.

⁷³ Ma per le punte più avanzate della giurisprudenza amministrativa, v. PORTALURI, *La cambiale cit.*, pp. 135 seg., dove anche stralci dei brani più significativi.

⁷⁴ E con esso si trovano, infatti, costretti a fare i conti: GILIBERTI, *Contributo cit.*, pp. 135 seg.; MAGRI, *L'interesse cit.*, p. 331.

la si interpreti, introduce, certo, uno spartiacque tra chi sia portatore di un interesse (materiale) che lo legittima a ricorrere o a contraddire e chi sia portatore di un interesse (materiale) che lo legittima unicamente ad intervenire, *ad adiuvandum* o *ad opponendum*. Il che significa che non resterebbe altro da fare se non portare tale disposizione all'attenzione della Corte Costituzionale, alla luce di dette «interpretazioni evolutive», e, comunque, questa parrebbe la via più lineare e più sicura per eventualmente realizzare l'auspicato (da parte della ricordata dottrina) cambio di paradigma.

Resta, naturalmente, aperto il problema dei limiti entro i quali dare accesso davanti al giudice amministrativo a nuove istanze di tutela emergenti nella società in un dato momento storico, problema che – si ripete – risulta però estraneo alla problematica della legittimazione a ricorrere, per riguardare invece il difetto assoluto di giurisdizione⁷⁵. Così, tanto per limitarsi ad un solo esempio, siamo proprio sicuri che sia nel «giusto» il Consiglio di Stato quando considera l'interesse «dipendente» (nel significato ipotizzato nel precedente paragrafo) idoneo soltanto a legittimare l'intervento del «terzo» nel giudizio già instaurato dal «diretto destinatario» dell'esercizio del potere amministrativo ablatorio? È davvero sufficiente rilevare che il pregiudizio subito dal «terzo» in casi del genere sia semplicemente indiretto, per escluderne la legittimazione ad impugnare un atto (ablatorio) che pur lo lede in un suo interesse indiscutibilmente rilevante sotto il profilo patrimoniale (si pensi proprio al pregiudizio del socio o dell'amministratore della società interdetta, per stare al caso della sentenza dell'Adunanza Plenaria sopra ricordata)?⁷⁶

⁷⁵ Presso i processualcivili si introduce una terza condizione dell'azione (oltre legittimazione ad agire e interesse ad agire), quella della possibilità giuridica, che, se non ci si inganna, presso gli amministrativisti finisce con l'essere assorbita nella c. d. qualificazione dell'interesse fatto valere e, quindi, nell'ambito della legittimazione a ricorrere (cfr., anche, per i necessari riferimenti: CUDIA, *Legittimazione cit.*, p. 406; GILIBERTI, *Contributo cit.*, p. 147).

⁷⁶ Dubbi pure, sebbene in altra prospettiva, in MAGRI, *Il Consiglio cit.*, *passim*.