

BIAGIO GILIBERTI

Professore associato di diritto amministrativo presso l'*Universitas Mercatorum*  
*bgiliberti@gop.it*

**LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NEL PROCESSO  
AMMINISTRATIVO DI LEGITTIMITÀ TRA POTERE  
QUALIFICATORIO PUBBLICO E FORZA LEGITTIMANTE  
DELLA SOVRANITÀ DELL'INDIVIDUO**

**RIGHT TO ACT IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS OF  
ANNULMENT BETWEEN PUBLIC REGULATORY POWER AND  
SOVEREIGNTY OF THE INDIVIDUAL**

SINTESI

Consistenti e perduranti incertezze ricostruttive connotano i tratti teorici e le modalità operative della legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità. Le ragioni possono essere individuate, almeno, nella difficoltà, storica e teorica, di definire canoni condivisi per condurre le verifiche di qualificazione e differenziazione degli interessi protetti, nella incidenza sulla ricostruzione della figura del limitrofo istituto processual-civilistico e nei retaggi della cultura pandettistica nell'ambito della riflessione in materia di rapporto giuridico amministrativo.

Lo scritto analizza ciascuno di questi profili, provando a rileggerli alla luce del principio di libertà dell'individuo nell'ordinamento, quale fonte di immediata legittimazione ad agire avverso il potere pubblico esecutivo.

ABSTRACT

Significant and persistent reconstructive uncertainties characterize the theoretical and operational features of the legitimation to act in the administrative process of legitimacy. The reasons can be identified, at least, in the historical and theoretical difficulty of defining shared canons for conducting the qualification and differentiation checks of the protected interests, which shall have access in the process, the impact on the reconstruction of the legal institute produced by the neighboring figure of the civil process and the legacies of the pandettistic culture in the context of the reflection concerning the administrative relationship.

The essay analyzes each of these profiles, trying to reread them in the light of the principle of freedom of the individual in the legal system, as a source of immediate legitimacy to act in the administrative process against the executive public powers.

PAROLE CHIAVE: legittimazione ad agire – qualificazione – legittimazione – Costituzione – libertà.

KEYWORDS: legitimacy to act - qualification - differentiation - Constitution - freedom.

INDICE: 1. Introduzione: oggetto, natura e disciplina processuale della legittimazione ad agire. Questioni aperte. - 2. La legittimazione ad agire tra sostanza e processo - 3. Legittimazione ad agire quale mera affermazione nel processo amministrativo di legittimità. Osservazioni critiche. - 4. La legittimazione ad agire quale funzione della libertà individuale avverso il potere pubblico.

## **1. Introduzione: oggetto, natura e disciplina processuale della legittimazione ad agire. Questioni aperte.**

Si assiste, nella produzione scientifica nazionale, ad un rinnovato interesse per l'istituto della legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità. Si tratta di riflessioni eterogenee, tanto nelle critiche quanto nelle soluzioni prospettate, che oscillano – volendo stare ai più recenti lavori monografici – tra ricostruzioni della figura in chiave processual-civilistica quale mera affermazione del ricorrente<sup>1</sup>, l'idea, sviluppata nel quadro di una rinnovata concezione solidaristica dell'interesse legittimo<sup>2</sup>, del superamento dell'istituto in favore del riconoscimento della facoltà dei singoli di selezionare i propri interessi, i quali, per ciò stesso, diverrebbero giuridicamente rilevanti<sup>3</sup> e quella di un più serrato ancoraggio al dato normativo (ampiamente inteso) ai fini della individuazione delle posizioni qualificate e differenziate dall'ordinamento<sup>4</sup>. Sono queste, come si è accennato, posizioni che poco hanno in comune le une con le altre, se non – significativamente – il testimoniare un generale stato di affanno dell'istituto e l'urgenza di ripensarne la stessa possibilità giuridica o, almeno, i contenuti e le dinamiche operative processuali, onde rendere giustizia di una figura che, per diffusa percezione, la mai realmente chiarita ibridazione tra i momenti di vaglio delle c.d. condizioni dell'azione e di valutazione nel merito del giudizio spingerebbe sovente ad operare quale filtro di ingresso alla tutela,

---

<sup>1</sup> Cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, Franco Angeli, 2018 fin da p. 17: “Occorre restituire alla legittimazione a ricorrere una dimensione prettamente processuale, che le permetta di consistere, al pari dell'omologa figura processualcivilistica, nell'affermazione della titolarità della titolarità della situazione dedotta in giudizio”. Cfr. altresì p. 189 in ordine alla possibilità di riconoscere accesso al processo, non al riscontro dell'interesse legittimo, ma di posizioni legittimanti – non ricostruite unitariamente – da intendersi quali “*fattispecie* [eterogenee] in cui un soggetto può affermare di essere titolare” del potere di azione a protezione di un “*interesse giuridicamente rilevante* [...] riconosciuto dall'ordinamento giuridico come meritevole di protezione”.

<sup>2</sup> Cfr. M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017.

<sup>3</sup> Cfr. nota 77.

<sup>4</sup> Cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016.

assecondando esigenze deflattive del contenzioso amministrativo a discapito del principio della pienezza di accesso alle difese di quel processo<sup>5</sup>.

Questo comune sentire, invero, non appare sorprendente se riguardato alla luce di una serie di indicatori storici e giuridici, che attengono quanto meno all'individuazione dei contenuti dell'istituto (in ultima analisi, e solo per quanti la ritengano giuridicamente utile e costituzionalmente necessitata, la definizione dei criteri onde condurre le verifiche di qualificazione e differenziazione degli interessi dedotti in giudizio<sup>6</sup>), alla sua natura (se intimamente processuale o, viceversa, a sola qualificazione processuale) e, di riflesso, alla coerenza tra quella natura e il suo trattamento processuale.

Si discorre di problematiche molto complesse, che, con sembianze cangianti, si ripropongono da tempo e sulle quali sembrano aver inciso e continuare a farlo alcuni fattori che, con sforzo di sintesi preliminare, possono individuarsi nel peso concettuale esercitato, sotto il profilo sostanziale, dalla pandettistica nel contesto della ricostruzione della nozione di potere pubblico e di rapporto giuridico amministrativo e, sotto quello processuale, dall'influenza prodotta dall'omologo istituto del processo civile.

Quanto alla prima questione, ci si riferisce al rapporto tra potere pubblico e terzi e, dunque, alle condizioni necessarie a riconoscere a questi ultimi legittimazione ad agire avverso provvedimenti amministrativi formalmente indirizzati in via diretta ad altri e, tuttavia, in grado di incidere comunque nella loro vita. Il tema è quello della multipolarità del potere pubblico<sup>7</sup> (o del rapporto giuridico di diritto amministrativo<sup>8</sup>, che dir si voglia) e pare di assoluta rilevanza, in particolar modo nella discussione in ordine ai confini concettuali da scandire tra legittimazione ad agire dei terzi e loro intervento nel processo<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. M. MAGRI, *L'interesse legittimo*, cit., p. 330: "La legittimazione, dunque, rispetto all'interesse ad agire, assolve una distinta funzione «di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco»".

<sup>6</sup> Sul punto ampiamente M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, cit., *passim*.

<sup>7</sup> Cfr. L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, Giappichelli, 2005. Si veda G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi*, cit., p. 175: "L'azione amministrativa va inquadrata in schemi non bipolari, bensì multipolari, tutte le volte in cui vi sono terzi qualificati, cioè titolari uti singuli di interessi che l'ordinamento tutela, distinguendoli dal generico beneficio che chiunque trae dalla promozione dell'interesse pubblico. Per verificare se e quando si delinea nell'ordinamento siffatta posizione autonoma, occorre avvalersi dei richiamati criteri della qualificazione e della differenziazione, indispensabili per tracciare una meno incerta linea di confine tra interesse meritevole di tutela e interesse semplice?".

<sup>8</sup> Cfr. M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>9</sup> Cfr. L. CIMELLARO, *L'intervento*, in B. SASSANI-R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 545.

Quanto alla seconda questione (la comparazione con il diritto della procedura civile), il profilo rileva per ciò che attiene alla possibilità di trasferire nel processo amministrativo l'idea che la legittimazione ad agire sia affermazione processuale di chi agisce e che l'adesione a questa prospettiva (in dissenso da quelle opinioni che fanno coincidere legittimazione ad agire e interesse legittimo<sup>10</sup>) consenta realmente di inverare il precetto costituzionale del pieno accesso alla tutela del giudice amministrativo (art. 24 Cost.).

Invero, fermo il rilievo delle tematiche appena citate, non par dubbio che sullo sfondo, a coprire ogni riflessione in materia di legittimazione ad agire nel processo amministrativo, si ponga, con tutta l'urgenza costituzionale che il tema evoca, questione di sovranità – ovverosia del rapporto tra essere umano (con il relativo portato di libertà), sue formazioni sociali e potere pubblico - quale canone per la individuazione delle posizioni giuridiche soggettive e, di riflesso, delle protezioni costituzionalmente necessitate, che il processo deve garantire, anzitutto prestando accesso a chi ne lamenti la violazione.

In merito a ciò, privilegiando da subito una prospettiva concreta, sembra utile ricordare che il tema si sia posto al centro della riflessione sugli interessi diffusi<sup>11</sup>, senza invero che la soluzione offerta dal legislatore e dalla giurisprudenza al problema della loro legittimazione processuale abbia fornito, in modo appagante, risposta all'interrogativo più profondo ovverosia all'esigenza di riconsiderare (pur sempre – ma non necessariamente - nel perimetro di una ricostruzione soggettivistica del processo amministrativo) i patrimoni individuali non più in un'ottica puramente censuaria ma anche sociale, partecipativa e ideale. Pur a fronte di un soggettivismo che, nonostante le citate incertezze ricostruttive e la sua stessa continua evoluzione, certamente si fa strada<sup>12</sup> (si pensi alla teorica<sup>13</sup> e alla pratica<sup>14</sup> in materia di danni alla salute e all'ambiente ma,

---

<sup>10</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2014, p. 341.

<sup>11</sup> Cfr., anche per l'esauritivo corredo bibliografico, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012; R. VILLATA, *Legittimazione processuale (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. Treccani*, 1990, p. 2. Si veda anche G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, 214, p. 513.

<sup>12</sup> Cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., p. 24: "con riguardo agli interessi plurisoggettivi [...] fondati direttamente su previsioni di diritto sostanziale, potrebbe dirsi che chiunque può esserne titolare, ma il chiunque potrà esercitare il corrispondente diritto di azione solo nel momento in cui riuscirà a differenziarsi?".

<sup>13</sup> Cfr. M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso; ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro. It.*, 1987, V, p. 15: "Così come l'esistenza di una epidemia non significa che non vi siano malati singoli, ma che ve ne sono troppi di una stessa malattia, la diffusione di un interesse non comporta che non vi siano soggetti che ne hanno la titolarità, ma che ve ne sono troppi".

<sup>14</sup> Ne riferisce ampiamente R. VILLATA, *Legittimazione processuale*, cit., p. 5.

sia pur nei termini assai peculiari di quelle riflessioni, anche agli studi più recenti in materia di beni comuni<sup>15</sup>), la risposta al tema della crisi della rappresentatività (l'incapacità – ma meglio occorrerebbe dire l'impossibilità costituzionale – delle organizzazioni amministrative pubbliche di inglobare in se e soddisfare le istanze individuali in relazione a determinate categorie di beni quali, ad esempio, l'ambiente, il paesaggio e il patrimonio culturale) è stata a lungo ricercata, secondo le medesime logiche da cui quella crisi proveniva, nei postulati della rappresentatività stessa, trasferiti da una dimensione puramente pubblicistica (l'organizzazione pubblica) ad altra privata (l'associazionismo sociale). Ciò con il risultato di elidere o quanto meno di marginalizzare, se non altro nell'impostazione metodologica del problema, la centralità del valore costituzionale dell'individuo, con il suo portato di libertà, in una visione capace di far refluire la persona umana dell'art. 2 Cost., fulcro da cui ogni equilibrio costituzionale dovrebbe originare, nella congerie delle sue formazioni sociali<sup>16</sup>; formazioni sociali, tuttavia, che di quella personalità dovrebbero fungere solo da moltiplicatore<sup>17</sup>.

Nell'ambito di una riflessione che intenda – come, invero, risulta necessitato costituzionalmente (art. 24 Cost.) – tenersi ancorata ad una prospettiva soggettivistica del processo amministrativo, il nucleo principale delle questioni che ruotano attorno alla nozione della legittimazione a ricorrere – e che riguardano il destinatario diretto del provvedimento ma primariamente i c.d. terzi<sup>18</sup> – pare, dunque, essere ancora essenzialmente quello della necessità di individuare

---

<sup>15</sup> In materia, non si prescinda, almeno da F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 1170; ID., *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 37. Inoltre nemmeno si prescinda da V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, p. 3.

<sup>16</sup> Cfr. L.R. PERFETTI-A. CLINI, *Class action, interessi diffusi e legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in *Dir. proc. amm.*, p. 1462.

<sup>17</sup> Cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., p. 90: “il diritto di azione non può che appuntarsi – di regola – sul singolo individuo, mentre il ruolo di entità collettive deve avere carattere di ausilio e complemento”.

<sup>18</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva”*, cit., p. 341: “Ma c'è un altro punto di distinzione rispetto al processo civile. Qui il giudizio è inteso a risolvere una controversia insorta tra parti di un rapporto sostanziale (locatore e conduttore, mutuante e mutuatario, creditore e debitore di una somma di denaro, etc.), delle quali va accertata la reciproca posizione nell'ambito del rapporto e la consistenza delle relative pretese (il giudizio di merito, appunto). Mentre, le controversie di diritto pubblico si instaurano tra soggetti (possono instaurarsi) non legati tra loro da un rapporto giuridico sostanziale (può esserci o meno: v. la distinzione tra diretti destinatari del provvedimento e altri soggetti, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 241/90) e possono essere promosse, attraverso il ricorso giurisdizionale, da soggetti anche del tutto estranei al rapporto sostanziale in esito al quale è stato adottato l'atto che essi assumono lesivo”.

parametri giuridici a che le istanze presentate dai cittadini nel processo amministrativo, oggi certamente più articolate e complesse che in passato, siano vagliate in termini di qualificazione e differenziazione, prim'ancora che sotto il profilo della loro fondatezza sostanziale; che esistano, in definitiva, quali posizioni giuridiche sostanziali nell'ambito di uno specifico episodio di potere pubblico.

Cionondimeno, come accennato, non par dubbio che un approfondimento in merito a queste tematiche – quale approfondimento di diritto processuale – non possa prescindere da una più ampia indagine in relazione alla natura (propriamente processuale ovvero a qualificazione processuale) degli affari di legittimazione ad agire, al tipo e all'invasività delle incombenze gravanti sulle parti e sul giudice e, di conseguenza, al regime processuale applicabile. Tutte queste tematiche, che pur ruotano attorno al tema centrale dell'individuazione delle situazioni sostanziali protette, risultano non di meno basilari al fine della comprensione dell'istituto, specie considerando che ognuna di esse è in grado di indirizzarne la ricostruzione complessiva e, dunque, di incidere sulla effettiva realizzazione, nelle concrete dinamiche processuali, del principio della pienezza di accesso al processo amministrativo (art. 24 Cost.). Per queste ragioni, in ordine a ciascuno dei temi indicati innanzi, si proveranno delle riflessioni nel seguito.

Tanto chiarito, merita di essere comunque esplicitato, in via preliminare, che sebbene il tema della sussistenza della legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità coincida, di certo storicamente, con quello dell'esistenza di posizioni qualificate e differenziate di interesse legittimo<sup>19</sup>, la trattazione del primo può prescindere da molte delle questioni che riguardano il secondo. Può prescindere – non sembri un paradosso – proprio dalla questione centrale della riflessione attorno all'interesse legittimo ovvero sia dal tema della effettiva possibilità di individuare nell'interesse legittimo alcunché di diverso rispetto al diritto soggettivo<sup>20</sup>. Ciò in quanto il definitivo abbandono

---

<sup>19</sup> Cfr. R. VILLATA, *Legittimazione processuale*, cit., p. 1: “infatti, poiché la qualità in esame, in via di prima approssimazione, consente di rivolgersi al giudice amministrativo per ottenere una pronuncia concernente (il più delle volte) la legittimità o l'illegittimità di un provvedimento, ove ci si accinga ad effettuare un'analisi dei suoi caratteri appare subito evidente l'intreccio con i problemi della definizione dell'interesse protetto e dei rapporti con l'interesse al ricorso”.

<sup>20</sup> Cfr. L.R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 850. Si vedano altresì nella recente produzione scientifica almeno N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo? (Rileggendo Franco Ledda)*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 1; ID., *Centralità del cittadino ed interesse legittimo (oltre le categorie, per una tutela effettiva: l'insegnamento di Franco Gaetano Scoca)*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 1527. Si veda F. LEDDA, *Agonia e morte ingloriosa dell'interesse legittimo*, in *Foro Amm.*, 1999, p. 2713.

Non si prescinde, ovviamente, da F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017. Cfr. altresì G. SEVERINI, *L'interesse legittimo nella realtà attuale della giurisdizione*

dell'idea di una specificità contenutistica dell'interesse legittimo potrebbe avere tra le molte conseguenze certamente quella di rimettere al centro della discussione la necessità stessa della giurisdizione amministrativa<sup>21</sup> ma non anche quello di risolvere il problema (o di ritenere per ciò stesso risolto il problema) della protezione del cittadino avverso il potere pubblico sotto il profilo della definizione di elementi condivisi che, all'atto dell'esercizio concreto, orientino il percorso di identificazione, nella vasta congerie degli interessi genericamente intesi degli individui, di posizioni sostanziali rilevanti per l'ordinamento<sup>22</sup>.

Del pari, ai fini di una discussione sui temi che si sono evidenziati, nemmeno pare necessario trattarsi sulla questione della effettiva possibilità di isolare, all'interno o a fianco della nozione di interesse a ricorrere, l'autonomo istituto della legittimazione. Ciò in quanto, per un verso, le questioni di legittimazione ad agire, per le ragioni meglio prospettate nel seguito, sembrano porsi quali passaggi processuali necessitati anzitutto logicamente, specie nel contesto di una giurisdizione di legittimità ricostruita soggettivisticamente, per altro, perché la ricostruzione che appare meglio capace di inverare il precetto costituzionale dell'azione avverso il potere pubblico risulta quella che riconduce in quest'ultima entrambe le figure (interesse e legittimazione), quali elementi coesenziali all'esistenza stessa del diritto di azione nel processo amministrativo<sup>23</sup>.

Tutto ciò premesso, prima di prendere a trattare dei temi posti innanzi, pare necessaria un'ultima considerazione. Non sarebbe corretto, infatti, non dare atto della circostanza che molti degli affanni dell'istituto cui si è fatto cenno discendono non solo da un generale stato di incertezza ricostruttiva, aggravata dall'evoluzione delle sensibilità sociali, ma anche dall'incontro tra le tradi-

---

*amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 1197; L. FERRARA, *Statica e dinamica nell'interesse legittimo: appunti*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 465; M. MAZZAMUTO, *A cosa serve l'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 46; L. IANNOTTA, *L'interesse legittimo nell'ordinamento repubblicano*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 935.

<sup>21</sup> Cfr. O. BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto*, Milano, Giuffrè, 2005. Ma sul tema si veda anche il recente lavoro di G. TROPEA, *La specialità del giudice amministrativo, tra antiche criticità e persistenti insidie*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 889.

<sup>22</sup> Supporto a questa impostazione, d'altronde, pare da rinvenire sia nelle considerazioni svolte nella famosa sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004 sia nell'ampio dibattito dalla medesima ingenerato in ordine al giudice amministrativo quale giudice del potere pubblico (quest'ultimo oggettivamente inteso). Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla costituzione al codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 436.

<sup>23</sup> Cfr. L.R. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2004, *passim*, con riferimento all'interesse a ricorrere ma con indicazioni valide per ambedue le condizioni dell'azione, si veda p. 270: "Per essere più espliciti, si deve ritenere che, essendo precisate, dall'art. 24 Cost. la funzione del giudizio e la causa dell'attribuzione del potere di agire, laddove l'azione venga posta in essere per obiettivi diversi da quelli protetti (vale a dire emulativi o meramente teorici) sembra del tutto assente il diritto di agire in giudizio, più che l'interesse".

zionali ricostruzioni della legittimazione ad agire disponibili in ambito nazionale e il diritto dell'Unione. Il riferimento, ovviamente, è alla nota e assai dibattuta questione dei rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale nell'ambito del contenzioso di contrattualistica pubblica<sup>24</sup>, in relazione al quale pare evidente la propensione dei giudici europei a ragionare della legittimazione ad agire secondo schemi diversi da quelli nazionali, in un'ottica che risulta invero più arbitrale-equitativa (o, comunque, (para)oggettiva)<sup>25</sup>, che ispirata ad una puntuale attenzione per la figura in rapporto con quella dell'interesse ad agire e per le loro dinamiche di funzionamento processuale nel giudizio amministrativo di parti<sup>26</sup>. In questo contesto, tuttavia, ciò che preme evidenziare è che, in ogni caso, l'apertura del processo amministrativo a istanze di giurisdizione oggettiva andrebbe valutato anche storicamente, nell'ottica di validare l'idea che il significato oggi ricercato in quella apertura (l'accesso al giudizio di sensibilità sociali difficilmente declinabili secondo i canoni classici della legittimazione e dell'interesse) è comunque ben diverso da quello che in passato determinò il

---

<sup>24</sup> Cfr. Corte Giustizia UE, Sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18: "L'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono quest'ultimo, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi?".

<sup>25</sup> Cfr. R. CAPONIGRO, *Il rapporto tra tutela della concorrenza ed interesse alla scelta del miglior contraente nell'impugnazione degli atti di gara*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2016, p. 41; G. SEVERINI, *Il nuovo contenzioso sui contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2016, p. 9.

<sup>26</sup> Cfr. R. VILLATA, *Finale di partita?*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 826; ID., *Cfr. altresì F.G. SCOCA, Ordine di decisione, ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 113 nonché B. SPAMPINATO, *Sui ricorsi "escludenti incrociati": uno sguardo "interno" ed uno "europeo"*, in *Urb. app.*, 2014, p. 328; G. SIGISMONDI, *L'ordine di priorità dell'esame tra ricorso principale e ricorso incidentale: l'Adunanza Plenaria alla ricerca di un punto d'equilibrio dopo l'intervento della Corte di giustizia*, in *Foro it.*, 2014, III, p. 472; E. FOLLIERI, *Individuazione negli interessi protetti dell'ordine di trattazione dei motivi reciprocamente escludenti*, in *Giur. it.*, 2014, p. 255; S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, Dike, 2012, p. 111; A. POLICE, *Il ricorso incidentale*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, Cedam, 2014, p. 425; A. CARBONE, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 423. Non si prescinde infine dalla ricostruzione generale operata in C. GUACCI, *Le impugnazioni incidentali nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013.

suo superamento in nome di un ampliamento delle tutele del cittadino *vis à vis* la pubblica amministrazione<sup>27</sup>.

## 2. La legittimazione ad agire tra sostanza e processo.

Nel solco di quanto innanzi illustrato, pare opportuno prendere le mosse dalle tematiche di carattere più intimamente processuale, passando in rassegna alcuni tra gli argomenti maggiormente consolidati nella sistematica della legittimazione ad agire nei giudizi di legittimità. In particolare, occorre soffermarsi sull'idea che il principale distinguo tra la legittimazione ad agire nel processo amministrativo e l'omologo istituto processual-civiltistico andrebbe rinvenuto nell'essere la legittimazione in quest'ultimo mera affermazione dell'attore<sup>28</sup> laddove, nel primo, la legittimazione ad agire si risolverebbe nella dimostrazione effettiva della titolarità di una posizione di interesse legittimo<sup>29</sup> (operata distinguendo il momento, puramente processuale, della verifica dell'esistenza di una posizione qualificata e differenziata, da quello di puro merito, concentrato

---

<sup>27</sup> Cfr. L. BERTONAZZI, *Limiti applicativi del nuovo giudizio di cui all'art. 120, comma 2-bis, e sua compatibilità con la tutela cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, nota 8; Cfr. M.C. ROMANO, *Linee evolutive del sindacato giurisdizionale europeo. Riflessi sulla legittimazione ad agire in Italia e in Germania*, in A. CARBONE-E. ZAMPETTI (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, Napoli, Jovene, 2018, p. 271.

Si veda altresì F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *Concorrenza e Mercato*, 2013, p. 107. Esamina la tematica anche M. SILVESTRI, *I frammenti di una giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2015; ID., *Le condizioni dell'azione nel rito in materia di contratti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 927.

Osservazioni anche in M. RAMAJOLI, *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 557.

<sup>28</sup> Cfr. A. CARATTA-C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 2017, vol. I, p. 53: "Ancora in chiave di affermazione va, infine, riscontrata l'esistenza della terza condizione dell'azione, vale a dire la legittimazione ad agire. Qui l'ipotetica accoglibilità viene in rilievo sotto il profilo soggettivo, [...] che la domanda non è accoglibile, neppure ipoteticamente, se il diritto affermato nella domanda non è affermato come diritto di colui che propone la domanda e contro colui nei cui confronti si propone la domanda".

<sup>29</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit., p. 341: "Nel processo amministrativo (nel quale l'accoglimento del ricorso e perciò l'accertamento siccome fondata della domanda dell'attore dipende a sua volta dall'accertamento dell'illegittimo esercizio del potere nei limiti dei motivi dedotti) l'individuazione della sussistenza della situazione protetta in capo all'attore, è momento ben distinto dall'accertamento della fondatezza del ricorso (cioè del giudizio di merito); perché quest'ultimo si identifica, appunto, nell'accertamento della legittimità o meno dell'episodio di esercizio del potere di cui si tratta. Una volta stabilito che il soggetto vanta una situazione protetta a fronte di quell'episodio di esercizio del potere, si passa a valutare se questo si è svolto *injure* (come preteso dal ricorrente) ovvero *iure*, cioè legittimamente, e in tale secondo caso, la situazione protetta resta necessariamente insoddisfatta. Questo carattere del nostro processo (che è proprio anche dei processi civili di impugnazione, come ad esempio, in ordine alle delibere societarie, artt. 2377 ss., 2388, cod. civ., ovvero in ordine ai provvedimenti del datore di lavoro, art. 18, l. n. 300/88) deriva, appunto, dal suo primo oggetto (se così può dirsi) che è sempre l'accertamento della legittimità o meno dell'episodio di esercizio del potere, nei limiti dei motivi dedotti dal ricorrente".

sull'accertamento della legittimità del provvedimento amministrativo e, se del caso, sulla definizione del rapporto giuridico controverso<sup>30</sup>).

Questa indagine si rende opportuna al fine di vagliare se effettivamente in questo distinguo tra processo civile e amministrativo (e, in particolare, nel richiedersi in quest'ultimo un doppio vaglio, prima processuale e poi di merito) debbano intravedersi ragioni di diniego o diminuzione di tutela<sup>31</sup> e, di conseguenza, la necessità di favorire anche nei giudizi di legittimità la ricostruzione della legittimazione ad agire quale mera affermazione<sup>32</sup>.

A tal riguardo, occorre rammentare che uno dei principali argomenti utilizzati dalla dottrina processual-civilistica onde ricostruire la legittimazione in termini di mera affermazione<sup>33</sup> risiede nel fatto che l'affermazione del diritto contenuto nella domanda coinciderebbe esattamente con l'oggetto stesso del giudizio di merito, finalizzato proprio a vagliare l'esattezza di quella rappresentazione<sup>34</sup>. In questa prospettiva, l'idea della pura affermazione risulterebbe essenzialmente imposta di fatto; dall'impossibilità di ritagliare per la legittimazione uno spazio giuridico autonomamente apprezzabile, data la piena sovrapposizione e coincidenza tra questione sostanziale di merito e questione processuale. E' ben chiaro, nondimeno, che, imposta dai fatti, l'utilità concreta dell'istituto - la cui funzione risiede nel vaglio della necessità stessa di svolgere

---

<sup>30</sup> Cfr. A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012; ID., *L'azione di condanna ad un fare. Riflessioni sul processo amministrativo fondato sulla pluralità delle azioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 175.

<sup>31</sup> Cfr. L. FERRARA, *Un errore di fondo? (nota a Cons. St., a. p., 25 febbraio 2014, n. 9)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 924: “[i]n discussione è la sussistenza (o meno) della situazione giuridica soggettiva (dell'interesse legittimo) dell'una e dell'altra parte, sulla base dell'esistenza (o meno) dei requisiti di partecipazione alla gara, che integrano il fatto costitutivo della pretesa vantata (mentre il “vizio” di legittimità nascente dalla mancata esclusione del concorrente, del quale ragiona la stessa Adunanza Plenaria, integra il fatto lesivo o l'inadempimento della p.a.): questa discussione dovrebbe a pieno titolo rientrare nel merito della controversia”.

<sup>32</sup> Cfr. nota 47.

<sup>33</sup> Cfr. Tribunale Milano sez. VI, 21 giugno 2019, n. 6051: “Il controllo del giudice sulla sussistenza della *legitimatō ad causam*, nel suo duplice aspetto di legittimazione ad agire e a contraddire, si risolve nell'accertare se, secondo la prospettazione dell'attore, questi e il convenuto assumano, rispettivamente, la veste di soggetto che ha il potere di chiedere la pronuncia giurisdizionale e di soggetto tenuto a subirla. Di conseguenza chi sostiene il difetto della titolarità dell'attore o propria rispetto ai diritti e agli obblighi al rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio solleva in realtà una “questione di merito” sulla titolarità attiva o passiva del rapporto controverso che si risolve nell'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della pretesa azionata”.

<sup>34</sup> Cfr. R. VILLATA, *Legittimazione processuale*, cit., p. 1: “Dunque non l'effettiva titolarità del diritto determina la legittimazione, ma la titolarità alla stregua delle affermazioni dell'attore (o, se si vuole, la titolarità della pretesa); ne consegue che le questioni relative non investono il merito della controversia, che richiede la verifica delle condizioni dell'attore, viceversa esaustive ai fini della legittimazione; quindi se l'attore asserisce di essere creditore o proprietario si è avverata la condizione necessaria e sufficiente ai fini della legittimazione, per temeraria che sia siffatta asserzione: la temerarietà induce non la carenza del requisito in esame, sibbene l'infondatezza della domanda”.

un giudizio e rendere giustizia - si riduca fortemente, rilevando nella sostanza nei soli casi in cui l'attore si professi privo di legittimazione. Questa rappresentazione, in ogni caso, pare scandire correttamente le dinamiche giudiziali tutte le volte in cui non sia rintracciabile un *prius* logico rispetto all'accertamento stesso del diritto per il quale si chiede in giudizio certezza. Laddove, tuttavia, si ponga riguardo a vicende contenziose differenti dai giudizi di mero accertamento, l'idea della legittimazione quale mera affermazione non pare offrire una rappresentazione delle dinamiche giuridiche ugualmente appropriata: si pensi, per stare ad un esempio, a chi agisca in giudizio per chiedere il risarcimento di un danno per inadempimento contrattuale, non essendo parte del relativo contratto. In questo caso, la questione della "*legitimatio ad causam*" si ricollega direttamente all'art. 81 c.p.c. (nessuno può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio fuori dei casi espressamente previsti dalla legge) e il suo accertamento risulta assumere un significato giuridico autonomo rispetto al merito della vertenza e ben diverso dalla mera affermazione dell'attore: rileva, infatti, quale strumento processuale preliminare volto a prevenire che un giudizio, dopo essersi intrattenuto sul merito della questione controversa, si concluda con una sentenza "*inutiliter data*", perché resa tra soggetti non coincidenti rispetto a quelli del rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio. Di conseguenza, essa si traduce nella verifica, da condursi anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo ma, idealmente, in via preliminare al merito (inteso come vaglio delle domande presentate in giudizio; nel caso di specie l'accertamento e la condanna per inadempimento colpevole), della coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti che saranno destinatari degli effetti della pronuncia richiesta.

Tanto illustrato, in aggiunta, per stare ancora a degli esempi, si pensi al caso del condomino che intenda impugnare una delibera del proprio condominio, il quale, secondo la giurisprudenza, ha onere di dimostrare, preliminarmente al vaglio della fondatezza della domanda, di non essersi presentato in assemblea o di essersi in quella sede astenuto o, in alternativa, di aver espresso voto contrario<sup>35</sup>.

Le suesposte esemplificazioni, non infrequenti in giurisprudenza, suggeriscono che l'isolamento, nelle singole vicende processuali concrete, di un au-

---

<sup>35</sup> Cfr. Cass. civile, sez. II, 26 febbraio 2019, n. 5611: "*In tema di impugnazione di delibere condominiali annullabili, la legittimazione ad agire spetta al condomino che sia stato assente all'assemblea nel corso della quale la delibera contestata è stata assunta o che, se presente, abbia espresso in merito il suo dissenso o si sia astenuto, ricadendo sullo stesso l'onere di provare tali circostanze. Il difetto di detta legittimazione può, invece, essere rilevato d'ufficio dal giudice ed il relativo accertamento non è soggetto a preclusioni, non potendosi accordare la facoltà di opporre la menzionata delibera a chi non ne abbia titolo*".

tonomo momento da destinarsi alla verifica della sussistenza della legittimazione processuale – quale riscontro processuale preliminare – non dipenda da astratte declinazioni teoriche. Piuttosto, il discrimine tra la dissoluzione della questione processuale in quella sostanziale e l'isolamento di un momento processuale autonomo sembra consequenziale alla esistenza, direttamente connessa al tipo di giudizio instaurato, di margini concettuali e spazi logici (prim'ancora che giuridici) idonei ad isolare, rispetto al controllo sulla fondatezza nel merito delle domande agite, ulteriori, preliminari verifiche sostanziali (e.g. l'essere l'attore parte di un contratto, l'essere condomino e in una data situazione, *etc.*). Che quest'ultime verifiche assurgano poi, come è consolidato, a qualificazione processuale si spiega alla luce della loro estraneità rispetto al contenuto della domanda in senso stretto (gli esempi fatti ne illustrano la natura preliminare) e per via della possibilità di rilevare quali questioni afferenti alla regolare istaurazione del contraddittorio nell'ambito di giudizi di parti<sup>36</sup>. L'appropriatezza della loro qualificazione processuale è scandita dalla stessa espressione che le descrive – legittimazione processuale –; dall'essere cioè questioni che si risolvono nell'attitudine ad essere parti del processo e, più in generale, nella dimostrazione dell'aver titolo a conseguire una pronuncia di merito.

Le questioni di legittimazione, tuttavia, restano, al contempo, questioni sostanziali preliminari in quanto volte all'accertamento dell'esistenza, in astratto, di una posizione protetta dall'ordinamento e, nel concreto, di un rapporto giuridico sostanziale. Esse si configurano quali verifiche direttamente di merito nella prospettiva della legittimazione come affermazione dei giudizi di accertamento puro nei termini anzidetti ovvero quali antecedenti logico-giuridici sostanziali rispetto alle verifiche proprie della domanda agita in giudizio, ad esempio nei giudizi di condanna.

In quest'ottica, l'istituto, che certamente declina la logica del giudizio di parti, si connota essenzialmente quale strumento di economia e razionalità processuale. Sempre in quest'ottica, peraltro, ben si comprende la possibilità che le questioni di legittimazione possano essere rilevate in ogni stato e grado del processo e anche d'ufficio mentre molto meno che la decisione definitiva attorno a questioni di legittimazione non debba tradursi in un divieto di ulteriori,

---

<sup>36</sup> Cfr. Cass. civile, sez. I, 27 marzo 2017, n. 7776: “La *“legitimatō ad causam”*, attiva e passiva, consiste nella titolarità del potere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto, secondo la prospettazione della parte, mentre l'effettiva titolarità del rapporto controverso, attenendo al merito, rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio dei soggetti in lite. Ne consegue che il difetto di *“legitimatō ad causam”*, riguardando la regolarità del contraddittorio, costituisce un *“error in procedendo”* ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo”.

nuove azioni (quest'ultimo tema, tuttavia, per via dei ristretti termini decadenziali propri del processo di legittimità, è poco rilevante ai fini di interesse)<sup>37</sup>.

Alla luce di ciò, nell'economia dei discorsi che si intendono condurre in ordine alla legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità, è in ogni caso utile evidenziare che la natura sostanziale delle questioni di legittimazione importa che il regime istruttorio e decisionale su di esse non possa che essere identico a quello valevole per le questioni di merito. Ciò, invero, è ovviamente assai evidente nell'ipotesi in cui legittimazione e merito coincidono (relegando la legittimazione a mera affermazione di chi agisce) ma identiche considerazioni sembrano corrette anche nei casi di rilievo autonomo dell'istituto.

### **3. Legittimazione ad agire quale mera affermazione nel processo amministrativo di legittimità. Osservazioni critiche.**

L'idea di un trasferimento nell'ambito del diritto processuale amministrativo della teorica della legittimazione quale mera affermazione non pare idonea a rivelarsi né corretta ai fini della ricostruzione delle dinamiche processuali proprie del giudizio di legittimità, né capace di produrre effetti apprezzabili sotto il profilo dell'incremento delle garanzie per i cittadini avverso il pubblico potere.

Non corretta non solo perché, per le ragioni innanzi rilevate, la stessa non appare esaustiva nemmeno nel contesto in cui è stata elaborata ma anche perché nel processo amministrativo è certamente possibile scandire il distinguo<sup>38</sup>, anzitutto logico, tra momento processuale di verifica della legittimazione da quello propriamente di merito<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. G. TOMEI, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, 1974, p. 69: “a nostro avviso, qualora si intenda la legittimazione come affermazione di titolarità, contrapponendola alla titolarità effettiva, e la si ponga in relazione essenziale e condizionante con il giudizio di merito, si effettua una operazione formalizzatrice della legittimazione, un trasferimento della legittimazione dal merito al processo, che non è destinata al successo in quanto contraria alla precisa natura dell'istituto e alla stessa realtà positiva: non è immaginabile, infatti, che l'affermazione del diritto altrui, senza il criterio legittimante di cui all'art. 81 c.p.c., possa condurre ad un risultato diverso dal rigetto della domanda nel merito, e non produca in capo all'agente un effetto negativo che gli impedisca in altro processo di far valere lo stesso suo diritto relativamente allo stesso rapporto altrui”.

<sup>38</sup> Cfr. C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 86: “La legittimazione va individuata nella titolarità di una posizione soggettiva esterna rispetto al giudizio, che, secondo la sistematica delle posizioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione, è qualificabile come diritto soggettivo o interesse legittimo”.

<sup>39</sup> Cfr. S. BUCCELLO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale del terzo concorrente*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 215: “Attenta dottrina ha inoltre evidenziato come la legittimazione nel processo amministrativo agisca diversamente rispetto al giudizio civile: nel secondo, infatti, appare sufficiente l'affermazione della titolarità del diritto soggettivo, la cui verifica, secondo l'impostazione del rito ordinario, costituisce l'oggetto del giudizio; nel

Il primo attiene all'accertamento dell'esistenza di posizioni qualificate (convenzionalmente qualificate come di interesse legittimo), che nell'esperienza di una specifica vicenda di pubblico potere si siano anche differenziate<sup>40</sup>; il secondo, viceversa, si risolve nella verifica della fondatezza della domanda di annullamento del provvedimento amministrativo e, all'evenienza, nella definizione del rapporto giuridico controverso<sup>41</sup>.

Questo distinguo<sup>42</sup> può apprezzarsi molto agevolmente tutte le volte in cui il cittadino si ritrovi nella condizione di poter esigere che il potere pubblico venga esercitato in conformità con le norme e i principi dell'ordinamento, senza tuttavia che quell'esercizio gli garantisca l'utilità che aspira a proteggere o conseguire. In queste ipotesi, infatti, la soccombenza in giudizio per infondatezza della domanda non risale fino a contraddire l'esistenza della posizione sostanziale agita, che resta insoddisfatta solo nei fatti ma pienamente protetta giuridicamente<sup>43</sup> dalla conduzione di un'attività procedimentale dimostratasi legittima alla prova del giudizio di annullamento<sup>44</sup>. Di contro, il difetto di legittima-

---

*giudizio amministrativo, al contrario, l'esito del giudizio non è determinato dalla titolarità della posizione giuridica sostanziale, bensì dall'illegittimità del provvedimento: motivo per cui la legittimazione a ricorrere è generalmente ricondotta all'effettiva titolarità (e non all'affermazione della titolarità) della posizione di interesse qualificato.*

*Di conseguenza si afferma che legittimato a ricorrere nel processo amministrativo è l'effettivo titolare di un interesse legittimo (o anche di un diritto soggettivo nei casi di giurisdizione esclusiva)".*

<sup>40</sup> Cfr. E. PICOZZA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 41: "Essa [n.d.r. la legittimazione ad agire] normalmente coincide con la titolarità della situazione dedotta in giudizio".

<sup>41</sup> Cfr. E. PICOZZA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., p. 29: "l'oggetto del giudizio amministrativo può essere definito, dunque, come accertamento di un rapporto giuridico controverso, anche nella giurisdizione di legittimità".

<sup>42</sup> Cfr. B. SPAMPINATO, *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. Amm.*, 2019, p. 275: "Per altro aspetto, però, le stesse tesi possono rappresentare un'ulteriore prova di come, in particolare, nel processo amministrativo, interesse legittimo e legittimazione a ricorrere tendano a convergere e si aggiungono, pertanto, agli altri argomenti che spingono nella stessa direzione: si pensi alla tendenziale indistinzione tra la legittimatio ad causam (intesa come mera affermazione della titolarità dell'interesse legittimo) e la legittimazione processuale (intesa come effettiva titolarità dell'interesse legittimo) e alla «teoria» delle posizioni legittimanti, la quale radica la titolarità di un interesse legittimo su alcune situazioni tipiche".

<sup>43</sup> Cfr. L. FERRARA, *Statica e dinamica nell'interesse legittimo: appunti*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 465: "Queste facoltà, di partecipazione, di influenza sull'esercizio del potere discrezionale, ecc., sono poste a protezione dell'interesse materiale o finale dell'interesse legittimo. Tanto che coglie nel segno l'anzidetta dottrina, quando rileva che nelle situazioni giuridiche soggettive definite «a risultato non garantito» o nelle quali «manca la certezza del risultato» (perché la certezza «è esclusa dallo spazio lasciato dalla legge all'ambito insindacabile del merito amministrativo») il suddetto interesse non può essere collocato «nel limbo del giuridicamente irrilevante». È, tuttavia, essenziale rimarcare che l'interesse materiale non è garantito nel suo soddisfacimento; che la facoltà è a protezione dell'interesse materiale, ma la garanzia della legge concerne la stessa facoltà, l'esercizio della facoltà, non l'interesse da essa protetto. Rispetto all'interesse materiale la garanzia legislativa concerne sempre e soltanto la chance della sua soddisfazione".

<sup>44</sup> Cfr. R. VILLATA, *Legittimazione processuale*, cit., p. 2: "In altre parole, l'elemento che rimane sul piano dell'affermazione in sede di verifica della legittimazione non è la titolarità della situazione protetta, ma

zione – quale difetto in capo al ricorrente della posizione sostanziale agita – configura un’ipotesi di inammissibilità e non anche di rigetto per infondatezza, in quanto questione afferente all’attitudine ad esser parte o, che dir si voglia, alla regolare istaurazione del contraddittorio tra le parti di una relazione qualificata dall’ordinamento e differenziata in concreto<sup>45</sup>.

Al tempo stesso, tener ferma la teorica tradizionale che distingue i momenti autonomi della legittimazione e del merito nemmeno sembra, di per sé, comportare una diminuzione o un diniego di tutela<sup>46</sup>. Le questioni di legittimazione, infatti, nei termini innanzi illustrati, rilevano come tematiche a qualificazione processuale ma conservano al tempo stessa natura sostanziale, sicché il loro trattamento processuale, sia in termini istruttori che decisori, non può che essere identico a quello prestato ai motivi di diritto specificamente sviluppati avverso il provvedimento amministrativo oggetto di impugnazione.

Sono tutte questioni sostanziali, sia quelle da trattare in sede di legittimazione sia quelle che investono la legittimità del provvedimento. Cionondimeno mentre le seconde attengono al merito del giudizio perché si sostanziano nella verifica della fondatezza della domanda di annullamento (o, laddove possibile, nella definizione della regola del rapporto sostanziale), le prime di quel merito costituiscono l’antecedente logico (di qui la qualificazione processuale), sostanzandosi nella verifica della sussistenza in capo al ricorrente di una posizione giuridica tutelata e differenziata che gli dà titolo per ottenere una pronuncia sulla domanda agita in giudizio.

---

*l’illegittimità del provvedimento impugnato, che determina la fondatezza della lagnanza, poiché solo il provvedimento illegittimo concreta la lesione di quella situazione. La differenza rispetto al processo civile deriverebbe, dunque, dal fatto che là il riconoscimento della titolarità del diritto coincide con la verifica della fondatezza della domanda, mentre nel giudizio amministrativo l’esito non è determinato dalla titolarità della posizione giuridica sostanziale, sibbene dall’illegittimità del provvedimento impugnato”.*

<sup>45</sup> Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 194: “La legittimazione a ricorrere viene ancora interpretata dalla giurisprudenza amministrativa non come affermazione della titolarità della posizione qualificata necessaria ai fini del ricorso (ossia, di regola, l’interesse legittimo, nei casi di giurisdizione esclusiva anche il diritto soggettivo), ma come effettiva titolarità di tale posizione. Pertanto il giudice amministrativo, quando accerta che il ricorrente non è titolare di tale posizione qualificata, dichiara il ricorso inammissibile, e non infondato”.

<sup>46</sup> Ben diversa risulta viceversa l’opinione di S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., *passim* ma e.g. p. 86: “Individuando una condizione dell’azione, che consista nella mera affermazione astratta della titolarità di una posizione processuale di accesso al giudizio, si giungerebbe, infatti, a porre come oggetto del processo amministrativo l’indagine concreta ed effettiva sulla reale esistenza e sulla tutelabilità della situazione giuridica sostanziale cui la posizione processuale legittimante il ricorso risulti correlate”.

Questa continuità sostanziale tra le questioni di legittimazione e quelle di merito è comprensibilmente a rischio di ibridazioni<sup>47</sup>, specie ogni qual volta l'azione amministrativa si presenti vincolata, perché in questi casi il rigetto della domanda sembra suggerire che il ricorrente non avesse a monte alcuna posizione sostanziale protetta (tant'è che non l'ha conseguita). Nell'ambito del diritto amministrativo, tuttavia, la dimensione sostanziale delle posizioni giuridiche soggettive avverso il potere pubblico non s'apprezza unicamente in nome della loro risarcibilità, né in ragione della possibilità di conseguire necessariamente l'utilità finale cui si aspiri ma anche, o meglio anzitutto, in virtù della loro natura, che prescinde dal carattere vincolato ovvero discrezionale del potere, di posizioni procedimentali<sup>48</sup>. Ed infatti, per determinate ragioni e a certe condizioni – sulle quali occorrerà nel seguito intrattenersi, fermo fin d'ora un genericissimo riferimento che alla nozione di *vicinitas*<sup>49</sup> - l'ordinamento riconosce al citta-

---

<sup>47</sup> Ibridazioni che la dottrina non ha mancato di denunciare cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., 122: “Inoltre, mentre nel processo civile la verifica sull'esistenza della legittimazione è una questione di rito, nel processo amministrativo essa sconfina nel merito. [...] Qui, invece, ai fini della legittimazione a ricorrere si richiede la “effettiva titolarità della posizione qualificata ai fini del ricorso”, con la contraddittoria conseguenza che l'assenza di legittimazione comporta una pronuncia di merito”.

<sup>48</sup> Cfr. L.R. PERFETTI, *Pretese procedimentali come diritti fondamentali*. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 850: “In questa prospettiva, una volta che si siano riconosciute le posizioni procedimentali essenziali come appartenenti al novero dei diritti fondamentali, la persona disporrà di un diritto fondamentale a che l'autorità decida espressamente e motivatamente, entro un termine prefissato e potendo contraddire circa la decisione nel corso del processo di formazione della medesima. È poco interessante che queste pretese siano qualificate come diritto soggettivo o interesse legittimo, giacché in questi termini la discussione sembra solo nominalistica. Quel che invece sembra importare è che queste pretese non sono comprimibili e potranno esser fatte valere con il loro corredo di garanzie primarie e secondarie”; ID., *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 668.

<sup>49</sup> Cfr. Cass., SS.UU. civili, 27 agosto 2019, n. 21740: “4. Per quel che concerne in particolare il requisito della “vicinitas” va, anzitutto, rilevato che già buona parte della giurisprudenza considera tale requisito sufficiente al fine di radicare l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera (si veda ad esempio Cons. di Stato sez. V, n. 5193 del 16.9.2011, che esclude che la legittimazione attiva possa essere subordinata alla prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera da realizzarsi nelle vicinanze, nonché Cons. St., sez. V, n. 3904 del 13.7.2000 e n. 1183 del 27.9.1991).

5. Tra l'altro, la possibilità di localizzare l'interesse rende ultronea la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica, che può quindi trovare, come nella fattispecie, uno o più titolari, sia nelle persone dei singoli proprietari che dei legali rappresentanti dei condomini ubicati in prossimità dell'area di intervento interessata dall'impugnato provvedimento amministrativo. In tal senso/ lo stesso requisito incontestato della “vicinitas” aggiunge l'elemento della differenziazione ad interessi qualificati in virtù delle norme costituzionali o di quelle ordinarie nella materia che qui interessa del diritto alla salute.

6. In sostanza, si è in presenza di un interesse che appartiene a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale che emerge come autentica situazione giuridica tutelabile in giudizio, laddove l'attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida su un determinato spazio territoriale, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come fiera di rischi per la salute, diritto, questo, costituzionalmente protetto.

dino protezione sostanziale nella forma essenzialmente procedimentale<sup>50</sup>, perché quel riconoscimento e la connessa tutela sono resi quali presidi avverso il potere esecutivo, indipendentemente dalla effettiva sussistenza di un diritto a conseguire da parte della pubblica amministrazione alcunché di diverso da quella stessa tutela in quanto tale<sup>51</sup>. In questa prospettiva, la funzione garantista del principio di legalità e del procedimento amministrativo si apprezzano pienamente<sup>52</sup>.

Non pare dunque che attraverso operazioni di ingegneria processuale, che trasferiscano alla fase del merito le questioni di legittimazione, si possano determinare maggiori sicurezze in termini di effettività della tutela per i cittadini; il problema, d'altronde, è processuale solo di riflesso, perché intimamente sostanziale.

---

7. *Quanto alla condizione della necessità della prova del danno, che solo parte della giurisprudenza amministrativa considera necessaria ai fini della legittimazione, è sufficiente osservare che nella fattispecie i ricorrenti avevano specificamente contestato, per quel che concerneva il profilo della salute e dell'ambiente, che nella parte del S.I.A. dedicata ai rischi per la salute il problema non era stato minimamente preso in considerazione, così come nella relazione alla V.I.A., indicando nel dettaglio le conseguenze dannose derivanti da tale situazione, con ampio richiamo alla documentazione tecnica versata in atti a sostegno del loro assunto difensivo. Quindi, siffatto assolvimento dell'onere di allegazione dei fatti e dei documenti strumentali alla prova del danno paventato alla salute contribuisce a far emergere, contrariamente a quanto ritenuto dal T.S.A.P., una posizione differenziata dei ricorrenti atta a consolidare la loro legittimazione attiva all'impugnazione del provvedimento amministrativo oggetto del contendere, già sufficientemente supportata dalla sussistenza del summenzionato requisito della "vicinitas"*.

<sup>50</sup> Cfr. L. FERRARA, *Statica e dinamica nell'interesse legittimo: appunti*, cit., p. 465: "Ma le situazioni giuridiche soggettive non posso prescindere dalla statica. Non possono prescindere dalla statica perché esiste, usando le parole di Proto Pisani, la crisi o il fallimento della cooperazione tra le parti. Perché esiste la lesione delle garanzie. Perché esiste il processo. E il processo è il luogo della statica: è quello dove si stabilisce chi ha torto e chi ha ragione; dove si fissa cosa spetta e cosa non spetta (tutti concetti statici). Del resto, anche il termine « situazione » ha dal punto di vista etimologico un significato di carattere statico".

<sup>51</sup> Cfr. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale control la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 252; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, p. 184; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, Giappichelli, 1996.

<sup>52</sup> Non pare, dunque, condivisibile, per le ragioni illustrate, l'opinione diffusa in dottrina secondo cui l'identificazione della legittimazione con la titolarità della posizione soggettiva agita in giudizio inciderebbe negativamente sul principio della effettività della tutela, dal momento che solo ad esito del vaglio delle questioni di merito l'indagine sulla sussistenza della posizione sostanziale agita potrebbe ritenersi esaustivamente compiuta cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., p. 155: "Al tempo stesso, per non vanificare il principio di effettività della tutela (che è, innanzitutto, effettiva possibilità di chiedere tutela), la legittimazione non può identificarsi con la titolarità della posizione sostanziale. Sia perché l'assetto sostanziale delle reciproche posizioni dell'amministrazione e del privato ricorrente può essere determinato (e spesso non del tutto) solo alla fine del processo, ragione per la quale anticipare al momento della domanda un giudizio prognostico sulla sua fondatezza equivarrebbe (o potrebbe equivalere) a negare l'accesso al processo. Sia perché il processo amministrativo non è nato come processo di accertamento ma come processo impugnatorio, per cui esigere che la posizione giuridica del ricorrente sia "accertata" al momento della proposizione della domanda al fine di vagliarne la ammissibilità appare come un aggravamento che contrasta anche con la prevalenza (quantomeno storica) dell'azione costitutiva".

Esso attiene, in definitiva, alla identificazione dei canoni, anzitutto costituzionali, capaci di condurre l'interprete nella individuazione, tra le molteplici aspirazioni individuali, delle posizioni soggettive giuridicamente tutelate a fronte del potere pubblico. Nel dir ciò bene si avverte quanto la questione subisca il retaggio della sua stessa storia, che è stata storia di un monopolio pubblico e che, in nome di una cultura propensa a risolvere l'individuo nelle organizzazioni collettive pubbliche (l'amministrazione) e private (sindacati, partiti, associazioni di vario genere), ha favorito l'affermazione dell'idea che la persona umana possa meritare protezione avverso il pubblico potere (e, dunque, in ultima analisi, giuridicamente esistere) essenzialmente a piacimento legislativo<sup>53</sup>, salvo il retaggio di visioni proprietarie (i diritti di proprietà in senso stretto) in grado di giustificare sacche di protezioni rafforzate.

A prescindere da ogni enfasi, non può, peraltro, di certo sfuggire che quella propensione culturale si sia, da più di qualche tempo, aperta al rilievo costituzionale della persona umana ma ciò appare ancora avvenire in maniera episodica (si pensi alle norme sul diritto alla salute o alla libertà economica quali fonti immediate di qualificazione giuridica), con il risultato che l'intera elaborazione della teoria della legittimazione ad agire (ovvero, che dir si voglia, delle posizioni soggettive rilevanti) sembra ferma in un guado tra passato e futuro. Lo testimoniano, ancora una volta, i perduranti affanni in materia di interessi diffusi e l'idea, che muove da una peculiare visione della sussidiarietà orizzontale<sup>54</sup>, dell'attitudine processualmente legittimante offerta dalla rilevanza giuridica dei beni comuni.

---

<sup>53</sup> Cfr. E. PICOZZA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 29: "Ciò premesso, ai fini della definizione dell'oggetto del giudizio, occorre riprendere alcune considerazioni fatte nel paragrafo iniziale del volume: le situazioni giuridiche soggettive degli amministrati (ma anche quelle degli enti pubblici diversi dallo Stato) non sono più oggetto di automatica e discrezionale individuazione da parte del legislatore nazionale, ma vengono piuttosto riconosciute e garantite in funzione della posizione espressa dai c.d. ordinamenti multilivello (internazionale e comunitario, ma anche regionale e locale)".

<sup>54</sup> Sulla sussidiarietà orizzontale, in questa sede, essenzialmente per i richiami bibliografici, si veda B. GILIBERTI, *L'amministrare in senso oggettivo tra libertà e funzione. Riflessioni a margine di un recente caso in materia di libere università*, in questa Rivista, 2019, n. 1, p. 71.

Ampiamente sullo specifico tema delle connessioni tra sussidiarietà e legittimazione ancora S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit, 282. Sul tema specificamente, altresì, G. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 413; A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire?*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, p. 527.

#### 4. La legittimazione ad agire quale funzione della libertà individuale avverso il potere pubblico.

E' comune ed autorevolissimo<sup>55</sup> e solido in giurisprudenza<sup>56</sup> l'insegnamento per cui la protezione delle posizioni sostanziali andrebbe ricercata nelle stesse norme regolatrici del potere pubblico, cui – pertanto – andrebbe accordata la triplice funzione di individuare i fini pubblici perseguiti, le posizioni individuali protette e, infine, le condizioni e i limiti di soccombenza in occasione dei singoli, concreti atti di esercizio del potere<sup>57</sup>. Nel tempo, quest'impostazione s'è fatta più ricca, perché ha ammesso che l'esercizio ermeneutico di ricerca delle posizioni qualificate dovesse essere condotto sulla norma fondativa del potere pubblico eppure non limitatamente ad essa ma nel più ampio contesto normativo di riferimento in cui la singola disposizione risulti calata, fino a risalire alle disposizioni costituzionali ritenute di immediata precettività<sup>58</sup>.

Esistono diverse ragioni per dubitare della correttezza di questa ricostruzione. Anzitutto quelle che emergono dall'osservazione della giurisprudenza

---

<sup>55</sup> Cfr. A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. Vol. I - La struttura del giudizio e legittimazione al processo*, Milano, Giuffrè, 19062, p. 51: "L'azione non è altro se non la postulazione della tutela giurisdizionale in ordine ad un interesse riconosciuto degno di protezione dall'ordinamento".

<sup>56</sup> Ne riferisce F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1005: "il giudice richiede anche che l'illegittimità denunciata derivi dalla violazione di una norma che sia interpretabile come norma protettiva (anche) dell'interesse sostanziale che muove il ricorrente. Non ha questo carattere la violazione delle regole per la scelta dell'impresa e, per questo, la violazione non può essere fatta valere dagli abitanti della zona; le illegittimità relative alle procedure per l'assegnazione dell'incarico potrebbero essere denunciate da chi aspirasse all'aggiudicazione — dice il giudice — non da altri. E le cose stanno così — potremmo aggiungere — perché le regole per il conferimento dell'incarico proteggono l'interesse di coloro che aspirano ad ottenerlo, e non l'interesse di altri soggetti?".

<sup>57</sup> Cfr. G. MANNUCCI, *La necessaria dimensione normativa dei diritti dei terzi*, in questa rivista, 2019, n.1, p. 223-224: "Una chiave per affinare il criterio del contenuto protettivo della norma è offerta dalla teoria generale delle situazioni soggettive, la quale ormai riconosce che per qualificare un interesse non basta che esso tragga un generico beneficio da una norma, ma è necessario che la sua protezione costituisca la ragione per porre un obbligo puntuale a carico dell'amministrazione. Si delinea, cioè, tra i (due o più) poli della relazione un peculiare rapporto di mezzo a fine: l'obbligo posto in capo alla amministrazione deve rappresentare il mezzo per la soddisfazione di un interesse individuale (in questo caso, del terzo), la cui promozione incarna il fine garantista posto dalla norma"; "Dunque, gli approdi della teoria generale in tema di posizioni soggettive forniscono all'amministrativista due indicazioni utili a reimpostare su basi più solide la riflessione sulla figura del terzo. La prima riguarda il versante della qualificazione: una posizione soggettiva può dirsi qualificata soltanto quando l'interesse di cui si invoca la tutela corrisponde a una scelta di valore dell'ordinamento, compiuta attraverso una norma che ha lo scopo di proteggere quell'interesse. La seconda indicazione riguarda invece il versante della differenziazione: una posizione soggettiva può dirsi differenziata soltanto quando l'interesse individuale tutelato dalla norma è distinto da quello della collettività (o da una sua frazione) e, dunque, assume un rilievo autonomo rispetto al generico interesse alla legalità" (p. 225-226).

<sup>58</sup> Cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., 198.

(ma non solo<sup>59</sup>), la quale se appare assai solida nel prestare ossequio concettuale a quest'ordine di idee, al tempo stesso sovente se ne distacca, come, ad esempio, in tutte quei casi in cui riconosce protezione processuale unicamente alla luce del riscontro di posizioni concretamente differenziate, ricalibrando a seconda delle peculiarità del singolo settore disciplinare la nozione di *vicinitas*.

Occorre chiedersi se in questa deriva fattuale, in tutto questo materialismo giurisprudenziale debba riconoscersi nulla di più di un errore applicativo di metodiche pur astrattamente riconosciute come valide, ovvero molto di più e, in particolare, una distonia tra teoria e prassi, che disveli non tanto gli errori della seconda ma le insufficienze della prima. Gli interrogativi, peraltro, si affollano considerando che l'effettiva idoneità della ricostruzione in parola a costituire canone ermeneutico appropriato è posta in dubbio anche dalle oggettive difficoltà riscontrabili nel condurre, con il necessario livello di certezza, l'attività di individuazione delle posizioni giuridicamente rilevanti che fronteggiano il pubblico potere. Le norme di rango primario, infatti, non sono sempre esplicite nella individuazione delle situazioni protette, né un supporto ermeneutico decisivo, di per sé, può provenire delle sole finalità di pubblico interesse perseguite legislatore con le norme istitutive dei poteri amministrativi. L'esegesi, infatti, resta complessa non solo per l'oggettiva difficoltà di ritrarre le protezioni individuali protette dai fini pubblici prescelti ma anche considerando che le ambivalenze ermeneutiche tendono alle volte a coinvolgere la stessa individuazione delle finalità perseguite, in particolare tutte le volte in cui si difetti di un ancoraggio chiaro a disposizioni costituzionali<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, cit., p. 1005: "Faccio un altro esempio ancora più significativo: la legge prescrive che il presidente dell'Autorità portuale sia nominato dal Ministro dei trasporti, il quale lo sceglie in una terna proposta da Comune, Provincia e Camera di commercio. Accade che questi enti propongono un solo candidato, e il Ministro nomina quello. L'associazione degli operatori del settore impugna la nomina, perché il Ministro non ha potuto scegliere tra più candidature. Sia il Tar che il Consiglio di Stato affermano la legittimazione della ricorrente, perché — dice il Consiglio di Stato — gli operatori del settore hanno un interesse differenziato al corretto esercizio del potere di nomina. Il giudice ammette che, ove ci si attenesse ad una concezione "strettamente normativa" dell'interesse legittimo, la legittimazione dell'associazione dovrebbe essere esclusa, ma a questa concezione contrappone quella che ravvisa in capo ai soggetti che svolgono stabilmente la loro attività nell'ambito portuale, l'interesse differenziato al corretto esercizio del potere, e con esso "la possibilità di innestare il controllo" su tale esercizio". La conclusione che si può trarre da questi esempi è che non sempre è necessario che l'interesse sia qualificato da una norma; è sufficiente piuttosto che sia individuabile una cerchia di soggetti il cui interesse di fatto è differenziato rispetto a quello della generalità. Vale a dire che è sufficiente un interesse di fatto, abbinato ad un criterio fattuale che permetta di circoscrivere la cerchia di coloro nei cui confronti si concretizza questo interesse di fatto".

<sup>60</sup> Ne riferisce F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, cit., p. 1005: "È vero che, anche se si indagasse circa l'esistenza di una norma di protezione, non si otterrebbero sempre risultati certi, specialmente se si ammette che il carattere protettivo della norma sia ricavato in via interpretativa, anche da un insieme di norme".

Ferme queste non banali problematiche, e fermo restando che il perimetro dell'indagine sulla qualificazione normativa tende oggi giorno di certo ad ampliarsi oltre i confini della singola disposizione di potere interessata, si tratta di valutare se in un così serrato normativismo possa davvero dirsi colta, nel suo rilievo costituzionale, la dinamica delle relazioni tra poteri pubblici e libertà individuali. Tanto si dice considerando che la legittimazione ad agire è usualmente declinata come diade di qualificazione e differenziazione, di tal che in assenza anche solo di una delle due la legittimazione andrebbe sempre esclusa. Questa impostazione ammette, infatti, che, in assenza di un'operazione di qualificazione espressa (*id est* di individuazione legislativa – o, meglio, ordinamentale – di una posizione protetta), il potere amministrativo possa dispiegarsi nella vita dei singoli (*id est* differenziarsi), senza che a ciò corrisponda la disponibilità di strumenti processuali, che consentano di verificare la legalità di quell'incursione, ritenendola giuridicamente irrilevante. Il che appare quanto meno sorprendente non solo perché questa visione riecheggia fortemente il distinguo tra norme di azione e di relazione (e tutto quanto questo binomio sottrasse alla tutela del cittadino) ma perché non appare in armonia con il principio di legalità, con la sua essenza di presidio delle libertà individuali avverso il potere amministrativo<sup>61</sup>.

Qui, invero, non è di certo in discussione la facoltà del legislatore di disegnare potestà amministrative capaci di incidere sulle sfere individuali, quanto piuttosto di accettare l'idea che, nel definire funzioni e caratteri di quegli strumenti esecutivi, il legislatore si trovi tra le mani un foglio sostanzialmente bianco<sup>62</sup> nel quale, a discrezione, individuare modalità di esercizio del potere e situazioni giuridiche protette. Ciò come se, prima che la funzione legislativa si espliciti, nell'ordinamento – salvo relevantissimi eppur episodici riconoscimenti costituzionali (diritto alla salute, ad esempio) – non sia da individuare alcunché di generale e preesistente con cui misurare il potere pubblico.

A tal riguardo, pare significativo che, nel chiedersi di quanto e quale afflato di libertà individuali sia intrisa la Costituzione italiana, sebbene se ne rinviangano di particolarmente pregnanti (art. 2 Cost.), risulta difficile selezionare

---

<sup>61</sup> Cfr. L.R. PERFETTI, *L'ordinaria violenza della decisione amministrativa nello stato di diritto*, in questa rivista, 2017, n. 1, p. 3.

<sup>62</sup> Cfr. M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, cit., p. 103: "Tornando ad espressioni più consone al diritto amministrativo, l'idea di ordinamento come potere e come sistema porta a ritenere senz'altro giuridicamente meritevoli di tutela gli interessi che la norma, , regolatrice delle modalità di esercizio del potere. Ma allo stesso tempo suggerisce prudenza prima di escludere che gli interessi non protetti da quella norma siano – per l'ordinamento stesso – ugualmente «meritevoli». In prospettiva scientifica, l'ordinamento è pensabile anche come sistema che ritiene meritevoli di tutela gli interessi a lui indifferenti, proprio perché consapevole di non avere il potere di decidere della protezione di alcuno".

questa o quella disposizione particolare. La Costituzione, infatti, è essa stessa, nel suo intero, statuto di libertà.

Tutto questo, ovviamente, nulla toglie alla natura dei pubblici poteri, alla loro attitudine, ugualmente costituzionale e nei limiti imposti dalla Costituzione, a prevalere sulle stesse libertà individuali in nome del pubblico interesse. Si rendono possibili, però, almeno due osservazioni.

La prima è che, per quanto la libertà dell'individuo sia declinabile in singole articolazioni, essa mantiene una matrice unitaria<sup>63</sup>; la seconda è che è nella libertà unitariamente intesa che va rintracciata la fondamentale posizione legittimante del cittadino avverso il potere pubblico (e tutto ciò, ancorandosi costituzionalmente, prescinde da singole fonti legislative legittimanti). La conseguenza è che ogni qual volta il potere pubblico si dispieghi, differenziandosi nelle sfere individuali, al soggetto interessato – per il fatto stesso di essere libero e di esser stato interessato da un episodio di potere – non potrà che essere riconosciuta (protezione procedimentale e) la facoltà di reclamare presso gli organi della giustizia amministrativa di legittimità la verifica della correttezza dell'attività amministrativa svolta nei suoi confronti<sup>64</sup>. L'incontro tra il potere pubblico e l'individuo, infatti, genera l'attivazione dei presidi costituzionali della libertà avverso il potere, a cominciare dalla partecipazione al procedimento amministrativo. Si tratta essenzialmente di presidi strumentali nel senso che operano a prescindere dalla legittimità dell'operato dell'amministrazione o, il che è quanto dire, dal diritto del cittadino a conseguire, dall'incontro con il potere pubblico, tutto quanto di sostanziale aspiri ad ottenere o preservare.

In questa prospettiva, il materialismo giurisprudenziale che sovente rinuncia alla ricerca di una specifica voce qualificante, per soffermarsi unicamente sul profilo della differenziazione, acquista pregnanza costituzionale, se a quest'operazione – come appare di poter dire – si voglia intravedere sotteso il generalissimo potere legittimante della libertà individuale<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. E. ROSSI, *Commento ad art. 2 Cost.*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO- M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2006, p. 57: “Il principio personalista, «il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale», trova il proprio fondamento nelle parole «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», pur non esaurendosi in esse: secondo qualcuno, anzi, detto principio caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano una sfera giuridica e morale», sottolineandosi come «il concetto stesso di Costituzione, in senso moderno, e la tecnica del costituzionalismo contemporaneo sono nati con un forte finalismo verso i diritti della persona”.

<sup>64</sup> Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, cit., p. 1009.

<sup>65</sup> Diversa, perché ancorata alla necessità che la legittimazione non provenga da un criterio così generale quale quello descritto nel testo ma da specifiche previsioni legittimanti, la posizione di G. MANNUCCI, *La necessaria dimensione normativa dei diritti dei terzi*, cit., p. 231-232: “Sono da ritenersi non protette, anzitutto, le posizioni dei terzi non qualificate, oggi normalmente tutelate, come visto, facendo leva sul requisito della vicinitas. La prossimità a una determinata attività assentita dalla ammi-

Non sfugge, ovviamente, che queste indicazioni, onde evitare di risolver-si in poco più che petizioni di principio, necessitino di puntualizzazione. Occorre, in altri termini, provare a cimentarsi con cosa debba realmente intendersi per libertà, quale posizione giuridica legittimante avverso il potere pubblico. Come accennato innanzi, l'abitudine a ragionare di libertà costituzionali al plurale (di pensiero, di stampa, di insegnamento, economica per stare a degli esempi) può servire, come è servita, a porre in risalto i tratti propri di ciascuna (specie valorizzandone nel dettaglio gli specifici connotati di inviolabilità); tuttavia, quest'esercizio non può portare ad offuscare che, a fianco delle singole libertà (o meglio al di sopra di ognuna), si stagli un concetto genericissimo eppure giuridico e omnicomprensivo di libertà (questa volta declinabile al singolare), ovverosia quello che si sostanzia nella facoltà dell'individuo di indirizzare e realizzare la propria esistenza lecitamente ma secondo le sue più intime aspirazioni e sensibilità; di esprimere, in ultima analisi, in piena libertà, la propria personale identità (o la propria personalità, per stare al lessico prescelto dai costituenti per l'art. 2 della Costituzione).

Il potere amministrativo che intersechi tale libertà non può restare insindacabile, se non a patto di ritenere irrilevante quella libertà e specie tenuto conto che l'astratta definizione legislativa di ipotesi di prevalenza del potere amministrativo non incide sulle posizioni individuali fino a quando quel potere non si sia fatto vicenda concreta, sicché è in quel momento che il potere necessita di essere assoggettato a controllo<sup>66</sup>. Questa prospettiva, invero, può essere declinata in termini ideali, per non dire romantici (si pensi a chi si decida ad agire avverso un provvedimento edilizio, per non perdere il tramonto che può ammirare innanzi casa, dopo aver tanto faticato per poterne godere) ovvero più propriamente mercatori (si pensi a chi intenda impugnare la decisione amministrativa che autorizzi un'attività concorrenziale alla propria) ma la sostanza non

---

*nistrazione può certamente determinare un impatto su un interesse semplice (perché può, per esempio, accentuare il disagio provocato da un aumento del traffico o dalla presenza di un maggior numero di concorrenti in un determinato mercato), ma non può valere quale criterio di distinzione tra irrilevanza e rilevanza giuridica. Se il terzo non agisce a garanzia di una situazione protetta da una norma (per es. a tutela del diritto di proprietà o del diritto di esercitare la propria attività di impresa in assenza di intese tra concorrenti), questi non è legittimato a far valere la violazione della disciplina posta in essere dall' esercente: la vicinanza, cioè, non vale a rendere esigibile in processo il rispetto della legalità (oggettiva); la pubblica amministrazione non ha un obbligo puntuale nei suoi confronti, come non lo ha nei confronti degli abitanti in una certa zona, o degli operatori di settore”.*

<sup>66</sup> Cfr. P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in questa rivista, 2017, n. 1, p. 69-70: “*A tacer d'altro (ed è tanto), per le decisioni amministrative il principio personalistico è in grado di mettere progressivamente in crisi proprio la qualificazione autoritativa, poiché, sempre in breve, la dignità della persona copre anche i suoi interessi, i quali non possono essere relegati al margine, senza una ragione comprensibile e riconoscibilmente fondata, che non può ritrovarsi nel mero confronto con un interesse qual è quello pubblico, che è importante, ma non al punto da spazzar via tutto il resto apoditticamente”.*

pare mutare perché in entrambe i casi portati ad esempio l'azione giudiziale si collega alla tutela delle condizioni individuali di esistenza, se del caso pienamente egoistiche<sup>67</sup> (eppur profondamente costituzionali nei termini anzidetti), che il singolo individuo è riuscito a costruirsi liberamente, affinché non vengano incise o compromesse dal dispiegarsi di una forza unilaterale di cui si contesti la legittimità<sup>68</sup>. Se questa è la dimensione giuridica basilare del cittadino avverso il potere – il quale nel perimetro delle facoltà di legge ben può coartarla –, la sua garanzia si risolve (al netto dei noti problemi dati dalla perdurante limitata sindacabilità delle scelte discrezionali<sup>69</sup>) per intero nel principio di legalità; quest'ultimo nelle dinamiche di autorità pubblica rileva come limite invalicabile, quale generale clausola di *neminem laedere*<sup>70</sup> e, pertanto, deve poter avere ingresso nel processo, azionato da chi lamenti una contrazione delle proprie condizioni di vita per come liberamente se le è costruite o se le ritrovava prima dell'esercizio del potere<sup>71</sup>.

In questa difesa della propria libertà, la legalità disponibile a protezione non dovrebbe essere dimidiata, in via di esegesi, in nome dei fini pubblici specificamente perseguiti (ogni qual volta nelle norme che li pongono non possa ritrarsi alcuna chiara volontà di tutela privata<sup>72</sup>), senza che ciò non determini in

---

<sup>67</sup> *Contra*, se ben si comprende, M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, cit., p. 316 che imposta la sua rivisitazione dell'istituto della legittimazione ad agire su di una rinnovata concezione solidaristica dell'interesse legittimo.

<sup>68</sup> *Contra* G. MANNUCCI, *La necessaria dimensione normativa dei diritti dei terzi*, cit., p. 221-222: “La qualificazione è considerata irrilevante (o, secondo altra prospettiva, sussistente in re ipsa) tutte le volte che la legittimazione del terzo a impugnare si fonda su un mero interesse alla legalità, come accade nella giurisprudenza in materia di vicinitas. Quando si riconosce al vicino la legittimazione a impugnare una autorizzazione resa ad altri sulla base di un presunto diritto a trovare parcheggio o a preservare il panorama, si garantiscono beni che, in assenza di una espressa previsione, dovrebbero ritenersi privi di consistenza giuridica. La loro tutela è, invece, di fatto affidata alla sensibilità del singolo giudice, che liberamente (o meglio, arbitrariamente) decide se quel bene merita o meno di essere garantito”.

<sup>69</sup> *Cfr.* B. GILIBERTI, *Il merito amministrativo*, Milano, Cedam, 2013; *cfr.* altresì AA.VV., *Il controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi*, Napoli, Giapeto, 2019.

<sup>70</sup> In merito alla protezione dei diritti fondamentali, si vedano le riflessioni di G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi*, cit., p. 322 in ordine alle tutele ritraibili dall'art. 2043 cc., dalle facoltà protettive offerte dall'istituto del del contratto a favore di terzo e dal principio di precauzione.

<sup>71</sup> *Cfr.* L.R. PERFETTI, *L'ordinaria violenza della decisione amministrativa nello stato di diritto*, cit., p. 5-6: “Quel che si vorrebbe qui porre in evidenza, invece, è che ove si esamini l'ambito ristretto del decidere, se si appunta cioè lo sguardo sul momento in cui l'insieme delle possibilità che l'ordinamento offre all'amministrazione si consumano per lasciar posto al provvedimento puntuale, laddove la procedura termina e la decisione viene presa, apparirà che il potere si esprime sempre, anche nell'ordinarietà, con un significativo grado di violenza, di pura volizione non governata dalla legge. Volendosi esprimere diversamente, ciò che qui si vuol porre in evidenza è che lo Stato di diritto non garantisce affatto che la decisione del potere esecutivo sia assunta secondo legge”.

<sup>72</sup> *Cfr.* nel senso avvertato nel testo Tar Liguria, Sez. I, 23 dicembre 2013, n. 1584: “l'interesse ad impedire l'esercizio dell'attività commerciale di operatori concorrenti non è meritevole di tutela

pratica un'aprioristica contrazione di quella stessa libertà e la ripresentazione, nel contesto delle problematiche teoriche afferenti la legittimazione ad agire, del distinguo tra norme a legalità piena (quelle di relazione) e a legalità parziale (quelle di azione), con tutto il relativo portato di privilegio ed immunità per il potere pubblico<sup>73</sup>. Piuttosto chi agisce a difesa della sua libertà, proprio per questa ragione legittimante<sup>74</sup>, dovrebbe poter usufruire in giudizio, per intero ma con le calmierazioni di cui all'art. 21 *octies*, co. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, delle tutele che l'ordinamento gli offre e che si sostanziano nell'approntamento di limiti contenutistici e procedurali al potere che si intende contestare.

Tanto illustrato, occorre accennare ad un tema ulteriore, che è quello di valutare quanto ampia sia la legittimazione offerta dalla libertà individuale (nei termini innanzi ricostruiti), in particolare sotto il profilo della possibilità di ascrivere, nella sfera ideale della personalità umana, la pretesa alla legittimità dell'azione amministrativa, come istanza in quanto tale, non connessa ad alcuna incidenza diretta e effettiva (almeno nei termini materiali in cui la si ricostruisce tradizionalmente) sulle condizioni di vita dell'individuo che intenda agire avverso azioni amministrative avvertite come illegittime. Il tema ha una connotazione storica relevantissima almeno pari a quella giuridica. Storica dal momento che interseca il processo di trasformazione della rilevanza giuridica dei patrimoni individuali da una dimensione essenzialmente censuaria ad altra ideale. In quest'ottica, invero, non sembra nemmeno del tutto risolutivo l'art. 24 Cost. perché il tema attiene esattamente a cosa possa oggi intendersi per "*propri diritti*

---

*secondo l'ordinamento giuridico, posto che la concorrenza, di per sé, non è fattore legittimante quando è invocata al fine di inibire l'esercizio della medesima attività ad altri operatori del settore".*

<sup>73</sup> Cfr. L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 134; G. FALCON, *Norme di relazione e norme di azione (tradizione e vicende della giustizia amministrativa nella dottrina di Enrico Guicciardi)*, in *Dir. soc.*, 1974, p. 379.

<sup>74</sup> Diversa, sia pur con le rilevanti aperture evidenziate alla precedente nota 68, risulta l'opinione di G. MANNUCCI, *La necessaria dimensione normativa dei diritti dei terzi*, cit., p. 223-224: "*Una chiave per affinare il criterio del contenuto protettivo della norma è offerta dalla teoria generale delle situazioni soggettive, la quale ormai riconosce che per qualificare un interesse non basta che esso tragga un generico beneficio da una norma, ma è necessario che la sua protezione costituisca la ragione per porre un obbligo puntuale a carico dell'amministrazione. Si delinea, cioè, tra i (due o più) poli della relazione un peculiare rapporto di mezzo a fine: l'obbligo posto in capo alla amministrazione deve rappresentare il mezzo per la soddisfazione di un interesse individuale (in questo caso, del terzo), la cui promozione incarna il fine garantista posto dalla norma"; "Dunque, gli approdi della teoria generale in tema di posizioni soggettive forniscono all'amministrativista due indicazioni utili a reimpostare su basi più solide la riflessione sulla figura del terzo. La prima riguarda il versante della qualificazione: una posizione soggettiva può dirsi qualificata soltanto quando l'interesse di cui si invoca la tutela corrisponde a una scelta di valore dell'ordinamento, compiuta attraverso una norma che ha lo scopo di proteggere quell'interesse. La seconda indicazione riguarda invece il versante della differenziazione: una posizione soggettiva può dirsi differenziata soltanto quando l'interesse individuale tutelato dalla norma è distinto da quello della collettività (o da una sua frazione) e, dunque, assume un rilievo autonomo rispetto al generico interesse alla legalità" (p. 225-226).*

e interessi legittimi”, specie alla luce dell’art. 118, ult. co. Cost.. Storico-giuridica dal momento che la questione – senza che sia in questa sede possibile intrattenersi sull’istituto della azione popolare (e sulla possibilità di una sua ricostruzione in termini soggettivistici) – pare presentare rilevanti assonanze in special modo con l’azione popolare elettorale, con la relativa istintiva propensione ad immaginare risposte ricostruttive analoghe. Giuridica (ma, evidentemente, connessa con quella storica) in quanto chiama in causa, indirizzandola verso una sorta di astrazione (o presunzione), uno dei caratteri propri della differenziazione (quale elemento fondativo della legittimazione ad agire), ovverosia la concretezza dell’incidenza dell’azione amministrativa contestata sulla vita di chi avverso quell’azione intenda muoversi. Non si intende in questa sede prendere posizione sulla questione, rimandando ad altro momento una più articolata valutazione. Ciò senza mancare di osservare, fin da subito, che la giurisprudenza, come è noto, tende con convinzione a escludere che l’individuo possa vantare una legittimazione tanto ampia, financo nel contesto dell’accesso agli atti della l. 241/1990<sup>75</sup>. La situazione, cionondimeno, risulta decisamente più in fermento di quanto appaia, specie alla luce dei più recenti indirizzi dottrinali che, viceversa, ammettono che il diritto ad una pronuncia giudiziale di merito si acquisti *uti civis*<sup>76</sup> o in ragione della mera selezione da parte del singolo degli interessi che reputa per sé rilevanti, i quali per ciò stesso diverrebbero interessi giuridicamente protetti (dunque da proteggersi giudizialmente)<sup>77</sup>. Tra questi interessi che l’individuo può autoselezionare, sarebbe possibile ascrivere anche quello

---

<sup>75</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n. 1578: “La legittimazione attiva all’accesso a atti e documenti va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali, oggetto dell’accesso, abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica; per il legittimo esercizio del diritto di accesso è quindi necessaria la sussistenza di un interesse qualificato, specificamente inerente alla situazione da tutelare, che sia immediatamente riferibile al soggetto che pretende di conoscere i documenti, e di un collegamento attuale tra situazione giuridica da tutelare e la documentazione di cui si richiede l’accesso, che sia tale da implicare l’incidenza, anche potenziale, dell’atto sull’interesse di cui il soggetto istante è portatore; al riguardo il comma 3 dell’art. 22, l. 7 agosto 1990, n. 241, che ha introdotto il principio della massima ostensione dei documenti amministrativi, lascia salve le limitazioni giustificate dalla necessità di contemperare il suddetto interesse con altri interessi meritevoli di tutela ex art. 24 commi 1, 2, 3, 5 e 6 della medesima legge, e non ha introdotto un’azione popolare volta a consentire un controllo generalizzato sull’attività amministrativa; in conseguenza l’interesse all’ostensione deve essere finalizzato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, a norma della lett. b), comma 1 del cit. art. 22 cit., e sono definiti “interessati” all’accesso non tutti i soggetti indiscriminatamente, ma soltanto i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso”.

<sup>76</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 27.

<sup>77</sup> Cfr. M. MAGRI, *L’interesse legittimo oltre la teoria generale*, cit., p. 101: “L’ultima parola competente a chi ha il potere di confrontare questa volontà con la correlativa volontà di tutela del singolo, il quale è allo stesso modo tendenzialmente portato a riconoscere, valendosi della propria capacità di autodeterminazione, quali tra i suoi interessi siano meritevoli di tutela (anzi, a dire il vero, è soltanto il singolo ad avere tale prerogativa)”.

alla legittimità dell'azione amministrativa<sup>78</sup>. Merita, peraltro, di essere considerato che una volta che si sia ammesso, pur in assenza di un indirizzo legislativo, che associazioni private possano assumere, alle condizioni della giurisprudenza<sup>79</sup>, la tutela di valori diffusi (e maturare per ciò stesso legittimazione), si dovrebbe anche – alla luce dell'art. 2 Cost. – valutare se, nei limiti possibili della comparazione tra individuo e sue formazioni sociali, al primo l'ordinamento non debba riconoscere le medesime prerogative accordate alle seconde.

Tanto illustrato si reputano necessarie, sia pur nel contesto limitato di queste pagine, due ulteriori considerazioni. La prima connessa al distinguo tra le posizioni giuridiche oppositive e quelle pretensive. La seconda in ordine alla rilevanza delle riflessioni che si sono svolte sulla posizione dei terzi.

Le riflessioni svolte innanzi sembra si attaglino alle ipotesi di situazioni oppositive al potere pubblico e, tuttavia, paiono ugualmente spendibili per quelle pretensive. A tal riguardo, si deve prescindere in questa sede dalla disamina dettagliata della questione – assai rilevante ma controversa tra giurisprudenza e dottrina – della possibilità o meno di immaginare una piena simmetria tra legittimazione processuale e legittimazione procedimentale. Cionondimeno,

---

<sup>78</sup> Cfr. M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale*, cit., p. 316: “l'interesse legittimo è un diritto alla modificazione giuridica da parte del giudice amministrativo, esercitabile da «chiunque vi abbia interesse», in quanto espressione della libertà di ciascuno di interessarsi alla legalità degli atti della pubblica amministrazione”.

<sup>79</sup> Cfr. *ex pluribus* T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 5 aprile 2016, n. 378: “L'interesse alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio storico, artistico e culturale costituisca un interesse diffuso che assurge al rango di interesse collettivo attraverso l'individuazione di soggetti qualificati, e quindi di organismi collettivi che agiscono istituzionalmente e statutariamente per la sua tutela, e che di conseguenza, proprio per la particolarità del fine che perseguono, emergono dalla collettività indifferenziata e si fanno portatori delle istanze del gruppo sociale di cui sono esponenziali, sicché dall'interesse diffuso — in cui ciascun membro del gruppo che fruisce del bene di uso collettivo è titolare di un interesse omogeneo rispetto a quello facente capo agli altri — si passa all'interesse collettivo, nel quale emerge un'organizzazione che agisce a tutela di quell'interesse e che, come tale, diviene portatrice di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante che la legittima ad impugnare provvedimenti amministrativi o ad opporsi a comportamenti della pubblica Amministrazione che siano lesivi della posizione giuridica protetta, sicché, in ordine ai requisiti che gli organismi collettivi devono possedere perché siano legittimati a ricorrere avverso provvedimenti lesivi dell'interesse collettivo di cui sono portatori, l'interesse diffuso si trasforma in interesse collettivo, e diventa quindi interesse legittimo tutelabile in giudizio, nel momento in cui, indipendentemente dalla sussistenza della personalità giuridica, l'ente dimostra la sua rappresentatività rispetto all'interesse che intende proteggere; rappresentatività che deve essere desunta da una serie di indici: occorre, dunque, in primo luogo, che lo statuto preveda come fine istituzionale la protezione di un determinato bene a fruizione collettiva, cioè di un dato interesse diffuso o collettivo; occorre poi, in secondo luogo, che, per organizzazione e struttura, l'ente sia in grado di realizzare le proprie finalità ed essere dotato di stabilità, nel senso che deve svolgere all'esterno la propria attività in via continuativa, assumendo l'azione connotazioni tali da creare in capo all'ente una situazione sostanziale meritevole di tutela, al fine di escludere la legittimazione a ricorrere delle c.d. «associazioni di comodo», la cui attività non riflette effettive esigenze collettive; occorre, infine, che l'organismo collettivo sia portatore di un interesse localizzato, nella forma di uno stabile collegamento territoriale tra l'area di afferenza dell'attività dell'ente e la zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa, in applicazione del criterio della c.d. vicinitas”.

ai fini di interesse, occorre comunque chiedersi in ragione di quale fondamento, il legislatore (*“Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”*, art. 2 l. 241/1990<sup>80</sup>) abbia ritenuto che le amministrazioni debbano comunque dar corso alla celebrazione di un procedimento amministrativo (sebbene da concludersi in forma semplificata), anche in caso di manifesta inammissibilità delle domande presentate loro. In altre parole, per quale motivo è prevalsa l’idea che la persona, che pure alla verifica dei fatti sia risultata responsabile di una condotta abusiva del procedimento, a quest’ultimo abbia comunque *ab origine* diritto?

Le ragioni profonde di una simile soluzione sono state evidenziate da dottrina sempre molto attenta<sup>81</sup>, sicché ad esse si fa rinvio. Si confida, tuttavia,

---

<sup>80</sup> Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 13 settembre 2018, n. 5486: *“Ai sensi dell’art. 2, l. n. 241 del 1990, ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un’istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio, le P.A. hanno il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso e ciò anche se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità o infondatezza della domanda, nel qual caso il provvedimento sarà redatto in forma semplificata e sintetica”*.

<sup>81</sup> Cfr. M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l’obbligo di provvedere su domande « inammissibili » o « manifestamente infondate »*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 103: *“La tesi che si intende prospettare è la seguente: - con riferimento tanto al processo giurisdizionale quanto al procedimento amministrativo, ad ogni domanda (fondata, infondata, inammissibile, manifestamente infondata, manifestamente inammissibile) corrisponde comunque un obbligo di provvedere da parte del pubblico potere (giudice o amministrazione); - l’obbligo di provvedere a fronte della domanda è inderogabile e comporta la necessaria apertura del procedimento (processo giurisdizionale o procedimento amministrativo) da parte del pubblico potere; - il procedimento aperto dalla proposizione della domanda è retto dai principi fondamentali del contraddittorio, della partecipazione, della trasparenza, il che implica, nel caso del procedimento amministrativo, il rispetto delle disposizioni di garanzia dettate dalla l. n. 241/1990 (comunicazione di avvio del procedimento, individuazione del responsabile del procedimento, adeguata istruttoria, diritto di difesa, motivazione obbligatoria, preavviso di rigetto ove ne sussistano i presupposti di legge, recettività del provvedimento limitativo, ecc.); - il procedimento amministrativo (come il processo per il giudice) è l’unica « forma di giudizio » cui l’ordinamento giuridico riconosca validità ai fini della valutazione, da parte della p.a., dell’ammissibilità e della fondatezza (manifeste o meno) della domanda del cittadino; - pertanto, fuori dal procedimento e prima del procedimento la p.a. non può legittimamente presumere l’inaccogliibilità a priori della domanda, né presupporre una sorta di « indegnità assoluta » della medesima a formare oggetto di vaglio procedimentale ad opera del potere pubblico; - il procedimento amministrativo, una volta avviato a seguito della domanda del cittadino, però, non comporta sempre l’esame analitico della medesima in termini di fondatezza o infondatezza sostanziale della pretesa dedotta; non deve cioè necessariamente concludersi, parafrasando il lessico processualistico, con un provvedimento « di merito » a cognizione piena; - il procedimento, infatti, può anche chiudersi anticipatamente con un provvedimento negativo « di rito », ove la p.a. rilevi l’inammissibilità o l’improcedibilità della domanda, senza entrare « nel merito » della pretesa sostanziale; - in alternativa, il procedimento può concludersi con un provvedimento negativo « di merito » ma a cognizione semplificata, allorché la p.a. rilevi un livello di infondatezza sostanziale della pretesa del cittadino talmente manifesto da giustificare un’istruttoria più rapida e snella ed una motivazione più stringata rispetto all’ordinarietà dei casi; - l’atto conclusivo del procedimento amministrativo non muta la sua qualificazione giuridica di « provvedimento » per il fatto di avere ad oggetto, anziché i) l’accertamento dell’infondatezza non manifesta della domanda, ii) l’accertamento dell’infondatezza manifesta della stessa o iii) l’accertamento dell’inammissibilità della domanda per carenza di presupposti di legittimazione, di forma o di procedura; - in tutti tre i casi*

di compendiarle correttamente osservando che, avviato d'ufficio o ad istanza di parte, il procedimento amministrativo declina pur sempre una vicenda di potere, attiva una relazione giuridicamente rilevante, che attribuisce, a colui che ne abbia fatto richiesta o che ne sia comunque parte necessaria, il diritto a veder considerata la sua posizione in applicazione di tutte le tutele offerte dall'ordinamento. Che gli esiti del procedimento abbiano dimostrato l'inammissibilità della domanda (fino alla sua assurdità) non sembra dirimente, dal momento che anche in caso di istanze pretensive la dinamica che *ex ante* descrive la relazione tra proponente e amministrazione è pur sempre ricostruibile in termini di libertà/potere mentre *ex post* la decisione in forma semplificata, con cui il procedimento si sia concluso, costituisce atto di esercizio concreto di quel potere, quale decisione nel merito dell'istanza (*id est* sulla possibilità giuridica del suo accoglimento). Trattandosi di vicenda esecutiva che decide su di una posizione individuale, l'incontro tra il potere pubblico decisorio e la persona genera una posizione giuridica sostanziale data dall'attivazione in favore di quest'ultima dell'intero statuto normativo (*in primis* procedimentale) posto a garanzia della persona avverso i potenziali abusi del potere. Quale presidio di libertà avverso il potere, l'infondatezza della domanda e financo la sua inammissibilità sono evenienze che il sistema nel suo complesso deve accettare in nome di quella stessa libertà, con l'unica differenza che il procedimento, comunque obbligatorio, avrà nel secondo caso forme semplificate dalle circostanze.

Traslata processualmente, questa situazione può descriversi nei termini innanzi prospettati del distinguo tra legittimazione processuale e giudizio di merito, dal momento che la legittimazione si sostanzia nella differenziazione che discende dal contatto tra potere e persona mentre il merito del giudizio è costituito dalla richiesta di un pronunciamento sulla legittimità della vicenda procedimentale sfociata nella decisione semplificata<sup>82</sup>.

---

*sub i), ii) e iii), infatti, vi è comunque una decisione di segno negativo della p.a. circa la domanda, con cui l'amministrazione adempie all'obbligo di provvedere imposto dall'art. 2 della l. n. 241/1990 e, disponendo il rigetto (sotto il profilo procedurale o sostanziale) della domanda, sbarrando nell'immediato al cittadino la strada per il conseguimento del bene della vita cui lo stesso aspira; - se così è, a prescindere dal fatto che il provvedimento negativo si ascriva alla fattispecie sub i) o a quelle sub ii) e iii), il cittadino non può essere espropriato né, a valle, dei propri diritti di reazione giurisdizionale avverso la decisione negativa una volta emessa, né, a monte, dei propri diritti partecipativi rispetto al procedimento amministrativo propedeutico all'adozione della decisione negativa; proprio per questo, il procedimento amministrativo deve sempre essere avviato e celebrato dalla p.a. che riceva una domanda di provvedimento da parte di un cittadino, non potendosi giustificare inattività (il non provvedere) che dipendano da un'arbitraria «prognosi pre-procedimentale» circa il contenuto del provvedimento finale».*

<sup>82</sup> Con tinte differenti da quelle illustrate nel testo, approfondisce la distinzione tra pretese procedimentali e posizione sostanziale agita A. CARBONE, *Prime considerazioni su situazioni giuridiche procedimentali, organizzazione, funzione. A margine della rilevanza dell'art. 6 Cedu*, in questa rivista, 2019, n.1, p. 194-195: "Si è accennato come le situazioni giuridiche di carattere sostanziale che si

Quanto alla seconda e ultima questione (la legittimazione ad agire del terzo<sup>83</sup>) ci si limiterà in questa sede ad un breve accenno. Risulta ormai consolidata l'idea che le relazioni di diritto amministrativo non seguano lo schema bilaterale proprio dei negozi civili, sicché se proprio una assimilazione – puramente oleografica e invero poco significativa – si volesse ricercare potrebbe al più essere quella con la responsabilità aquiliana. Resta il fatto che l'essenza stessa del potere pubblico esecutivo è data dall'attitudine autoritativa ad incidere nelle sfere individuali, indifferentemente del diretto destinatario e dei terzi<sup>84</sup>. Se questa prospettiva è corretta<sup>85</sup>, allora, le considerazioni innanzi esposte circa la forza processualmente legittimante della libertà individuale incisa dal potere paiono spendibili anche per i terzi, con la conseguenza, tuttavia, di dover ripassare al vaglio la teorica e la prassi giurisprudenziale in materia di intervento nel giudizio, che – nel collocare le posizioni mediate del terzo nella sfera dei poteri di intervento – sembrano riflettere una logica pandettistica non conforme alla struttura multilaterale delle relazioni amministrative tra pubblici poteri e individui (dalla quale, viceversa, sembra discendere direttamente il diritto del terzo a coltivare azione autonoma).

---

*confrontano nel quadro dell'esercizio del potere si vengano a porre sul piano procedurale. Sulla loro puntuale declinazione non è possibile in questa sede soffermarsi, ma può dirsi che in capo al privato sia da ravvisare una situazione giuridica sostanziale, espressa nella relativa pretesa, che si relaziona con una situazione effettuale, concernente il potere, che si vuole che la P.A. ponga o non ponga in essere. Rispetto a detta situazione soggettiva, vengono riconosciuti strumenti procedimentali al fine, appunto, di mettere il privato in condizione di poterne affermare la sussistenza nel procedimento. Questi strumenti, in relazione al soggetto che si afferma titolare della situazione di carattere sostanziale, si pongono come pretese procedimentali aventi ad oggetto beni strumentali (nello specifico, le garanzie del contraddittorio, la conclusione del procedimento entro un termine, ecc.) rispetto all'interesse sotteso alla pretesa sostanziale stessa. Le pretese procedimentali, così individuate, sono quindi strumentali a far valere la situazione giuridica sostanziale in ambito procedimentale. Esse rilevano, tuttavia, autonomamente quali situazioni giuridiche di carattere procedurale, la cui lesione può essere fatta valere davanti al giudice amministrativo, di modo da ottenere i rimedi giurisdizionali idonei a conferire la tutela che ad esse deve essere riconosciuta in relazione al modello procedurale corrispondente”.*

<sup>83</sup> Cfr. M. RAMAJOLI, *Legittimazione ad agire e rilevanza d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 1006.

<sup>84</sup> Cfr. A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, cit., p. 183.; B. SORDI, *Interesse legittimo (voce)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, Tomo 2, 2008, p. 724.

<sup>85</sup> Cfr. F. CARANTA, *Una lacuna nel sistema della tutela giurisdizionale dei singoli: provvedimenti dell'Antitrust e (carenza di) legittimazione ad agire di fronte al giudice amministrativo del concorrente*, in *Giur. it.*, 2002, p. 630.