

SABRINA TRANQUILLI

Assegnista di ricerca in diritto amministrativo presso il Dipartimento di scienze politiche e della comunicazione dell'Università degli Studi di Salerno

stranquilli@unisa.it

I CONFLITTI E LE LITI TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

CONFLICTS AND DISPUTES BETWEEN PUBLIC ADMINISTRATIONS

SINTESI

Lo studio dei conflitti tra Amministrazioni, sebbene sia stato trascurato per molto tempo, è tornato, in tempi recentissimi, ad essere indagato dalla dottrina. A causa di diversi fattori l'emersione dei conflitti è, infatti, divenuto un fenomeno visibile ed esplosivo: il pluralismo istituzionale, la frammentazione delle funzioni amministrative, la disarticolazione territoriale, l'allargamento dell'area della vigilanza concorrono a generare nuovi e continui conflitti tra Amministrazioni rispetto agli interessi loro affidati. In alcuni casi, l'ordinamento amministrativo, sia a livello statale che regionale, mette a disposizione delle Amministrazioni degli specifici strumenti ("procedimenti conflittuali"), che consentono alle parti di risolvere i conflitti tra gli interessi pubblici ("conflitti amministrativi"). Quando ciò non avviene, la mancanza di tali strumenti determina, di fatto, una "fuga" delle Amministrazioni verso il processo costituzionale e quello amministrativo. Per molteplici ragioni, esaminate nello studio, tuttavia, il conflitto di attribuzione costituzionale ha, negli ultimi anni, perso appetibilità, tanto da indurre le Amministrazioni a rivolgersi in modo preponderante al giudice amministrativo, riversando su quest'ultimo un ampio contenzioso. Le Amministrazioni non agiscono in giudizio solo a tutela delle proprie funzioni, ma anche di interessi sovraindividuali con ripercussioni sull'intero sistema della giustizia amministrativa e sull'ordinamento. Lo studio mira, in ultima analisi, a dimostrare che la risoluzione in via giurisdizionale dei conflitti tra Amministrazioni non è

sempre in grado di risolverli ma, al contrario, rischia di renderli un fenomeno ciclico e stagnante.

ABSTRACT

The study of conflicts between administrations, although it had been dragged out for a long time, has recently returned to be investigated by scholarship. Due to various factors, the emergence of conflicts has, in fact, become a visible and explosive phenomenon: institutional pluralism, the fragmentation of administrative functions, territorial disarticulation, and the enlargement of the area of supervision all combine to generate new and continuous conflicts between Administrations with respect to the interests entrusted to them. In some cases, the administrative system, both at state and regional level, provides Administrations with specific instruments ('conflict procedures'), which allow the parties to resolve conflicts between public interests ('administrative conflicts'). When this is not the case, the lack of such instruments leads to a de facto 'flight' of Administrations to the constitutional and administrative process. For many reasons, examined in the study, however, the constitutional conflict of attribution has, in recent years, lost its attractiveness, so much so that the Administrations have turned overwhelmingly to the administrative judge, pouring a large amount of litigation onto the latter. Administrations do not only take legal action to protect their own functions, but also supra-individual interests with repercussions on the entire system of administrative justice and the legal system. The study ultimately aims to show that judicial resolution of conflicts between administrations is not always able to resolve them but, on the contrary, risks making them a cyclical and stagnating phenomenon.

PAROLE CHIAVE: conflitti - liti – legittimazione – Pubblica Amministrazione

KEYWORDS: conflicts – disputes – standing – Public Administration

INDICE: 1. Premessa. Le ragioni per uno studio sui conflitti e sulle liti tra Amministrazioni. – 2. "Mappatura" dei modelli rintracciabili nell'ordinamento per la risoluzione dei conflitti – 3. Il "bivio" tra giudice costituzionale e amministrativo. – 4. I conflitti nel procedimento amministrativo – 5. Il processo amministrativo come "valvola di sfogo" del conflitto irrisolto. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Premessa. Le ragioni per uno studio sui conflitti e sulle liti tra Amministrazioni

Nella maggior parte degli ordinamenti europei il tema del “conflitto”, nella sua particolare declinazione, che qui più interessa, di “contrasto tra autorità pubbliche” nell’esercizio del potere amministrativo, risulta, di fatto, “vittima” di un’elaborazione teorica incompiuta e ancora tutta da costruire¹. Tale tema, tuttavia, riveste un’importanza (teorica e pratica) fondamentale specialmente con riguardo all’ordinario svolgimento delle relazioni organizzative tra le Amministrazioni.

I motivi per cui lo studio dei conflitti tra Amministrazioni non ha, per lo meno in passato, trovato adeguato spazio sono facilmente ricavabili dall’indagine storica. In Italia, nell’epoca liberale e per buona parte del Novecento, gli studiosi di diritto amministrativo, impegnati a fondare le basi teoriche dell’ordinamento contemporaneo, si confrontavano con uno Stato - sempre più ramificato nel tessuto sociale - che voleva affermare la propria primazia e con un coerente sistema normativo diretto a mantenere i contrasti tra le autorità pubbliche sotto il fluttuante e sfuggente velo dell’unità politica, amministrativa e territoriale. Sebbene la società e, dunque, anche le istituzioni, fossero già “drammaticamente” articolate e frammentate, la teorizzazione e concettualizzazione dello Stato “monoclasse” - dogmaticamente assunto come costante obiettivo per la ricerca di un paradigma unitario per l’Amministrazione pubblica³ - ha frenato

1 Il presente contributo costituisce una sintesi delle più ampie riflessioni svolte nella monografia *Malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022.

2 L’espressione è usata da M.S. GIANNINI, nell’introduzione al Volume “*L’Amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*”, I, in G. SANTANIELLO (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1988, 4, per rappresentare la genesi delle istituzioni nella società in funzione di composizione dei conflitti sociali.

3 Sul tipo “ideale” di Amministrazione presente nella scienza pubblicistica alla fine del XIX secolo, si v. B. SORDI, *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)*, in *Dig. disc. pub.*, V, Torino, 1990, 182 ss., dove si rappresenta che per gli studiosi del XX secolo la tendenza prevalente non è quella del “riconoscimento della complessità crescente degli intrecci tra economico e statuale — e tra politico e statuale — o di accettazione del riproporsi — nel mutare degli equilibri — del carattere dualistico degli statuti giuridici dell’azione amministrativa, ma quella d’incanalare il corso delle trasformazioni in più rassicuranti canali pubblicistici”. Anche negli studi sociologici la rigidità della concezione statuale quale “unica fonte di esperienza istituzionale” viene considerata fallace, si v.

lo sviluppo di un'autonoma riflessione scientifica sul tema del "conflitto" inteso come scontro tra diverse Amministrazioni. Si spiega, in tal modo, agevolmente perché la "vecchia" e originaria elaborazione teorica di conflitto si esaurisse nell'individuazione di soluzioni volte a stabilire con nettezza "chi fa" - o perlomeno - "dovesse fare cosa" per ricomporre le fratture nell'unità statale. Tanto si riscontra negli studi di diritto amministrativo che - fino agli anni '70 del Novecento - accostano il termine conflitto quasi esclusivamente ai concetti di "giurisdizione", "attribuzione" o "competenza".

Come ampiamente testimoniato dai più risalenti repertori di prassi e giurisprudenza amministrativa, tuttavia, l'idea dell'Amministrazione "compatta" nell'unità statale - in cui, dunque, non fosse presente il conflitto (anche) tra interessi pubblici - sconta il vizio d'origine di essersi sviluppata in modo slegato dalla realtà sociale e istituzionale, da tempo fortemente pervasa da vivaci contrasti di tal tipo⁴.

Il *mundus furiosus*⁵ in cui si sviluppa da tempo la società moderna ingloba un sistema istituzionale mutevole e un apparato amministrativo (e costituzionale) trasversalmente pervaso da conflitti di varia natura, tanto all'interno delle singole Amministrazioni (tradizionalmente definiti "conflitti interorganici") quanto al loro esterno, tra le tante e diverse autorità pubbliche (tradizionalmente definiti "conflitti intersoggettivi"⁶). Il "pluralismo" - nelle sue tante cicliche evoluzioni⁷ - da tempo non è più "contenuto" in una ripartizione "statica" delle

TOMEIO, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, Catanzaro, 2013, 101.

4 Basta scorrere il primo numero della *Rivista amministrativa del Regno d'Italia* per rendersi conto della "normalità" delle liti tra autorità pubbliche, si v. *Riv. amm. Regno*, Roma-Torino, 1859, I. Come evidenza M. MAZZAMUTO, *Liti tra Pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 344, si tratta di un consistente numero di controversie di cui non risulta utile una classificazione, ma la cui analisi rende chiaro il dato reale delle profonde radici dei contrasti tra gli interessi affidati alle diverse autorità pubbliche.

5 L'espressione è di G. TREMONTI, *Mundus furiosus. Il riscatto degli Stati e la fine della lunga incertezza*, Milano, Mondadori, 2016, 2 ss., che, con tale immagine, descrive, fornendo uno sguardo d'insieme, i movimenti "furiosi" degli Stati e dei relativi apparati burocratici dietro le crisi economiche e sociali che si sono susseguite in Europa.

6 La distinzione, ricorrente in dottrina, è delineata in termini generali da C. CAMILLI, *Conflitti di amministrazione*, in *Conflitto* (Voce), *EdD*, Milano, VIII, 1961, 993, che, tuttavia, denomina i conflitti tra organi di enti diversi "conflitti interenziali".

7 Su cui si v. N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno, Lessico e percorsi*, Bologna, Il Mulino, 1997, 321 ss.

competenze amministrative⁸, provocando un confronto-scontro dinamico e continuo tra interessi e funzioni⁹.

L'analisi che segue ha l'obiettivo di dimostrare che le risalenti elaborazioni - legate ad una concezione "statica" di conflitto - non solo sono da tempo inadeguate a spiegare la complessità sociale e giuridica e devono pertanto ritenersi ampiamente superate - ma rappresentano anche la causa della mancanza di una compiuta teorizzazione sul tema. Mancanza che emerge, principalmente, grazie all'opera di Massimo Severo Giannini il quale - non casualmente - dedicò una breve e autonoma parte dei suoi studi di Diritto Amministrativo (1970) ai "conflitti" tra Amministrazioni. L'analisi esordiva segnalando la - a suo dire "inspiegabile" - carente attenzione scientifica sul tema. Critica poi ribadita in un articolo pubblicato alla fine degli anni Novanta¹⁰.

Nel consapevole tentativo di effettuare una prima concettualizzazione sul tema, Giannini sintetizzò nell'espressione "conflitti di amministrazione" tutti i procedimenti (*recte* "incidenti procedimentali") presenti dall'ordinamento amministrativo, funzionali a comporre il contrasto insorto tra due o più Amministrazioni. In caso di esito fallimentare del tentativo di composizione del conflitto (che si concretizzava, di fatto, in un obbligo di "negoziiazione" a carico dell'Amministrazione competente ad assumere la decisione), il suo superamento era rimesso ad un soggetto "terzo", individuato dall'ordinamento in un organo di coordinamento politico-amministrativo o in un'Amministrazione gerarchicamente sovraordinata. Il riferito tentativo di concettualizzazione rimase piuttosto isolato non suscitando particolare attenzione nella dottrina di quegli anni. Ne consegue che il concetto di conflitto è rimasto per molto tempo "oscurato" anche nell'analisi di concetti ad esso strettamente connessi quali il

8 G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1986, 340; G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale, Tecniche e garanzie*, Milano, Giuffrè, 1996, 118.

9 N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno*, op. cit., 344.

10 M. S. GIANNINI, *Sui conflitti di attribuzione*, in *Politica e Mezzogiorno*, in Nuova Serie, anno V, 1, 1996, ora in *Scritti giuridici*, 1991-1996, IX, Milano, 2006, 395 ss..

coordinamento amministrativo, gli accordi tra Amministrazioni, le conferenze di servizi, etc.. e trascurato rispetto allo studio delle relazioni organizzative¹¹.

Alcune recenti e importanti contributi provenienti da attenta dottrina hanno tuttavia ripreso il tema, sotto diversi e specifici aspetti, mostrandone il particolare interesse scientifico¹². Emerge così un affascinante richiamo a dedicargli un'analisi autonoma, alimentato dal fatto che i conflitti – e, in particolare, quelli tra Amministrazioni - si manifestano oggi, sotto diverse forme e modalità, con straordinaria frequenza sotto gli occhi di studiosi e interpreti in una ve-

11 Sul punto del tutto efficaci i rilievi sul disinteresse sul richiamato tema effettuati da M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 1, 249.

12 Il tema dei “conflitti amministrativi” dopo l’elaborazione di M. S. GIANNINI non è stato oggetto di studi autonomi, ma si trova richiamato in diversi importanti contributi, oltre a quello già citato di G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, si v., in particolare S. CASSESE, *L’arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2001, 3, 604, dove si riconosce nell’elaborazione di Giannini sulla discrezionalità amministrativa la prima concettualizzazione dell’attività amministrativa come “prodotto del conflitto degli interessi pubblici”; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 1, 39, dove si segnala la scarsa attenzione scientifica sul tema generale dei conflitti tra Amministrazioni nell’ordinamento italiano, già affrontato dallo stesso A. con riferimento ai conflitti nell’Amministrazione europea (*Cooperazione e conflitto nell’unione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2011, 1, 13); il tema è stato poi ripreso da G. NAPOLITANO, *Conflicts in Administrative Law: Struggles, Games and Negotiations Between Political, Institutional and Economic Actors*, Jean Monnet Working Paper 11/1, 2013, disponibile in <https://jeanmonnetprogram.org/>, il quale rappresenta il diritto amministrativo contemporaneo come un vero e proprio “campo di battaglia” in cui si verificano continuamente conflitti politici, istituzionali ed economici in cui le parti adottano diverse strategie di risoluzione che involgono non solo regole giuridiche. Più di recente, il tema è stato oggetto di un Convegno dal titolo “Il giudice amministrativo nei conflitti tra pubbliche amministrazioni: giurisdizione, mediazione, supplenza” organizzato presso il TAR di Lecce, il 21-22 settembre 2018, cui sono seguiti contributi di autorevoli studiosi, con riguardo allo sviluppo della conflittualità pubblica nello Stato liberale, da M. MAZZAMUTO, *Liti tra Pubbliche amministrazioni*, op. cit., 344; sotto il profilo del sindacato del giudice amministrativo sull’eccesso di potere M. SPASIANO, *Il conflitto giurisdizionale fra interessi pubblici nel prisma del sindacato dell’eccesso di potere*, in *Scritti in onore di E. Picozza*, II, Napoli, 2019, 1567 e in *Dir. proc. amm.*, 2020, 2, 209, e da ultimo, (mentre questo studio era in fase di pubblicazione), M. RENNA, S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 4, 677. Dal punto di vista strettamente processuale si v. gli studi di M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli Enti pubblici, tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell’interesse pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 2-3, 359; dal punto di vista strettamente processuale M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato, La legittimazione attiva delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020; da ultimo, sotto il profilo del rapporto con il giudizio costituzionale si v. F. GUELLA, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione della corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni*, 2022, 1, 84.

ste del tutto rinnovata e molto più dilatata rispetto a quanto avveniva in passato, tanto che anche il tentativo di concettualizzazione effettuato da Giannini non trova più una perfetta rispondenza all'interno dell'ordinamento amministrativo contemporaneo.

Pare quindi opportuno fornire sin d'ora alcune definizioni orientative che consentano di districarsi in modo più agevole nelle pagine che seguono. Con l'espressione "conflitto amministrativo" si intende il contrasto tra le posizioni assunte da due o più Amministrazioni in merito al perseguimento di uno o più interessi pubblici. Per indicare gli specifici procedimenti che l'ordinamento predispone per risolvere tali conflitti si utilizzerà invece l'espressione "procedimenti conflittuali". Questi ultimi - presenti in misura sparsa nell'ordinamento amministrativo - assumono diverse forme e strutture, sintetizzabili nel seguente schema: dopo uno scambio interlocutorio - più o meno articolato - tra le Amministrazioni coinvolte, volto a conciliare le posizioni in contrasto (fase 1 di "composizione del conflitto"), qualora tale interlocuzione fallisca e il conflitto permanga, il potere decisionale è affidato, a seconda dei casi, ad una delle parti, ad un "terza" autorità pubblica oppure al giudice amministrativo (fase 2 di "superamento del conflitto"). Nei casi in cui, invece, manchi uno specifico "procedimento conflittuale" e, per risolvere il conflitto le Amministrazioni si rivolgano direttamente al giudice (costituzionale o amministrativo) lo scontro rappresenta una semplice "lite".

Non solo i "conflitti", ma anche gli strumenti finalizzati alla loro prevenzione sono oggi molto differenti rispetto al passato. Da un modello che tendenzialmente "accentrava" la funzione di prevenzione in capo ad un unico soggetto, si è passati a modelli "aperti" e informali, improntati alla "negoziiazione" e alla "leale collaborazione".

Le "concause" che inducono a rinnovare tali concettualizzazioni sono molteplici. Se ne possono qui evidenziare già tre. La prima, più lampante, è che il corpo amministrativo, da tempo variamente rappresentato dagli studiosi

come altamente “frammentato”, “policentrico”, “segmentato”, “reticolare” e “disaggregato”¹³, si presenta oggi molto più frastagliato che in passato. La progressiva spinta centrifuga che ha portato al rafforzamento dell'autonomia delle tante strutture amministrative forma un complesso *assemblage hétéroclite*¹⁴, in cui, nell'ambito dell'esercizio del potere e delle funzioni amministrative, si scontrano continuamente soggetti e interessi. Nel corso della storia repubblicana, ogni volta che un'Amministrazione non ha “funzionato”, sono state adottate soluzioni contingenti volte ad aggirare l'ostacolo, senza compiere le riforme di sistema necessarie¹⁵. Si possono ricondurre a questa distonia, ad esempio, la ricorrente sostituzione o scioglimento di organi o apparati amministrativi in “via emergenziale”, l'istituzione di agenzie, enti sostitutivi o satelliti delle amministrazioni centrali, la proliferazione di società pubbliche a compensazione di at-

13 Si v. A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale*, Napoli, Jovene, 1986, 230 ss., che efficacemente descrive la riorganizzazione dei pubblici poteri come un processo di “frantumazione” dell'esercizio di funzioni amministrative omogenee (ossia attinenti alla cura del medesimo interesse pubblico sostanziale o di interessi tra loro strettamente collegati), in una pluralità (determinata) di centri di imputazione. Il fenomeno, considerato in termini positivi e fisiologici, consente la “ricostruzione” dei tradizionali schemi di esercizio del potere nella forma della “contitolarità di interessi pubblici” tra le figure soggettive in cui risulta parcellizzato l'esercizio delle corrispondenti funzioni; G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, op. cit., 331 ss., dove si evidenzia che la disaggregazione dello Stato ha “disvelato un mondo variegato di interessi pubblici tendenzialmente in costante conflitto fra loro”; sulle spinte del multiculturalismo si v. F. FRANCIOSI, *Pubblica amministrazione e multiculturalismo*, in *Il Corr. mer.*, 2012, 7, 643.

14 Così J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, V ed., Parigi, LGDJ, 2017; sulla trasformazione dello Stato, si v. S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Bologna, Il Mulino, 2002; per una lettura “congiunta” delle due suddette opere, si v. Y. GAUDEMET, *Cinquant'anni di diritto amministrativo francese*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2011, 132; F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau?: Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2010; S. CASSESE, *Governare gli italiani, Storia dello Stato*, Bologna, Il Mulino, 2019, 17 ss., dove si rintracciano diacronicamente “tre crisi dello Stato”, la prima derivante dalla “frammentazione dell'unità statale, dallo sviluppo dell'associazionismo e dal pluralismo che penetra nello Stato e si contrappone ad esso” da cui è derivata “la perdita della sovranità interna”; la seconda crisi scaturita “dalla domanda sociale di servizi e dall'ampliamento dello Stato-Providenza o *Welfare State*”; la terza crisi “ancora in corso, deriva dalla perdita della sovranità esterna dello Stato, a causa della globalizzazione economica e sociale (integrazione dei mercati, permeabilità delle frontiere, spostamento a livello ultra nazionale dei problemi ambientali, e così via), che richiede la cooperazione tra gli Stati e, quindi, la rinuncia da parte di essi, a una parte della loro autonomia di scelta”.

15 Per un'analisi del fenomeno si v. L. VANDELLI, *Psicopatologia delle riforme quotidiane. Le turbe delle istituzioni: sintomi, diagnosi e terapie*, Bologna, Il Mulino, 2006.

tività e servizi pubblici malfunzionanti, lo slittamento dell'attività di vigilanza amministrativa “da Ministero in Ministero”¹⁶.

La sovrapposizione di organi, strutture ed enti ha inevitabilmente prodotto un'Amministrazione disaggregata, con una forte (dis)articolazione territoriale, che dà vita ad un arcipelago sempre più frastagliato ed eterogeneo¹⁷. A tale scenario si deve aggiungere la difficile convivenza del potere amministrativo con la fitta rete di organizzazioni pubbliche e private che agiscono su scala globale¹⁸ e sovranazionale¹⁹. A fronte dei numerosi e ricorrenti conflitti provocati dalla frammentazione del potere amministrativo e dalla (dis)articolazione

16 Consegna un quadro esemplificativo di tali trasformazioni il parere reso dal Consiglio di Stato, Ad. gen., 10 aprile 1980, Comm. spec., 2/80-33.1980, in AGS, Racc. atti “Commissione Giannini”, dove con riferimento allo stato di salute generale dell'Amministrazione di quegli anni (e in particolare in una prospettiva *de iure condendo* volta alla revisione del numero dei ministeri e delle rispettive competenze, e dalla ridefinizione dell'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri) si sottolinea “la eterogeneità degli schemi organizzativi ministeriali, negativa, in quanto dettata non da un consapevole e ragionata scelta, ma dalla episodicità dei vari interventi diretti a istituire o riformare ministeri e direzioni generali; o ancora, i molti punti oscuri nella ripartizione delle competenze, che danno luogo a latenti conflitti, o alla necessità di intervento di diverse amministrazioni nello svolgimento di pratiche di ben scarso rilievo; o infine, il fenomeno di organi esistenti di fatto ma privi di una pur elementare definizione giuridica, quali i sottosegretari di Stato, con la conseguente dispersione di importanti risorse umane e giuridiche”; sulla degenerazione delle “Amministrazioni parallele”, si v. S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974; S. CASSESE, C. FRANCHINI, *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, Bologna, Il Mulino, 1994.

17 S. CASSESE, *Lo Stato arcipelago non funziona*, intervista pubblicata su limesonline.it, 6 aprile 2021.

18 M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000, 102, dove i cambiamenti della formazione e applicazione del “diritto” contemporaneo vengono rapportati all'emergenza di tanti nuovi soggetti “che giocano la sua partita”. Si rappresenta, infatti, che “I nuovi soggetti del diritto globale presentano problemi che sono, si potrebbe dire, tanto di quantità, quanto di qualità. I problemi di quantità sono da identificare non solo e non tanto con l'accresciuto numero dei soggetti che partecipano al processo giuridico, ma, ancor più, con l'impossibilità di redigere un elenco completo ed esaustivo degli stessi. È possibile, infatti, solo tracciare vaghe tipologie di soggetti giuridici transnazionali, mentre non è possibile delimitare il numero dei soggetti che le riempiono. I problemi di qualità sono invece legati alle caratteristiche inedite di tali soggetti del processo giuridico, soprattutto per quanto attiene alla partizione pubblico/privato. Infatti, a differenza dei classici soggetti pubblici (stati, organizzazioni internazionali, federazioni di stati, ecc.), si tratta di soggetti privati, ancorché, come si vedrà, fattualmente dotati di un'identità istituzionale”. Secondo l'A. entrambi questi aspetti di quantità e di qualità dei soggetti che intervengono nel processo giuridico globale concorrono a descrivere una situazione di significativi cambiamenti nella sfera della sovranità internazionale; su questi aspetti, si v. anche Id., *Diritto sconfinato. Inveniva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari, Laterza, 2006; Id., *Prima lezione di diritto globale*, Bari, Laterza 2012; S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Bari, Laterza, 2006; Id., *Il diritto globale*, Torino, Einaudi, 2021.

19 Sui cambiamenti dell'ordinamento nazionale derivanti dal “policentrismo” normativo e amministrativo del diritto sovranazionale, si v. S. VALAGUZZA, *La frantumazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, Giuffrè, 2018.

territoriale l'ordinamento ha principalmente reagito tentando la loro ricomposizione ad "unità". Per molto tempo (e ancora oggi) gran parte dei poteri di superamento dei conflitti sono stati, dunque, accentrati nel Consiglio dei ministri. Tendenza che trova recente conferma nelle disposizioni di attuazione del "Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" (c.d. "PNRR") rispetto al quale il legislatore ha costituito una sorta di "governance burocratica" statale volta a dirigere dall'alto le Amministrazioni coinvolte²⁰ anche tramite un ampio spettro di poteri al Consiglio dei ministri per "superare" gli eventuali (dissensi e) conflitti tra Amministrazioni²¹.

In linea generale, i concetti di "unitarietà giuridica", "unità economica" e "unità dell'ordinamento" – legittimanti l'accentramento decisionale nel Consiglio dei ministri della maggior parte dei "procedimenti conflittuali" che coinvolgono più livelli di governo, divengono (stra)ordinari mezzi volti a privilegiare la fase di "superamento del conflitto" rispetto a quella della sua "composizione". Soluzione che - come si vedrà - si rivela piuttosto insoddisfacente in relazione alla compressione dell'autonomia amministrativa e ancor se messa in relazione con la perdita di "vigore" del conflitto di attribuzione costituzionale.

20 Si v. il Titolo I del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, (recante disposizioni sulla *Governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure), convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

21 Si v. gli artt. 12 e 13 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, cit..

La seconda causa è la crisi del principio di legalità²² sotto la sua particolare declinazione della sfiducia nei tradizionali meccanismi rappresentativi del corpo sociale²³. La tendenza, sempre maggiore, delle forze sociali ed economiche, a cercare la protezione dei propri interessi direttamente nell'Amministrazione *bypassando* la politica e il legislatore²⁴ porta la prima ad ampliare la propria sfera di azione, estendendo le maglie delle proprie funzioni, con conseguente incremento della conflittualità pubblica²⁵. Il fenomeno può dirsi “esplosivo”: il

22 Sul principio di legalità come causa della “decostruzione” del diritto amministrativo si v. B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. amm.*, 2008, 1, 1 ss.; sulla crisi del principio di legalità (anche amministrativa), si v. F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, 2009, Bologna, 27 ss.; ID., *La legalità amministrativa*, Bologna, 2012; B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011; sul tema si v. AA.VV., *L'incertezza delle regole. Atti del convegno annuale AIPDA*, Napoli, 3-4 ottobre 2014, Napoli, 2015; B. SPAMPINATO, *Sulla «crisi» di legalità e di certezza del diritto in campo amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2017, 11; M. A. SANDULLI, *Introduzione. La complessità delle fonti, le tendenze del sistema e il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di ID., Milano 2020; ID., *Ancora sui rischi dell'incertezza delle regole (sostanziali e processuali) e dei ruoli dei poteri pubblici*, in *Federalismi.it*, 2018, 11; ID., *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il Processo*, 2018, 3, 45 ss., e in *www.giustizia-amministrativa.it*; ID., *I giudici amministrativi valorizzano il diritto alla sicurezza giuridica*, in *Federalismi.it*, 2018, 22; F. FRANCIARIO, *Il diritto alla sicurezza giuridica. Note in tema di certezza giuridica e giusto processo*, in *Dir. e Soc.* 2018, 1, 11; F. FRANCIARIO, M. A. SANDULLI, (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

23 Sul tema la letteratura è sconfinata, si v. M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli e Paladin*, Padova, Cedam, 2004, 181; U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *AIC*, 2011, 1; ID., *Il cammino accidentato di un principio costituzionale: quaranta anni di pratiche partecipative in Italia*, *ivi*; qui tuttavia interessa particolarmente l'aspetto delle nuove forme di partecipazione democratica che operano tramite meccanismi di “correzioni” e “sorveglianza” delle istituzioni, su cui si v. P. ROSANVALLON, *La contre-démocratie La politique à l'âge de la défiance*, Parigi, 2006, trad. it. di A. BRESOLIN, Roma, 2017. Secondo l'A. – che rappresenta la degenerazione del rapporto tra eletti ed elettori come una “entropia rappresentativa” – tra le principali conseguenze della crisi di rappresentatività si evidenzia quella di riporre nel potere giurisdizionale l'aspettativa di ricevere “i risultati che non sperano di ricevere dalle elezioni”. In tale prospettiva la società civile sorveglia e stimola le istituzioni così “prolungano” l'efficacia della democrazia; sul punto si v. anche G. ZAGREBELSKY, *La difficile democrazia*, Firenze, Firenze University Press, 2010.

24 C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003; L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, 3, nt. 11; Tale tema è affrontato con riferimento alle potenzialità del “lobbying” da F. MARTINES, *Il lobbismo come possibile rimedio alla crisi del principio di rappresentanza democratica*, in *Ist. del fed.*, 2018, 3-4, 583.

25 Come evidenzia R. MAYNTZ, *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, Bologna, 1982, 91, si tratta di un sistema in cui l'Amministrazione agisce di fatto nel proprio interesse e sostiene la politica e i gruppi sociali ad assegnarle “sfere di competenza” sempre maggiori nell'ottica di accrescere le proprie funzioni. Tale tendenza è stata efficacemente descritta anche da A. M. SANDULLI, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Napoli, Jovene, 1990, 54, dove si sottolinea che “per via del carattere composito del corpo sociale, gli interessi in esso presenti sono innumerevoli e molteplici, e frequentemente in conflitto”, sicché, di regola, se l'ordinamento ne

dissenso dei gruppi sociali trova ricorrente sfogo nella sede amministrativa – e in particolare nelle comunità territoriali più vicine ai cittadini²⁶ - portando, sempre più spesso, le Amministrazioni (specie comunali) a rivolgersi al giudice amministrativo per la tutela di interessi collettivi e diffusi della propria collettività²⁷.

La terza causa - strettamente legata alla seconda - infine, risiede nella generale sfiducia che lo stesso ordinamento nutre verso le istituzioni e verso le Amministrazioni pubbliche, specialmente locali, che lo compongono²⁸. Si è, per reazione, potenziato l'ambito della vigilanza su alcuni specifici interessi pubblici considerati di particolare rilevanza per l'economia e la società (quali l'istruzione, la finanza pubblica, la concorrenza etc.), - introducendo nuovi procedimenti conflittuali che, come si vedrà, - proprio per la specialità del rapporto tra vigilante e vigilato - assumono una fisionomia del tutto peculiare.

Nella consapevolezza delle sue molteplici sfaccettature, si è scelto, per le ragioni che subito si evidenzieranno, di esaminare i conflitti tra Amministrazio-

rimette la relativa composizione ai pubblici poteri, la relativa risoluzione non dovrebbe “aver luogo se non nella pubblica sede stabilita dall'ordinamento e con modalità tali da assicurare, a parte l'obiettività e l'imparzialità della decisione, altresì la debita considerazione degli interessi comunitari coinvolti”. Tuttavia, ravvisava l'A., “nessuno invece ignora quanto frequentemente i pubblici poteri – specialmente quelli preposti alla formazione delle leggi e dei provvedimenti amministrativi – siano, nella realtà concreta, costretti ad adottare le proprie determinazioni prescindendo dal debito rilievo degli interessi generali, o persino in consapevole e constata antitesi con essi, sotto la pressione – a volte persino violenta di forze settoriali o particolari”. A tal proposito parla di pluralismo “intercettato” L. ELIA, *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2010, 291; sui fattori di “rischio” della “cattura” del potere pubblico, si v. L. SALTARI, *Che resta delle strutture tecniche nell'amministrazione pubblica italiana?*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2019, 1, 249.

26 A. LUCARELLI, *Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, in *Diritto pubblico europeo, Rassegna on-line*, 2015, 1.

27 Sul punto si v. C. VOLPE, *Mediazione e giudizio amministrativo*, in *giustizia-amministrativa.it*, 9 ottobre 2018, 2, dove si evidenzia che “accade comunque, sempre più frequentemente, che i conflitti insorgono non più solo tra pubblica amministrazione, che esercita il potere, e soggetti privati destinatari dello stesso - sia nel caso in cui ci si opponga all'esercizio del potere che nell'ipotesi in cui si pretenda qualcosa dall'amministrazione (interessi, rispettivamente, di tipo oppositivo e pretensivo) - ma anche tra pubbliche amministrazioni stesse, nei diversi livelli di interessi pubblici devoluti alla cura delle stesse. (...)”, con la conseguenza che “la diffusione dei conflitti tra pubbliche amministrazioni rende oltremodo evidente l'esigenza di meccanismi di soluzione delle controversie preventivi e alternativi al giudice amministrativo, che possano allo stesso modo rappresentarne anche stanza di compensazione”.

28 Si v. in tal senso L. DE LUCIA, *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'amministrazione pubblica*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 2017, 99.

ni (c.d. “conflitti intersoggettivi”), delimitando quindi il campo di indagine ai soli rapporti “esterni”. Si farà riferimento ai conflitti interorganici limitatamente ad alcuni aspetti di convergenza con quelli intersoggettivi.

Tale scelta riposa su due intuizioni di fondo che devono essere dimostrate. Si può – con un pizzico di suggestione – affermare che quando l'Amministrazione entra in contrasto con un'altra Amministrazione è “nuda”, tanto da svelare all'esterno intoppi e sfaldature non ordinariamente percepibili. In quest'ottica, si ritiene che i conflitti intersoggettivi, pur presentandosi con una fisionomia assolutamente eterogena, consentano di focalizzare dall'alto, con nitidezza, sotto molteplici profili, i problemi che nascono dai rapporti di forza tra i pubblici poteri. La seconda, strettamente connessa alla prima, è che gli strumenti apprestati dall'ordinamento costituzionale e amministrativo per la risoluzione dei conflitti tra Amministrazioni non sembrano sempre “adatti” o “sufficienti” a tale scopo, provocando una vera e propria “fuga” compatta delle stesse verso il processo amministrativo.

2. “Mappatura” dei modelli rintracciabili nell'ordinamento per la risoluzione dei conflitti

In alcune sue parti, la Costituzione e, più in generale, l'ordinamento pubblico, disegnano perlomeno in astratto, un sistema, di rapporti tra Amministrazioni che possono realizzarsi in modo piuttosto libero e vivace, improntato all'autonomia amministrativa e alla leale collaborazione. Allo stesso tempo, tuttavia, l'impianto costituzionale è ricco di contraddizioni che ne determinano una (implicita e potenziale) forte componente conflittuale²⁹.

Sin dall'originaria versione della Costituzione, precedente alla riforma costituzionale del 2001, l'autonomia amministrativa nasce in “sofferenza” tanto per la “distrazione dall'area sociale” delle Amministrazioni che per gli incerti rapporti tra i livelli di governo³⁰. Il regime fortemente “autonomista” (costituito dagli artt. 5 e 114 della Costituzione) convive, seppur difficilmente, con un si-

29 G. BERTI, *Diritto e Stato*, op. cit., 36.

30 G. BERTI, *Diritto e Stato*, op. e loc. ult. cit..

stema di risoluzione dei conflitti tra interessi pubblici che è ancora fortemente “trattenuto” dallo (e nello) Stato³¹ nella sua “triplice” veste di “regolatore-normatore” dei modelli generali di “procedimenti conflittuali”, delle regole processuali e, molto spesso, anche di “decisore” ultimo del conflitto.

Al solo fine di presentare una mappatura generale, tra le maglie della Costituzione sono rintracciabili almeno tre diversi modelli per la risoluzione dei conflitti e delle liti tra Amministrazioni. (A) Il primo, che ha una dimensione prevalentemente politica, e trova la sua base nell'art. 95, primo comma della Costituzione, è finalizzato a risolvere i conflitti (tra Ministri) in un'ottica prettamente informale e “negoziata”. (B) Il secondo che ha la sua base nell'art. 120, secondo comma della Costituzione, devolve il superamento del conflitto all'organo politico (Consiglio dei ministri), dopo un ineliminabile tentativo di “composizione” tra gli interessi assistito da determinate garanzie procedimentali. (C) Il terzo consiste nella devoluzione di alcuni conflitti (“di attribuzione”) direttamente alla Corte costituzionale (art. 134 Cost).

Nell'ordinamento amministrativo, statale e regionale, sono invece distinguibili almeno quattro diversi modelli. Il primo (D) (che potremmo sintetizzare con l'espressione “dialogo breve”) consente all'Amministrazione procedente di superare il conflitto assumendo in via unilaterale la decisione finale pur dovendo “esaminare” le osservazioni dell'Amministrazione “dissenziente”. L'ordinamento, in diverse ipotesi, prevede infatti che le esigenze di “superamento” del conflitto superino quelle di “composizione” e che una delle posizioni subisca inevitabilmente una frustrazione.

Il secondo modello (E) prevede un procedimento amministrativo più o meno articolato (fase di composizione del conflitto), al cui esito, in caso di fallimento di ogni tentativo di “conciliazione” delle posizioni, il potere di superamento spetta all'organo politico (spesso il Consiglio dei ministri). Proprio l'accentuarsi di un pluralismo istituzionale ha portato il legislatore a sperimen-

31 G. BERTI, *Diritto e Stato*, op. cit., 13.

tare nuovi procedimenti conflittuali che ampliano la possibilità di confronto e agevolano l'adozione di soluzioni quanto più possibili “negoziate” e “condivise”. L'utilizzo di tali procedimenti richiede spesso uno sforzo comune alle Amministrazioni coinvolte, chiamate a realizzare l'interesse pubblico cui sono preposte, minimizzando il sacrificio imposto ai diversi interessi concorrenti.

Il terzo modello (F) (che potremmo definire “ibrido” e che riguarda principalmente i procedimenti conflittuali che si verificano nell'ambito dell'attività di vigilanza su specifici interessi pubblici) prevede, dopo un tentativo di composizione del conflitto tra le parti, che il relativo superamento avvenga, in caso, ad opera del giudice amministrativo.

Infine, il modello (G), puramente giurisdizionale prevede la devoluzione diretta della lite tra Amministrazioni al giudice amministrativo. Talvolta quest'ultimo è l'unico modello a disposizione delle Amministrazioni e riveste un'importanza crescente nell'ordinamento. Si pensi alle ormai frequenti ipotesi in cui l'Amministrazione decida di “elevarsi”, autonomamente o spinta da sollecitazione della collettività o di privati, a rappresentante di un interesse (in ipotesi anche rientrante tra quelli “sensibili”) cui non è istituzionalmente preposta, a favore di tutta o parte della propria collettività di riferimento.

In questi casi l'ordinamento non prevede degli specifici procedimenti di risoluzione del conflitto e di conseguenza quest'ultimo viene con frequenza portato dinanzi al giudice amministrativo.

Non è possibile in questa sede esaminare le questioni giuridiche poste dai menzionati modelli. Se ne potranno quindi esaminare brevemente solamente alcune.

3. Il “bivio” tra giudice costituzionale e amministrativo

Tra le questioni che rivestono una peculiare rilevanza oltre che – specialmente dopo la pandemia - spiccata attualità è l'incerto confine tra giudizio amministrativo e costituzionale rispetto alla risoluzione delle liti tra Amministrazioni.

Il “bivio” che conduce le Amministrazioni dal giudice costituzionale o da quello amministrativo è da tempo accerchiato da una “zona grigia”³² di sostanziale incertezza, principalmente dovuta all’assenza di indicazioni normative³³, non schiarita in modo risolutivo né dagli sforzi della dottrina né dall’interpretazione giurisprudenziale³⁴. Come dimostrano i dati³⁵ tuttavia, negli ultimi anni il numero dei conflitti costituzionali sulle attribuzioni e, in particolare, di quelli intersoggettivi è nettamente calato. Al contrario, il numero dei giudizi amministrativi che vedono parte ricorrente le Amministrazioni, come si vedrà, è aumentato.

L’analisi del rapporto tra i due giudizi è un compito piuttosto arduo e che richiederebbe un’autonoma trattazione sulle rispettive funzioni. Si possono qui trattare, seppur con inevitabile approssimazione, solo due profili strettamente strumentali allo studio del tema che ci occupa.

Le differenze tra i due giudizi possono essere focalizzate da un punto di vista “funzionale” e uno “strutturale”. Quella “funzionale” emerge dalla doppia e inscindibile vocazione “politica” e “giurisdizionale” riconosciuta alla Corte costituzionale³⁶, che, per alcuni, renderebbe addirittura difficile qualificarla come “giurisdizione” in senso stretto. Tale “dualità” non caratterizza solo il giudizio di legittimità costituzionale, ma anche i conflitti di attribuzione (intersoggettivi) in cui alla vocazione (tipicamente) giurisdizionale (volta all’interpretazione delle disposizioni costituzionali sulle attribuzioni statali, regionali e provinciali) si aggiunge il ruolo “politico” della Corte quale garante dell’equilibrio

32 Definita anche “zona d’ombra” dall’interessante Volume curato da R. PINARDI, *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, *Quaderni del Gruppo di Pisa*, Torino, 2017, che contiene le relazioni e gli interventi degli Atti del seminario tenutosi a Modena il 13 ottobre 2016.

33 Si v. G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in EdID, Milano, XXXVI, 1987, 675.

34 Si v. L. AZZENA, *Conflitto di attribuzioni e giudizio amministrativo*, in *Il Foro. it.*, 1993, 116, 367, dove si evidenzia che “in tema di rapporti tra conflitto di attribuzioni e giudizio amministrativo, il silenzio del legislatore è più che mai causa di incertezze. Gli approfondimenti dottrinali hanno evidenziato la difficoltà di colmare tale vuoto normativo in via ermeneutica, e la riprova di tale difficoltà è data dalle oscillazioni giurisprudenziali”.

35 Su cui sia consentito rinviare a S. TRANQUILLI, *Il Malum discordiae*, op. cit., 121.

36 S. GRASSI, *S. Grassi, Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano, Giuffrè, 1985, op. cit., 27.

costituzionale delle competenze³⁷. Se, dunque, si considera il giudizio costituzionale in questa sua specifica funzione, risulta, inevitabile che di fronte alla mancanza di procedimenti in cui possano trovare sfogo i conflitti, di ordine costituzionale, tra i più alti livelli di governo, sia (solo) la Corte costituzionale, a poter intervenire. Tanto basta a rendere evidente – in astratto - la differenza con il sistema di giustizia amministrativa, la cui principale funzione è quella di garantire la “giustizia nell’Amministrazione³⁸” e la tutela contro gli atti dell’Amministrazione adottati nell’esercizio del potere amministrativo, come scolpita negli artt. 100, primo comma, 103, primo comma, e 113 della Costituzione³⁹.

Sebbene tanto possa affermarsi in astratto, la simile “struttura” dei due giudizi ha permesso, nella pratica il loro ricorrente utilizzo in modo “fungibile”. Il “conflitto di attribuzione” intersoggettivo ha, del resto, assorbito molte regole del processo amministrativo e, analogamente a quest’ultimo si configura come un giudizio (i) di stampo prevalentemente impugnatorio, (ii) proponibile nel termine di decadenza di sessanta giorni decorrenti dalla conoscenza del

37 F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, op. cit., 929, la Corte nel conflitto di attribuzione “interviene perché le attività o le funzioni vengano effettivamente esercitate dagli organi e dagli enti creati allo specifico scopo di porle in essere, e con il rispetto delle norme e dei criteri al riguardo prestabiliti”.

38 Il ruolo del giudice amministrativo come garante istituzionale della giustizia nell’Amministrazione è da tempo richiamato negli studi di M. A. SANDULLI, *La legittimazione dell’Acm a ricorrere ex art. 21-bis l. 287/90 avverso i provvedimenti della P.A. e la violazione delle norme sugli aiuti di stato*, in (L. F. PACE a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, II ed., Napoli, 2019, 786; Id.; M. A. SANDULLI, *Il problema della legittimazione ad agire in giudizio da parte delle autorità indipendenti*, in www.astrid.it e www.anticorruzione.it; Id., *Profili soggettivi e oggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*, in Federalismi.it, 2017, 3; Id., *A proposito del sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni dei giudici amministrativi*, in www.sipotra.it; Id., *Le novità del rito sui contratti pubblici*, in *Libro dell’anno del Diritto*, 2015; Id., *Fonti e principi della giustizia amministrativa*, in *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di Id., I, Milano, 2013, 2 ss.; Id., *Finalmente “definitiva” certezza sul riparto di giurisdizione in tema di “comportamenti” e sulla c.d. “pregiudiziale” amministrativa? Tra i due litiganti vince la “garanzia di piena tutela” (a primissima lettura in margine a Cass. S.S.UU., 13659, 13660 e 13911 del 2006)*, in astrid-online.it; Id., *Fonti e principi della giustizia amministrativa*, *ivi*.

39 S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale*, op. cit., 335, dove si evidenzia che il giudizio amministrativo è in grado di portare al risultato che viene raggiunto con il conflitto di attribuzione solo “indirettamente” in quanto di fronte al giudice amministrativo i privati e le Amministrazioni “fanno valere non tanto la posizione di soggetti titolari di funzioni costituzionali, ed in particolare di funzioni connesse con la titolarità dell’indirizzo politico, quanto le posizioni soggettive-attive (diritto soggettivi, interessi legittimi), connesse all’applicazioni di regole comuni cui l’attività amministrativa è comunque sottoposta”.

provvedimento; (iii) nella disponibilità delle parti; (iv) condizionato all'accertamento della legittimazione e interesse a ricorrere che ne delimitano l'accesso.

Tra i due giudizi esistono tuttavia delle marcate differenze strutturali, talvolta trascurate dalle Amministrazioni ricorrenti. La prima riguarda la rigida delimitazione della legittimazione a ricorrere che oltre a rendere il conflitto di attribuzione un giudizio a parti "precostituite", diversamente da quanto avviene nel giudizio amministrativo, non consente (*recte* non dovrebbe consentire) allo Stato, alle Regioni e alle Province Autonome di ricorrere in giudizio nella veste di "enti esponenziali" di interessi diffusi o collettivi se non qualora vi sia un diretto collegamento tra il pregiudizio di questi ultimi e la lesione di una propria competenza costituzionale⁴⁰.

Nel giudizio costituzionale la proposizione del ricorso da parte dello Stato, della Regione e della Provincia Autonoma deve essere sempre preceduta rispettivamente dalla deliberazione del Consiglio dei ministri⁴¹ o della Giunta re-

40 In alcune pronunce la Corte ha tuttavia aperto ad una prospettazione più ampia della legittimazione ammettendo il ricorso della Regione come "ente esponenziale" di interessi della collettività territoriale, su cui si v. R. BIN, *La Corte si oppone all'uso politico del conflitto di attribuzioni* (nota alla sent. 101/1998), in www.robertobin.it; F. FABRIZZI, *Un conflitto decostituzionalizzato o un conflitto politicizzato? Leggendo la sent. 259/2019 su un conflitto tra enti che somiglia ad un conflitto tra poteri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, 347.

41 Sul punto la legge n. 87/1953 stabilisce, inspiegabilmente, una disciplina differenziata per la proposizione dei ricorsi da parte dello Stato e delle Regioni. L'art. 39, comma 3, prescrive, infatti, solo per il ricorso proposto dalle Regioni e non per quello dello Stato, la previa delibera dell'organo di governo. L'incertezza della formulazione, criticata dalla dottrina, A. PIZZORUSSO, *Conflitto*, in *Noviss. Dig. it.*, App. II, Torino, 1981, 378; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, op. cit., 353, che ne aveva anche evidenziato i profili di illegittimità costituzionale, si v. A. RUGGERI, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1981, 351; S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, op.cit., 669, è stata tuttavia superata dalla prassi, dove, anche per ragioni di pari trattamento rispetto ai ricorsi delle regioni e per omogeneità rispetto ai ricorsi proposti dallo Stato nel giudizio in via principale dallo Stato, si è affermata la necessità della previa delibera del Consiglio dei ministri, si v. sul punto R. ROMBOLI, *La presenza del Governo nei giudizi costituzionali dopo la legge 400/88*, in *Il Foro it.*, 1989, V, 323. Tale disallineamento pare comunque agevolmente superabile dall'art. 2, co. 3, lett. g), legge n. 400/88 dove si prevede che le proposte, provenienti dai Ministri competenti per materia di sollevare il conflitto di attribuzione (o di resistere in un conflitto sollevato da un'altra Amministrazione), debbano essere vagliate dal Consiglio dei ministri, si v. in tal senso Corte cost., 24 luglio 1998, n. 332. Proposta che, per i conflitti intersoggettivi, viene in genere effettuata dal Ministro per gli affari regionali (eventualmente anche su richiesta di un altro Ministro) in forza della delega di funzioni da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

gionale⁴² o Provinciale⁴³. Tale adempimento non è meramente formale e la sua *ratio* risiede nella circostanza che la sentenza della Corte può produrre effetti determinanti sull'equilibrio costituzionale delle competenze, definendo il potere al quale spetta il relativo esercizio⁴⁴. Si tratta, dunque, di un adempimento inderogabile che deve essere necessariamente effettuato prima della proposizione del ricorso, la cui mancanza non può essere convalidata *ex post*⁴⁵. Il giudice costituzionale è peraltro ben attento a verificare che non solo unitamente al ricorso sia depositata anche la delibera che lo legittima, ma anche la piena corrispondenza (a pena di inammissibilità) tra quanto deliberato e quanto dedotto (per la difesa dello Stato dall'Avvocatura di Stato, per le altre Amministrazioni dai rispettivi difensori) sia con riferimento al parametro normativo invocato che al provvedimento impugnato⁴⁶. Con particolare riferimento ai conflitti proposti dallo Stato (*i.e.* dalla Presidenza del Consiglio), proprio il fatto che il ricorso alla Corte sia preceduto dalla delibera del Consiglio dei ministri, ponendo per tali giudizi una vera e propria "riserva di competenza" in capo all'organo

42 Per i ricorsi delle Regioni, l'art. 39, comma 3, legge n. 87/1953 prevede che "Il ricorso è proposto per lo Stato dal Presidente del Consiglio dei ministri o da un Ministro da lui delegato e per la Regione dal Presidente della Giunta regionale in seguito a deliberazione della Giunta stessa". I singoli Statuti regionali stabiliscono poi specifiche disposizioni sulla delibera della Giunta, stabilendo in alcuni casi che l'iniziativa di proporre il conflitto possa essere proposta dal Consiglio regionale o dal Consiglio delle autonomie locali, si v. lo Statuto della Regione Veneto, l'art. 54, comma 2, lett. c) della l.r. 17 aprile 2012, n. 1 e l'art. 6, comma 6, della l.r. della stessa Regione, 25 settembre 2017, n. 31.

43 Particolari garanzie assistono anche la proposizione del ricorso per conflitto di attribuzione da parte delle Regione Trentino-Alto Adige e delle Province autonome di Trento e Bolzano. In base agli artt. 83 e 98 dei rispettivi Statuti - oltre a dover deliberare la proposizione del ricorso nella sede politica (Giunta Regionale o Provinciale a secondo dell'Amministrazione ricorrente) devono poi inviare copia del ricorso per conflitto di attribuzione al Commissario del Governo con sede a Trento (se trattasi della Provincia di Trento) e al Commissario del Governo in Bolzano (se trattasi della Provincia di Bolzano).

44 A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 296.

45 Corte cost., 19 gennaio 1957, n. 15; Id., 10 aprile 1962, n. 33. Tali pronunce escludono quindi che al Presidente del Consiglio dei ministri e i Presidenti delle Regioni e Province Autonome spetti un autonomo potere di ricorso. Limite ricavabile *a contrario* anche dall'art. 25 della legge 10 febbraio 1953, n. 62 dove si precisa che il Presidente della Regione ha "la rappresentanza in giudizio della Regione e, salvo riferirne alla Giunta nella prima adunanza, promuove davanti alle autorità giudiziarie i provvedimenti cautelativi e le azioni possessorie".

46 Sulla necessaria e piena corrispondenza tra delibera e ricorso, si v. Corte cost. n. 83 del 2018, n. 152 del 2017, n. 265 e n. 239 del 2016; n. 60 del 2013, su cui v. P. BIANCHI, *Il conflitto*, op. cit., 267.

collegiale⁴⁷, e che L'art. 2, co. 3, lett. g), l. n. 400/88, nel menzionare tale proposta, non faccia alcun riferimento al giudizio amministrativo, sembra escludere che la Presidenza possa domandare autonomamente la (medesima) tutela (*i.e.* delle competenze esclusive statali, nei confronti di Regioni e Province Autonome) al giudice amministrativo. L'estensione della previa proposta del Consiglio anche rispetto al ricorso al giudice amministrativo (forzando l'espressione "conflitti di attribuzione", ritenendo che la stessa possa riferirsi anche al ricorso proposto dinanzi con cui lo Stato agisce a tutela della propria competenza) si scontrerebbe infatti con il comma 4 del citato art. 2, il quale precisa che l'elenco degli atti da sottoporre alla deliberazione del Consiglio dei ministri è "tassativa". Si potrebbe comunque ritenere che la Presidenza del Consiglio possa formulare la proposta al Consiglio dei ministri utilizzando la clausola residuale posta dallo stesso art. 2, co. 3, lett. q) ai sensi del quale il Presidente del Consiglio, fuori dai casi in cui la delibera è obbligatoria, può comunque rivolgersi al Consiglio dei ministri quando "ritenga opportuna la deliberazione consiliare". Tale opzione interpretativa renderebbe tuttavia il passaggio in Consiglio dei ministri un'opzione valutabile caso per caso da parte della Presidenza sottraendo arbitrariamente la decisione di proporre ricorso alle garanzie con cui l'ordinamento assiste la proposizione del conflitto dinanzi alla Corte. La possibilità che la Presidenza possa autonomamente (o eventualmente insieme a uno o più Ministri) adire il giudice amministrativo, (senza passare per il Consiglio dei Ministri) a tutela della sfera di autonomia dello Stato si scontra poi con l'ulteriore ostacolo rappresentato dal rischio di contraddittorietà tra tale iniziativa (che di fatto concretizza un "atto politico"⁴⁸) e l'indirizzo politico del Gover-

47 Corte cost., 24 luglio 1998, n. 332, in particolare, §2 della parte in Diritto.

48 Sulla cui fisionomia la letteratura è sterminata si v. *ex multis*, P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *EdD.*, vol. IV, 1959, 221; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Atto politico e atto di governo*, in *EdD.*, IV, Roma, 1988 (e, più di recente, la relativa «postilla di aggiornamento» di M. PERINI, in *Enc. Giur.*, XVI agg, Roma, 2007); V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 121 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, 329 ss.; F. F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pub-*

no (si pensi al caso in cui l'interpretazione sostenuta in giudizio dalla Presidenza venga poi contraddetta dalla successiva emanazione di un decreto legge da parte del Governo⁴⁹). Anche le Autonomie speciali hanno regole peculiari per la proposizione del ricorso alla Corte costituzionale. La Regione Trentino-Alto Adige e le Province autonome di Trento e Bolzano, in base agli art. 83 e 98 dei rispettivi Statuti - oltre a dover deliberare la proposizione del ricorso nella sede politica (Giunta Regionale o Provinciale a secondo dell'Amministrazione ricorrente) devono inviarne copia del ricorso al Commissario del Governo con sede a Trento (se trattasi della Provincia di Trento) e al Commissario del Governo in Bolzano (se trattasi della Provincia di Bolzano). La deliberazione da parte dell'organo politico non è invece (sempre) necessario nel processo amministrativo.

Proprio perché la decisione di sollevare il conflitto riveste una certa rilevanza sul piano dell'assetto costituzionale dei poteri, l'ordinamento ne prescrive inoltre la pubblicazione nella I Serie Speciale della Gazzetta Ufficiale e nei Bollettini regionali e provinciali la sottopone al controllo di legittimità della Corte dei conti. Adempimenti sicuramente ordinariamente esclusi per la proposizione del ricorso nel processo amministrativo⁵⁰.

I due giudizi si distinguono poi nettamente rispetto alla disciplina della tutela cautelare, del regime delle impugnazioni delle pronunce e della formazione del giudicato. Del tutto diversa è anzitutto la struttura della tutela cautelare, articolata in tre diverse forme (*ante-causam*, monocratica e collegiale) nel giudizio amministrativo e nella sola forma collegiale in quello costituzionale⁵¹. Diversità che, si vedrà, ha reso sempre più utilizzato il giudizio amministrativo anche nei casi in cui sia ben possibile rivolgersi alla Corte.

bl., 2013, 863 ss.; ID., *Trasformazione dell'indirizzo politico del governo, atti politici e limiti del sindacato giurisdizionale*, in www.forumcostituzionale.it.

49 In tal senso si v. R. ROMBOLI, op. ult. cit., 323.

50 Rispetto a cui si v. M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 4, 1051.

51 Si v. l'art. 40, della l. n. 87/1953.

Totamente diverso è poi il regime delle impugnazioni. Contro le sentenze rese dalla Corte è preclusa ogni impugnazione, in forza dell'art. 137, comma 3 della Costituzione. Ben diverso è, come noto, il giudizio amministrativo in cui, salvo particolarissime eccezioni⁵², vige il principio del doppio grado di giudizio. Tale differenza incide evidentemente sulla tempistica necessaria affinché si formi il giudicato.

Ci sono poi ulteriori differenze strutturali che sono state nel tempo chiarite dalla giurisprudenza costituzionale. Vi è anzitutto, in generale, una marcata differenza rispetto all'oggetto del giudizio, circoscritto, si è detto, in quello costituzionale agli "atti" (amministrativi, siano essi definitivi e non, ma anche giurisdizionali) lesivi dell'ordine delle competenze costituzionali⁵³. Solo quando siano impugnati provvedimenti amministrativi definitivi l'oggetto del giudizio costituzionale può coincidere con quello amministrativo, dove tuttavia le tipologie di illegittimità denunciabili sono, come noto, molte di più. È chiaro, tuttavia, che le disposizioni costituzionali e quelle che ne siano attuative⁵⁴ costituiscono possibili parametri di legittimità in entrambi i giudizi. Sul punto occorre allora brevemente soffermarsi. Sebbene anche il conflitto costituzionale intersoggettivo non sia, al pari di quello amministrativo, preordinato a sciogliere – in astratto - uno stato di incertezza normativa, necessitando sempre la prospettazione di un interesse attuale e concreto e non virtuale, qualora il provvedimento impugnato abbia *medio tempore* cessato i suoi effetti, a differenza di quanto

52 Si v. la particolarità dei giudizi azionati dai consiglieri comunali, provinciali e regionali del Trentino-Alto Adige *ex art.* 92 dello Statuto regionale.

53 Sul punto si v. G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, op. cit., 675.

54 Si v. Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 27, secondo cui la "competenza costituzionale" può in concreto risultare anche "dall'attuazione che le norme costituzionali abbiano trovato in norme primarie, che con le prime facciano sistema (...). È da rilevare tuttavia che tale valore, riconosciuto a fonti primarie ai fini della definizione delle competenze rispettive dello Stato e delle regioni, eccede quello che sarebbe normalmente e naturalmente loro proprio e si giustifica soltanto in quanto esse si pongano come attuazione e specificazione necessaria alla concreta operatività di norme costituzionali sulle competenze. Qualora ciò non si verifichi e tuttavia si prospetti l'illegittimo uso di un potere statale che determina bensì conseguenze avvertite come negative dalle regioni, ma non tali da alterare la ripartizione delle competenze indicata da norme della Costituzione (o, comunque, da norme costituzionali), i rimedi dovranno eventualmente essere ricercati dagli interessati presso istanze giurisdizionali diverse da quella costituzionale".

avviene nel giudizio amministrativo, l'interesse a ricorrere permane⁵⁵. Ciò non toglie che gli effetti delle decisioni di accoglimento dei conflitti di attribuzione siano circoscritti al caso concreto e che la Corte sia ben attenta ad escludere che il giudicato costituzionale costituisca una “regola operativa pronunciata in astratto”.

A differenza del giudizio amministrativo⁵⁶, la giurisprudenza costituzionale esclude nettamente che nel conflitto costituzionale possa operare l'acquiescenza⁵⁷. La proposizione del ricorso in relazione a ciascun provvedimento è pertanto ammessa, indipendentemente dal fatto che non sia stato impugnato un precedente provvedimento di contenuto sostanzialmente identico, o l'atto presupposto⁵⁸. Le ragioni, non sempre chiarite dalla Corte possono essere rintracciate in considerazioni di carattere formale, (nel senso di concepire come “nuovo” ogni atto di esercizio del potere, indipendentemente dal suo contenuto, confermativo, esecutivo, attuativo), sull'indisponibilità delle competenze costituzionali, (che non potrebbero essere messe a rischio dall'inerzia dei soggetti che ne sono titolari) o nel carattere istantaneo di ogni atto lesivo di competenze costituzionali⁵⁹. La questione si lega a doppio filo con la formazione del giudi-

55 La giurisprudenza costituzionale (*ex multis*, Corte cost., 29 ottobre 2019, n. 224, in particolare, §4.1 della parte in Diritto; Id., 13 luglio 2017, n. 183, in particolare §5 della parte in Diritto) afferma in termini generali che “il giudizio per conflitto è diretto a definire l'ambito delle sfere di attribuzione dei poteri confliggenti al momento della sua insorgenza, restando di regola insensibile agli sviluppi successivi delle vicende che al conflitto abbiano dato origine” sicché è stato ad esempio affermato che la dichiarazione di cessazione della materia del contendere si impone solo quando l'atto impugnato risulti annullato con efficacia *ex tunc*, facendo implicitamente venir meno le affermazioni “fonti” del conflitto, privando il ricorrente dell'interesse ad ottenere una decisione sull'appartenenza del potere, il semplice esaurimento degli effetti dell'atto impugnato non basta quindi a far cessare il conflitto circa la spettanza del potere.

56 Su cui sussiste una lettura piuttosto consistente, si v. tra i tanti, M. NAPOLITANO, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Milano 1955; M.S. GIANNINI, *Acquiescenza*, in *EdD.*, Milano, 1958, 506; E. FERRARI, *Acquiescenza (Ricorso giurisdizionale e amministrativo)*, in *Dig.*, 1987 (agg. 2012); F. GAFFURI, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, Milano, 2006.

57 Corte cost., 30 dicembre 1958, n. 82;

58 Corte cost., sent. n. 58 del 1959, cui si può aggiungere l'affermazione – di cui a Corte cost., sent. n. 56 del 1969 – secondo cui “la tendenza della giurisprudenza costituzionale è nel senso di non conferire alla mancata impugnativa dell'atto normativo posto a fondamento del provvedimento oggetto di un conflitto di attribuzione efficacia preclusiva della proposizione di quest'ultimo”.

59 Si v. sul punto D. MONEGO *Conflitto intersoggettivo su atto meramente esecutivo ed impugnazione in via principale della relativa base legale*, in *Le Regioni*, 2014.

cato⁶⁰. Si è infatti già detto che la decisione della Corte è principalmente funzionale a individuare la “spettanza” (in senso soggettivo e oggettivo) della competenza costituzionale⁶¹. La struttura impugnatoria determina inevitabilmente che il giudicato si formi solo sugli atti direttamente oggetto di impugnazione e “non possa valere rispetto a casi ulteriori di esercizio della stessa competenza (astratta) di cui (in concreto) si è già occupata la Corte, né tanto meno rispetto a controversie del medesimo tipo che insorgano tra soggetti diversi⁶²”. Molto più ampio è il perimetro del giudicato nel processo amministrativo anche in ragione dell’esistenza di un apposito strumento, quale il giudizio di ottemperanza, che ne garantisce la (anche progressiva) attuazione⁶³.

4. I conflitti nel procedimento amministrativo

I conflitti che sorgono nell’ordinamento amministrativo pongono numerose questioni teoriche e applicative. Sulla base di un primo modello (già indicato come “D”) esistono numerose ipotesi normative in cui una delle parti del “conflitto amministrativo” può assumere la decisione finale, in via unilaterale, dopo l’esperimento di una fase interlocutoria con una o più Amministrazioni. Si tratta di un modello che si trova replicato in diverse ipotesi tra cui (ma non esclusivamente) quelle che fronteggiano situazioni emergenziali⁶⁴. All’interno di tale modello rientrano anche le ipotesi in cui l’Amministrazione, esaurita infruttuosamente l’interlocuzione con un’altra Amministrazione può esercitare i c.d.

60 Il tema è stato affrontato da C. PADULA, *Conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni, giudicato costituzionale e vincolo nei confronti dell’attività amministrativa e dei giudizi amministrativi e ordinari* in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale*, op. cit., 97.

61 G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, op. cit. 693; A. CERRI, op. cit., 296.

62 G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, op. cit., 675

63 G. MARI, *L’evoluzione del rapporto tra giudicato amministrativo e successivo esercizio del potere amministrativo: riflessioni sulle tradizionali nozioni di giudicato amministrativo, giudicato a formazione progressiva e commissario ad acta alla luce del c.p.a.*, in A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di) *Concetti tradizionali del Diritto Amministrativo e loro evoluzione, Atti del convegno tra giovani studiosi tenutosi alla Sapienza il 2 febbraio 2017*, Napoli, 2018, 193; S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, Torino, 2017.

64 Si pensi all’art. 2 dell’ordinanza della Protezione civile 18 ottobre 2000, dove si prevede che in caso di conflitto tra un ente locale o un soggetto attuatore degli interventi e un’Amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili, in deroga alla disciplina in materia di conferenza di servizi la decisione possa essere assunta dallo stesso ente o soggetto attuatore previo assenso del Ministro competente per materia.

“poteri sostitutivi”. La “sostituzione” ordinaria rappresenta, infatti, uno strumento che consente (ad un’Amministrazione) di intervenire per salvaguardare un interesse che accomuna in modo paritario più Amministrazioni⁶⁵ consentendole, dopo un’interlocuzione più o meno articolata con l’ente (che sarà sostituito), di superare unilateralmente il conflitto amministrativo. Le ipotesi sono innumerevoli tanto nell’ordinamento statale⁶⁶ che regionale e non è di certo possibile né utile analizzarle tutte⁶⁷. Come si è già evidenziato rispetto ai poteri sostitutivi “straordinari” la Corte costituzionale ha più volte ribadito che l’assetto delineato dall’art. 120, secondo comma, della Costituzione non impedisce che esistano anche poteri sostitutivi esercitabili dalle regioni nei confronti degli enti locali “al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall’inerzia o dall’inadempimento medesimi⁶⁸”. Ne discende, dunque, che -

65 M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, 279.

66 Si v. nell’ordinamento statale l’art. 152 del d.lgs. n. 152/2006.

67 Si v. ad esempio, i “poteri sostitutivi” previsti dai commi 6 e ss. dell’art. 14 della l. della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, recante norme in materia di governo del territorio in base al quale “6. L’infruttuosa decorrenza del termine posto dal comma 1 per l’adozione del piano attuativo costituisce presupposto per la richiesta di intervento sostitutivo. 7. Il potere d’intervento sostitutivo è esercitato dalla Regione, ovvero dalle province a far tempo dall’efficacia del rispettivo piano territoriale di coordinamento provinciale. 8. Al fine di attivare il procedimento di cui al comma 7, chi ha presentato il piano attuativo, verificata l’inerzia comunale, può, con atto notificato o trasmesso in plico raccomandato con avviso di ricevimento, intimare al comune di provvedere nel termine di quindici giorni dal ricevimento della richiesta. 9. Decorso infruttuosamente il termine previsto dal comma 8, chi ha presentato il piano attuativo può inoltrare al dirigente della competente struttura regionale o provinciale istanza per la nomina di un commissario ad acta; il dirigente provvede sulla richiesta nel termine di quindici giorni dal ricevimento dell’istanza, invitando il comune ad assumere il provvedimento conclusivo del procedimento di adozione del piano attuativo entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione stessa, che si intende quale avvio del procedimento sostitutivo ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi). 10. Il Presidente della Giunta regionale o provinciale o l’assessore competente, se delegato, scaduto inutilmente il termine di trenta giorni di cui al comma 9, nomina, nei successivi quindici giorni, un commissario ad acta, scelto tra i soggetti iscritti all’albo di cui all’articolo 31. 11. Entro il termine di trenta giorni dalla nomina, il commissario ad acta assume, in via sostitutiva, gli atti e i provvedimenti necessari per la conclusione del procedimento di adozione del piano attuativo; gli oneri derivanti dall’attività del commissario ad acta sono posti a carico del comune inadempiente”.

68 Si v. Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43, in particolare § 3.2. in Diritto, dove si precisa che il potere sostitutivo regionale rinviene, pertanto, la propria base costituzionale non solo nell’art. 120, ma anche nell’interpretazione sistematica degli artt. 117, commi 3 e 4 e 118, commi 1 e 2, della Costituzione, e che “anche l’eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello ad un altro di governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall’ente

come precisato dalla stessa Corte l'intervento sostitutivo è possibile solo ad opera dell'organo di governo (regionale o provinciale) che se ne assuma la responsabilità politica e amministrativa⁶⁹ e unicamente rispetto ad attività prive di discrezionalità nell'*an*⁷⁰. L'ordinamento deve strutturare (e, dunque, disciplinare formalmente) il "procedimento conflittuale" nel rispetto delle garanzie partecipative dell'ente che viene eventualmente sostituito⁷¹.

In linea generale, l'ordinamento mantiene, tuttavia, generalmente un *favor* per l'esercizio dei poteri da parte dell'ente "ordinariamente" competente⁷². In alcuni casi, proprio per evitare la sostituzione la "fase di composizione" che la precede viene "rafforzata", ad esempio con l'intervento di un organo consultivo che rappresenti anche le parti eventualmente in conflitto (Consiglio delle au-

competente, non può che rientrare, in via di principio, e salvi i limiti e le condizioni di cui si dirà, nello stesso schema logico, affidato nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o quello regionale. Se così non fosse, si avrebbe infatti l'assurda conseguenza che, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivante dall'inerzia anche solo di uno degli enti competenti, il legislatore (statale o regionale) non avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone "l'esercizio unitario" ai sensi del primo comma dell'articolo 118 della Costituzione: conseguenza evidentemente sproporzionata e contraria al criterio generale insito nel principio di sussidiarietà".

69 Corte cost., 21 ottobre 2003, n. 313, in particolare §9 in Diritto, dove si afferma che "in linea di massima, qualora siano in ipotesi da ammettere poteri sostitutivi regionali, nei confronti degli enti locali, ulteriori rispetto a quelli facenti capo al Governo, quali previsti dall'art. 120 della Costituzione, attuato ora dall'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), tali poteri sarebbero in ogni caso da ascrivere a organi di governo dell'ente che, nell'ambito di responsabilità più generali riconosciutegli, agisce in sostituzione: nel caso in questione, a organi della Regione, non ad apparati amministrativi (v. sentenza n. 381 del 1996)".

70 Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43, in particolare § 4 in Diritto, dove si precisa che "In primo luogo, le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi debbono essere previste e disciplinate dalla legge (...), che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali. In secondo luogo, la sostituzione può prevedersi esclusivamente per il compimento di atti o di attività "prive di discrezionalità nell'*an* (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*)" (...), la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo: e ciò affinché essa non contraddica l'attribuzione della funzione amministrativa all'ente locale sostituito".

71 Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43, in particolare § 4 in Diritto, dove si precisa che "La legge deve, infine, apprestare congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione (...), non a caso espressamente richiamato anche dall'articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione a proposito del potere sostitutivo "straordinario" del Governo, ma operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita. Dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento".

72 M. BOMBARDELLI, *La sostituzione*, op. cit., 303.

tonomie locali⁷³). In tal senso va letto, l'art. 12, comma 2, del d.l. n. 77/2021 (in materia di attuazione del c.d. "PNRR") in cui, per impedire che vengano esercitati i poteri sostitutivi da parte del Governo nei confronti degli altri livelli territoriali (inadempienti rispetto all'attuazione del Piano), il Ministro per gli Affari regionali può "promuovere le opportune iniziative" anche in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nonché in sede di Conferenza unificata⁷⁴.

Come si è già visto, l'ente sostituito potrà eventualmente reagire alla sostituzione impugnando il provvedimento con cui l'Amministrazione statale o regionale o provinciale abbia esercitato la sostituzione, rispettivamente dinanzi alla Corte costituzionale (nel caso in cui l'esercizio della sostituzione da parte dell'Amministrazione statale leda una competenza "esclusiva" di quella regionale) o al giudice amministrativo⁷⁵.

73 Si v. l'art. 11, comma 3, della l. 10 aprile 2004, n. 4, ai sensi del quale "Il Consiglio delle autonomie locali esprime parere alla Giunta regionale nei casi di esercizio del potere sostitutivo nei confronti degli enti locali per il compimento di atti obbligatori relativi all'esercizio delle funzioni conferite dalla Regione, nonché sui seguenti atti: a) accordi di programma-quadro e intese istituzionali di programma che coinvolgono l'assetto e lo sviluppo territoriale locale; b) regolamenti di interesse degli enti locali; c) criteri di riparto delle risorse agli enti locali; d) atti di indirizzo e atti di programmazione che incidono sulle funzioni degli enti locali".

74 Si v. l'art. 12, comma 1, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con mod. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, ai sensi del quale "In caso di mancato rispetto da parte delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano, delle città metropolitane, delle province e dei comuni degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR e assunti in qualità di soggetti attuatori, consistenti anche nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all'avvio dei progetti del Piano, ovvero nel ritardo, inerzia o difformità nell'esecuzione dei progetti, il Presidente del Consiglio dei ministri, ove sia messo a rischio il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del PNRR e su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a trenta giorni. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, sentito il soggetto attuatore, il Consiglio dei ministri individua l'amministrazione, l'ente, l'organo o l'ufficio, ovvero in alternativa nomina uno o più commissari ad acta, ai quali attribuisce, in via sostitutiva, il potere di adottare gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti, anche avvalendosi di società di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, o di altre amministrazioni specificamente indicate". L'art. 12, comma 2, stabilisce poi che "Fermo restando l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui al comma 1, e nei casi ivi previsti, il Ministro per gli affari regionali e le autonomie può promuovere le opportune iniziative di impulso e coordinamento nei riguardi di regioni, province autonome di Trento e di Bolzano, città metropolitane, province e comuni, anche in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nonché di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

75 Si v. CGA, 13 settembre 2011, n. 545.

Nel secondo modello (*sub E*) sono ricomprese le ipotesi normative, previste sia a livello statale che regionale, in cui il superamento del “conflitto amministrativo” può avvenire ad opera di un soggetto “terzo” rispetto alle parti. In alcune ipotesi tale soggetto è un organo o un'Amministrazione “diversa” rispetto alle parti in conflitto⁷⁶, ma nella maggior parte dei casi, si tratta di un organo di governo (statale o regionale). In numerose ipotesi l'ordinamento (statale, ma non solo) utilizza il modello delineato, in via generale, dall'art. 5, comma 2, lett. c-*bis*, della l. n. 400/88⁷⁷ devolvendo il superamento del conflitto amministrativo al Consiglio dei ministri.

La richiamata disposizione ha assorbito e generalizzato una prassi legislativa, già da tempo presente nella normativa di settore, che affidava la risoluzione dei conflitti amministrativi tra Ministeri al Consiglio dei ministri⁷⁸. Tale modello non è tuttavia da tempo più limitato ai soli conflitti tra amministrazioni ministeriali, ma è esteso anche (alla maggior parte de) i conflitti in cui siano coinvolte oltre ad una o più Amministrazioni statali, anche altri livelli di governo. È opportuno precisare che, come si vedrà, anche l'ordinamento regionale, in alcune ipotesi, rinvia a tale modello qualora nel conflitto sia coinvolta (alme-

76 Rientra in tale ipotesi anche il conflitto tra lo Stato e un'Amministrazione statale per l'inadempimento nell'attuazione del PNRR, in tal caso l'art. 12, comma 2, del d.l. n. 77/2021, prevede che la decisione debba essere assunta (in via sostitutiva) direttamente dal Ministro “competente” per materia.

77 Tale comma è stato innestato all'interno della l. n. 400/88 dal d.lgs. n. 303/99, su tale riforma, si v. F. BATTINI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri alla vigilia della riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 207 ss.; cfr. A. PAJNO, *La Presidenza del Consiglio dei ministri dal vecchio al nuovo ordinamento*, in A. PAJNO – L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, Bologna, 2000, 53 e segg.; G. FERRARA, *La posizione attuale del governo nell'ordinamento costituzionale e le proposte di riforma. Riflessioni sul decennio 1993-2003 della storia costituzionale italiana*, in *Rass. parl.*, 2004, n. 1, 107; M. MEZZANOTTE, *La figura del Presidente del Consiglio tra norme scritte e prassi*, in *Pol. dir.*, 2001, 339; A. M. SANDULLI, *Il problema della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Scritti*, op. cit., 348.

78 Si v. l'art. 6, comma 5, della l. n. 349/86, istitutiva del Ministero dell'Ambiente “ove il Ministro competente alla realizzazione dell'opera non ritenga di uniformarsi alla valutazione del Ministero dell'ambiente, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri”.

no) un'Amministrazione statale⁷⁹ mentre in altre lo utilizza seppur con opportuni adattamenti.

Nel dettaglio, la suddetta disposizione si colloca nell'ambito della disciplina sui poteri del Presidente del Consiglio e gli consente, in particolare, di “deferire al Consiglio dei ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”.

Anche in questo caso il “procedimento conflittuale” si compone di due fasi: la prima (“fase di composizione”), vede come protagonista la Presidenza del Consiglio dei ministri (intesa qui nella sua veste di struttura di coordinamento amministrativo) e, in particolare, i suoi Dipartimenti.

In questa fase la Presidenza cerca di conciliare la posizione tra le parti del conflitto. Proprio al servizio del crescente numero dei “procedimenti conflittuali” che convergono nella Presidenza e nel Consiglio dei ministri la struttura amministrativa della prima è divenuta nel tempo sempre più complessa, acquisendo maggiori funzioni e responsabilità di coordinamento⁸⁰ non solo politico, ma anche amministrativo in senso stretto⁸¹. Ampliamento nettamente evincibile

79 Si v., ad esempio, la Legge della Regione Umbria 16 febbraio 2010, n. 12, recante norme di riordino e semplificazione in materia di valutazione ambientale strategica e valutazione di impatto ambientale. L'art. 12, comma 5, prevede che qualora venga manifestato il dissenso da un'amministrazione non statale, preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico e della salute, “la decisione è rimessa alla Giunta regionale che si pronuncia entro trenta giorni, sentito il Comitato di coordinamento sulle valutazioni ambientali di cui all' articolo 15”, mentre “nel caso in cui il dissenso sia espresso da un'amministrazione dello Stato preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico e della salute, la decisione è rimessa all'Autorità competente individuata dall' articolo 14-*quater*, comma 3, lettera b), della l. n. 241/1990”.

80 Sull'impianto iniziale della l. n. 400/88, si v. M. S. GIANNINI, *La legge della Presidenza del Consiglio, storicità di un'attuazione costituzionale*, in *Scritti giuridici*, op. cit., 31-33; sullo sviluppo di tali funzioni, si v. B. G. MATTARELLA, *La Presidenza del Consiglio dei ministri e la funzione di coordinamento*, in *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, op. cit., 166; G. P. CIRILLO, *Il potere di coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Foro amm.*, 1994, 294; sul coordinamento amministrativo, si v. V. BACHELET, *Coordinamento*, in *EdD*, X, Milano, 1962; ID., *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957.

81 Sulla Presidenza del Consiglio dei ministri, si v. di recente M. LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)*, in *Dir. amm.*, 2016, 253; C. COLAPIETRO, *Il Governo e la Pubblica Amministrazione*, in F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di Diritto Pubblico*, Torino, 2012, 359.; tra gli

dall'articolata divisione interna dei suoi Dipartimenti⁸². L'art. 5 comma 2, lett. c-*bis*, non specifica se, ravvisata l'esistenza di posizioni inconciliabili che rendono impossibile la "composizione" del conflitto tra le parti, vi sia l'obbligo per la Presidenza di rimettere il conflitto al Consiglio dei ministri e, in tal caso, quando scatti tale obbligo⁸³. Si tratta di capire quale sia l'ampiezza del "filtro" che può operare, in tale fase, la Presidenza. La giurisprudenza amministrativa, in alcune occasioni, ha specificato che la valutazione effettuata in tale fase dovrebbe agevolare e non precludere il rinvio al Consiglio dei ministri ed è stato pertanto dichiarata l'illegittimità del diniego opposto dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo al rinvio del conflitto al Consiglio dei ministri⁸⁴.

studi più risalenti, M. LA TORRE, *La Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1927, 1, 545; C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1936; A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri*, Firenze, 1951; J. BUCCISANO, *Premesse per uno studio sul Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 44; ID., *Il Governo colegislatore*, in AA.VV., *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, a cura di F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, Milano, 1975; E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione e struttura del governo. Il problema della Presidenza del Consiglio*, Padova, 1979, 51; L. ELIA, *Governo (forme di)*, in EdD, vol. XIX, Milano, 1970, 640; A. M. SANDULLI, *Il problema della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Dir. soc.*, 1980, 617, ora in ID., *Scritti giuridici*, Vol. I, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1990, 348; ID., *Governo e amministrazione*, op. cit.; E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri*, op.cit.; G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del Governo*, Padova, 1986; F. SEPE, *La struttura amministrativa della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *GdA*, 1999;

82 Si v. l'art. 2 del DPCM 1° ottobre 2012, recante disposizioni sull'ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei ministri; sulle numerose quanto eterogenee funzioni amministrative si v. B. G. MATTARELLA, *La Presidenza del Consiglio dei ministri*, op. cit., 166; C. MANCINO, G. SAVINI, *Le strutture di coordinamento della Presidenza del Consiglio: il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL) ed il Dipartimento per il coordinamento amministrativo (D.I.C.A.)*, in <https://amministrazioneincammino.luiss.it>.

83 Si v. TAR Basilicata, 27 maggio 2020, n. 351. Nella specie una società aveva impugnato il parere negativo reso dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali in merito ad un'istanza di proroga della VIA. Nel corso del giudizio la ricorrente depositava una nota interlocutoria del MATTM, dalla quale traspariva - nel presupposto del contrasto tra il parere positivo della Commissione tecnica per la verifica dell'impatto ambientale VIA/VAS e quello negativo del MIBACT - "l'intenzione, da parte del Ministero precedente, di dare un riscontro formale all'istanza di proroga della VIA presentata dalla società ricorrente, dovendosi valutare se (...) porre in essere la procedura prevista dall'art. 5, comma 2, lett. c-*bis*), della legge 400/1988, che prevede l'interessamento della Presidenza del Consiglio dei ministri per una complessiva valutazione nei casi di espressioni contrastanti emerse da amministrazioni a diverso titolo competenti (...)" ovvero "(...) concludere negativamente il procedimento (...)".

84 Nel 2013 una Società presentava al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare un'istanza di valutazione di impatto ambientale di un progetto di parco eolico *off-shore*. La normativa *ratione temporis* applicabile prevedeva una concertazione tra il MIC, chiamato a esprimere un parere obbligatorio sul progetto e il parere dell'apposita commissione tecnica, istituita presso il Ministero dell'ambiente. Nella specie il MIC esprimeva due pareri negativi, cui seguiva il pa-

La seconda fase (“di superamento”) è affidata al Consiglio dei ministri, chiamato a risolvere il “conflitto amministrativo”. La suddetta disposizione, infatti, affidando all’organo collegiale la “complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici”, distingue tale fase da quella di “interlocuzione-mediazione” affidata alla Presidenza⁸⁵.

Il compito assegnato al Consiglio dei ministri è quello di “chiudere il procedimento” e assumere una decisione, eventualmente anche non condivisa dalle parti. Tanto si ricava, oltre che dalla piana interpretazione del dato testuale, anche dalla circostanza che la delibera del Consiglio dei ministri sostituisce a tutti gli effetti gli atti delle Amministrazioni eventualmente in disaccordo⁸⁶. Il

rere positivo della commissione tecnica. Il Ministero dell’ambiente, quale amministrazione competente al rilascio dell’autorizzazione, domandava alla Presidenza del Consiglio dei ministri di “giungere alla risoluzione del contrasto insorto tra il parere positivo della [...] Commissione tecnica e quello negativo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo” sollecitando una deliberazione del Consiglio dei ministri, come previsto dall’art. 5, comma 2, lett. *c-bis*), della l. n. 400/1988. Il Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei ministri comunicava all’impresa l’impossibilità di sottoporre il conflitto insorto tra i due Ministeri al Consiglio dei ministri in ragione della mancata attuazione della pianificazione dello spazio marittimo prevista dal (sopravvenuto) d.lgs. n. 201/2016 e pertanto sospendeva il procedimento di VIA. Tale disciplina prevede infatti l’adozione di piani di gestione dello spazio marittimo. Il Consiglio di Stato ha tuttavia affermato che la disciplina del d.lgs. n. 201/2016, si limita ad individuare nei suddetti piani “lo strumento di coordinamento e concreta realizzazione degli obiettivi europei di un approccio integrato, coordinato e transfrontaliero della pianificazione marittima, senza tuttavia imporre la totale paralisi del settore nelle more della sua attuazione, ma se mai suggerendo una lettura eurolunitariamente orientata della disciplina pianificatoria previgente applicabile ai singoli casi di specie”. Il giudice di primo grado respingeva il ricorso proposto dall’impresa (TAR Puglia, Lecce, sez. I, 26 settembre 2018, n. 1358). Il Consiglio di Stato ribaltando tale ultima pronuncia precisava che, sebbene i due pareri sfavorevoli del MIC non consentissero il rilascio della VIA, il conflitto tra le posizioni assunte dai due Ministeri avrebbe dovuto comunque indurre la Presidenza del Consiglio a rimettere il conflitto al Consiglio dei ministri in base all’art. 5, comma 2, lett. *c-bis*), della l. n. 400/1988. Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1486.

85 Cons. St., sez. IV, 8 febbraio 2021, n. 1156, dove si afferma che “La risoluzione del contrasto mediante il raggiungimento di un’intesa, non è il fine perseguito dalla norma: “la *ratio* del deferimento dell’affare al Consiglio dei ministri, infatti, non è quella di addivenire ad ogni costo ad una futura, eventuale e, in ipotesi, defatigante intesa fra le Amministrazioni coinvolte, bensì quella di conseguire un’attuale soluzione del relativo contrasto, concludendo comunque il procedimento”.

86 Si v. Cons. St., sez. IV, 8 febbraio 2021, n. 1156, in cui si evidenzia che “la disposizione – qualora avesse mirato semplicemente a favorire un’intesa – si sarebbe limitata ad individuare in capo al Consiglio dei ministri funzioni di mero coordinamento ovvero di *moral suasion*, senza tuttavia incidere sull’ordinario regime delle competenze”. La stessa sentenza precisa che anche il dato testuale milita a sostegno di una tale conclusione in quanto “stabilisce che la Presidenza del Consiglio dei ministri possa deferire al Consiglio dei ministri “la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni”: ciò che è deferito, dunque, non è il mero esame, né il semplice coordinamento, ma la decisione *tout court*. Siffatta decisione deve essere presa dal Consiglio dei ministri nell’ottica di una “complessiva valutazione ed armonizzazione degli

“superamento” può avvenire tramite una valutazione “unitaria” degli interessi coinvolti operando, se del caso, una sintesi che possa soddisfare anche le parti in disaccordo oppure individuando uno o più interessi “prevalenti”. Molto spesso accade che la decisione del Consiglio dei ministri, si attesti sulle ragioni di un’Amministrazione e si limiti a motivare *per relationem* facendo propria la posizione di quest’ultima⁸⁷. Con riferimento a tali “procedimenti conflittuali” il Consiglio dei ministri cambia “veste” e, da organo competente a risolvere i conflitti (tra Ministri) sull’indirizzo politico-governativo, diviene la sede deputata a valutare quale, fra due o più posizioni in conflitto, garantisca meglio ed in concreto gli interessi pubblici coinvolti.

Si tratta di un modello usato con molta frequenza. Si pensi, di recente, alla delibera del Consiglio dei Ministri sostitutiva della mancata intesa, in sede di Conferenza Stato-regioni, sullo schema di decreto del Ministro della salute concernente il regolamento recante “*Modelli e standard per lo sviluppo dell’assistenza sanitaria territoriale nel Servizio sanitario nazionale*”⁸⁸.

Il “passaggio” dalla fase di composizione a quella di superamento varia a seconda delle tipologie delle Amministrazioni coinvolte. Nel caso in cui siano coinvolti Amministrazioni diverse da quelle statali, l’ordinamento prevede infatti che il superamento del conflitto da parte del Consiglio dei ministri debba essere preceduta da una fase interlocutoria procedimentale più articolata stabilendo, ad esempio:

(a) la calendarizzazione di almeno due o più riunioni tra i livelli di governo⁸⁹;

interessi pubblici coinvolti”: l’accentramento decisionale nell’organo collegiale di vertice dell’Esecutivo mira, dunque, a consentire una valutazione unitaria e sintetica dei molteplici interessi coinvolti, affinché, nel formulare una scelta definitiva, si possa altresì conseguire la massima “armonizzazione” possibile delle contrastanti esigenze rappresentate dalle Amministrazioni coinvolte”.

87 Cons. St., sez. IV, 5 maggio 2016, n. 1799, si v. G. DELLA CANANEA, *Gli atti di alta amministrazione e l’obbligo di motivazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 43 ss..

88 Su cui si v. R. BALDUZZI, *Gli standard (e il modello) dell’assistenza sanitaria territoriale: prime considerazioni, sistemi sanitari*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 2.

89 Si v. l’art. 14-*quinquies*, comma 5, della l. n. 241/90, in base al quale “Qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato amministrazioni delle regioni o delle province autonome di Trento e

- (b) la costituzione di un “comitato interistituzionale” *ad hoc*⁹⁰;
- (c) più riunioni dello stesso Consiglio dei ministri⁹¹;
- (d) la previa sottoposizione della questione alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano⁹².

Quanto ai soggetti che possono partecipare alla riunione del Consiglio dei ministri, in alcuni casi la normativa si limita a prevedere la mera “convoca-

di Bolzano, e l'intesa non venga raggiunta nella riunione di cui al comma 4, può essere indetta, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione, che si svolge con le medesime modalità e allo stesso fine”, tale disposizione rappresenta il precipitato della giurisprudenza costituzionale, (Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 24; 27 luglio 2005, n. 339; Id., 11 luglio 2012, n. 179, in particolare §5.2.1), secondo cui è illegittima la disposizione che preveda “un potere sostitutivo del Governo in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, esercitabile decorsi trenta giorni dalla convocazione del primo incontro tra il Governo e la Regione o la Provincia autonoma interessata” (...) in quanto «la previsione dell'intesa, imposta dal principio di leale collaborazione, implica che non sia legittima una norma contenente una “drastica previsione” della decisività della volontà di una sola parte, in caso di dissenso, ma che siano necessarie “idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze” (...) Solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure mirate all'accordo, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale» (...).Allorquando, invece, l'intervento unilaterale dello Stato viene prefigurato come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa, è violato il principio di leale collaborazione con conseguente sacrificio delle sfere di competenza regionale”.

90 Un peculiare esempio è il procedimento previsto dall'art. 11 del d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31, sulla certificazione dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi. La disposizione prevede che il Ministro dello sviluppo economico, entro trenta giorni, sottopone ciascuno dei siti certificati alla Regione interessata per il raggiungimento dell'intesa. Quest'ultima si esprime, previa acquisizione del parere del comune interessato. In caso di mancata definizione dell'intesa entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della richiesta del Ministero, si provvede entro i trenta giorni successivi alla costituzione di un “comitato interistituzionale”, i cui componenti sono designati in modo da assicurare una composizione paritaria, rispettivamente, dal Ministero dello sviluppo economico, dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da un lato, e dalla Regione, dall'altro, che assicura la presenza di un rappresentante del comune interessato. Se in tale sede non si raggiunge un'intesa, il Consiglio dei ministri provvede con deliberazione motivata sulla base delle intese già raggiunte con le singole Regioni interessate da ciascun sito o sulla base dei decreti sostitutivi di intesa.

91 È quanto avviene nella procedura per l'accertamento di conformità delle opere di interesse statale. Qualora l'accertamento di conformità dia esito negativo oppure l'intesa tra Stato e la Regione non si perfezioni entro il termine stabilito, viene convocata una conferenza di servizi cui partecipano la Regione, gli enti locali interessati, le altre Amministrazioni dello Stato e gli Enti tenuti ad adottare atti di intesa o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni e nulla osta. Nel caso in cui al termine della conferenza di servizi non sia possibile adottare la menzionata determinazione conclusiva del procedimento a causa del dissenso espresso da un'Amministrazione statale preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o della salute e della pubblica incolumità, ovvero dalla regione interessata, definisce, seppur provvisoriamente, il procedimento con un decreto del Presidente della Repubblica. Solo una volta adottato tale decreto il Dipartimento della Presidenza del Consiglio convoca una riunione istruttoria volta

zione” del rappresentante della Regione interessata alla riunione del Consiglio dei ministri⁹³, mentre in altri richiede la sua effettiva partecipazione⁹⁴.

Similmente alle ragioni che sembrano spingere le Amministrazioni a rivolgersi, sempre più frequentemente, al giudice costituzionale e amministrativo, anche il progressivo accentramento del superamento dei conflitti nel Consiglio

a ricercare una composizione del dissenso. In caso negativo, il superamento della mancata intesa si raggiunge con un decreto del Presidente della Repubblica che, sottoposto ad un primo esame del Consiglio dei ministri, viene inoltrato alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, che esprime il proprio parere. Il decreto viene, poi, sottoposto ad un secondo esame del Consiglio dei ministri, prima di essere trasmesso al Presidente della Repubblica per la relativa firma.

92 Si v. l'art. 13, comma 2, del d.l. n. 77/2021, dove si stabilisce che “Ove il dissenso, diniego, opposizione o altro atto equivalente provenga da un organo della regione, o della provincia autonoma di Trento o di Bolzano o di un ente locale, la Segreteria tecnica di cui all'articolo 4, anche su impulso del Servizio centrale per il PNRR, qualora un meccanismo di superamento del dissenso non sia già previsto dalle vigenti disposizioni, propone al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, entro i successivi cinque giorni, di sottoporre la questione alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per concordare le iniziative da assumere, che devono essere definite entro il termine di quindici giorni dalla data di convocazione della Conferenza. Decorso tale termine, in mancanza di soluzioni condivise che consentano la sollecita realizzazione dell'intervento, il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero il Ministro per gli affari regionali e le autonomie nei pertinenti casi, propone al Consiglio dei ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi delle disposizioni vigenti in materia”.

93 Si v. l'art. 14-*quinquies*, comma 6, della l. n. 241/90, dove si prevede che “Alla riunione del Consiglio dei ministri possono partecipare i Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate”.

94 Ne costituisce un peculiare esempio il procedimento di autorizzazione delle infrastrutture energetiche strategiche di cui all'art. 38, comma 1, del d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 134 del 2012. La disposizione prevede che (fatte salve le disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale), nel caso di mancata espressione da parte delle amministrazioni regionali degli atti di assenso o di intesa, entro il termine di centocinquanta giorni dalla richiesta nonché nel caso di mancata definizione dell'intesa di cui al comma 5, dell'art. 52-*quinquies*, del d.P.R. n. 327/2001, il Ministero dello sviluppo economico invita le medesime a provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni. In caso di ulteriore inerzia da parte delle amministrazioni regionali interessate, lo stesso Ministero rimette gli atti alla Presidenza del Consiglio dei ministri, la quale, entro sessanta giorni dalla rimessione, provvede in merito con la partecipazione della regione interessata. Un altro esempio si rinviene nel settore della difesa in relazione alla procedura per sottoporre a riesame la decisione del Ministero della difesa sui programmi di installazioni militari. In base ai commi 11 e ss. dell'articolo 322 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, la Regione interessata può chiedere al Presidente del Consiglio dei ministri di sottoporre al Consiglio dei ministri la decisione del Ministero della difesa sui programmi di installazioni militari. In tali casi, la Presidenza del Consiglio predispose una relazione illustrativa per la deliberazione del Consiglio dei ministri alla cui riunione deve venir necessariamente “invitato” il Presidente della Regione interessata.

dei ministri è riconducibile alla necessità di sopperire alla mancanza di altri spazi di confronto politico-amministrativi tra i livelli di governo⁹⁵.

La valutazione degli interessi effettuata in questi procedimenti dal Consiglio dei ministri, come afferma la giurisprudenza amministrativa, dovrebbe essere di “ordine generale” e funzionale a determinare una soluzione “non soltanto a vantaggio dello Stato”, ma nel “preminente interesse nazionale”. Secondo questo indirizzo, la disposizione esprimerebbe, infatti, una tipica regola di “sussidiarietà verticale” che, realizzando “un'allocazione del meccanismo di coordinamento, coniuga il profilo dell'attività con quello dell'organizzazione”⁹⁶. In linea generale, è tuttavia evidente che devolvere il superamento del conflitto amministrativo all'organo di governo statale significa mettere anche in conto il sacrificio dell'imparzialità della decisione che, di certo, non potrà essere “indifferente” o contraria all'indirizzo politico del Governo.

La decisione del Consiglio dei ministri configura comunque pacificamente un atto di “alta amministrazione”, come tale sindacabile in sede giurisdizionale solo *ab externo* per la sussistenza di profili di irragionevolezza, illogicità o contraddittorietà.

5. Il processo amministrativo come “valvola di sfogo” del conflitto irrisolto

Occorre ora occuparsi delle ipotesi, residuali, ma piuttosto ricorrenti, in cui: (a) non sussista uno specifico “procedimento conflittuale” che consenta alle parti di risolvere il “conflitto amministrativo” (ipotesi in cui possono essere

95 Così N. LUPO, I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale, in *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, op. cit., 61. dove viene sottolineato che il ruolo di coordinamento da parte del Governo “è stato reso possibile, e anzi necessario, anche dal fatto che il Parlamento ha in larga parte rinunciato, in forma più o meno esplicita, ad esercitare una siffatta funzione di coordinamento, nei confronti delle autonomie territoriali, così come di altri soggetti dotati di una loro sfera di autonomia”.

96 Cons. St. sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1486; Id., sez. VI, 26 marzo 2013, n. 1674, evidenza che in tale sede il Consiglio dei ministri “svolge il fondamentale ruolo di istanza amministrativa di indirizzo e di coordinamento dove possono trovare composizione, in base a motivate valutazioni implicanti la individuazione dell'interesse pubblico prevalente, gli interessi pubblici valutati difformemente dalle Amministrazione coinvolte nell'approvazione di progetti aventi rilevante impatto ambientale”.

ricompresi i casi in cui manchi, in assoluto, uno strumento procedimentale e quelli in cui la legittimazione ad avviare il “procedimento conflittuale” sia “ristretta” solo ad alcune Amministrazioni, escludendo le altre); oppure, (b) il “procedimento conflittuale” esista e sia astrattamente utilizzabile dall'Amministrazione, ma, in concreto, non venga utilizzato in quanto ritenuto “inadatto” a garantire una “soddisfacente” risoluzione del “conflitto amministrativo” (ad esempio, come si è visto la deliberazione del Consiglio dei ministri rispetto ai dissensi espressi da una Regione o Provincia Autonoma).

Nelle suddette ipotesi l'unico strumento a disposizione delle parti per far valere la propria posizione di “dissenso” rimane la tutela giurisdizionale e in particolare, per quanto interessa in questa parte dello studio, il processo amministrativo. Si è già evidenziato che in questi casi il conflitto si “trasforma” in una mera “lite”, devoluta al giudice, chiamato a risolverla con gli ordinari strumenti a sua disposizione. Rispetto ai due suddetti casi va poi distinta l'ulteriore e meno ricorrente ipotesi c) in cui sia la legge ad individuare il giudizio amministrativo come sede diretta di risoluzione del conflitto.

Tutte e tre le ipotesi sub a), b), c), come si vedrà, possono introdurre all'interno del giudizio una “domanda di giustizia” che in molti casi non riflettere solo gli interessi “propri” dell'Amministrazione ricorrente, ma più in generale della relativa collettività territoriale di riferimento. Sono pertanto idonee a mettere in discussione la “natura soggettiva” della giurisdizione amministrativa sancita costituzionalmente e possono essere esaminate nella stessa parte dello studio⁹⁷.

Nelle ipotesi in cui le Amministrazioni non abbiano a disposizione degli specifici “procedimenti conflittuali” oppure non li utilizzino in quanto li considerino “insoddisfacenti”, può accadere - e spesso accade - che, per far valere la propria posizione di dissenso, arrivino a “forzare” alcuni degli strumenti - nor-

⁹⁷ Il problema è stato impostato in questi termini da P. DURET, *La legittimazione ex lege*, op. cit., 76; e poi in termini parzialmente diversi da V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, op. cit., 75;

mativi e amministrativi - a loro disposizione, tentando così di risolvere, in via unilaterale, il “conflitto amministrativo”. Come si è già visto rispetto ai conflitti tra Stato e Regioni, sono principalmente (ma non solo) le ordinanze contingibili e urgenti che si prestano ad essere impropriamente utilizzate per ostacolare (sospendendo” o togliendo efficacia a) provvedimenti assunti da altre Amministrazioni⁹⁸.

Tali conflitti, a ben vedere, si collocano in una “zona grigia” dell’ordinamento amministrativo in cui le Amministrazioni possono muoversi (*recte* agire e reagire ai reciproci scontri) del tutto arbitrariamente.

Alcuni esempi possono chiarire l’ambito che ci troviamo ad analizzare. In un caso, sottoposto al giudice amministrativo⁹⁹, la Regione Friuli-Venezia Giulia impugnava alcune ordinanze adottate dal Sindaco (del Comune di Marano Lagunare) *ex art.* 50 TUEL che bloccavano dei lavori e interventi di manutenzione, affidati (senza l’assenso del Comune) dalla stessa Regione, nell’esercizio dei propri poteri di polizia lagunare, per la messa in sicurezza dei canali e fondali del territorio comunale¹⁰⁰. Il giudice amministrativo accoglieva il ricorso della Regione dichiarando l’illegittimità delle suddette ordinanze in ragione dell’utilizzo “sviato” del potere, finalizzato a risolvere in via unilaterale il conflitto.

L’utilizzo improprio del potere di ordinanza oltre a snaturare la natura e la funzione di questi provvedimenti, finisce per divenire uno strumento per aggirare i termini processuali di decadenza in quanto – come evidenzia il TAR - il

98 I provvedimenti e i “comportamenti” con cui l’Amministrazione può cercare di “paralizzare il funzionamento dell’ente convenuto” sono diversi e possono essere contestati sia nel conflitto di attribuzione costituzionale che nel processo amministrativo, con riferimento al primo si v. G. DUNI, *I conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni*, op. cit.,

99 TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 5 novembre 2018, nn. 339 e 340.

100 La Regione, il 21 giugno 2018, con ordinanze nn. INF/2 -2018/P.8.1, INF/3-2018/P.8.1.31 (non impugnate dal Comune), affermando la propria competenza in materia di dragaggio delle acque interne, disponeva l’immediato avvio dei lavori di manutenzione nei canali del territorio comunale. Il 6 settembre 2018 con ordinanze emesse sensi dell’art. 50, comma 5, TUEL, il Sindaco del Comune di Marano Lagunare ordinava alle imprese incaricate dei lavori di manutenzione “la sospensione immediata dei lavori di sversamento dei fanghi di dragaggio di tratti della litoranea veneta (...) con ripristino dello stato dei luoghi a propria cura e spese”. Le suddette ordinanze venivano emanate sulla base del presupposto di dover garantire l’uso civico di pesca nell’area oggetto dell’occupazione per l’esecuzione dei lavori dei cittadini di Marano Lagunare.

Comune avrebbe potuto/dovuto percorrere direttamente la strada giurisdizionale, impugnando i provvedimenti della Regione ritenuti lesivi dei propri interessi¹⁰¹. Il caso esaminato dal TAR friulano non è un *unicum* nella casistica giurisprudenziale¹⁰².

Proprio per evitare che tale “zona grigia” rappresenti un’arena pubblica “incontrollata”, in cui le Amministrazioni agiscono e reagiscono arbitrariamente, l’ordinamento deve garantire loro, come strumento irrinunciabile, la tutela giurisdizionale della propria posizione di dissenso. Si è già visto che tale tutela si snoda tra giudice costituzionale e giudice amministrativo. Mentre la struttura del conflitto di attribuzione costituzionale, come si è visto, delimita strettamente la legittimazione delle Amministrazioni e l’oggetto del giudizio (limitato alla tutela delle competenze esclusive proprie dell’Amministrazione ricorrente¹⁰³),

101 Nelle stesse sentenze il TAR precisa dunque che “esauriti i procedimenti volti a coordinare le attività e i concorrenti apporti, intestati a ciascun ente, ed esclusa, per le considerazioni anzidette, l’emissione di provvedimenti dotati (di effetti sostanzialmente disapplicativi, la inevitabile risoluzione giustiziale del conflitto, insorto tra i livelli di governo in ambito regionale, richiede la formale instaurazione dell’azione avverso specifici atti e comportamenti (della Regione) che avrebbero dato luogo ad altrettanto specifiche lesioni (o invasioni) degli spazi di autonomia pertinenti al Comune (assicurati sin dagli artt. 5, 114, comma 2, e 118 Cost.), azione che, nel caso in esame, non è stata però proposta (non essendo invece concepibile una tutela delle attribuzioni dell’Ente, che non sia declinata mediante la censura di atti o comportamenti individuati)”. Si afferma dunque che il contrasto insorto avrebbe potuto “al più prefigurare l’esercizio, a livello giustiziale, di poteri di reazione, sempreché ne sussistano la legittimazione e l’interesse, avverso gli atti (...) e i comportamenti che si assumono invasivi della sfera giuridica del Comune, ma non anche l’adozione di forme di tutela in via amministrativa, benché *extra ordinem*, le quali, atteso il loro carattere residuale (...), non potrebbero né surrogare lo svolgimento dell’azione in ambito giurisdizionale né sopprimere, surrettiziamente, alle decadenze o alle preclusioni verificatesi in tale sede.

102 Molto simile al caso esaminato dal TAR friulano la controversia esaminata da TAR Puglia, Bari, sez. II, 3 aprile 2009, n. 813. In questo caso il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti impugnava diverse ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco del Comune di Molfetta dirette a sospendere i lavori per la realizzazione di una caserma della Capitaneria di Porto (rispetto a cui il Comune si era opposto chiedendone una ubicazione differente). Anche in questo caso il Collegio accoglieva il ricorso in ragione della mancanza di validi presupposti per l’adozione delle suddette ordinanze e, oltre a condannare il Comune alle spese processuali, vista la reiterazione delle ordinanze (adottate anche in contrasto a precedenti pronunce dello stesso TAR), comunicava la sentenza alla Procura regionale della Corte dei conti, ai fini dell’accertamento della responsabilità amministrativo-contabile.

103 È evidente, infatti, che se davvero si ammettesse che la Regione agisca per conflitto per difendere interessi economici della sua comunità dall’incisione derivante da qualsiasi atto illegittimo, cambierebbe radicalmente la funzione stessa del conflitto intersoggettivo. Esso non avrebbe più lo scopo di ripristinare l’ordine costituzionale delle competenze, ma diverrebbe il canale processuale attraverso il quale la Regione guadagnerebbe legittimazione processuale per promuovere l’azione di annullamento degli atti amministrativi che essa, per decisione politica, ritenesse lesivi

lo stesso non vale per il processo amministrativo le cui regole sono improntate alla tutela dei (diritti soggettivi e interessi legittimi dei) cittadini nei confronti dell'Amministrazione.

Al pari di quanto avviene sia nelle controversie tra Amministrazione e privati che nel conflitto di attribuzione costituzionale intersoggettivo, l'accesso al giudice amministrativo da parte dell'Amministrazione non può essere "indiscriminato" (i.e. consentire la tutela di "qualsiasi" posizione di dissenso). Anche l'azione in giudizio dell'Amministrazione deve, infatti, sottostare a dei "filtri" rappresentati dalle condizioni dell'azione (i.e. legittimazione processuale e interesse a ricorrere). Tale questione implica la preliminare risoluzione di quale sia (se vi sia) la "posizione sostanziale" (o "situazione legittimante") che fonda e sostiene la legittimazione processuale dell'Amministrazione¹⁰⁴ e della "lesione

degli interessi della comunità. Mentre i soggetti lesi direttamente dall'atto illegittimo potrebbero agire con gli strumenti giurisdizionali ordinari, la Regione - la cui richiesta di intervento in quei giudizi può incontrare difficoltà processuali insormontabili, proprio per carenza d'interesse - potrebbe manifestare la propria solidarietà politica con i ricorrenti agendo a sua volta di fronte alla Corte costituzionale. Con la conseguenza, davvero paradossale, che il giudizio per conflitto di poteri finirebbe con distinguersi dall'ordinario giudizio di legittimità degli atti amministrativi non per il "tono costituzionale" delle attribuzioni in discussione, ma semplicemente per lo status costituzionale delle Regioni. Una prospettiva evidentemente insostenibile.

104 Occorre tuttavia precisare che l'individuazione del soggetto che rappresenta l'Amministrazione in giudizio (a sua volta distinta dalla questione del patrocinio legale) va ben distinta dall'accertamento della legittimazione a ricorrere (e resistere) della stessa Amministrazione. Le due questioni sono ovviamente collegate ma i problemi che pone l'individuazione della seconda sono sicuramente di maggiore rilievo. Con riferimento alla rappresentanza processuale secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato tale rappresentanza (attiva e passiva) per le amministrazioni statali, salva espressa disciplina legislativa derogatoria, spetta al Ministro, al quale vanno infatti notificati gli atti processuali presso l'avvocatura dello Stato competente per territorio. L'art. 16, comma 1, lett. f) del decreto legislativo 165/2001, deferisce ai dirigenti degli uffici dirigenziali generali la promozione e la resistenza alle liti. Diversa disciplina trova applicazione nei confronti degli enti pubblici diversi dallo Stato. Nelle regioni a statuto ordinario valgono le previsioni statutarie. Negli enti locali la rappresentanza processuale compete al Sindaco o al Presidente della Provincia, salvo che lo statuto non affidi il relativo potere ai dirigenti. Rileva, infatti, l'articolo 6 del decreto legislativo n. 267 del 2000, che attribuisce allo statuto il compito di stabilire le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e, in particolare, le attribuzioni degli organi e i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio. Si v. sul punto A. M. SANDULLI, *Manuale*, 1317; Cass., SS.UU., 16 giugno 2005, n. 12868, dove si precisa che "nel nuovo quadro delle autonomie locali, ai fini della rappresentanza in giudizio del Comune, l'autorizzazione alla lite da parte della giunta comunale non costituisce più, in linea generale, atto necessario ai fini della proposizione o della resistenza all'azione, salva restando la possibilità per lo statuto comunale - competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio (testo unico delle leggi sull'ordinamento delle autonomie locali, approvato con il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, "ex" art. 6, comma 2) - di prevedere l'autorizzazione della giunta, ovvero di richiedere una pre-

rilevante” che ne giustifica, in astratto, la tutela in giudizio (interesse a ricorrere)¹⁰⁵. Se, in linea generale, tutte le Amministrazioni (al pari dei cittadini) hanno (*recte* devono avere) la possibilità di poter accedere al giudizio amministrativo, occorre comprendere a che condizioni sia esperibile la tutela.

Sul punto le indicazioni della giurisprudenza sono piuttosto generiche. Costituisce una massima consolidata nella giurisprudenza amministrativa, (a partire dagli anni '90), quella secondo cui gli enti territoriali in quanto “enti

ventiva determinazione del competente dirigente (ovvero, ancora, di postulare l'uno o l'altro intervento in relazione alla natura o all'oggetto della controversia)”; sul punto anche Cass., SS.UU, 8 maggio 2007 n. 10371; Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4277 che ha affermato che “in via ordinaria - ai sensi (...) artt. 48 e 50 del decreto legislativo 18.08.2000, n. 267- la decisione di agire e resistere in giudizio e il conferimento al difensore del mandato alle liti spettano al rappresentante legale dell'ente (cioè al Sindaco), senza bisogno di autorizzazione della Giunta o del dirigente competente *ratione materiae*. All'autonomia statutaria (legittimata a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio) è però conservata la possibilità di prevedere l'autorizzazione della Giunta ovvero di richiedere una preventiva determinazione del dirigente ovvero ancora di postulare l'uno o l'altro intervento”; con riferimento alla rappresentanza processuale del Presidente della Regione si v. Cons. St., sez. V, 12 marzo 2014, n. 1045; Id., 16 maggio 2014, n. 2518.

105 Ci si riferisce in particolare alla distinzione operata da A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 263, richiamata da A.M. SANDULLI, *Il giudizio*, op. cit., 50 e poi sviluppata ulteriormente da A. ROMANO, *La situazione legittimante nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 4, 511, tra “situazione legittimante” e “oggetto” del giudizio, riconoscendo la necessità di individuare un interesse sostanziale come “presupposto (titolo) della legittimazione del ricorrente”; sul collegamento tra interesse sostanziale e legittimazione, si v. G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013, 3, 401; La questione è affrontata da P. DURET, *La legittimazione ex lege*, op. cit., 93 ss., il quale pone in termini di dubbio sia che possa esistere una legittimazione generalizzata (ordinaria) delle Amministrazioni sia che le ipotesi di legittimazioni conferite ex lege all'Amministrazione possano considerarsi “legate” ad una posizione di interesse legittimo, quanto piuttosto maggiormente simili ad “un controllo arbitrariamente avvolto in panni giurisdizionali”; il tema è stato di recente ripreso da M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, op. cit., 6, dove si riconduce l'indagine sulla legittimazione (ordinaria) dell'Amministrazione al riscontro in capo a chi invoca l'accesso alla giustizia di “una propria posizione giuridicamente rilevante”, l'A., in particolare nella nota 22, dà atto della parziale rilevanza rispetto al tema che ci occupa delle diverse posizioni emerse di recente in dottrina in cui si sostiene che anche il giudice amministrativo, come quello civile, dovrebbe limitarsi a vagliare la “mera affermazione” e non l'effettiva sussistenza della situazione legittimante, tra cui S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018; le cui argomentazioni sono state più di recente riprese in ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 602; F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pub.*, 2019, 511. Sul tema di recente si v. anche B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020. Le diverse posizioni emerse di recente in dottrina sono state di recente esaminate da G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 2, 449. Sul tale dibattito è di recente intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Cons. St., ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22), dove, con riferimento alla legittimazione è stato evidenziato che “l'insieme di queste tendenze per così dire espansive, sul terreno della

esponenziali di una determinata collettività di cittadini, istituzionalmente legittimati a curarne e a difenderne gli interessi e a promuoverne lo sviluppo, sono legittimati ad agire contro tutti gli atti ritenuti in qualche modo lesivi di quegli interessi¹⁰⁶».

Affermazione cui di recente è stato aggiunto, con riferimento ai Comuni, l'ulteriore indicazione che tale legittimazione ad agire non implica affatto «il riconoscimento di una corrispondente competenza di amministrazione attiva comunale in quelle materie e su quegli interessi¹⁰⁷». Da tali indicazioni si evince, dunque, che la «situazione sostanziale legittimante» possa prescindere dall'esistenza (e dalla lesione) di una specifica competenza amministrativa e che la tutela sia azionabile anche a difesa di «altri» interessi (non «propri» dell'Amministrazione) purché siano riconducibili alla «collettività territoriale» di riferimento.

Elementi che, tuttavia, non chiariscono quale sia la «posizione» dell'Amministrazione concretamente tutelabile nel giudizio amministrativo.

legittimazione al ricorso, denunciano la (o muovono dalla denuncia della) «crisi» dei controlli amministrativi e i limiti sempre maggiori, di tempo e di spazio, che incontra l'autotutela amministrativa, nella convinzione che molto spesso, complice anche l'oblio dei ricorsi amministrativi e l'assenza di validi rimedi alternativi, la sola via per rimediare agli errori, anche gravi, delle amministrazioni pubbliche sia quella giurisdizionale», mentre con riferimento all'interesse a ricorrere invece si evidenzia che «l codice del processo amministrativo fa più volte riferimento, direttamente o indirettamente, all'interesse a ricorrere: all'art. 35, primo comma, lett. b) e c), all'art. 34, comma 3, all'art. 13, comma 4-bis e, in modo più sfumato, all'art. 31, primo comma, sembrando confermare, con l'accentuazione della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e l'arricchimento delle tecniche di tutela, la necessità di una verifica delle condizioni dell'azione (più rigorosa. Verifica tuttavia da condurre pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi *ex officio*, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito. Nel senso che, come è stato osservato, va verificato che «la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione» ma non anche che «abbia subito» una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite».

106 Si v. *ex multis* Cons. St., sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5296; TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 16 novembre 2018, n. 11460; si tratta di un'evoluzione piuttosto recente se si considera che in passato si reputasse del tutto «eccezionale» che la legge riconoscesse agli enti territoriali minori (province comuni) la legittimazione a rappresentare in giudizio gli interessi generici della propria cittadinanza eventualmente toccati da provvedimenti amministrativi così, A. M. SANDULLI, *Manuale*, op. cit., 1420 con riferimento all'articolo 7 della l. 13 giugno 1907 n. 403 che come si è visto consentiva a tali enti di impugnare davanti al giudice amministrativo i provvedimenti prefettizi che autorizzavano l'attraversamento di strade e corsi d'acqua navigabili da parte di vie funicolari aeree».

107 In tal senso si v. Cons. St., sez. I, 30 settembre 2019, n. 2534.

Per comprendere quale sia l'ampiezza della situazione legittimante e se possa ricomprendere interessi "adespoti", collettivi o diffusi può tuttavia essere sufficiente considerare che l'azione giurisdizionale dell'Amministrazione rappresenta sempre un atto "politico" che (la cui decisione avviene per volontà dell'organo politico, e) nella maggior parte dei casi, è deliberato dalla Giunta (comunale, provinciale o regionale¹⁰⁸). Tale circostanza giustifica la possibilità per l'ente di richiedere la protezione (anche giurisdizionale) degli interessi della collettività di riferimento di cui l'ente ha la rappresentanza.

La tesi che si vuole affermare è che la legittimazione a ricorrere dell'Amministrazione è funzionale a far valere in giudizio il dissenso rispetto alla posizione assunta in via definitiva (ad esempio tramite un provvedimento amministrativo) da un'altra Amministrazione, qualora non vi siano altri strumenti di tutela (procedimentali) disponibili. Qualora invece tali strumenti vi siano, la legittimazione sussiste solo qualora il loro previo utilizzo comprometterebbe la pienezza della successiva tutela giurisdizionale¹⁰⁹.

In tali casi, infatti, la preclusione ad accedere al giudizio amministrativo si porrebbe in contrasto non solo con gli artt. 24, 100, e 113 della Costituzione, ma più specificatamente il suo art. 97 Cost..

108 Si v. sul punto Cass. civ., SS. UU., 16 giugno 2005, n. 12868; con riferimento al ricorso (in appello) del Sindaco non preceduto dalla delibera della Giunta Cass. civ., sez. trib., 11 dicembre 2015, n.24996 che "quest'ultimo, infatti, trae la propria investitura direttamente dal corpo elettorale e costituisce, esso stesso, fonte di legittimazione dei componenti della giunta municipale, nel quadro di un sistema costituzionale e normativo di riferimento profondamente influenzato dalle modifiche apportate al Titolo 5 della Parte 2 della Costituzione dalla L. Cost. n. 3 del 2001, nonché di quelle introdotte dalla L. n. 131 del 2003, con ripercussioni anche sull'impianto del D.Lgs. n. 267 del 2000, il cui art. 50 indica il sindaco quale organo responsabile dell'amministrazione comunale e gli attribuisce la rappresentanza dell'ente (*ex multis* Cass. 21330/06)".

109 Si pensi al caso in cui una Regione o una Provincia autonoma per far valere il proprio dissenso rispetto alla determina finale della conferenza di servizi decidessero di percorrere la via dell'opposizione ex art. 14-*quinquies* l. n. 241/90 senza proporre ricorso giurisdizionale. Qualora l'esito infruttuoso della "fase di composizione" del procedimento conflittuale di opposizione rendesse necessario il superamento del conflitto ad opera del Consiglio dei ministri, il ricorso giurisdizionale contro la delibera di quest'ultimo soffrirebbe dei limiti del sindacato degli atti di "alta amministrazione". La tutela del dissenso in sede giurisdizionale sarebbe dunque molto meno soddisfacente rispetto alla impugnazione diretta della determina finale della conferenza, che pur soffrendo i limiti del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità amministrativa, non scontrerebbe l'ulteriore ostacolo della insindacabile componente politica insita nella decisione del Consiglio dei ministri.

Quanto alla situazione legittimante, l'Amministrazione può ricorrere a tutela delle proprie funzioni amministrative che si ritengano lese dal provvedimento di un'altra Amministrazione. Tale azione trova fondamento diretto, oltre che nell'art. 97, secondo comma, della Costituzione, nella differenziazione amministrativa delle funzioni effettuata dagli artt. 114, e 118, secondo comma, della stessa Carta¹¹⁰.

A tale posizione si aggiunge quella in rappresentanza degli interessi "adespoti" in funzione di tutela della collettività territoriale quale espressione della rappresentanza politica dell'Amministrazione che trova la propria base nello stesso principio democratico.

In linea generale, si può quindi affermare che la tutela giurisdizionale del dissenso dell'Amministrazione è condizionata (i) all'inesistenza di un "procedimento conflittuale" o, se esistente alla dimostrazione che il suo previo esperimento pregiudichi l'eventuale successiva tutela giurisdizionale del dissenso ("presupposto processuale"); (ii) alla lesione, concreta e attuale, di una funzione amministrativa che l'ordinamento attribuisce all'Amministrazione o di determinati interessi della collettività territoriale di riferimento. Seguendo, *mutatis mutandis*, l'impostazione da ultimo affermata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, anche all'Amministrazione è consentito agire in giudizio sulla base della prospettazione che la funzione e gli interessi che intende proteggere "possano" aver subito una lesione dal provvedimento impugnato, ma non anche che "abbiano subito" una lesione, in quanto questo secondo accertamento attiene al "merito" della lite¹¹¹.

La risoluzione delle liti tra Amministrazioni rappresenta, anzitutto, una funzione (per nulla nuova) ma senz'altro "atipica" per il processo amministrativo le cui regole, come noto, sono state costruite per tutelare i soggetti privati nei confronti del potere pubblico. Il processo amministrativo sembra, tuttavia, adattarsi senza particolari problemi anche alla risoluzione delle liti tra autorità

110 L. DE LUCIA, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, Riv. trim. dir., pubb., 2005, 1, 23.

111 Si v. Cons. St., ad. plen. 22/2021, cit..

pubbliche. Il giudizio cautelare diviene spesso uno strumento propulsivo per la risoluzione delle liti tramite tecniche - *mutatis mutandis* - di *remand* già note che consentono alle Amministrazioni di trovare altrove una soluzione maggiormente condivisa.

In assenza di altri strumenti, l'Amministrazione deve poter ricorrere al giudice amministrativo (o, in alternativa, utilizzare la via del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica) per la tutela delle proprie funzioni amministrative o per la protezione di interessi appartenenti alla propria collettività territoriale (siano essi diffusi o collettivi¹¹²). In entrambi i casi l'indagine del giudice, in punto di legittimazione, appare piuttosto agile. Nel primo caso, infatti, si attesta sulla mera sussistenza della funzione amministrativa che si assume lesa, nel secondo trova il proprio fondamento nella stessa qualità dell'Amministrazione come "ente esponenziale" degli interessi della propria collettività territoriale. Con riferimento a tale seconda ipotesi non si rinvencono particolari problemi circa il "filtro" degli interessi che possono essere difesi in giudizio. Il giudice non dovrà verificare che la tutela dell'interesse difeso dall'Amministrazione "ridondi anche in un materiale ed effettivo vantaggio per tutti i singoli componenti della comunità¹¹³", dovendosi fermare al fatto che l'azione concretizza una decisione politica della stessa Amministrazione.

Ciò conferma anzitutto che la natura pubblica dell'interesse delle Amministrazioni ricorrenti non muta la funzione e la natura del processo amministrativo che, anche in queste controversie, rimane volto all'esclusiva tutela di interessi (i.e. alla "funzione" amministrativa o della collettività) propri o convergenti nell'Amministrazione che propone l'azione giurisdizionale¹¹⁴.

112 Si v. per tutti G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in EdD., Annali, VII, Milano, 2014, 513. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 39.

113 Esclude del resto che tale valutazione sia richiesta rispetto alle associazioni Cons. St., ad plen., 20 febbraio 2020, n. 6, con nota di S. MIRATE, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 4, 520.

114 In tal senso rispetto alla legittimazione a ricorrere dell'Amministrazione si v. E. FOLLIERI, *Due passi avanti e uno indietro nell'affermazione della giurisdizione soggettiva*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 10, 2198, dove prosegue affermando che "Il giudice, di fronte ad una domanda di annullamento, deve esprimere, se pur a volte implicitamente, un giudizio di "meritevolezza" dell'interesse di

Sotto il profilo strutturale, la natura pubblica delle Amministrazioni ricorrenti (e resistenti) non ha finora imposto una modifica delle regole del processo o l'ingresso di particolari deroghe.

Una sostanziale differenza sembra, tuttavia, cogliersi nell'atteggiamento del giudice amministrativo rispetto a tali liti conseguente alla consapevolezza della loro ontologica diversità rispetto a quelle tra privati e Amministrazione e del "peso" che assume la loro mancata risoluzione sull'ordinamento. Possibile notare che quando le parti del processo sono esclusivamente pubbliche l'approccio del giudice è spesso di tipo "pratico-sostanziale", volto alla ricerca di una soluzione concreta e quasi mai formale (come dimostra il fatto che il giudice indugia molto meno nello scrutinio sulle condizioni dell'azione¹¹⁵), se non in merito al rispetto dei termini processuali.

A differenza di quanto avviene rispetto all'impugnazione degli atti di "alta amministrazione", a prescindere dal tasso di discrezionalità della decisione contestata, il sindacato del giudice amministrativo, sembra, senz'altro più penetrante in quanto volto alla ricerca di una soluzione quanto più possibile "strutturale", volta ad agevolare la risoluzione, in radice, del "conflitto amministrativo"¹¹⁶. Sembrano indirizzate in tal senso e dirette a guardare oltre la singola controversia, le decisioni che, ravvisano l'illegittimità dei provvedimenti nella violazione delle regole di partecipazione e del principio di leale collaborazione, volte a spingere le Amministrazioni non solo a superare la lite, ma, prima ancora, il "conflitto amministrativo" che

cui si fa portatore il ricorrente e cioè se è tutelato dall'ordinamento giuridico".

115 Si v. sul punto M. SPASIANO, *I conflitti*, op. cit., 228 dove si riconduce tale diversità di atteggiamento (che assume le forme di un sindacato meno "rigoroso") alla minore "diffidenza" che il giudice nutre verso l'Amministrazione che ricorre in giudizio rispetto ai soggetti privati; evidenza tale differente atteggiamento rispetto alle liti finanziarie S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*. Roma, 2020, 268.

116 Si v. sul punto M. SPASIANO, *I conflitti*, op. cit., 230; Id., *Il principio di buon andamento*, in (M.A. Sandulli, a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, III ed., 2021, 67, dove si evidenzia che il sindacato sull'eccesso di potere diviene uno strumento che consente alle Amministrazioni di "individuare" lo strumento più efficace di esercizio dell'azione.

c'è alla base. Sotto tale profilo il sindacato sull'eccesso di potere, tramite il parametro della leale collaborazione, costituisce un mezzo adeguato per trainare le parti verso la risoluzione del conflitto amministrativo.

Va poi considerato un ulteriore e diverso profilo. Come noto, la disciplina della legittimazione incide e connota i caratteri della giustizia amministrativa nel nostro sistema¹¹⁷. Si è visto che l'Amministrazione agisce spesso in giudizio a tutela degli interessi della collettività con la conseguenza che le sue decisioni hanno un impatto significativo sulla (qualità della) vita della stessa comunità territoriale. Si tratta di un profilo di assoluta rilevanza e su cui si tornerà nella parte finale dello studio. Il sindacato sull'eccesso di potere da parte del giudice per quanto possa divenire penetrante rimane comunque, rispetto alla risoluzione del "conflitto amministrativo", un'arma spuntata, necessariamente confinata negli stretti limiti dei criteri di ragionevolezza e della proporzionalità. Si tratta di uno strumento che, per quanto utile e necessario, in mancanza di altri rimedi, mostra i limiti della giurisdizione quale sede "innaturale" di risoluzione dei conflitti amministrativi.

Gli enti locali si rivolgono al giudice amministrativo nella qualità di enti esponenziali della collettività di riferimento¹¹⁸

6. Osservazioni conclusive

All'inizio dell'indagine si è evidenziato che l'ordinamento costituzionale trascura la maggior parte degli "ordinari" conflitti amministrativi che si verificano al suo interno. I pochi strumenti a disposizione si rivelano di scarsa utilità. I "poteri sostitutivi" governativi, per il loro forte impatto "politico", sono utilizzati con massima prudenza e considerati una violenta "arma finale" di cui avvalersi solo in casi eccezionali (ma che, anche in situazioni eccezionali, come

117 Si v. M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 734, dove si evidenzia che "tanto più le maglie della legittimazione tendono ad ampliarsi, tanto più il sindacato del giudice diventa un controllo diffuso dell'esercizio del potere amministrativo".

118 Si v. da ultimo TAR Lazio, Roma, sez. IV-bis, 19 maggio 2022, n. 8472

la crisi sanitaria da Covid-19, non è poi stata sfruttata). Il limite è chiaro. A differenza degli “ordinari” procedimenti conflittuali che consentono al Consiglio dei ministri di superare i conflitti tra livelli di governo (come l’opposizione *ex art. 14-quinquies* l. n. 241/90), la sostituzione governativa, proprio per la rilevanza degli interessi che la giustificano, non è subordinata - come evidenziato dalla Corte costituzionale - all’esperienza di “reiterate trattative” e di più tentativi e proposte di mediazione potendo essere sufficiente, quale valido presupposto, il “fallimento” di una singola “operazione di mediazione” tra le parti. Si tratta a ben vedere di un “procedimento conflittuale” il cui utilizzo rischia di lasciare, in diversa misura, insoddisfatte entrambe le parti, immettendole in una dinamica “lose-lose”: il Governo per le ripercussioni negative derivanti dall’incapacità (non imputabile al solo potere esecutivo ma complessivamente allo “Stato-apparato”) di trovare una soluzione che eviti la sostituzione, l’ente “sostituito” per veder brutalmente “scavalcata” la propria posizione e invasa la propria autonomia, rispetto a questioni di primaria rilevanza (e impatto politico). La scarsa attrattività di tale strumento sembra pertanto destinarlo, al pari dell’annullamento straordinario governativo¹¹⁹, ad una intatta obsolescenza.

Risulta tuttavia più grave la mancanza di strumenti idonei a risolvere gli “ordinari” conflitti amministrativi tra livelli di governo. Carezza che, si è visto, determina non solo una sostanziale “fuga dalla Costituzione”, ma, nei casi più gravi, la sua violazione o, peggio, disapplicazione tramite l’utilizzo di strumenti “atipici”, quali le ordinanze contingibili e urgenti, strategicamente impiegate dagli organi di governo regionale, provinciale e comunale per derogare o ostacolare leggi o provvedimenti statali che incidono (anche) su diritti fondamentali (quali la salute, lo studio, etc.).

In assenza di procedimenti specifici che, anche per il tramite di adeguate tecniche di mediazione, consentano alle parti di trovare una composizione del conflitto, le Amministrazioni sono “costrette” ad elaborare singolari “strategie”

119 Rispetto a cui si è evidenziato un utilizzo nella prassi piuttosto “prudente”, si v. sul punto la casistica in S. TRANQUILLI, *Il Malum discordiae*, op. cit., 107.

(spesso dal fine ostruzionistico) per far valere la propria posizione di dissenso. Si assiste, con evidenza, ad un numero crescente di provvedimenti amministrativi che poggiano su “ragioni politiche”¹²⁰. L'adozione di tali atti nella maggior parte dei casi richiede l'intervento (rapido) del giudice (amministrativo), invocato da una delle parti o da terzi (imprese o cittadini) pregiudicati dal conflitto rimasto irrisolto. La sua trasformazione in lite, come si è detto e si evidenzierà meglio di seguito, non sempre risolve il “conflitto amministrativo” ma, al contrario, rischia di acutizzarlo e renderlo “ciclico”.

La necessità di un intervento rapido per risolvere la lite mostra, a sua volta, i problemi che derivano dalla mancanza di una chiara segnaletica al “bivio” (ormai affollatissimo) tra giudice costituzionale e amministrativo.

Sembra legittimo allora interrogarsi sul ruolo che può continuare a rivestire nell'ordinamento contemporaneo il “conflitto di attribuzione” costituzionale, ormai messo in “ombra” della “concorrenza” del giudizio amministrativo che nella sua continua dinamicità (strutturale e funzionale) è divenuto lo strumento maggiormente appetibile per le Amministrazioni.

Non sono mancate voci che in passato ne hanno proposto la soppressione¹²¹, ma, come è emerso, non sembra questa la via migliore da percorrere. La Corte – per la sua specifica funzione nell'ordinamento - dovrebbe mantenere il ruolo di (unico) giudice delle liti dal “tono” costituzionale evitando così, come avevano ben chiaro i Costituenti, che la “carica politica” di tali controversie travolga le giurisdizioni comuni, *in primis* il giudice amministrativo.

Per evitare che la stretta porta di accesso al conflitto di attribuzione e la mancanza di una tutela cautelare immediata portino alla sua obsolescenza occorrerebbe reconsiderarne la “struttura” proprio per lasciarne intatta la “funzione”.

120 Sulla necessità di distinguere gli “atti politici” da quelli con una “ragione politica” si v. A. TRAVI, *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, commento a Corte cost., sentenza 10 marzo 2016, n. 52, in *Foro it.*, 2016, 6, 1957

121 Si v. per una sintesi di tali opinioni S. GRASSI, op. ult. cit..

Diversamente da quanto avveniva in passato, infatti, è difficile oggi che i conflitti sulle attribuzioni e le competenze nascano solo da una loro formale usurpazione o dal loro mancato esercizio (rispettivamente quello che le principali trattazioni sul tema definivano conflitto “positivo” e “negativo”). Il contrasto non si verifica più solo qualora un'Amministrazione violi frontalmente una regola sulla competenza (invadendo quella di un'altra Amministrazione), ma anche in quei casi in cui, pur non essendo formalmente violata o usurpata tale regola, vengano violate le garanzie procedurali che dovevano assistere lo svolgimento del procedimento (*i.e.* il principio di leale collaborazione) oppure, in assenza di un procedimento, la decisione (che coinvolge interessi comuni) sia stata adottata senza l'instaurazione di un dialogo collaborativo.

Emergono più chiaramente così due problemi. Il primo è che, come detto, il giudizio costituzionale pur essendo solo una possibile sede per la risoluzione dei conflitti sulle attribuzioni, in quanto l'ordinamento non pone su di essi una “riserva di giurisdizione”, diviene di fatto – in mancanza di “procedimenti conflittuali” ordinari per la risoluzione dei conflitti tra livelli di governo – l'unica sede in cui essi possono essere risolti. Il secondo problema è che i suoi limiti strutturali gli impediscono di compensare la mancanza di “procedimenti conflittuali”.

Si dovrebbe allora ritornare a riflettere sull'invito rivolto tempo fa al legislatore dalla Corte costituzionale¹²², ma rimasto sottotraccia negli studi di diritto amministrativo, volto a delineare dei procedimenti «parzialmente innovativi» che consentano alle Amministrazioni di risolvere il conflitto senza dover necessariamente affidarsi al giudice.

La costruzione di nuovi «procedimenti conflittuali» tra livelli di governo, improntati alla leale collaborazione, avrebbe due benefici. In primo luogo, agevolerebbe la risoluzione del conflitto evitando la sua ciclica ripetizione nell'ordinamento e la sua trasformazione in lite “a carico” del giudice ammini-

122 Si v., in particolare, Corte cost., n. 383/2005.

strativo. In secondo luogo, potrebbe contribuire a dare una nuova veste al conflitto di attribuzione più confacente alla sua funzione. Ad esempio, la previsione di procedimenti conflittuali “ibridi” di ordine costituzionale che condizionino l’accesso al conflitto di attribuzione al previo esperimento di uno o più tentativi di conciliazione¹²³ tra le posizioni della parti («fase di composizione»), potrebbe consentire alla Corte di recuperare il suo ruolo di interlocutore primario tra i livelli di governo e al contempo funzionare da “filtro” per tutte quelle liti che, come si è visto, “cessano” prima ancora che si celebri l’udienza per la funzione “conciliativa” che esercita la sola proposizione del ricorso.

Come evidenziano alcuni studi sociologici «gestire il conflitto» significa osservarne lo sviluppo, la posizione assunta dalle parti nella sua dinamica evolutiva evitando di concentrarsi esclusivamente sulla risoluzione dello stesso¹²⁴. Si è evidenziato che, se rimane “irrisolto” il conflitto può portare ad una decisione che viene più facilmente disattesa o che si riproduce in futuro. Non è del resto infrequente che l’intervento del giudice generi, esso stesso, nuovi “conflitti” o comunque non precluda che ne insorgano di nuovi dello stesso tipo. Il fatto che ci sia stato un giudizio potrebbe di per sé acuire il conflitto senza definire le ragioni alla base. Il sistema dei conflitti finisce così per rimanere - come è stato con avversione evidenziato - “un cerchio che si richiude” ma con esiti per nulla soddisfacenti¹²⁵: Occorre allora esaminare le ripercussioni che ha sull’ordinamento la mancata definizione del conflitto nella sede amministrativa e il relativo passaggio - per scelta dell’Amministrazione o del privato - dinanzi all’organo giurisdizionale.

Senza qui soffermarsi su questioni più prettamente legate alla sociologia del processo, ci si limita qui a richiamare la tesi secondo cui il ricorso ad un “terzo” che ha la possibilità di emettere una decisione vincolante, quale il giudi-

123 Sulla compatibilità costituzionale di meccanismi conciliativi che condizionano l’accesso al giudice, si v. F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo, Contributo allo studio delle tutele nei confronti delle pubblica amministrazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017. cit., 366 ss., anche per i puntuali e completi richiami di dottrina e giurisprudenza.

124 O. G. CHASE, *Gestire i conflitti*, Diritto, cultura, rituale, Bari, Laterza, 2009, 12 ss..

125 E. RESTA, *Conflitti sociali*, op. cit., 28.

ce, aumenta considerevolmente la complessità del conflitto. Questo avviene per diverse ragioni. Il giudice infatti non conosce, se non per come la prospetteranno le parti, la situazione conflittuale iniziale e il fatto stesso di doversi affidare a lui aumenta l'incertezza e quindi acutizza il conflitto¹²⁶. Per tale motivo Luhmann afferma che è sbagliato ritenere che il processo risolva il conflitto: esso al più consente di giungere ad una decisione vincolante e quindi di ristabilire le aspettative che può avanzare una parte rispetto all'altra. Ciò provoca due problemi. Da una parte come è stato da più parti affermato giurisdizionalizzare i conflitti può comportare la politicizzazione dell'attività giurisdizionale¹²⁷. D'altra parte, può determinare una consistente immobilizzazione dell'ordine sociale in quanto il conflitto, se irrisolto, tenderà ciclicamente a ripetersi.

Se, dunque, la definizione della lite non appare in alcun modo lo strumento migliore per risolvere definitivamente il conflitto amministrativo occorre riflettere su strumenti alternativi al ricorso giurisdizionale. Se, come si è visto, in alcuni casi tali rimedi seguono un preciso ordine deciso dall'ordinamento, prevedendo che il ricorso al giudice costituisca un rimedio sussidiario, azionabile solo in caso di fallimento del previo dialogo e dell'opera di mediazione del terzo, nei restanti casi l'ordinamento non prevede alcuna gerarchia tra i rimedi.

La giurisprudenza amministrativa in alcuni casi condivisibilmente riconosce che l'azione giurisdizionale costituisca l'*extrema ratio*, percorribile solo all'esi-

126 N. LUHMANN, *Conflitto e diritto*, op. cit., 16, dove si afferma che "Non è certo in favore di chi lo deciderà: il terzo fattore può essere un testo (ancora sconosciuto o da interpretare) o un ufficio informazioni o un arbitro, un intermediario o un giudice, che ha la possibilità di emettere decisioni vincolanti; in ogni caso esso aumenta l'incertezza dell'aspettativa di entrambe le parti, poiché ognuna oltre che con il comportamento dell'avversario, deve fare i conti anche con qualcos'altro, e pertanto non può sapere con sicurezza neanche come l'avversario si atteggerà rispetto a questo terzo fattore (...) l'incertezza introdotta da un terzo si dispone in certo qual modo trasversalmente rispetto all'apertura tematica e strategica del conflitto. Una esternazione del conflitto in direzione di terzi fattori o di un terzo che si inserisce mette in gioco possibilità supplementari. Il gioco stesso o il terzo non sarà da parte sua tematicamente neutrale".

127 C. SCHIMTT, *Il custode*, op. cit., 41.

to dell'infruttuoso esperimento dei tentativi volti a stabilire spontaneamente una positiva cooperazione¹²⁸.

Sotto tale profilo appare ancor più valido se applicato alle controversie tra Amministrazioni, il principio recentemente espresso con riferimento alle controversie tra Amministrazione e privato secondo cui la crisi di cooperazione non può risolversi in una defatigante alternanza tra procedimento e processo, con grave dispendio di risorse pubbliche e private¹²⁹. L'azione giurisdizionale dell'Amministrazione dovrebbe trovare giustificazione, pertanto, solo se non è più possibile avviare forme di dialogo tra Amministrazioni, al di fuori del processo¹³⁰.

Il principio è ben espresso dal giudice amministrativo spesso impropriamente chiamato a risolvere i contrasti interni tra organi degli enti locali. In tali casi la giurisprudenza afferma che il ricorso non dovrebbe costituire uno strumento per far valere il dissenso rispetto alle decisioni dell'organo politico¹³¹. Salvo alcune oscillazioni giurisprudenziali rimaste isolate¹³² e qualche incerta

128 TAR Friuli Venezia Giulia, n. 340/2018, cit. si è affermato che “esauriti i procedimenti volti a coordinare le attività di ciascun ente, ed esclusa l'emissione di provvedimenti dotati di effetti sostanzialmente disapplicativi dell'atto che si pone in conflitto, la inevitabile risoluzione giustiziale del conflitto, insorto tra i livelli di governo in ambito regionale, richiede la formale instaurazione dell'azione avverso specifici atti e comportamenti che avrebbero dato luogo ad altrettanto specifiche lesioni (o invasioni) degli spazi di autonomia pertinenti al Comune (assicurati sin dagli artt. 5, 114, comma 2 e 118 Cost.)”.

129 TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 3 agosto 2020, n. 8956; il principio è stato affermato da Cons. St., ad. plen., 25 settembre 2020, n. 21.

130 TAR Emilia-Romagna, sez. I, 6 aprile 2016, n. 394.

131 Cons. St., sez. V, 21 marzo 2012, n. 1610, “l'omissione o il ritardo nel fornire ai consiglieri dell'ente locale gli atti presupposti ad una proposta di delibera non costituisce lesione del diritto allo “*ius ad officium*” e quindi non legittima il consigliere alla proposizione del ricorso, restando la sua tutela affidata all'espressione a verbale del proprio dissenso”.

132 TAR Puglia, Lecce, sez. I, 24 febbraio 2010, n. 622; Id., Sicilia, Palermo, sez. I, 15 dicembre 2010, n. 14310, in cui il Collegio ha accolto l'orientamento giurisprudenziale (minoritario) secondo cui “oltre al tradizionale riconoscimento della legittimazione dei consiglieri comunali ad agire in giudizio ove vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio, deve riconoscersi loro un'analogia potestà nei casi in cui venga contestata sotto altri profili (...) la legittimità dell'azione degli organi politici dell'ente di appartenenza” (TAR Puglia, Lecce, sez. II, 21 febbraio 2005, n. 680) in questo caso “i rimedi giurisdizionali, doppiano quelli politico-amministrativi, presupponendo come questi ultimi la medesima funzione di controllo, tipica del Consiglio comunale e riguardante casi di vera e propria legittimità e non di mera opportunità politica latamente intesa” (TAR Puglia, Lecce, sez. I, 26 ottobre 2005, n. 1306). L'orientamento appena segnalato si fonda in sintesi sui seguenti presupposti: in primo luogo, l'abolizione del controllo dei controlli preventivi di legittimità per mano della novella costituzionale del 2001

apertura a tutela di diritti costituzionali di genere¹³³ la giurisprudenza è costante nel riconoscere che gli organi degli enti territoriali sono legittimati ad esercitare l'azione giurisdizionale per la tutela del proprio *ius ad officium*, ma non per esercitare un "controllo generalizzato, con funzione paragiurisdizionale", sulla vita dell'ente locale "in nome di un astratto principio di legalità, promuovendo così un'inammissibile azione popolare di tipo oggettivo"¹³⁴.

Si è così ripetutamente affermato che "il giudizio amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti dello stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive"¹³⁵ e che pertanto "non è con-

"indurrebbe a prefigurare, quasi in via di compensazione, un ampliamento del controllo in sede giurisdizionale, attraverso un più esteso riconoscimento della legittimazione a ricorrere dei consiglieri di minoranza. In particolare, l'eliminazione dei controlli eteronomi - pur dovuta al sostanziale fallimento legato alla loro esperienza - non esclude secondo autorevole dottrina che, in un'ottica di riorganizzazione e riassetto del sistema delle autonomie locali, non possano essere individuate "forme di controllo diverse ed ulteriori, purché per queste ultime sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente protetti" (cfr. Corte cost., sent. n. 29 del 1995). Fondamento che, nella specie, sarebbe senz'altro rinvenibile negli artt. 97, 113 e 125 Cost. D'altra parte, se l'obiettivo è quello di reperire in questa fase di transizione istituzionale ulteriori modalità di sindacato (risultando impensabile che la suddetta eliminazione comporti altresì una indefinita sottrazione degli enti locali da qualsivoglia forma di controllo esterno), tra queste ben possono annoverarsi i rimedi esercitabili davanti agli organi di giustizia amministrativa". In secondo luogo, ciascun consigliere comunale conserva uno specifico interesse personale ad impedire, con ogni mezzo consentito dall'ordinamento, a che l'organo politico di riferimento istituzionale non agisca, formalmente o sostanzialmente, in violazione di legge. In terzo luogo, mediante la pretesa alla legittimità dell'azione degli organi comunali il singolo consigliere agisce altresì a tutela della propria immagine, così coltivando l'interesse morale a ricorrere quale componente di una istituzione che - nel complesso - opera nel rispetto della legge (TAR Puglia, Lecce, sez. I, 12 maggio 2006, n. 2573).

133 TAR Calabria, Catanzaro, 2 agosto 2018, n. 1508; Id., 17 settembre 2019, n. 1578. Parimenti non risulta condivisibile l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dalla difesa comunale, risultando invero dirimente osservare come la ricorrente (...) sia da ritenersi portatrice di un interesse diretto concreto ed attuale in quanto appartenente al genere sottorappresentato nella composizione giuntale e, quindi, legittimata ad agire per lesione dello *ius ad officium* da riconoscersi, secondo l'avviso del Collegio, a tutti i consiglieri comunali indipendentemente dall'appartenenza politica (schieramento di maggioranza o di opposizione, come nel caso di specie), ma contra TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 13 agosto 2018, n.1542, ha escluso la legittimazione del consigliere comunale a far valere la violazione dei principi della c.d. parità di genere non lede le prerogative dei ricorrenti, che dunque non sono legittimati, quali consiglieri comunali, a impugnare sotto tale profilo il provvedimento di nomina di un assessore comunale.

134 Cons. St., sez. III, 7 aprile 2014, n.1643.

135 TAR Veneto, sez. I, 21 marzo 2017, n. 285; Cons. St., 25 novembre 2019, n. 2937; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 20 marzo 2012, n. 152. Dove si afferma che "l'atto dell'organo collegiale può essere impugnato solamente dai soggetti suoi diretti destinatari, ma non da quelli che in qualche modo hanno partecipato alla sua stessa formazione, anche perché il consigliere comunale

sentito a un componente di un organismo adire alla giustizia amministrativa per dirimere un conflitto interorganico sorto all'interno del medesimo ente”.

Tale principio potrebbe *mutatis mutandis* essere esteso anche alle controversie intersoggettive per evitare che le Amministrazioni, quando il conflitto possa essere risolto nella sede politico-amministrativa, lo portino di fronte al giudice. Nel caso in cui esistano degli strumenti in grado di comporre il conflitto l'azione giurisdizionale dell'Amministrazione dovrebbe, dunque, sempre rappresentare un'*extrema ratio*. Qualora tali strumenti siano considerati insoddisfacenti occorre invece ripensarli

Nel caso in cui invece non vi siano degli strumenti per risolvere il conflitto si potrebbero delineare dei “procedimenti conflittuali” il cui esperimento sia condizione di accesso al giudizio amministrativo.

Si è visto, infatti, che in molti casi il solo fatto di proporre ricorso produce un “effetto conciliativo”, spingendo le parti al dialogo, che consente il superamento del conflitto senza necessità di attendere l'intervento (nel merito) del giudice. Accade, in altri casi, che le parti della controversia temporeggino chiedendo rinvii della discussione per provare a raggiungere una soluzione condivisa nella sede amministrativa.

Rinvii (in astratto vietati e) e che se ripetuti, possono dilazionare eccessivamente la durata del processo tanto da costringere persino il giudice a dare un “ultimatum” alle Amministrazioni parti in causa, sollecitandole a prendere una decisione risolutiva della controversia pena la cancellazione della causa dal ruolo (e l'onere di dover dare nuovamente impulso al processo)¹³⁶. In molte ipote-

dispone sia in fase di discussione sia in fase di decisione di varie possibilità d'intervento e di tutela della propria funzione. Invero, in sede di consiglio comunale, organo collegiale e politico, le posizioni dei singoli consiglieri trovano la loro specifica tutela laddove l'attività giurisdizionale riguarda la sfera individuale del singolo soggetto, affatto diversa dalla sua posizione di membro di un collegio con il quale il rapporto è di immedesimazione”.

TAR Campania, Salerno, sez. I, 2 maggio 2017, n. 809; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 2165 (Consiglio di Stato, sez. V, 7 luglio 2014, n. 3446; TAR Calabria, Reggio Calabria, 18 luglio 2018, n. 429; Catanzaro, 20 luglio 2017, n. 1156; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 12 novembre 2015, n. 3269; TAR Sicilia, sez. I, 23 maggio 2012, n. 1029.

136 Si v. TAR Veneto, sez. I, ord. 30 aprile 2021, n. 556, relativa all'impugnazione proposta dal Ministero dei Trasporti contro una delibera del 2013 adottata dalla Giunta comunale di Vene-

si, si è visto, è già la decisione cautelare (e le indicazioni date dal giudice all'esito della relativa deliberazione sommaria) che permette alle parti di “tornare” nel procedimento e risolvere il conflitto.

Per evitare che il processo venga strumentalmente usato per avviare trattative extra-giurisdizionali si potrebbero allora costruire dei “procedimenti conflittuali” precontenziosi, condotti da esperti che abbiano competenze non solo giuridiche, ma anche nelle tecniche di mediazione, quali condizione di accesso al giudizio amministrativo.

zia in cui il TAR evidenzia che di fronte alla richiesta di un ulteriore rinvio procederà alla cancellazione della causa dal ruolo; TAR Veneto, sez. I, 1° marzo 2021, n. 268, dove si dà atto della richiesta delle parti di richiedere congiuntamente “un rinvio della trattazione della controversia “nell’auspicio che la tematica oggetto di ricorso possa trovare una risoluzione in via amministrativa”⁴⁴.