

MARCO CIRACÌ

Dottorando di diritto amministrativo presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche e  
dell'Impresa dell'Università Lum Degennaro

ciraci.phdstudent@lum.it

## **BENI COMUNI: PROSPETTIVE SOSTANZIALI E PROCESSUALI**

### **COMMON GOODS: SUBSTANTIAL AND PROCESSUAL PROSPECTIVES**

SINTESI

La distinzione tra proprietà pubblica e proprietà privata, pur scolpita dall'art. 42 della Costituzione italiana, non sembra più adattarsi alla moderna coscienza sociale e all'emergente quadro assiologico ordinamentale. La logica dell'appartenenza e dell'esclusività è percepita da più parti come incompatibile con la necessità di garantire l'accesso diffuso a entità strumentali rispetto al libero sviluppo della persona: i beni comuni. Le sfide della modernità – *in primis*, lotta alle disuguaglianze e la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi - portano a domandarsi se, superando il binomio tra ciò che è pubblico e ciò che è privato, non sia possibile imboccare una terza via, che conduca a riconoscere alcuni beni (materiali o immateriali, naturali o umani) come accessibili a tutti, nell'ottica di un riconoscimento pieno ad ogni individuo del suo *status personae*. L'obiettivo del presente contributo è verificare quale sia lo spazio, alla luce del diritto positivo, per il riconoscimento della categoria dei beni comuni, tanto in una prospettiva sostanziale quanto in un'ottica processuale. Ci si interrogherà, in particolare, sulla possibilità di qualificare le *res communes omnium* come beni in senso giuridico, nonché sulla configurabilità, rispetto a ciò che dovrebbe essere comune, di situazioni giuridiche soggettive in capo al singolo *uti civis*. La prospettiva sostanziale, tuttavia, non potrebbe essere completa senza un esame delle possibili garanzie offerte dall'ordinamento sul versante processuale: ci si domanderà, pertanto, quali possibilità abbia la persona, individualmente o an-

che attraverso enti esponenziali, di azionare il processo, soprattutto alla luce della peculiare fisionomia assunta dalle condizioni dell'azione nel processo amministrativo.

ABSTRACT

The distinction between public property and private property, although resulting from art. 42 of the Italian Constitution, no longer seems to adapt to modern social consciousness and the emerging axiological legal framework. The logic of belonging and exclusivity is perceived by many as incompatible with the need to ensure widespread access to instrumental entities with respect to the free development of the person: common goods. The challenges of modernity - first and foremost, the fight against inequalities and the protection of the environment and ecosystems - lead to the question whether, by overcoming the binomial between what is public and what is private, it is not possible to take a third to recognize some assets (material or intangible, natural or human) as accessible to all, with a view to fully recognizing each individual of his or her *personae status*. The objective of this contribution is to verify what is the space, in the light of positive law, for the recognition of the category of common goods, both from a substantive perspective and from a procedural point of view. In particular, we will question the possibility of qualifying the *res communes omnium* as goods in the juridical sense, as well as the configurability, with respect to what should be common, of legal situations for the single *uti civis*. The substantive perspective, however, could not be complete without an examination of the possible guarantees offered by the legal system on the procedural side: we will therefore ask ourselves what possibilities the person has, individually or even through exponential bodies, to activate the process, especially to the light of the peculiar physiognomy assumed by conditions of the action in the administrative process.

PAROLE CHIAVE: beni comuni; situazioni giuridiche; legittimazione a ricorrere; interesse a ricorrere; ambiente.

KEYWORDS: common goods; legal situations; legitimacy; interest in acting; environment.

INDICE: 1. Introduzione - 2. Nozione tradizionale di bene, beni comuni e situazioni giuridiche soggettive - 3. Prospettive nella storia moderna: da Villa Borghese alle lagune di Venezia - 4. Beni comuni, interessi comuni ed interessi diffusi - 5. Il problema della legittimazione a ricorrere - 6. Rilevanza individuale dei beni comuni: l'esempio dei beni ambientali - 7. La legittimazione sovraindividuale: il ruolo degli enti esponenziali - 8. Nuove prospettive. L'art. 118, co. 4 Cost. e la sussidiarietà orizzontale - 9. Una nuova legittimazione processuale - 10. Ancora sui beni ambientali: differenziazione come principio generale - 11. Un ostacolo ulteriore: l'interesse a ricorrere - 12. Il ruolo dell'azione popolare - 13. La conferma nel diritto penale - 14. Alcune riflessioni conclusive.

## 1. Introduzione

«La proprietà è pubblica o privata». L'art. 42 Cost. riconosce il diritto dominicale come ancipite, dotato di un duplice statuto a seconda della sua titolarità; esiste una dicotomia rigida (per cui il bene o è pubblico o è privato) dalla quale l'interprete non dovrebbe poter prescindere, basata su un concetto di appartenenza e sull'idea di Stato come apparato, piuttosto che come comunità<sup>1</sup>. Anche il codice civile si inserisce nei medesimi binari: il capo II della sezione III del titolo I del Libro III è intitolato «Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici» e detta una disciplina della proprietà pubblica, contrapposta a quella privata, avente come presupposto la natura pubblica del soggetto titolare del bene, a prescindere dalla funzione cui lo stesso sia preposto<sup>2</sup>.

---

1 M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, Giuffrè, 19: «Sotto un diverso profilo, l'eclatante conio del demanio eventuale, da un lato, e la fioritura del patrimonio indisponibile naturale, dall'altro, avvaloravano l'idea di una fungibilità sostanziale della categoria del patrimonio indisponibile rispetto a quella del demanio; il che, a fortiori dopo l'entrata in vigore della Costituzione (il cui artt. 42, comma 1, dispone "La proprietà è pubblica o privata"), incoraggiava la proposizione di ricostruzioni volte ad assemblare entrambe le categorie sotto l'ombrello della "proprietà pubblica" o, per meglio dire, della proprietà di diritto speciale dello Stato-persona e, in genere, di tutti gli enti pubblici, distinta dalla "proprietà privata" o di diritto comune degli stessi enti, cioè dal loro patrimonio disponibile».

2 La dicotomia concettuale tra pubblico e privato è efficacemente sottolineata da U. MATTEI, nell'opera *"Beni Comuni. Un manifesto"*, VII ed., Roma-Bari, Laterza, 2011, 34: «Dopo la violentissima epopea delle enclosures i modelli rimasero sempre due, ossia quello dello Stato sovrano e quello della proprietà privata. Con la morte dell'intelletto generale, questi due modelli rappresentano ancora oggi il campo delle possibilità e sono presentati dalla dominante retorica della modernità come contrapposti: per il liberalismo costituzionale lo Stato rappresenta il pubblico, mentre la proprietà, paradigma del privato, è fondativa del mercato. Le due nozioni dominanti, Stato e proprietà privata, colonizzano interamente l'immaginario».

Questo regime si riflette anche sul piano delle garanzie: l'art. 823, co. 2, c.c. prevede che la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico spetti all'autorità amministrativa, che ne è appunto titolare. Nessun ruolo viene riconosciuto al cittadino, che pure dello Stato inteso come comunità fa parte<sup>3</sup>.

Il diritto oggettivo si pone in linea con l'idea che, sul versante prettamente economico, l'appartenenza individuale costituisca condizione indispensabile per il corretto funzionamento del mercato, in virtù dell'incapacità dell'uomo di rapportarsi con gli altri in modo efficiente quando la proprietà è comune<sup>4</sup>.

Negli anni, tuttavia, si sono moltiplicate le affermazioni di inadeguatezza della proprietà pubblica – e del binomio con ciò che è privato – a garantire, secondo canoni di solidarietà ed eguaglianza, la tutela dei diritti fondamentali. La necessità di superare disuguaglianze sociali ed economiche ha perciò portato alla costruzione di una nuova categoria giuridica, quella dei beni comuni<sup>5</sup>. Questi ultimi sarebbero dei beni appartenenti ad una collettività non definita, inidonei ad essere oggetto di limitazioni da parte del diritto privato e del diritto pubblico, in quanto a disposizione di tutti<sup>6</sup>.

---

3 R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, trad. it. a cura di M. LOSANO, I ed., Torino, Einaudi, 1972, 394: «la nostra scienza moderna, invece dei singoli membri (in funzione dei quali esiste la persona giuridica; cioè invece dei destinatari o dei soggetti dello scopo della persona giuridica, come li chiamo io), prende in considerazione la persona giuridica, come se questo ente soltanto pensato, che non può né godere, né sentire, avesse un'esistenza autonoma».

4 E. D'AGOSTINO, G. SOBBRIO, *Introduzione all'analisi economica del diritto*, Torino, Giappichelli, 2020, 78: «Un esempio molto semplice può essere di aiuto a comprendere quanto detto. Se tutti i campi fossero pubblici, nel senso che chiunque può coltivarli e raccogliergli i frutti, ciascuno sarà spinto a non coltivare la terra nel timore che qualcuno altro possa appropriarsi del raccolto. Al contrario, nel caso della pesca, si rischia il problema opposto: in assenza di regolamentazione, i pescatori sarebbero spinti a pescare senza limiti anche nel periodo di riproduzione dei pesci, compromettendo irrimediabilmente la pesca futura. Lo stesso può dirsi nel caso della moderna fabbrica: se la fabbrica fosse di tutti, nel senso che chiunque può utilizzare i suoi macchinari e produrre, i possibili rischi sarebbero o la sottoproduzione (nessuno produce per paura che altri approfittino delle proprie fatiche) o la sovrapproduzione (ciascuno produce più del dovuto logorando i macchinari). Si parla, quindi, di tragedia delle risorse comuni per indicare l'incapacità dell'uomo (di media razionalità) di rapportarsi con gli altri in modo efficiente quando la proprietà è comune».

5 A. LUCARELLI, *Costituzione e Beni comuni*, Napoli, Diogene Edizioni, 2013, 18. La categoria sottenderebbe «un nuovo modello di democrazia alternativa alle logiche della rappresentanza e della dicotomia pubblico/privato».

6 F. MARINELLI, (voce) *Beni comuni*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. VII, Milano, Giuffrè, 2014, 157 ss.

Il tema ha acquisito ulteriore attualità nell'epoca delle liberalizzazioni e delle privatizzazioni, che avrebbero aggravato il problema della dimensione mercantile del demanio; sarebbe emersa la necessità che alcune *res*, per il rilievo che assumono nello sviluppo della personalità umana, siano sottratte a logiche puramente economiche e tutelate per il bene comune<sup>7</sup>.

Ciò che affermava Salvatore Pugliatti e cioè che «la distinzione tra *res in commercio* e *res extra commercio* ha perduto di importanza»<sup>8</sup>, potrebbe allora essere rimeditato; si potrebbe, in una prospettiva rinnovata, ripartire proprio da quel distinguo, al fine di rimarcare lo scarto tra ciò che è meramente pubblico e ciò che è comune e, come tale, sottratto definitivamente alla dimensione del mercato<sup>9</sup>.

La categoria proteiforme dei beni comuni, dai confini incerti in quanto priva di una base legale, potrebbe in linea di massima includere quei beni, materiali o immateriali, non escludibili<sup>10</sup>, ma esauribili o rivali<sup>11</sup> (acqua<sup>12</sup>, fiumi,

---

7 S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, 2012, 137: «Se si vuole indicare un ragionevole tratto unificante, questo può essere ritrovato nella volontà di sottrarre i beni compresi tra i patrimoni dell'umanità alla logica della sovranità nazionale, al dominio del mercato, alle prepotenze individuali e, conseguentemente, di salvaguardarne i caratteri perché di essi possa variamente goderne una pluralità, nella maggior parte di casi indeterminata, di soggetti».

8 S. PUGLIATTI, (voce) *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1962, 74.

9 A. LUCARELLI, *Costituzione e Beni comuni*, cit., 20 ss.

10 Assenza di escludibilità nel consumo: il consumo di un bene da parte di un individuo non implicherebbe l'impossibilità per un altro individuo di consumarlo allo stesso tempo.

11 GARRET HARDIN, *The tragedy of the commons*, in *Science*, 1968, 1243 ss. L'Autore mise in rilievo la tendenza di ciascun individuo all'iper-consumo di tali risorse, che porta inevitabilmente al loro esaurimento e incapacità di riproduzione.

12 Il dibattito sui beni comuni si è recentemente riproposto con forza proprio in tema acque pubbliche. Il d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni nella legge 20 novembre 2009, n. 166 (c.d. decreto Ronchi), infatti, all'art. 15 privatizzava la gestione dei servizi idrici. Esso, stabiliva che «il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene in via ordinaria a favore di imprenditori o società in qualunque forma costituite [...] e a società a partecipazione mista pubblica e privata» (il cui privato abbia almeno il 40%) e in via eccezionale (a seconda dalle «peculiarità caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento») che «non permettono un efficace e utile ricorso al mercato») a società a capitale interamente pubblico. I fautori della privatizzazione, in realtà, negavano che si trattasse di una vera e propria liberalizzazione: l'acqua sarebbe rimasta pubblica; solo il servizio idrico sarebbe stato liberalizzato. Secondo U. MATTEI, (voce) *Proprietà (nuove forme di)*, *Enc. dir.*, Annali, vol. V, Milano, Giuffrè, 2012, 1122 «è risultato vincente l'argomento per cui trattandosi di acqua potabile, adatta al suo scopo soltanto nella misura in cui captata, purificata e distribuita, chi controlla il processo distributivo in realtà determina l'accessibilità al bene e

aria, laghi, lidi, foreste, ma anche la conoscenza, la rete), funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e di cui va garantita la fruizione collettiva<sup>13</sup>.

In termini economici, questa categoria si differenzerebbe sia da quella dei beni privati, al contempo escludibili e rivali (ad esempio, gli alimenti o il vestiario), sia da quella dei beni pubblici, per definizione non escludibili e non rivali (l'illuminazione pubblica), nonché da quella dei cc.dd. beni di club, non rivali ma escludibili (autostrade a pedaggio)<sup>14</sup>.

Si tratterebbe di entità dall'indubbio rilievo costituzionale<sup>15</sup>: in particolare, dagli artt. 2, 9 e 42 Cost. si ricaverebbe «il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del paesaggio, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto di proprietà dello Stato ma anche riguardo ai beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività»<sup>16</sup>.

Il legame tra beni comuni e Costituzione andrebbe anche oltre: si pensi al ruolo del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2, Cost.<sup>17</sup>,

---

dunque è portatore delle più centrale fra le prerogative proprietarie». Il Referendum del 13 giugno del 2011, infatti, ha comportato l'abrogazione dell'art. 15 suddetto.

13 G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2020, 150. L'Autore parla più precisamente di «beni a consumo non rivale, ma esauribile».

14 Per una più esaustiva ricostruzione si veda M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., Bologna, Mulino, 2019, 414 ss.

15 In senso contrario si veda E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminata*, 2013, Bari, Laterza, 35 ss., secondo cui: «Francamente, mi pare che, anche a voler forzare un'interpretazione, lo spazio che la Costituzione italiana riserva all'eventualità di beni comuni sia residuale. Ahimè, la proprietà è pubblica o privata. Ciò che sembra premere ai costituenti è soprattutto – e non è poco, e andrebbe riscattato dall'oblio – che la proprietà privata non sia in contrasto con l'interesse generale dello Stato e con i diritti fondamentali della persona e del cittadino».

16 Cass., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Dir. e giur. Agr.*, 2011, 7, con nota di L. FULCINITI.

17 In base al quale, spetta alla «Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

alla possibilità che l'art. 43 Cost. ammette di riservare «imprese o categorie di imprese» a «comunità di lavoratori o utenti»<sup>18</sup>, nonché alla c.d. sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, co. 4, Cost.<sup>19</sup>.

I beni comuni, a prescindere dal titolo di proprietà (pubblico o privato), sarebbero direttamente serventi rispetto agli interessi della comunità: entità identificate dal basso, ovvero attraverso la percezione condivisa dell' idoneità degli stessi a soddisfare esigenze collettive (c.d. *res communes omnium*)<sup>20</sup>.

Uno dei più grandi studiosi del tema rimarcava che parlare di beni comuni «significa mettere in discussione il carattere escludente della proprietà, escludere che ci siano soggetti che possano impadronirsi del potere di gestione»<sup>21</sup>, nonostante la definizione che di proprietà fornisce lo stesso codice civile, che all'art. 832 individua nel proprietario colui che è titolare del diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo. Una proprietà nuova e inclusiva, in cui il tradizionale *ius excludendi*, si evolve nella pretesa di tutti al godimento, portando alle estreme conseguenze la funzione sociale che il Costituente riconosce alla proprietà<sup>22</sup>.

---

18 S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 108: «Si adotta così una logica istituzionale che svincola l'interesse non individualistico per determinati beni dal riferimento obbligatorio alla proprietà pubblica, alla tecnica delle nazionalizzazioni. Si apre una ben visibile terza via tra proprietà privata e pubblica [...]».

19 Che dispone: «Stato, Regioni, Città metropolitane, province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». La valorizzazione della sussidiarietà orizzontale ha comportato la nascita di nuovi modelli di amministrazione condivisa: forme di cooperazione tra Amministrazione e amministrati per la cura di beni di interesse comune. Con tali strumenti l'Amministrazione abbandona il classico modello autoritativo, per sposare logiche di condivisione e parità: i cittadini divengono soggetti attivi tali da integrare le risorse di cui dispone l'Amministrazione e da assumersi una parte di responsabilità nella gestione del bene comune. Sul tema vedi M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni: i patti di collaborazione*, in *Foro Amm.*, 2019, 2201 ss.

20 A. LUCARELLI, *Costituzione e Beni comuni*, cit., 22.

21 S. RODOTÀ, *I beni comuni, L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, La scuola di Pitagora, 2018, 36.

22 P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, IX ed., Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018, 228: «Nel sancire che la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti (42, co. 2 Cost), il Costituente si rivolge al legislatore assegnandoli il compito sia di contemperare gli interessi proprietari con gli interessi degli altri soggetti, direttamente o indirettamente, attualmente o potenzialmente, coinvolti nel processo di utilizzazione

L'obiettivo del presente contributo è quello di verificare l'ammissibilità tanto sul versante sostanziale quanto su quello processuale della categoria dei beni comuni: le ambiguità che nel processo amministrativo legano l'interesse sostanziale alle condizioni processuali – legittimazione a ricorrere ed interesse ad agire – permettono di vagliare la questione sotto un duplice angolo visuale, giungendo a conclusioni perfettamente sovrapponibili.

Preliminarmente, ci si interrogherà circa la configurabilità di un interesse materiale del singolo rispetto al bene comune, come tale idoneo ad assurgere a dignità giuridica. Spostandosi sul versante processuale, si verificherà la possibilità che l'individuo, privo di legame con la *res* (se non il generico interesse alla sua conservazione), possa azionare il processo. Una nuova categoria di beni, non pubblici o privati, ma comuni all'uomo in quanto tale, intanto può seriamente essere accolta – in mancanza di un intervento legislativo - in quanto sia possibile ricostruire delle tecniche adeguate di tutela, azionabili da chiunque.

*Ubi ius, ibi remedium.* In una giurisdizione soggettiva, imperniata sulla tutela dei «propri diritti e interessi legittimi» (art. 24 Cost.), l'individuazione di un interesse giuridicamente rilevante rappresenta inevitabilmente un *prius* logico rispetto all'enucleazione delle garanzie.

L'alternativa è quella di ipotizzare un modello di tutela puramente oggettivo che, tuttavia, finirebbe inevitabilmente per ricondurre i beni comuni nel *genus* di ciò che è semplicemente pubblico<sup>23</sup>.

---

del bene sia di rendere la proprietà accessibile a tutti. Questa prospettiva, imperniata su una visione personalistica e solidaristica della proprietà (2 e 42 Cost.), impone di rileggere, in chiave assiologica, l'intera disciplina codicistica».

23 La consapevolezza di ciò, d'altro canto, ha sorretto in passato il tentativo, infruttuoso, di riformare la disciplina codicistica dei beni pubblici, alla quale avrebbe dovuto affiancarsi il regime dei beni comuni. Con decreto del 21 giugno 2007 il Ministro della Giustizia affidò ad una commissione presieduta dal professore Stefano Rodotà il compito di esaminare la tematica dei beni comuni, onde riformare la disciplina codicistica dei beni pubblici. Venne elaborata una proposta che identificava i beni comuni nelle «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona», andando ad affiancare la suddetta categoria a quelle tradizionali dei beni pubblici e dei beni privati. Il loro rilievo, peraltro, era strettamente legato al principio di sostenibilità: la loro salvaguardia era concepita come necessaria anche a beneficio delle generazioni future. La titolarità formale dei beni comuni era concepita come alternativamente pubblica o privata; la titolarità sostanziale spettava, invece,



In assenza di riscontri nel diritto positivo, spetta all'interprete indagare eventuali spazi che l'ordinamento possa riservare alla tutela di certe *res*, quali patrimonio globale dell'umanità.

## **2. Nozione tradizionale di bene, beni comuni e situazioni giuridiche soggettive**

Come anticipato, il punto di partenza si identifica con la comprensione circa la possibilità delle *res communes omnium* di essere intese quali beni in senso giuridico e, di conseguenza, di identificarsi in utilità oggetto di interessi giuridicamente rilevanti. In una prospettiva inversa, è indispensabile verificare se, rompendo la logica di appartenenza e di utilizzazione che pervade le maglie del nostro ordinamento, sia possibile concepire situazioni giuridiche il cui interesse materiale sia connesso ad un bene che è di tutti.

Orbene, un valido punto di partenza è rappresentato dalla nozione di beni che fornisce l'art. 810 c.c., quali «cose che possono formare oggetto di diritti». Sono beni, in senso giuridico, non tutte le *res* ma solo quelle idonee ad essere oggetto di diritti. Il termine «cosa», peraltro, è inteso in senso ampio, indicando entità materiali o immateriali (l'art. 814 c.c., infatti, considera beni mobili anche «le energie naturali che hanno un valore economico»).

Questa nozione di «beni» è prettamente giuridica: gli stessi si identificano in entità idonee ad assumere rilevanza per il diritto, in quanto oggetto di interessi giuridicamente tutelati<sup>24</sup>. Si tratta di un *posterius* logico rispetto alla nozione di «cosa», che è, al contrario, pre-giuridica: la stessa identifica un elemento della realtà che viene preso in considerazione dal diritto e che, solo ove idoneo ad

---

alla collettività («In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge»). In caso di appartenenza pubblica, poi, ne era prevista la collocazione fuori commercio e ne era consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge, per una durata limitata e senza possibilità di proroghe. Sotto il profilo della tutela giurisdizionale, centrale nello sviluppo del presente contributo, la proposta attribuiva a «chiunque» la legittimazione ad agire per la salvaguardia, salvi i casi di esercizio dell'azione di danni al bene comune, per cui sarebbe stato legittimato in via esclusiva lo Stato.

24 V. ZENO-ZENCOVICH, (voce) *Cosa*, in *Dig. It. Disc. Prin.*, sez. Civ., vol. IV, Torino, Utet, 1989, 439.

integrare l'oggetto di un interesse giuridicamente rilevante<sup>25</sup>, può divenire bene. Le cose mobili abbandonate, ad esempio, non ottengono detta qualificazione (c.dd. *res nullius*), essendo fuori dai circuiti della processualità giuridica<sup>26</sup>: fintanto che non vengano occupate (923 c.c.), esse sono nulla, non esistendo per il diritto<sup>27</sup>.

Tale nozione tradizionale, imperniata sull'idea di godimento esclusivo<sup>28</sup>, mal si attaglia al concetto di beni comuni. Nella prospettiva codicistica ciò che è di tutti non può essere, al tempo stesso, di qualcuno in particolare. Ciò che appartiene a tutti, si potrebbe dire, non appartiene a nessuno.

*Res nullius* sarebbero, in un certo modo, i beni comuni: essendo di tutti, non sarebbero di nessuno. Sono cose, la cui tutela si inserisce all'interno del fuoco dell'interesse pubblico e che possono, in via occasionale, essere oggetto di un interesse legittimo ma che, di norma, sono ritenute oggetto di meri interessi di fatto.

La non escludibilità, la non appropriabilità e l'inidoneità a fornire utilità esclusivamente individuali sono connotati trasversali alla categoria dei beni comuni, tutti preclusivi rispetto alla possibilità di riconoscere dignità giuridica all'interesse di cui si fa portatore il *quisque de populo*, privo di una posizione qualificata e differenziata.

Quanto detto rappresenta un primo ostacolo verso l'ammissibilità, sul piano sostanziale, della categoria dei beni comuni: il diritto oggettivo<sup>29</sup>, ricono-

---

25 F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, Jovene, 1985, 55, secondo il quale le cose «debbono essere utili, atte a soddisfare un bisogno umano, senza di che mancherebbe persino l'interesse giuridicamente tutelabile. Per la stessa ragione occorre che siano beni suscettibili di appropriazione: le cose non appropriabili, ancorché atte a soddisfare un bisogno umano, proprio perché comuni a tutti, come l'aria, l'acqua fluente e simili, non formano oggetto di rapporti giudici».

26 C. MAIORCA, (voce) *Beni*, in *Enc. giur.*, vol. V, Roma, Treccani, 1988, 11.

27 S. PUGLIATTI, (voce) *Beni (Teoria generale)*, cit., 177: «Una *res nullius* può essere un bene economico, ma non dà vita ad un bene giuridico, se e non quando sia intervenuta l'occupazione ad opera di un determinato soggetto, che ne abbia acquistato il diritto di proprietà».

28 P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., 223.

29 N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, 102: «Rilevante è, dunque, il fatto che riceve un predicato giuridico; irrilevante, il fatto che non riceve un predicato giuridico: cioè, che non si alessa omogeneo con il contenuto di una descrizione normativa. L'irrilevanza non esprime una nota

scendo dignità giuridica ad un interesse, risolve un conflitto attuale. Com'è noto, infatti, gli interessi<sup>30</sup> altro non sono che aspirazioni di soggetti verso beni considerati idonei a soddisfare bisogni: l'escludibilità e la limitatezza di alcune entità comportano l'insorgere di conflitti tra soggetti, che il diritto si incarica di risolvere, attribuendo prevalenza di volta in volta ad uno degli interessi in gioco<sup>31</sup>.

Una situazione giuridica attiva, tale in virtù di un vaglio di meritevolezza ordinamentale<sup>32</sup>, declinabile in termini di prevalenza di interessi, si inserisce in un rapporto, dialogando inevitabilmente con una situazione giuridica passiva, specifica o generica. Quale conflitto è ipotizzabile rispetto ad una *res* inappropriabile, non idonea a fornire utilità esclusivamente individuali? In disparte il caso in cui, occasionalmente, il singolo possa dirsi portatore di una autonoma situazione di interesse legittimo<sup>33</sup>, in virtù della differenziazione rispetto al po-

---

del fatto, ma la impossibilità del giudizio giuridico. Fatti rilevanti e fatti irrilevanti non sono due classi di fatti (o specie del medesimo genere): i fatti irrilevanti sono, per il diritto, un nulla; come un nulla sono i fatti, estranei all'interesse dello storiografo, e però non rievocati né ricostruiti dal pensiero». Per F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *giustizia-amministrativa.it*, 13, secondo il quale «la teoria generale è assai chiara nell'individuare nella norma, che seleziona i beneficiari dell'obbligo, la fonte dei criteri di individuazione del titolare di un interesse individuale, da distinguere dalla generalità dei consociati».

30 F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 67: «L'interesse non è il bene, ma il valore relativo che un determinato bene ha per un certo soggetto, sì che s'intende, fra l'altro, come in ordine allo stesso bene sia possibile una gradazione degli interessi di più soggetti».

31 E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2013, 367.

32 B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Milano, Cedam, 2020, 89. L'Autore, ricostruendo la genesi delle situazioni giuridiche soggettive ed esaminando la c.d. teoria normativa, rileva l'esistenza di «una stringente visione del principio di separazione dei poteri, che assegna essenzialmente al legislatore il compito di selezionare il giuridicamente rilevante e dunque anche gli interessi protetti, quali situazioni giuridiche soggettive capaci di fronteggiare il potere pubblico e, conseguentemente, di reclamare tutela innanzi al giudice amministrativo».

33 B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, cit., 125. «In tale prospettiva, si ritiene che si possa aderire a quelle opinioni che ritengono legittimato al processo amministrativo colui che contesti una decisione amministrativa su di un c.d. bene comune, allorquando abbia per ragioni di vita o di impegno personale con esso un rapporto comprovato a tutti i livelli esistenziali; ciò nella misura in cui nel processo amministrativo risulti comprovato che le decisioni amministrative, legittime o meno che siano, abbiano inciso sugli equilibri esistenziali di chi agisce, modificando il suo rapporto con il mondo che lo circonda».

tere pubblico che connota la sua posizione, è alquanto arduo ipotizzare l'esistenza di situazioni giuridiche tutelabili rispetto ad un bene comune<sup>34</sup>.

Si è detto che uno dei connotati dei beni comuni dovrebbe essere la rivalità. Se ne potrebbe desumere, allora, che proprio il carattere esauribile della risorsa dovrebbe comportare la configurabilità di interessi rilevanti per il diritto, in conseguenza dell'ipotizzabilità di un conflitto. Verrebbe in gioco la tutela delle generazioni future, che impone la conservazione del bene in un'ottica intergenerazionale.

È per vero, tuttavia, che la rivalità non è un carattere relazionale di un bene, illuminandolo semplicemente nella sua dimensione oggettiva. In termini diacronici, la consumabilità della *res* può giustificare politiche conservative, piuttosto che la conformazione legale di un certo statuto proprietario ma non implicare il radicamento di un rapporto giuridico attuale.

È la non escludibilità, piuttosto, che designa i rapporti sincronici tra più soggetti rispetto alla medesima entità ed è alla luce di tale connotato che va sondata la configurabilità di situazioni giuridiche soggettive. Evidentemente, se non c'è esclusione non ci può essere conflitto. In disparte il caso del portatore occasionale di un interesse legittimo, individuale o collettivo, non ci può essere altra situazione giuridica soggettiva riconosciuta in favore del singolo cittadino.

In siffatto quadro, spostando l'attenzione dal profilo sostanziale a quello processuale, il risultato dell'indagine non muta. La giurisprudenza recente<sup>35</sup> ha

---

34 D'altro canto, la recente legge 20 novembre 2017, n. 168, pur riconoscendo la rilevanza assiologica e giuridica dei c.d. beni collettivi quali «elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali», ne attribuisce l'amministrazione agli enti esponenziali delle collettività titolari. C'è il riconoscimento di un dominio collettivo; stenta ad esserci, però, il riconoscimento di un ruolo per il singolo che nella dimensione collettiva si inserisce.

35 Cons. Stato, Ad. Plen., 20 aprile 2020, n. 6, in *giustizia-amministrativa.it*: «Com'è noto, la protezione degli interessi "diffusi", ossia adespoti, non consentita in via teorica a causa della mancata sussistenza del requisito della differenziazione che tradizionalmente qualifica la posizione giuridica di interesse legittimo, è stata sin dagli anni '70 assicurata attraverso il riconoscimento dell'esistenza di un interesse legittimo di natura collettiva imputabile ad un ente che, in forza del possesso di alcuni requisiti giurisprudenzialmente individuati (effettiva rappresentatività, finalità statutaria, stabilità e non occasionalità, in taluni casi collegamento con il territorio) diviene idoneo ad assumerne la titolarità (Cons. Stato, V, 9.3.1973, n. 253; Cass., S.U., 8.5.1978, n. 2207; Cons. Stato, A.P., 19.11.1979, n. 24)».

mostrato una certa ostilità nel riconoscere a singoli cittadini la legittimazione alla tutela di utilità superindividuali, in mancanza di uno stretto collegamento con il bene anelato. Nonostante ciò, plurimi sono stati i tentativi di estendere lo spazio di azione dell'individuo, persona fisica o giuridica<sup>36</sup>, attraverso una rilettura in senso ampliativo delle categorie sostanziali e processuali.

### **3. Prospettive nella storia moderna: da Villa Borghese alle lagune di Venezia**

Nonostante i concetti tradizionali parrebbero ostare al riconoscimento di dignità giuridica ai beni comuni, essi – così come il nodo della relativa tutela processuale – sono stati al centro di un percorso giurisprudenziale secolare, a partire dal 1887 e dalla celebre sentenza della Cassazione di Roma sull'uso pubblico di Villa Borghese<sup>37</sup>.

---

36 M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, 9 ss. «Se anche l'interesse diffuso è nel suo tipo ideale sostanzialmente una realtà oggettiva – res extensa o processo dialettico che sia – un profilo soggettivo non può mancare e non viene fatto mancare. Esso è imposto dal fatto che pur sempre di bisogno umano latamente individualizzabile si tratta, cosicché la soggettività è necessariamente l'altra faccia dell'interesse diffuso, per cui proprio dalla tipica oggettività dell'interesse si genera l'ampia soggettività che l'accompagna. Il profilo soggettivo d'altronde è la condizione per poter consentire all'interesse diffuso l'accesso al mondo delle tutele giurisdizionali che conosce controversie fra soggetti e non fra un soggetto e un oggetto (l'interesse diffuso) o addirittura fra due oggetti (l'interesse diffuso e l'interesse della p.a. [...]) È la giurisprudenza che – sotto la spinta dell'esigenza largamente avvertita anche dalla dottrina – ha cercato, con opera cauta e talvolta contraddittoria, di aprire un varco nel cerchio e di conferire all'interesse diffuso una soggettivazione effettiva, la quale, senza perdere di vista la natura caratteristica di esso, consentisse pur non di meno di superare l'insufficienza del punto di vista tradizionale e la sua inidoneità ad aprire la via della tutela giurisdizionale. [...] Secondo una prima linea di sviluppo – la meno recente e che non conduce molto lontano – la giurisprudenza si occupa di selezionare nella massa degli interessi indifferenziati, quegli interessi per i quali sia possibile predicare il requisito della individualità, e la via nota e collaudata per pervenirvi è di operare con il concetto, usuale alla giurisprudenza non solo italiana, di *cercles d'intérêtis*, ma è una soluzione possibile solo per ambiti ristretti di interessati: non è utilizzabile per le masse più vaste, per gli interessi a larga diffusione, che provocano i problemi più scottanti. In questi casi, evidentemente i più significativi, la giurisprudenza adopera metodi più raffinati: o individua, attraverso il procedimento amministrativo (non importa se con riferimento alla effettiva partecipazione al medesimo o alla mera possibilità di partecipazione ad esso) segni di specifica qualificazione dell'interesse da parte dell'ordinamento oppure ricerca collegamenti fra certi interessi e le formazioni sociali (in senso ampio) che ne appaiono portatrici. I due metodi sono meno dissimili di quanto si constati a prima vista e generalmente si creda».

37 A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e beni comuni. Il nodo della tutela*, Torino, Giappichelli, 2013, 51.

Il giudizio in questione era nato dalla decisione del principe Borghese, nel maggio 1885, di chiudere i cancelli della Villa. Pasquale Stanislao Mancini, difensore insieme a Lorenzo Meucci del Comune di Roma, definì il diritto del popolo di Roma in questi termini: «[tale diritto] non si limita al solo passaggio, ma comprende altresì il libero godimento, qualunque libero e prolungato trattamento e riposo nella Villa, la visita di qualunque parte del vasto luogo di delizia, godimento salutare ed igienico [...]; comprende il diritto di coglier fiori ed erbe, quelle almeno che sono presso i viali, quello di udire la Messa in una cappella destinata al pubblico; il diritto essenzialissimo di accedere in determinati giorni nel Palazzo a visitare il Museo ricco d'insigni oggetti d'arte e di antichità, aperto al pubblico nella medesima Villa<sup>38</sup>». È il c.d. diritto di uso pubblico che la Cassazione ha sintetizzato nella locuzione *ius deambulandi*. Titolare di questo diritto era non l'autorità pubblica, individualizzata nella persona giuridica dell'ente, ma i singoli componenti della comunità costituente il popolo romano. Negli anni '20 e '30 la Cassazione ha continuato a ritenere la categoria del diritto di uso pubblico *ius receptum*<sup>39</sup> e ha riconosciuto la legittimazione dell'indivi-

---

38 Cfr. quanto riporta A. DI PORTO, *Res in usu publico e beni comuni. Il nodo della tutela*, cit., 57

39 Degna di nota è la pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite del 14 aprile 1917, in *Foro it.*, 1917, 751 ss.: nella decisione si affermò che la categoria dei diritti di uso pubblico costituisce *ius receptum* e che essi «interessano intere popolazioni, sia pel lato igienico, artistico, scientifico e sia, in generale, per qualsiasi utilità che possa interessare il pubblico di una città, borgo o regione». La natura *sui generis* dei diritti d'uso pubblico venne riferita alla comunità – i cui singoli componenti sarebbero i titolari dei diritti d'uso – e non alle persone giuridiche pubbliche. Venne affermato, inoltre, che «i diritti d'uso pubblico spettanti agli abitanti di un Comune non sono disciplinati dal codice civile, ma trovano il loro regolamento negli usi osservati come diritto pubblico, che l'art. 2 cod. civ. riconosce esser fonte di diritto». Sul solco di tali affermazioni, Cass. civ, sez II., 4 luglio 1934, n. 2722, in *Giur. It.*, 1934, I, 1226, ha avuto occasione di prendere posizione anche sul tema della legittimazione ad agire, riconosciuta in capo al singolo, come titolare del diritto di uso pubblico. La chiave di volta venne individuata nell'art. 2 del codice civile del 1865, a mente del quale: «I comuni, le province, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico». La disposizione non identificava ma assimilava detti enti alle persone, mostrando di concepirle come *fictionis iuris*. Il diritto d'uso pubblico, allora, non spettava all'ente in quanto tale, ma ai cittadini, senza i quali l'ente non può avere un'esistenza autonoma. Questo ha comportato la necessità di riconoscere «che ciascun partecipante, per tale sua qualità, in quanto spetta al suo interesse, abbia diritto ed azione per la tutela del suo diritto civico individuale sia in via possessoria che petitoria, se si ritiene danneggiato dalla illegittima perturbazione dell'uso pubblico».

duo, come titolare del diritto, ad agire in giudizio. L'entrata in vigore del nuovo codice civile<sup>40</sup>, tuttavia, ha interrotto questo percorso<sup>41</sup>: si è già rilevato, infatti, come lo stesso classifichi i beni pubblici in base all'elemento formale dell'appartenenza; e come la loro tutela, in virtù dell'art. 823, co. 2, sia integralmente rimessa all'autorità amministrativa. Questo ha portato gli interpreti ad abbandonare la via tracciata.

Solo di recente la categoria è riemersa in giurisprudenza, nella sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 3811 del 2011 sulle valli da pesca della laguna di Venezia. Nella nota decisione viene adottata una prospettiva funzionale: «là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del *dominium* romanistico e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini. Del resto, già da tempo, la dottrina ma anche la stessa giurisprudenza hanno fatto propria l'idea di una necessaria funzionalità dei beni pubblici, con la conseguente convinzione che il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività».

La Corte non ha mancato, peraltro, di riferirsi al dato positivo, ad una serie di norme di rango ordinario che evidenzerebbero la scissione tra proprietà pubblica del bene e destinazione dello stesso ad interessi della collettività. L'art.

---

40 M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 1: «Le vigenti disposizioni codicistiche del 1942, riguardanti i beni appartenenti allo Stato e alle altre pubbliche amministrazioni (artt. 822 e ss.), furono introdotte al fine di assoggettare svariate tipologie di beni a un regime speciale, capace di garantirne l'asservimento a una pluralità di interessi pubblici, di diversa natura e importanza».

41 La vigente legislazione italiana (l. 16 giugno 1927, n. 1766; reg. 26 febbraio 1938, n. 332; l. 10 luglio 1930, n. 1078) tende alla liquidazione anche di quelli che sono stati definiti usi civici: diritti perpetui spettanti ai membri di una collettività su beni appartenenti al demanio, o a un comune, o a un privato. Ne è prevista, infatti, la liquidazione, per il tramite di commissari regionali.

825 c.c., in particolare, ha avuto un rilievo cruciale, nella parte in cui disciplina la figura giuridica dei diritti demaniali su beni altrui. La disposizione prevede, invero, che il regime del demanio pubblico si estenda ai diritti reali che spettano allo Stato, alle Province e ai Comuni quando essi «sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati negli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi».

A ben vedere, le argomentazioni della Corte sono state volte ad estendere, oltre al dato normativo, la categoria dei beni demaniali e, pertanto, a gravare il soggetto che li amministra degli oneri di «una *governance* che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene». La Corte ha riscontrato nelle valli da pesca «i requisiti della demanialità [...] sulla scorta della legislazione vigente»: cercando di creare una frattura tra proprietà sostanziale e proprietà formale, la prima riferibile alla collettività e la seconda all'ente esponenziale, ha finito per attribuire all'ente il compito di assicurare il mantenimento delle rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione, negando così il ruolo del singolo. Beni pubblici in senso oggettivo e non meramente soggettivo, più che comuni.

Una soluzione che, per quanto coerente con la legislazione degli ultimi anni in tema di privatizzazioni<sup>42</sup>, esalta comunque lo Stato – persona e la sua funzione regolatrice, piuttosto che garantire un ruolo al singolo *uti civis*, come tal sprovvisto di rimedi propri.

---

42 M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 259. L'Autore evidenzia come il passaggio ad una nozione oggettiva di bene pubblico sia avvenuto già per il tramite legislativo, in virtù dei fenomeni di privatizzazione che hanno caratterizzato gli ultimi decenni. «La disciplina dei beni pubblici è stata quindi scomposta in un regime “despecializzato” dell'appartenenza e in perdurante regime pubblicistico della destinazione e della tutela dei beni, applicabile non in relazione alla loro titolarità soggettiva - formale o almeno sostanziale – bensì in connessione al dato oggettivo della funzione o del compito pubblico che i medesimi beni sono chiamati a servire. Anche in materia di beni pubblici è stata dunque concretizzata, in questo modo, la concezione funzionale e oggettivata di pubblica amministrazione fatta propria dalla Costituzione repubblicana; la “desoggettivazione” del diritto amministrativo ha coinvolto pure i mezzi dell'azione pubblica, dopo aver investito le regole dell'attività e dell'organizzazione amministrativa. Ha preso corpo, perciò, una nuova nozione di “bene pubblico”, oggettiva, sostanziale e moderna, e anche qui, come in altri ambiti del diritto amministrativo, la pubblica amministrazione è diventata in parte amministrazione regolatrice».



Il ritorno al passato è stato solo apparente.

#### 4. Beni comuni, interessi comuni ed interessi diffusi

Quanto esposto sinora lascia emergere che tutti gli ostacoli concettuali che si frappongono alla configurazione di situazioni giuridiche soggettive, e alla tutela giurisdizionale dei beni comuni, sorgono dal carattere meta-individuale dei beni stessi e dei relativi interessi, come tali privi di titolare.

Il carattere metaindividuale avvicina i beni comuni e i relativi interessi ai c.dd. interessi diffusi: questi ultimi sono adespoti e pre-giuridici, in quanto riferiti a collettività non determinate, o non agevolmente determinabili, di cittadini<sup>43</sup>.

L'interesse diffuso esprime un'esigenza individuale, una tensione di un soggetto verso un bene, ma in una dimensione collettiva: pertiene all'individuo in quanto questi rivesta una particolare qualificazione o sia portatore di un certo *status* (ad esempio, un soggetto qualificato come fruitore dell'ambiente)<sup>44</sup>.

Il carattere diffuso dell'interesse deriva dalle caratteristiche dei beni a cui esso è correlato: a fruizione collettiva e non suscettibili di appropriazione esclusiva. In termini economici, si atteggia come interesse avente ad oggetto utilità non escludibili e non rivali<sup>45</sup>.

Una recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la n. 6 del 20 febbraio 2020, li ha definiti come «interessi che sono riferibili ad

---

43 R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. It. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Torino, Utet Giuridica, 1993, 490.

44 L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Torino, Utet, 1989, 263: «L'interesse diffuso si presenta, quindi, come interesse generale, dal quale tuttavia diverge posto che quest'ultimo, quale già definito, non si frammenta in tante posizioni soggettive individuali, ma fa capo direttamente alla generalità, o, si deve aggiungere, a strati più o meno ampi di cittadini. Sicchè si potrebbe anche dire che, mentre l'interesse individuale è quello del *civis uti singulus* e quello generale dei *cives*, l'interesse diffuso è l'interesse dei *singoli uti cives*»; V. DENTI, *Interessi diffusi*, in *Noviss. Dig. It.*, app., vol. IV, Torino, Utet, 1983, 307: «Gli interessi diffusi si distinguono dagli interessi pubblici non per il loro oggetto, che è sempre costituito da beni di rilevanza generale, ma per la diversità dei soggetti ai quali sono imputabili le situazioni giuridiche che li riguardano».

45 M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 151 ss.

una collettività o a una categoria più o meno ampia di soggetti (fruitori dell'ambiente, consumatori, utenti, etc.) o in generale a una formazione sociale, senza alcuna differenziazione tra i singoli che quella collettività o categoria compongono, e ciò in ragione del carattere sociale e non esclusivo del godimento o dell'utilità che dal bene materiale o immateriale, a quell'interesse correlato, i singoli possono trarre». Il carattere meta- o sovra-individuale di questi interessi escluderebbe, di per sé, che possa predicarsi in capo al singolo l'esistenza di una posizione differenziata, oltre che qualificata: l'individuo non avrebbe, di conseguenza, alcuna legittimazione ad agire in giudizio tanto a difesa tanto di interessi diffusi, quanto di interessi comuni. L'Adunanza Plenaria non si è discostata da questo ragionamento, affermando che «la protezione degli interessi diffusi, ossia adespoti» non sarebbe consentita «a causa della mancata sussistenza del requisito della differenziazione che tradizionalmente qualifica la posizione giuridica di interesse legittimo»<sup>46</sup>.

Gli interessi diffusi, tuttavia, ancorché metaindividuali, trovano tutela giurisdizionale nel nostro ordinamento. Sicché, se l'interesse diffuso è presidiato giuridicamente e giurisdizionalmente, pur se metaindividuale, allora anche l'interesse associato al bene comune (c.d. interesse comune<sup>47</sup>) potrebbe trovare tutela nelle stesse forme.

Indagare le garanzie processuali dell'interesse comune è un compito che può essere efficacemente assolto, pertanto, anche evocando le torsioni giurisprudenziali che hanno riguardato gli interessi diffusi.

---

46 Cons. Stato, Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *giustizia-amministrativa.it*.

47 La differenza con l'interesse associato al bene comune (c.d. interesse comune) dovrebbe, in teoria, esser chiara: solo quest'ultimo avrebbe ad oggetto beni non escludibili ma rivali. D'altro canto, dovrebbe esser tipica solo dei beni comuni – e non delle utilità cui l'interesse diffuso pertiene – l'idoneità a soddisfare bisogni fondamentali. Infine, solo l'interesse diffuso dovrebbe illuminare l'individuo in una dimensione di categoria.

Eppure, il distinguo in concreto tra le due *species* di beni e di interessi non è sempre facile: basti pensare ai beni paesaggistici ed ambientali, alternativamente ricondotti in entrambe le categorie e agganciati ai due tipi di interesse. È l'evidente conseguenza dell'indeterminatezza della nozione giuridica di bene comune, vero e proprio caso paradigmatico di «notte in cui tutte le vacche sono nere» In tal senso si veda E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, cit., 4, il quale parafrasa la nota metafora hegeliana.

La questione della difesa processuale dei beni comuni è legata a doppio filo all'area delle situazioni sovraindividuali, dei loro presidi, nonché alla stessa concezione di interesse legittimo.

## **5. Il problema della legittimazione a ricorrere**

Ciò posto, è opportuno chiarire quali siano i limiti frapposti rispetto all'accesso alla tutela giurisdizionale.

L'impossibilità per l'individuo di agire in soccorso di questi beni è legata principalmente, ma non solo, ad una delle condizioni dell'azione<sup>48</sup> e alla specifica declinazione che ha assunto nel processo amministrativo. Ci si riferisce alla legittimazione a ricorrere<sup>49</sup>, quale istituto che, operando sul piano soggettivo, consente di individuare il titolare del diritto di azione. A differenza del processo civile<sup>50</sup>, nel processo amministrativo si pretende che il ricorrente sia effetti-

---

48 G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, III ed., Bari, Cacucci, 2015, 24, secondo cui: «La concezione oggi più diffusa [...] definisce l'azione come il diritto ad ottenere un provvedimento di merito, ossia una pronuncia che decida sulla fondatezza della domanda, ancorché, se del caso, in modo sfavorevole all'attore, e dunque rigettandola. Accogliendo siffatta definizione, l'esistenza del diritto di azione viene svincolata, evidentemente, dalla concreta esistenza del diritto dedotto in giudizio dall'attore e dipende, invece, (oltre che, naturalmente, dalla circostanza che sia stata proposta una domanda) da due elementi, che si è soliti definire condizioni dell'azione: la legittimazione e l'interesse ad agire».

49 C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, Maggioli, 2012, 27: «Usualmente, l'attenzione viene però concentrata (almeno in prima battuta) sul momento della legittimazione ad agire: quest'ultima racchiude, infatti, l'intero problema dell'individuazione dei soggetti che, in concreto, possono stimolare l'attività giurisdizionale e si pone come decisivo punto di passaggio tra il diritto sostanziale e l'azione processuale».

50 Nel processo civile, la legittimazione ad agire spetta a colui che si afferma come titolare del diritto dedotto in giudizio e non dipende dalla titolarità della situazione sostanziale, ma esclusivamente dalla prospettazione, cioè dalla mera affermazione di essere titolari di un determinato rapporto giuridico. Diverso è il merito: «per risolvere affermativamente il problema processuale, riguardante la legittimazione a agire, basta [...] constatare che l'attore ha dedotto in giudizio un rapporto giuridico, asserendo che egli e il convenuto ne sono i soggetti. Ma ovviamente, affinché la domanda giudiziale sia riconosciuta fondata nel merito, è necessario, fra le altre cose, che, secondo le risultanze del processo, l'asserzione dell'attore circa la soggettività attiva e passiva del rapporto controverso si palesi fondata. A sazietà va ripetuto che quest'ultima indagine non è affatto una indagine relativa alla legittimazione ad agire, sibbene una delle indagini necessarie per arrivare alla decisione circa l'esistenza del rapporto sostanziale [...] controverso». E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1955, 130. Secondo G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 26, «il criterio ordinario di legittimazione che si desume a contrario dall'art. 81 c.p.c. (Fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui), può così definirsi: il di-

vamente titolare (non basta la mera affermazione) di una posizione qualificata e differenziata.

Tale diversità deriverebbe dal fatto che, mentre nel processo civile indagare la titolarità del diritto soggettivo equivale a giudicare la fondatezza della domanda, nel giudizio amministrativo l'esito è tradizionalmente identificato nell'illegittimità del provvedimento impugnato (e non nella spettanza della situazione giuridica soggettiva).

Ciò che viene meramente affermato, nel giudizio amministrativo, è l'illegittimità del provvedimento e non l'appartenenza della situazione protetta: la fondatezza della doglianza, infatti, è legata esclusivamente all'illegittimità del provvedimento, che concreta la lesione dell'interesse. Questo dovrebbe comportare uno spostamento della legittimazione «sul carattere *contra ius* della lesione subita dall'interesse materiale» e l'atteggiarsi della stessa in termini di titolarità dell'interesse sostanziale<sup>51</sup>.

La legittimazione a ricorrere, pertanto, spetta al titolare della situazione giuridica soggettiva<sup>52</sup> che si assume essere stata ingiustamente lesa dal potere amministrativo e, quindi, al portatore dell'interesse legittimo<sup>53</sup>.

Tradizionalmente si ritiene che l'interesse legittimo sia una situazione personale, differenziata rispetto ad altri interessi e qualificata da una norma. In particolare, l'interesse può dirsi qualificato in quanto sia preso in considerazio-

---

ritto di azione compete a chiunque faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne titolare».

51 Così, R. VILLATA, (voce) *Legittimazione processuale: II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, Treccani, 1988, 2.

52 Si tratta di conclusioni, peraltro, coerenti con il superamento del criterio di riparto della giurisdizione fondato sul *petitum* formale e sull'idea di *prospettazione*: anche sul versante dei presupposti processuali, il giudice è chiamato a verificare la consistenza effettiva, non meramente affermata, della posizione sostanziale.

53 E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 889; R. FERRARA, (voce) *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdiz. ecc.)*, in *Dig.It. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Torino, Utet, 1993, 471: «nel processo amministrativo si avrebbe sempre, infatti, la coincidenza dell'interesse protetto con la titolarità della legittimazione all'impugnazione, perché protetta è solo quella posizione di vantaggio la quale risulti normativamente qualificata, in quanto riconducibile ad una norma di riferimento che si configura come il presupposto logico-giuridico della tutela giudiziale accordata al titolare della posizione di vantaggio medesima».

ne da una norma di legge che lo protegga<sup>54</sup>. La differenziazione, invece, è un predicato che dipende dall'esistenza di elementi che rendano possibile una autonoma considerazione dell'interesse, in virtù del legame con una certa realtà<sup>55</sup>.

Non può dubitarsi, d'altronde, che il processo amministrativo costituisca una giurisdizione di diritto soggettivo<sup>56</sup>, volta non a ristabilire una legalità che si assume violata, ma a dirimere una controversia fra un soggetto che si afferma leso in modo diretto e attuale da un provvedimento amministrativo e l'amministrazione che lo ha emanato. La legittimazione ad agire, di conseguenza, spetta al soggetto titolare di una situazione giuridica sostanziale qualificata e differenziata, che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo<sup>57</sup>.

Orbene, l'esistenza di una condizione dell'azione sovrapponibile alla titolarità dell'interesse legittimo<sup>58</sup> mal si concilia con la necessità di presidiare interessi sovraindividuali, rispetto ai quali sfuma la logica dell'appartenenza e

---

54 La posizione di vantaggio è qualificata in quanto riconducibile ad una norma di riferimento che si configuri come il presupposto logico-giuridico della tutela giudiziale. Così, R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., 471.

55 C. CUDIA, *Interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., 186. Secondo E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 381, la qualificazione tende a doppiare la differenziazione: l'interesse si diversifica proprio in quanto preso in considerazione dalla norma. In realtà, in giurisprudenza è diffuso un diverso approccio, secondo il quale il requisito della differenziazione rappresenterebbe l'esito di valutazioni propriamente materiali, afferenti alla dinamica procedimentale e procedimentale. In tal senso si veda Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui: «Nella realtà delle cose è raro che la norma attributiva del potere, occupata a definire presupposti, forme e modi dell'esercizio del potere amministrativo, menzioni (tutti) gli interessi privati qualificabili come legittimi; sicché il criterio materiale, incentrato sulla dinamica procedimentale e sull'evidenza provvedimentoale, svolge un ruolo determinante ed è quello più comunemente praticato».

56 Sembrerebbe proprio la Costituzione, negli artt. 24, 103 e 113, ad imporre che il processo amministrativo sia letto a partire dalle posizioni individuali, riconoscendo nell'interesse legittimo il suo oggetto.

57 Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2019, n. 8399; Cons. Stato, sez. IV, 1 giugno 2018, n. 3321; Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

58 R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., 469, secondo cui: «L'interesse legittimo, la legittimazione a ricorrere e l'interesse al ricorso rappresentano, in qualche modo, più segmenti, non agevolmente disarticolabili e scindibili, dello stesso problema». Non si potrebbe prescindere, pertanto, dal definire l'interesse legittimo per chiarire la portata della legittimazione al ricorso.

dell'escludibilità<sup>59</sup> e per i quali l'individuo difficilmente può essere riconosciuto come portatore di una posizione, oltre che qualificata, differenziata.

La tutela degli interessi sovraindividuali, in conclusione, deve fare i conti con un modello di processo amministrativo creato per tutelare le posizioni di vantaggio a struttura individuale<sup>60</sup>.

## 6. Rilevanza individuale dei beni comuni: l'esempio dei beni ambientali

Da un esame della giurisprudenza amministrativa in materia dei beni ambientali<sup>61</sup>, sicuramente tra i primi posti nell'immaginario collettivo quando si discorre di beni comuni, emerge che una tutela individuale, in realtà, sia pur sempre possibile, quanto meno nei casi in cui si verifichi occasionalmente un *affiancamento* della posizione individuale di interesse legittimo all'interesse comune<sup>62</sup>.

È stato, infatti, affermato che «la tutela dei beni ambientali costituisce una finalità di esclusivo interesse pubblico. Non sussistono interessi legittimi al corretto esercizio di tale tutela da individuare in capo a singoli soggetti indifferenziati ma interessi di mero fatto. Tuttavia è possibile configurare un interesse legittimo del cittadino tutelabile in sede giurisdizionale nel caso in cui la salvaguardia del paesaggio e delle bellezze naturali sia inerente al godimento concreto di detti beni (del pari quel cittadino è titolare di un diritto soggettivo all'ambiente salubre quale riflesso del suo diritto alla salute costituzionalmente tutelato ex artt.2 e 32 Cost.)»<sup>63</sup>.

---

59 A. GIORDANO, *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2020, 452.

60 R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., 484.

61 Si preferisce parlare di beni ambientali, con ciò evocando tutte le possibili entità parte di un eco-sistema, e non di ambiente in senso ampio, rappresentando quest'ultima una nozione connotata da maggiori ambiguità definitorie, più correttamente sussumibile tra gli interessi – e non tra i beni – rilevanti nella fase pre-normativa, idonei ad influire il processo legislativo. L'ambiente potrebbe identificarsi con un bene giuridico rilevante per la scienza penale, semmai, quale valore presidiato dalla norma incriminatrice.

62 L'Ad. Plen., con la pronuncia n. 6 del 2020, ha chiaramente riconosciuto che vi possa essere una compresenza di interessi collettivi in capo all'ente associativo e di interessi individuali concorrenti, autonomamente azionabili: considerando, allora, il carattere derivato dell'interesse collettivo dall'interesse diffuso, non può che concludersi nel senso della possibile compresenza di interessi diffusi ed individuali.

63 Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 2003, n. 1601, in *giustizia-amministrativa.it*.

Il cittadino *uti singulus*, per poter accedere al giudizio, è onerato dal dover identificare il bene della vita anelato e, successivamente, dimostrare che non si tratta di un bene che attenga identicamente una pluralità di soggetti, nessuno dei quali ne abbia l'individuale disponibilità, ma di una entità rispetto alla quale possa vantare una posizione differenziata (oltre che qualificata). Di qui l'elaborazione del requisito della *vicinitas*, avvenuta per la prima volta in materia urbanistica, in base al quale si è riconosciuta legittimazione a ricorrere, ad esempio, al proprietario del fondo o della casa finitimi. Il dato spaziale, in altri termini, vale ad integrare la differenziazione indispensabile per la legittimazione<sup>64</sup>.

Si è detto che, nonostante una certa ostilità della giurisprudenza nell'ammettere la legittimazione del cittadino rispetto ad entità sovraindividuali, non sono mancati arresti in cui il problema è stato in parte ridimensionato attraverso una lettura elastica delle categorie tradizionali. Il concetto di *vicinitas*<sup>65</sup>, in particolare, è spesso dilatato: in alcuni casi, invero, la giurisprudenza amministrativa non si è limitata a valutare il mero dato geografico, ma ha rimarcato gli effetti che gli interventi da realizzare avrebbero potuto avere sulla qualità della vita dei residenti in gran parte del territorio. La possibilità di peggioramenti delle condizioni ambientali, igieniche e di salubrità dei luoghi ha portato gli interpreti a riconoscere la sussistenza della legittimazione ad agire anche in capo

---

64 B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, cit., 95, rileva come questa costruzione risolva la legittimazione ad agire nel solo connotato della differenziazione, «perché al sussistenza del diritto al processo amministrativo – quale pronunciamento sul *petitum* - viene riconosciuta nella consapevolezza dell'assenza di un parametro normativo qualificante specifico».

65 Il concetto di *vicinitas* è stato elaborato inizialmente in materia edilizio-urbanistica. Cons. Stato, Ad. Plen., 7 novembre 1977, n. 23, in *Foro it.*, 1978, 379 ss., escluse che l'art. 10, co. 9 della l. n. 765 del 1967 («Chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione») avesse introdotto una ipotesi di azione popolare, così affievolendo i rischi di una moltiplicazione del contenzioso urbanistico e offrendo, simultaneamente, una lettura non abrogante della disposizione citata. Venne, pertanto, coniata una nozione di «*insediamento abitativo*» idonea a fondare la legittimazione dei soggetti che, per l'inclusione in tale insediamento («*vicinitas*»), avessero interesse alla qualità del relativo assetto urbanistico-edilizio.

a soggetti ubicati in linea d'aria a notevole distanza dalla zona di realizzazione dell'opera contestata<sup>66</sup>.

È l'inevitabile conseguenza della vaghezza<sup>67</sup> del concetto di vicinanza e, più, in generale, dell'idea di differenziazione, come tale capace di lasciare all'interprete ampio spazio nel decidere chi o che cosa possa dirsi vicino e nell'aderire ad una prospettiva di giustizia come risorsa a fruizione diffusa o limitata.

Nella medesima prospettiva moltiplicatrice delle *chances* di accesso alla giustizia, inoltre, alcune decisioni hanno ritenuto il requisito della *vicinitas* idoneo a soddisfare non solo la condizione della legittimazione, ma anche quella dell'interesse al ricorso, escludendo la necessità, da parte del ricorrente, di dover fornire la prova di un pregiudizio personale, diretto ed attuale alla propria sfera giuridica<sup>68</sup>.

---

66 Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre del 2007, n. 4821; Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre del 2010, n. 6554; Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile del 2014, n. 1890; Cons. Stato, sez. III, 2 ottobre del 2015 n. 4612, in *giustizia-amministrativa.it*.

67 F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Milano, Cedam, 2017, 183, secondo cui: «I concetti vaghi sono capaci di determinare il proprio riferimento ma solo entro un certo grado: sono il medio fra termini univoci ed equivoci. In altre parole, sono vaghi i concetti per i quali non è sempre determinabile se essi possano riferirsi ad un dato stato-di-cose». La stessa Adunanza Plenaria n. 22 del 2021 ha riconosciuto che la *vicinitas* sia «un criterio flessibile, da misurare ogni volta sulla base della situazione di fatto, del tipo di provvedimento contestato e dei suoi concreti contenuti, dell'ampiezza e della rilevanza delle aree coinvolte, e che dunque poco si presta a teorizzazioni astratte [...]».

68 Cons. Stato, sez. II, 10 marzo 2021, n. 2056; Cons. Stato, sez. IV, 08 giugno 2021, n. 4387; Cons. Stato, sez. VI, 27 settembre 2021, n. 6500, in *giustizia-amministrativa.it*. In tema di abusi edilizi, ad esempio, si veda Cons. Stato, sez. II, 30 settembre 2019, n. 6519, in *giustizia-amministrativa.it*: «Nel settore edilizio, la legittimazione dei soggetti 'terzi', non direttamente destinatari del provvedimento (sia esso un titolo edilizio, ovvero l'ordine di demolizione dell'abuso commesso), è riconosciuta in base al criterio cosiddetto della *vicinitas*, ovvero in caso di stabile collegamento materiale tra l'immobile del ricorrente e quello interessato dai lavori, quando questi ultimi comportino un'alterazione vietata del preesistente assetto urbanistico ed edilizio. Quanto al pregiudizio della situazione soggettiva protetta dei predetti soggetti 'terzi', il danno deve ritenersi sussistente in re ipsa per gli abusi edilizi, in quanto ogni edificazione abusiva incide se non sulla visuale, quanto meno sull'equilibrio urbanistico del contesto e l'armonico e ordinato sviluppo del territorio, a cui fanno necessario riferimento i titolari di diritti su immobili adiacenti, o situati comunque in prossimità a quelli interessati dagli abusi».



In altre decisioni, invece, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento più restrittivo<sup>69</sup>, escludendo che la *vicinitas*, quale criterio pur astrattamente utile ad individuare una posizione qualificata e differenziata, esaurisca le condizioni per l'accesso al giudizio: sarebbe ulteriormente necessario, da parte di chi ricorre, fornire la prova del pregiudizio attuale o potenziale, di carattere patrimoniale o non patrimoniale.

Tale considerazione è stata fatta in parte propria dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con sentenza n. 22 del 9 dicembre 2021, ha riaffermato «la distinzione e l'autonomia tra legittimazione e interesse al ricorso quali condizioni dell'azione», chiarendo che «il criterio della *vicinitas*, quale elemento di differenziazione, [non] valga da solo ed in automatico a soddisfare anche l'interesse al ricorso»<sup>70</sup>.

La rilevanza della pronuncia, a dire il vero, emerge anche su un altro versante: pur non prendendo posizione sul concetto di *vicinitas*, affermando la distinzione concettuale tra legittimazione ed interesse al ricorso, il Consiglio di Stato ha implicitamente perimetrato in senso restrittivo i margini dell'accesso al giudizio. Più distanti si è dal luogo dell'intervento, evidentemente, più è arduo che si configuri un pregiudizio la cui consistenza consenta il ricorso al giudice.

## **7. La legittimazione sovraindividuale: il ruolo degli enti esponenziali**

La protezione degli interessi metaindividuali, in realtà, è stata assicurata, sin dagli anni '70, anche tramite la teorizzazione di situazioni sostanziali di nuova generazione, collettive ed imputabili ad un ente che, in forza del possesso di

---

<sup>69</sup> Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2013, n. 2108; Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1182; Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2016, n. 441; Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 5908, in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>70</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22, in *giustizia-amministrativa.it*. Ferma restando la distinzione tra legittimazione ed interesse al ricorso, l'Adunanza Plenaria ha però ritenuto che «lo specifico pregiudizio derivante dall'intervento edilizio che si assume illegittimo, e che è necessario sussista, può comunque ricavarsi, in termini di prospettazione, dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso, suscettibili di essere precisate e comprovate laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o dai rilievi del giudicante, essendo questione rilevabile d'ufficio nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a. e quindi nel contraddittorio tra le parti»

alcuni requisiti individuati per via giurisprudenziale, diviene idoneo ad assumersene la titolarità<sup>71</sup>.

Si è posta, cioè, l'esigenza di individuare un portatore di interessi che la Costituzione ha riconosciuto come facenti parte del programma assiologico ordinamentale, rispetto ai quali non era più concepibile un vuoto di tutela.

Il Consiglio di Stato, pertanto, a partire dalla sentenza n. 253 del 9 marzo 1973 (c.d. sentenza "Italia Nostra") ha, riconosciuto la legittimazione ad agire di enti esponenziali avverso provvedimenti ritenuti lesivi di interessi diffusi della collettività di riferimento.

Non qualunque ente sarebbe legittimato, dovendo trattarsi necessariamente di organismi che perseguano statutariamente ed in modo non occasionale obiettivi di tutela dell'interesse metaindividuale; che possiedano un adeguato grado di rappresentatività e di stabilità; che abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa<sup>72</sup>.

L'elaborazione pretoria, dunque, si è focalizzata su criteri che permettessero il mutamento degli interessi originariamente adespoti in interessi collettivi<sup>73</sup>, attraverso un processo di soggettivizzazione in capo a gruppi sociali, orga-

---

71 M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., 9: «Così facendo, si dota l'interesse diffuso di una struttura; quella struttura di cui per definizione esso manca in generale, viene acquisita non dall'intera fascia degli interessi diffusi del settore considerato ma da quelle parti di esso alle quali si riconosce "la considerazione" in formazioni sociali».

72 Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro It.*, 1973, 33 ss., con nota di A. ROMANO. Negli anni successivi l'orientamento è stato confermato da Cons. Stato, Ad. Plen., 19 novembre 1979, n. 24, in *Foro It.*, 1980, 1 ss., con nota di A. ROMANO; Cass., Sez. Un., 8 maggio 1978, n. 2207, in *Foro It.*, 1979, 167 ss., con nota di L. ZANUTTIGH.

73 Il processo di soggettivizzazione e la condivisione delle tecniche di tutela degli interessi collettivi, a ben vedere, non mutano la natura dell'interesse diffuso (o comune). Secondo C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., p. 39: «Gli interessi collettivi [...] sono usualmente definiti come posizioni proprie dei membri di una collettività (classe, gruppo o categoria) per la difesa di un interesse che è comune ai partecipanti ma è anche proprio della collettività in quanto tale (in quanto, cioè, struttura privata per la gestione di determinati interessi) e che, per questo, ha (o finisce per avere) una rilevanza autonoma rispetto alle posizioni individuali. Gli interessi diffusi sono invece intesi come interessi "comuni" per il solo fatto di coinvolgere potenzialmente tutti i membri di una collettività, senza che il gruppo "assuma" e "riassuma" gli interessi individuali diventando, successivamente, portatore di un inte-

nizzati in enti esponenziali che avessero come fine prevalente e costitutivo la salvaguardia e la tutela degli interessi dei consociati<sup>74</sup>.

In questo modo l'interesse metaindividuale ha perso la propria fluidità ed ha cessato di essere adespota, consentendo l'ordinamento di individuarne un portatore, legittimato a esercitare le relative azioni<sup>75</sup>.

Proprio in materia ambientale, il legislatore è intervenuto con l'art. 18, co. 5, della legge 8 luglio 1986, n. 349, riconoscendo espressamente la legittimazione di associazioni individuate in base all'art. 13 (ossia quelle ricomprese in un elenco approvato con decreto del Ministro dell'Ambiente) e consentendo loro di «intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi». Tale innovazione ha fatto sorgere un inevitabile dibattito circa l'esclusività di tale legittimazione.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la citata sentenza n. 6 del 2020, ha posto fine alla *querelle* riconoscendo il regime del c.d. doppio binario, in virtù del quale «gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione ammi-

---

resse proprio (del gruppo stesso)».

74 In realtà, il medesimo risultato è stato in passato perseguito attraverso la valorizzazione della partecipazione procedimentale. Secondo M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., 19, «Tutte le volte che il procedimento amministrativo consente la partecipazione (anche del singolo), ne dovrebbe conseguire la legittimazione processuale del medesimo». La prospettiva, però, non ha trovato seguito. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 152, evidenzia come «diritto di partecipare al procedimento e legittimazione processuale hanno funzioni diverse. La partecipazione al procedimento assolve [...] non soltanto la funzione di tutela preventiva degli interessi dei soggetti suscettibili di essere incisi da provvedimento, ma anche quella di fornire all'amministrazione una gamma più ampia di informazioni utili per esercitare meglio il potere. Essa ha dunque un ambito naturale più ampio della legittimazione processuale che può essere riconosciuta soltanto al titolare di una situazione giuridica soggettiva in senso proprio che ha subito una lesione alla quale occorre porre rimedio».

75 C. PUNZI, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 649.

nistrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso».

Il filo conduttore seguito dall'Adunanza Plenaria è sostanzialmente lo stesso che conduce, in altri contesti, a leggere estensivamente il concetto di *vicinitas*: escludendo la logica della tassatività dei modelli di tutela associativi, si ampliano notevolmente le *chances* di tutela processuale<sup>76</sup>.

## 8. Nuove prospettive. L'art. 118, co. 4 Cost. e la sussidiarietà orizzontale

Nonostante le conclusioni estensive di cui si è dato atto, che rappresentano certamente una riprova di una rinnovata sensibilità, non pare comunque sostenibile che *chiunque* possa agire a tutela di certi beni.

Un cambio di passo potrebbe aversi tramite la valorizzazione del principio di sussidiarietà<sup>77</sup> orizzontale, così come scolpito nell'art. 118, co. 4 Cost.:

---

<sup>76</sup> L'Adunanza Plenaria non ha condiviso, tra gli altri, l'argomento secondo il quale «in una prima fase, a fronte di un ordinamento ancora non adeguato alle emergenti istanze di tutela degli interessi meta-individuali, il ruolo degli enti esponenziali è stato determinante e meritorio, perché ha consentito a questi interessi di assumere una dimensione giuridica e di avere un centro soggettivo di riferimento. Successivamente, tuttavia, nel corso del tempo l'esigenza di supplire alla carenza di un sistema istituzionale di tutela si è via via attenuata, perché il legislatore ha progressivamente preso atto dei cambiamenti in corso e ha iniziato a prevedere – introducendole per legge – forme e modalità specifiche di tutela. Si è avuta così la progressiva istituzionalizzazione di quella tutela che prima, pretoriamente, era affidata, o lasciata, all'iniziativa dei gruppi e delle associazioni private. Sempre più spesso, quindi, la legittimazione ad agire degli enti esponenziali trova espreso riconoscimento in una puntuale disciplina normativa, che si preoccupa però anche di stabilire chi può agire e, soprattutto, il tipo di azione che può essere esercitata. Si riscontra, in sostanza, l'affermazione di una nuova e più matura "tassatività" delle azioni esperibili (sia sul piano soggettivo, sia su quello oggettivo) nei predetti ambiti». Piuttosto, secondo i giudici di Palazzo Spada «il percorso compiuto dal legislatore sia stato piuttosto contraddistinto dalla consapevolezza dell'esistenza di un diritto vivente che, secondo una linea di progressivo innalzamento della tutela, ha dato protezione giuridica ad interessi sostanziali diffusi (ossia condivisi e non esclusivi) riconoscendone il rilievo per il tramite di un ente esponenziale che ne assume statutariamente e non occasionalmente la rappresentanza. In altri termini, secondo questa Adunanza plenaria, l'evoluzione del dato normativo positivo non può certamente essere letto in una chiave che si risolva nella diminuzione della tutela».

<sup>77</sup> L'origine del vocabolo sussidiarietà è da ricondurre al latino *subsidium*, che individuava l'ordine militare dei triari, cioè delle truppe di rinforzo (le *subsidiariae cohortes*); dal vocabolo originario è scaturita la parola italiana *sussidio*, inteso come aiuto economico ai bisognosi. Nel linguaggio politico e giuridico, invece, la sussidiarietà è stata intesa diversamente: con tale lemma si identifica non l'aiuto fornito, ma l'astensione dall'intervento diretto a presidio dell'autonomia dei soggetti pubblici e privati.

esso, a ben vedere, esprime il criterio di ripartizione delle competenze tra enti locali e soggetti privati, individuali e collettivi, operando come limite all'esercizio delle competenze locali da parte dei poteri pubblici. Una lettura della disposizione citata in chiave estensiva potrebbe facilitare i tentativi di riconoscimento in capo al singolo di un ruolo attivo nella tutela dei beni comuni<sup>78</sup>.

D'altro canto, il principio suddetto, nella sua dimensione verticale, è menzionato proprio dall'art. 3 *quinquies* del D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, quale valore nevralgico della disciplina dell'ambiente.

Di sicuro interesse, in tal senso, è una pronuncia del Consiglio di Stato, la n. 4502 del 27 luglio 2011<sup>79</sup>: il Consiglio di Stato, riconoscendo la legittimazione individuale della ricorrente, ha dato seguito «a quell'orientamento, delineatosi inizialmente nelle pronunce di alcuni TAR, e in parte recepito anche dal Consiglio di Stato (es., Consiglio di Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760), che, proprio con riguardo alla tutela degli interessi superindividuali, accoglie un nuovo criterio di riconoscimento della legittimazione ad agire, individuandolo nel principio di sussidiarietà orizzontale, ormai costituzionalizzato nell'art. 118, comma 4, Cost.: la piena valorizzazione di tale principio, vale a dire dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali nella gestione diretta di atti-

---

78 Secondo Cons. Stato, sez. cons. atti norm., 25 agosto 2003, n. 1440, in *Foro Amm. – C.d.S.*, 2003, 2343 ss.: «Il concetto di sussidiarietà orizzontale scolpito nell'art.118, co. 4 Cost. è l'esito di un processo di rivisitazione dei rapporti tra autorità territoriali e comunità reso esplicito dall'articolo 4 c. 3 della legge 15 marzo 1997, n. 59, secondo il quale il conferimento di funzioni agli enti territoriali deve osservare, tra gli altri, "il principio di sussidiarietà, ... attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati", nonché dall'articolo 3, comma 5, ultima parte del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (già art. 2 della legge 3 agosto 1999, n. 265), secondo il quale: "I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali". [...] "Il precetto costituzionale sancisce e conclude, a questa stregua, un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario».

79 Cons. Stato, 27 luglio 2011, n.4502, in *giustizia-amministrativa.it*. Si trattava, in realtà, di una vicenda pertinente il rispetto delle cc.dd. quote rosa nella composizione della Giunta regionale campana.

vità amministrative (in modo che l'intervento pubblico assuma appunto carattere sussidiario rispetto alla loro iniziativa), impone che esso debba trovare immediata applicazione anche in sede processuale al fine di garantire, a quegli stessi soggetti cui viene rimessa l'iniziativa sul piano sostanziale, la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa, per ottenere un controllo sociale diffuso anche dopo il suo esercizio da parte dei poteri pubblici: per questa via si riconosce così la legittimazione ad agire in giudizio a comitati spontanei di cittadini, benché privi di significativi livelli di rappresentatività e organizzazione».

L'azione del cittadino, lungi dal farsi catalizzatrice di soli egoismi individuali, contribuisce attivamente alla realizzazione dell'interesse generale: la Costituzione, riconoscendo il primato della persona (art. 2 Cost.) e sovvertendo i rapporti correnti tra individuo e autorità, afferma il ruolo centrale del singolo *uti civis* e delle sue libertà.

Il cittadino dovrebbe essere il punto di partenza della complessiva organizzazione pubblica, in una prospettiva che metta in primo piano la libertà individuale e riduca ad un ruolo sussidiario l'apparato pubblico<sup>80</sup>.

---

80 B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, cit., 31. «Il principio di sussidiarietà orizzontale dell'art.118 Cost., tuttavia, ha ciò di straordinariamente innovativo perché, pur nella peculiarità della sua stessa lettera [...], evidenzia, nel disegno giuridico costituzionale dell'organizzazione pubblica, il passaggio da una logica episodica sia pur relevantissima (le singole libertà private ad oggetto amministrativo di cui la Costituzione è disseminata), ad altra che individua la prima dimensione organizzativa pubblica – sia che si tratti di servizi che di funzioni – non nell'apparato amministrativo istituzionale ma nelle persone e nelle loro comunità [...] Questa prospettazione, invero, lascia emergere una significativa assonanza tra l'impostazione generale che pare possibile riconoscere al fenomeno organizzativo pubblico con quella elaborata in materia di pubblici servizi, ovverosia della tendenziale libertà (in quel caso del mercato), della regolazione nel caso in cui la libertà non offra adeguate garanzie rispetto alle aspettative pubbliche, della avocazione della riserva organizzativa pubblica in senso soggettivo in caso di fallimento della libertà [...] Ciò, peraltro, avvertendo nuovamente la necessità di esplicitare – specie considerando il tenore letterale dell'art. 118, co. 4 Cost. – che il principio di sussidiarietà non può essere riguardato solo quale canone giuridico di sottrazione e riallocazione delle attività amministrative a plessi amministrativi più strutturati ma quale precetto di necessaria restituzione al principale nucleo organizzativo pubblico delle prerogative amministrative sottrattegli, una volta regolamentate secondo esigenze collettive che siano apparse al legislatore o all'amministrazione – secondo le rispettive competenze – più appropriate».

Il contributo individuale alla cura di ciò che è comune a tutti dovrebbe, allora, avvenire anche a livello processuale, con un allargamento degli spazi di legittimazione anche in favore di soggetti privi dei consueti requisiti di differenziazione<sup>81</sup>.

D'altro canto, è la stessa legislazione più attuale che sembrerebbe andare in questa direzione: basti pensare al c.d. accesso civico e alla funzione che l'art. 1 del D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 riconosce al cittadino quale soggetto che, oltre a poter partecipare all'attività amministrativa, deve poter controllare diffusamente l'azione pubblica, il rispetto delle funzioni istituzionali e l'utilizzo delle risorse pubbliche<sup>82</sup>.

Proprio il codice dell'ambiente, peraltro, prevede all'art. 3 *sexies* che l'accesso ai documenti sia garantito a chiunque, senza che sia tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante. La pronuncia menzionata, in realtà, si inserisce in un filone<sup>83</sup> che non si spinge sino a superare

---

81 Di questo processo di valorizzazione della sussidiarietà orizzontale dà atto Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22, *cit.*: «Su un piano diverso, e si direbbe anzi opposto, la legittimazione a ricorrere è da altri messa in relazione con il principio di sussidiarietà in senso orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost., trovandovi il fondamento per nuovi "diritti civici" sui quali costruire una cittadinanza attiva che nella tutela dinanzi al giudice amministrativo troverebbe una delle sue possibili forme di espressione e manifestazione».

82 Se il *quisque de populo* è legittimato a chiedere l'accesso a qualunque documento, in caso di rigetto dell'istanza sempre il *quisque de populo* deve essere ammesso alla tutela giurisdizionale. Si potrebbe obiettare, chiaramente, che l'istante non sia un soggetto *qualunque*, ma un individuo che ha differenziato la propria posizione presentando un'istanza a cui ha fatto seguito il diniego; ma resterebbe il fatto che, rispetto alla trasparenza intesa come bene della vita, il singolo non potrebbe davvero dirsi titolare di una posizione diversa dagli altri *cives*. Di questa prospettiva, peraltro, ha dato atto Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 9, *cit.*, secondo cui: «Nella stessa direzione la legittimazione al ricorso "rivisitata" è collegata alla teoria dei cd. beni comuni e diventerebbe uno strumento per controllare, anche in forme giurisdizionali, i governanti e i poteri pubblici, come in parte sembrerebbe confermare la recente disciplina sull'accesso civico di cui al d.lgs. 33/2013 dove all'art. 5, comma 2 riappare, a distanza di molti decenni, la parola "chiunque"».

83 Viene citata dal Consiglio stesso una precedente pronuncia, la n. 5760 del 2 ottobre 2006, la quale, sempre valorizzando la sussidiarietà orizzontale, ha ritenuto che: «L'esplicita legittimazione, ai sensi degli art. 13 e 18 l. 8 luglio 1986 n. 349, delle associazioni ambientaliste di dimensione nazionale e ultraregionale all'azione giudiziale non esclude, di per se sola, analoga legittimazione ad agire ai sensi della stessa normativa, in un ambito territoriale e comunitario ben circoscritto, agli organismi - comitato o associazioni - che si costituiscono al precipuo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e/o la qualità della vita delle popolazioni residenti su tale circoscritto territorio e non intendano estendere il raggio della propria azione oltre la comunità e

del tutto il requisito della differenziazione<sup>84</sup>. È il medesimo solco battuto dall'Adunanza Plenaria n. 6 del 2020 precedentemente citata: il riconoscimento della logica del c.d. doppio binario, invero, è coerente con «interventi normativi (che) non devono essere letti nel senso di previsioni che scindono, in via straordinaria, la legittimazione, dalla lesione di una situazione giuridica, ma quale emersione positiva dell'esigenza di protezione giuridica di interessi diffusi, secondo lo schema già delineato in via generale dalla giurisprudenza, e in linea con il ruolo che l'art. 2 Cost. assegna alle formazioni sociali, oltre che con la più attenta ed evoluta impostazione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.».

La legittimazione, tramite la valorizzazione dell'art. 118, co. 4 Cost., viene riconosciuta «a quegli stessi soggetti cui viene rimessa l'iniziativa sul piano sostanziale»<sup>85</sup>: il piano processuale, cioè, non prescinde del tutto da quello sostanziale; il ruolo attivo sul versante della funzione comporta la differenziazione utile all'azione.

Non sono mancati, a dire il vero, tentativi di spostare la lente della sussidiarietà orizzontale dal profilo soggettivo a quello oggettivo<sup>86</sup>. Nella sua dimen-

---

l'ambito territoriale ove si collocano e cui riferiscono i loro programmi e la propria attività, altrimenti verificandosi che le località e le relative popolazioni, interessate da "attentati" alla salute pubblica e/o all'ambiente di ambito locale e circoscritto, ove questi ultimi non siano presi in considerazione da associazioni riconosciute ma assenti "in loco", rimarrebbero prive di quelle suscettibilità di protezione che possono assicurare le associazioni ambientaliste e similari». Si tenta, a ben vedere, di realizzare un superamento del requisito della localizzazione territoriale – che pure la stessa Corte ritiene imprescindibile quando ad agire siano i singoli cittadini – senza, tuttavia, abbandonare il diverso criterio dello scopo statutario.

84 Nella vicenda, peraltro, la ricorrente è stata ritenuta comunque portatrice di una posizione diversa dal *quisque del populo*: in presenza di una composizione della Giunta contrastante con il dato normativo contenuto nello Statuto, «la presentazione di un curriculum di un cittadino elettore, che aspiri alla carica di assessore e che abbia oggettivamente le caratteristiche di cultura e preparazione tecnica necessaria e sufficiente per rivestire tale delicato incarico e che sia, in particolare, di sesso femminile, evidenzia, oltre all'interesse differenziato, di cui si è detto, anche l'interesse meritevole di tutela».

85 Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, *cit.*

86 F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 413 ss. L'Autore propende per una valorizzazione del principio di sussidiarietà quale norma dotata di un valore direttamente precettivo e operante su un versante oggettivo. La sua analisi passa per l'esame di diversi orientamenti giurisprudenziali: quello che assume irrilevante il principio di sussidiarietà senza una sua concretiz-



sione funzionale, l'art. 118, co. 4 Cost. non si rivolgerebbe ad una particolare categoria di soggetti e nemmeno ai soli cittadini in senso stretto: nella misura in cui qualcuno si attivi per tutelare interessi della collettività, si sostiene, non vi sarebbe alcuna ragione per impedirglielo, in virtù dell'ammissione fatta dalla Costituzione circa l'abdicazione dell'amministrazione dal monopolio di intervento su tali beni. Questo implicherebbe, sul versante processuale, la necessità di superare l'approccio restrittivo sulla legittimazione processuale, pena il rischio di privare di adeguati presidi entità funzionali allo sviluppo della personalità umana.

Il giudice, in una chiave di intervento fortemente oggettiva, dovrebbe limitarsi a giudicare se la decisione dell'amministrazione sia contestata ragionevolmente per la protezione di un bene che riguarda tutti; se l'interesse comune, che dovrebbe assumere dignità processuale per il tramite della sussidiarietà, sia assorbito dall'interesse pubblico espresso dal potere, ovvero se l'azione pubblica debba essere corretta.

A ben vedere, la costruzione tradizionale del principio di sussidiarietà, tanto verticale quanto orizzontale, lo connette alla ripartizione delle funzioni e delle competenze amministrative, e in senso più ampio al compimento di attività di interesse generale, all'interno dell'ordinamento giuridico: si tratta di un principio relazionale, avente ad oggetto i rapporti tra i diversi livelli territoriali di governo e tra lo Stato e la società civile<sup>87</sup>.

La sussidiarietà orizzontale, in particolare, incide sul rapporto tra autorità e libertà, richiedendo che alla cura dei bisogni collettivi e dell'interesse generale

---

zazione positiva; quello che considera il principio fonte abilitativa di rinforzo di criteri elaborati per individuare i soggetti legittimati ad introdurre interessi diffusi nel processo; quello che attribuisce al principio di sussidiarietà forza vincolante per l'interprete nell'individuazione dei soggetti portatori di interessi diffusi; quello che attribuisce al principio una forza vincolante sul piano oggettivo e non soggettivo. L'Autore, in ogni caso, nega che la valorizzazione del detto principio porti all'introduzione di una generale azione popolare: dequotato sarebbe solo il requisito della differenziazione, ma non quello della qualificazione, né la condizione dell'interesse a ricorrere.

<sup>87</sup> T. E. FROSINI, (*voce*) *Sussidiarietà (principio di)*, in *Enc. Dir.*, ann. vol. II, Milano, Giuffrè, 2008, 1134.

provvedano direttamente i privati cittadini (sia come singoli, sia come associati) e relegando i pubblici poteri ad un ruolo secondario.

In tempi moderni, prima dei Trattati europei<sup>88</sup> e della Costituzione, si sono avvalsi del termine testi ecclesiali e in particolare l'enciclica «*Quadragesimo Anno*» di Pio XI del 1931<sup>89</sup>, il cui obiettivo fu – in opposizione al regime fascista – quello di sostenere la superiorità assiologica delle società naturali fondate sulla persona rispetto alle organizzazioni artificiali, quali lo Stato per primo<sup>90</sup>.

Nell'ordinamento italiano il principio è stato introdotto dalla l. 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. legge Bassanini) e dalla l. 3 agosto 1999, n. 265, per poi divenire principio costituzionale in seguito alla riforma del titolo V, parte II, Cost. attraverso la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3: l'obiettivo del legislatore ordinario e costituzionale è stato quello di realizzare il decentramento amministrativo e cioè la dislocazione di funzioni tra i diversi soggetti, pubblici e non, al livello possibilmente più vicino a quello del cittadino.

Nella sua declinazione orizzontale, la sussidiarietà dovrebbe determinare una rivoluzione del rapporto tra amministrazione ed amministrati, riconoscendo ai cittadini un ruolo attivo. L'art. 118, co.4 Cost., infatti, grava lo Stato, le Regioni, le Città metropolitane, le Province ed i Comuni dell'obbligo di favori-

---

88 Il principio di sussidiarietà è stato per la prima volta menzionato dall'art. 3B del Trattato Ce, a mente del quale: «La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente Trattato. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati al meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato».

89 Enciclica di Pio XI, *Quadragesimo Anno* del 15 maggio 1931. «Siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle».

90 T. E. FROSINI, (voce) *Sussidiarietà (principio di)*, cit., 1135.

re l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

La domanda che occorre porsi, però, è se un principio attinente alla distribuzione della funzione amministrativa possa avere un valore precettivo rispetto all'esercizio del diritto fondamentale di azione, al punto da modellarne la fisionomia e stravolgerla.

Può davvero essere la sussidiarietà la chiave di volta per riconsiderare totalmente, fino al punto di eliminarlo, un requisito come quello della differenziazione costituente, a ben vedere, un precipitato del carattere soggettivo della nostra giurisdizione e, pertanto, il frutto della lettura congiunta degli artt. 24, 103 e 113 Cost.<sup>91</sup>

L'art. 118, co. 4 Cost., nel suo tenore letterale e nella sua collocazione sistematica, sembra suggerire qualcosa di differente: è ubicato nel titolo V della parte II della Costituzione, dedicato alle Regioni, alle Province ed ai Comuni; si rivolge allo Stato – apparato e, in particolare, allo Stato – amministrazione («favoriscono»), pretendendone un ragionevole arretramento.

Estendere le maglie della legittimazione alla luce della sussidiarietà orizzontale – quasi che il destinatario diretto del principio fosse la persona, anziché l'amministrazione - potrebbe tradursi in una forzatura ermeneutica in grado di mutare la cittadinanza da attiva a correttiva, aprendo le porte ad un ripensamento della legalità come autonomo bene della vita.

Ampliare il concetto di «attività di interesse generale» anche all'ambito processuale porterebbe, peraltro, ad un cortocircuito: il singolo, lungi dall'essere «favorito» dall'amministrazione, agirebbe in contrapposizione alla stessa. Il riconoscimento del primato dell'individuo, inoltre, sarebbe occasionato dall'ille-

---

91 Secondo R. VILLATA, (voce) *Legittimazione processuale: II) Diritto processuale amministrativo*, cit., 2, la Costituzione, con gli artt. 24, 103 e 113, ha suggellato la definitiva esistenza di una posizione giuridica di interesse legittimo che, accanto al diritto soggettivo, può godere di una tutela processuale dinnanzi al giudice amministrativo e ha posto un indissolubile legame fra la sussistenza della legittimazione come condizione dell'azione e l'esistenza di una posizione sostanziale.

gittimità dell'atto amministrativo, in assenza della quale il ruolo dell'apparato pubblico non verrebbe scalfito.

Allora, nonostante gli apprezzabili tentativi, forse la via va ricercata altrove.

Partendo dalla mancanza di una definizione normativa della legittimazione al ricorso, si potrebbe tentare di rimodellarne la fisionomia, riavvicinando il processo amministrativo a quello civile.

## 9. Una nuova legittimazione processuale

Il punto di partenza può essere rappresentato dal principio di atipicità delle azioni.

Com'è noto, la natura del diritto di difesa come fondamentale ha condotta la dottrina<sup>92</sup> e la giurisprudenza, anche amministrativa<sup>93</sup>, ad ammettere l'esperibilità di rimedi anche diversi da quelli tipizzati dal legislatore.

---

92 A. PROTO PISANI, *Introduzione sull'atipicità dell'azione e sulla strumentalità del processo*, in *Foro It.*, 2012, 3, secondo cui: «L'art. 24, co. 1 Cost. impone di ritenere che il diritto di azione sia un diritto fondamentale (pubblico o privato poco interessa) che ha come funzione immediata la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, e solo mediatamente, la funzione di attuare il diritto oggettivo, e come struttura la pretesa nei confronti dello Stato di prestare la tutela giurisdizionale» [...] «Così che norme quali gli artt. 948 c.c. (azione di rivendicazione), 949 c.c. (azione negatoria), 1079 c.c. (accertamento della servitù e altri provvedimenti di tutela), 2599-2600 c.c. (in tema di repressione della concorrenza sleale) e anche l'art. 30 (azione di condanna) del nuovo Codice del processo amministrativo, appaiono come norme puramente esortative, che potrebbero anche del tutto mancare, perché assorbite dal valore dell'atipicità dell'azione».

93 Secondo Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, in *giustizia-amministrativa.it*: «nell'ambito di un quadro normativo sensibile all'esigenza costituzionale di una piena protezione dell'interesse legittimo come posizione sostanziale correlata ad un bene della vita, la mancata previsione, nel testo finale del codice del processo, dell'azione generale di accertamento non precluda la praticabilità di una tecnica di tutela, ammessa dai principali ordinamenti europei, che, ove necessaria al fine di colmare esigenze di tutela non suscettibili di essere soddisfatte in modo adeguato dalle azioni tipizzate, ha un fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113). Anche per gli interessi legittimi, infatti, come pacificamente ritenuto nel processo civile per i diritti soggettivi, la garanzia costituzionale impone di riconoscere l'esperibilità dell'azione di accertamento autonomo, con particolare riguardo a tutti i casi in cui, mancando il provvedimento da impugnare, una simile azione risulti indispensabile per la soddisfazione concreta della pretesa sostanziale del ricorrente».

Nel processo amministrativo, in particolare, l'attenzione si è soffermata sull'azione di mero accertamento<sup>94</sup>, annoverabile tra i mezzi di tutela dell'interesse legittimo, nell'ambito di un giudizio che non mira alla rimozione del provvedimento ma ad ottenere un accertamento giurisdizionale di inesistenza dei presupposti della pretesa del controinteressato, al fine di sollecitare il successivo esercizio del potere amministrativo.

Orbene, ove venga attivato siffatto rimedio, mancando un provvedimento da sindacare, l'oggetto del giudizio potrebbe essere identificato con l'accertamento dell'interesse oppositivo del ricorrente, strumentale al successivo esercizio conforme del potere amministrativo.

Tali affermazioni hanno rappresentato una svolta rispetto a quanto tradizionalmente si è sostenuto: l'azione di mero accertamento, nell'opzione a lungo condivisa, non sarebbe stata ammissibile nel processo amministrativo, in quanto giudizio a carattere impugnatorio, incentrato sull'atto; il rapporto amministrativo, poi, sarebbe stato regolato dal provvedimento amministrativo, senza il quale l'interesse legittimo non sarebbe mai sorto<sup>95</sup>.

Considerata l'apertura verso l'atipicità delle azioni e, in particolare, verso azioni di mero accertamento, si potrebbe sostenere che anche nel processo amministrativo sia immaginabile una situazione in cui il ricorrente si trovi ad agire limitandosi ad affermare, e non a dimostrare, la titolarità di una posizione qualificata e differenziata, la cui verifica diverrebbe - come nel processo civile - una questione di merito<sup>96</sup>.

---

94 Con l'azione di mero accertamento si chiede al giudice di definire il modo di essere di un rapporto oggetto di contestazione; nella tassonomia delle azioni, si colloca nell'ambito del processo di cognizione, affiancando l'azione di condanna e quella costitutiva.

95 Per una disamina approfondita del tema delle azioni atipiche nel processo amministrativo si veda S. CASTROVINCI ZENNA, *Il lungo cammino verso l'effettività della tutela: l'ammissibilità dell'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017, 146 ss.

96 C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere, concezione soggettivistica della tutela e principio di atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2019, 101: «Questa concezione, tuttavia, - l'Autore si riferisce alla legittimazione al ricorso intesa come effettiva titolarità della posizione giuridica - può funzionare in modo adeguato solo (e forse non necessariamente) in un sistema di tutela centrato sull'azione costitutiva di annullamento, mentre non risulta ugualmente appagante in un impianto processuale caratterizzato da una pluralità di azioni possibili. Infatti, se al

Una tale conclusione, peraltro, sarebbe corroborata dalla concezione di interesse legittimo quale posizione giuridica sostanziale, avente ad oggetto un bene della vita<sup>97</sup>, e del processo amministrativo quale giudizio di spettanza<sup>98</sup>, ispirato al canone dell'effettività<sup>99</sup>.

Ove così fosse, le barriere alla tutela degli interessi comuni e, più generalmente metaindividuali, potrebbero allentarsi.

La legittimazione a ricorrere finirebbe per svincolarsi dal piano sostanziale e si collocherebbe sul mero piano dell'azione. Si avrebbe un definitivo supe-

---

cuore del processo vengono collocate le situazioni soggettive – e non la verifica sulla (il)legittimità del provvedimento – e se si ammette che il sindacato del giudice (sia pure a certe condizioni) si allarghi alla fondatezza dell'istanza del privato, la posizione azionata in una fase preliminare potrà solo essere affermata e non dimostrata nella sua effettiva consistenza, che emergerà solo a seguito del processo».

97 Sul fatto che il bene della vita costituisca l'oggetto dell'interesse legittimo, in realtà, non c'è univocità di vedute. Secondo F. G. SCOCA, *Interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017, 313, l'oggetto della situazione soggettiva è il provvedimento favorevole, costituendo il bene della vita il fine mediato per il quale il privato dialoga con il potere.

98 C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere, concezione soggettivistica della tutela e principio di atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, cit., 50 ss.: «se il *petitum* non si identifica più con l'annullamento del provvedimento, la legittimazione è destinata a contrarsi: non può essere l'effettiva titolarità di un interesse legittimo, ma deve essere la mera affermazione di quell'interesse. E questo per un duplice ordine di ragioni, tra loro perfettamente simmetriche. Dal punto di vista sostanziale, la posizione sostanziale del ricorrente può avere una varietà di contenuti la cui soddisfazione è (altrettanto) variamente assicurata: possono essere diversi i risultati garantiti e possono essere diversi i tempi in cui questa garanzia diverrà reale in relazione ai caratteri del potere (vincolato o discrezionale) e, da qui, al momento in cui verrà a prodursi una "ingerenza" del giudice sull'esercizio del potere amministrativo (in fase di cognizione o di esecuzione). Dal punto di vista processuale (ma, come si è visto, è l'altra faccia di una stessa medaglia), una volta che si ammette che il giudice possa pronunciarsi sulla fondatezza dell'istanza, la posizione soggettiva fatta valere in fase preliminare (di verifica di ammissibilità dell'azione) può solo essere affermata e non dimostrata nella sua effettiva consistenza. E, dal momento che l'azione di adempimento (o di condanna a un fare specifico) può essere esperita non solo nei casi di attività vincolata ma anche quando non residuano ulteriori spazi di discrezionalità, e considerato altresì che tendenzialmente è proprio il giudizio che consente di verificare se la discrezionalità si sia in qualche modo consumata in relazione alle risultanze dell'istruttoria procedimentale, è evidente che la configurazione della legittimazione in chiave di affermazione è un approdo favorevole potenzialmente in relazione a qualunque vicenda che contrapponga amministrazione e soggetto privato. In altri termini, che il bene della vita sia garantito ex ante e quindi il sindacato del giudice sulla fondatezza della pretesa possa dirsi pieno già in fase di cognizione è un elemento che solo il processo può determinare: la qual cosa rende, appunto, generalizzabile la concezione della legittimazione appena prospettata».

99 C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., 162: «Una volta che sia constatata l'esistenza di una situazione di vantaggio, l'art. 24 impone che a tale posizione si accordata tutela; in punto di legittimazione il giudice dovrà solo verificare che il soggetto possa essere titolare della posizione di cui egli si affermi titolare».

ramento della concezione di legittimazione intesa come titolarità effettiva di una posizione qualificata e differenziata. Il ricorrente eserciterebbe un potere di natura processuale, slegato dalla situazione sostanziale.

La legittimazione andrebbe intesa come la titolarità di un potere di azione fondato sulla mera affermazione da parte del ricorrente circa la titolarità della posizione soggettiva di cui si chiede tutela nel giudizio amministrativo<sup>100</sup>.

Sarebbe, per verità, necessario un ulteriore passaggio: il requisito della differenziazione, la cui verifica diverrebbe una questione più propriamente di merito, dovrebbe complessivamente essere assorbito dal predicato della qualificazione. Ove così non fosse, evidentemente, la difesa degli interessi legati ai beni comuni rimarrebbe impraticabile: dall'inammissibilità si passerebbe, semplicemente, all'infondatezza; il *quisque de populo* potrebbe agire, ma vedrebbe comunque la sua pretesa insoddisfatta a seguito dell'accertamento nel merito del carattere indifferenziato dell'interesse.

Così facendo, tuttavia, si renderebbe sostanzialmente inutile il passaggio logico precedente: tramutare i requisiti della legittimazione in un esclusivo vaglio di meritevolezza, senza verificare che la persona sia stata interessata dal potere amministrativo, implicherebbe la possibilità di ottenere giustizia anche continuando a concepire la legittimazione in termini sostanziali; non ci sarebbe nemmeno più bisogno di scindere la posizione processuale dalla situazione sostanziale.

Non si può omettere, peraltro, che la qualificazione del processo amministrativo quale processo di parti sarebbe un forte elemento a favore della considerazione della legittimazione al ricorso come titolarità e non mera affermazione della situazione soggettiva, giacché la legittimazione assolve alla funzione di individuare le parti del rapporto giuridico controverso. Solo nella fase di merito, di contro, il processo dovrebbe servire «ad elaborare una regola per quel

---

100 S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2020, 3, 653.

rapporto, risolvendo il conflitto che ha generato al lite»<sup>101</sup>. In dottrina<sup>102</sup>, allora, si è tentato di risolvere il problema invocando la nozione di «posizioni legittimanti»<sup>103</sup>, quale criterio indicatore della sussistenza del potere di azione. Legittimato al ricorso sarebbe, secondo questa ricostruzione, il soggetto che si trovi in una certa posizione, rilevante sul piano processuale e distinta dalla situazione giuridica sostanziale, idonea a conferirgli il potere di azione per la tutela di un interesse ritenuto in astratto meritevole dall'ordinamento giuridico.

I requisiti della qualificazione e della differenziazione andrebbero riferiti alla posizione legittimante e non alla situazione soggettiva: la qualificazione implicherebbe la meritevolezza della posizione sostanziale affermata in giudizio, alla luce non solo del diritto oggettivo ma anche dell'interpretazione di matrice giurisprudenziale; la differenziazione, invece, sarebbe insita nell'esistenza stessa della posizione legittimante.

La legittimazione a ricorrere equivarrebbe al potere di agire in sede giurisdizionale per la tutela di un interesse sostanziale di cui il ricorrente afferma la titolarità astratta, coincidente con l'interesse legittimo ma anche con interessi differenti. Le posizioni legittimanti, infatti, sarebbero molteplici: oltre a quella legata alla titolarità di un interesse legittimo, potrebbero individuarsi posizioni legate ad interessi sovraindividuali, pubblici, o ancora posizioni legittimanti *uti cives*.

---

101 B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, cit., 167. L'Autore continua affermando che: «Su queste basi, si osserva che gli accertamenti circa la legittimazione ad agire, pur potendo attingere – nei termini che si vedranno – al medesimo quadro normativo e probatorio proprio della pronuncia di merito, si muovono su di un piano differente rispetto alle verifiche proprie di questo, perché con essi viene data risposta – in caso positivo mediante riconoscimento della spettanza ad un giudizio sul merito della domanda – unicamente al quesito del se il potere amministrativo oggetto di contestazione in giudizio abbia prodotto effetti nella sfera giuridica (che nella prospettiva offerta è posizione di sovranità) del ricorrente».

102 S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, cit., 653.

103 La nozione di «posizione legittimante» è stata in passato proposta dalla dottrina. In tal senso si veda P. VIRGA, *Diritto amministrativo, Atti e ricorsi*, vol. II, VI ed., Milano, Giuffrè, 2001, 170 ss.; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, cit., 478.



In realtà, il concetto di posizione legittimante è stato originariamente concepito in stretta correlazione con il solo interesse legittimo: la pretesa sostanziale – intesa<sup>104</sup> come pretesa alla legittimità dell'atto amministrativo – non verrebbe riconosciuta a chiunque, bensì solo a quei soggetti che rispetto al potere amministrativo si trovino in una situazione differenziata per la preesistenza di un rapporto giuridico su cui il provvedimento vada ad incidere. Le posizioni legittimanti non dialogherebbero con altri interessi, comuni o diffusi<sup>105</sup>. Anche in tale prospettiva, in ogni caso, la mera qualificazione dell'interesse non sarebbe sufficiente, la legittimazione trovando fondamento nella differenziazione, declinata come compressione, da parte del potere, non di un interesse genericamente apprezzabile, ma di un rapporto giuridico già esistente.

Peraltro, la ricostruzione menzionata<sup>106</sup>, dopo esser partita dall'assunto della separazione del potere d'azione dall'effettiva titolarità della situazione soggettiva, attribuisce concretamente la legittimazione non a chi sostenga di trovarsi ma a chi si trovi effettivamente in una posizione legittimante. Legare la legittimazione alla mera affermazione della spettanza di un interesse qualificato e differenziato, tuttavia, dovrebbe mettere in non cale qualsiasi riferimento all'effettiva titolarità di una diversa condizione<sup>107</sup>.

Il cortocircuito della legittimazione è evidente: costituisce l'inevitabile conseguenza della stessa nozione di interesse legittimo, cui l'art. 24 Cost. riconosce tutela, quale posizione sostanziale, qualificata e differenziata. La differenziazione, in effetti, è un necessario corollario del carattere sostanziale e non processuale della situazione giuridica, il quale presuppone in capo al titolare la

---

104 P. VIRGA, *Diritto amministrativo, Atti e ricorsi*, cit., 170 ss.

105 Non a caso le principali fattispecie vengono individuate nella c.d. subordinazione speciale, in cui il cittadino è soggetto ad un potere gerarchico o disciplinare della p.a.; nella partecipazione ad una selezione o ad una gara; nella presentazione di una istanza; nel ritiro o modifica di un precedente atto ampliativo; nell'affievolimento di un diritto soggettivo.

106 S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, cit., 653.

107 Peraltro, la storicità delle «posizioni legittimanti» – così come rilette dalla menzionata ricostruzione – aprirebbe ad una costante variabilità delle stesse, legata alla sensibilità sociale di un dato momento storico, con inevitabili profili di incertezza e soggettivismo giuridico.

sussistenza di una posizione diversa e più intensa rispetto alla generalità dei cittadini<sup>108</sup>.

A parere di chi scrive, inoltre, la considerazione della legittimazione al ricorso come titolarità della situazione soggettiva e non come mera affermazione costituisce corollario della natura strumentale dell'interesse legittimo<sup>109</sup>, quale posizione che non può avere realmente ad oggetto il bene della vita finale: nel processo amministrativo, invero, il soggetto agisce non per ottenere il riconoscimento di una pretesa, la cui soddisfazione è solo eventuale, ma per contestare il modo in cui il potere amministrativo è stato esercitato, in vista della possibile soddisfazione dell'interesse materiale. Per censurare l'esercizio del potere, evidentemente, non è possibile prescindere dalla preesistenza di una relazione con esso<sup>110</sup>.

Rimeditare i connotati della legittimazione implicherebbe, alla luce di quanto detto, riconsiderare la nozione stessa di interesse legittimo.

## **10. Ancora sui beni ambientali: differenziazione come principio generale**

La logica della differenziazione dell'interesse, oltre che della sua qualificazione, trova peraltro una conferma netta proprio nella legislazione ambientale. Gli artt. 309 e 310 del D.lgs. n. 152 del 2006, infatti, affermano la legittimazione ad agire «secondo i principi generali» per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del decreto nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente, oltre che delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali, anche delle «persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al pro-

---

108 A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIV ed., Torino, Giappichelli, 2021, 69.

109 F. G. COCA, *Interesse legittimo. Storia e teoria*, cit.; 313.

110 In senso contrario, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., 148, secondo cui: «la legittimazione dovrebbe essere ampliata anche alla luce della valenza “strumentale” dell'interesse legittimo: se, cioè, l'interesse legittimo si collega a un bene finale che non può essere (per definizione) garantito all'individuo, a maggior ragione il diritto di agire dovrebbe essere sganciato dal sottostante contesto sostanziale (la pretesa al bene della vita)».

cedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino»<sup>111</sup>.

La disposizione riconosce la legittimazione a favore delle persone fisiche e giuridiche al ricorrere di due condizioni alternative: deve trattarsi di soggetti che sono stati colpiti, o che potrebbero esserlo, da un danno ambientale; ovvero, di soggetti portatori di un interesse che legittimi la loro partecipazione al procedimento per l'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino.

Non *chiunque*, ma soggetti ben individuati. Per quanto possa sostenersi che il danno ambientale, qualificato dall'art. 300 del codice dell'ambiente come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima», ci colpisca tutti, rendendo più difficile il possibile godimento di risorse esauribili – quali sono tipicamente i beni comuni – è evidente che la *ratio* della norma sia quella di individuare una pletora specifica di soggetti e cioè coloro che abbiano patito, o possano patire, delle concrete conseguenze pregiudizievoli immediatamente riconducibili all'evento lesivo dell'entità ambientale.

Le lettera della disposizione, inoltre, avvalendosi del condizionale («potrebbero»), è ulteriormente indicativa della necessità di una differenziazione: oltre ai soggetti lesi, sono legittimati anche coloro che, secondo una valutazione *ex ante* di carattere probabilistico, potrebbero subire un pregiudizio legato al danno ambientale; rimangono fuori, di contro, coloro i quali, sulla base dello stesso giudizio, andrebbero esenti da conseguenze (non sarebbe legittimato, pertanto, il soggetto qualunque, titolare di un mero interesse di fatto e non di una posizione differenziata).

---

111 A queste disposizioni si affiancano gli artt. 13 e 18 della legge n. 349 del 1986, a mente dei quali le associazioni individuate con apposito decreto del Ministro dell'ambiente possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

«Secondo i principi generali», il *quisque de populo* non può agire in giudizio a tutela di beni pur di interesse comune.

Sui medesimi binari, poi, si colloca il secondo requisito: essere portatori di un interesse legittimante alla partecipazione al procedimento. Anche in tale ipotesi, invero, la legittimazione è riconosciuta a coloro «cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento», come è evincibile dall'art. 9 della l. 7 agosto 1990, n. 241<sup>112</sup>. *A contrario*, chi si trovi in una posizione di indifferenza rispetto all'atto non può agire.

Il diritto dell'ambiente, in ogni caso, ha rilievo anche da un differente angolo di visuale: quello dell'accesso ai documenti. Questa volta, però, non in quanto evocativo di canoni generali, ma come fattispecie derogatoria idonea a valorizzare il criterio interpretativo dell'*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Prima ancora che fosse introdotto l'accesso civico, infatti, l'art. 3 *sexies* del codice dell'ambiente aveva previsto, in attuazione della Convenzione di Aarhus, ratificata dall'Italia con la legge 16 marzo 2001, n. 108, che chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, possa accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale.

Lo scopo dell'accesso ambientale, a ben vedere, non sarebbe tanto quello di soddisfare un interesse del privato, quanto quello di presidiare l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente. Oltre a prevedere una legittimazione diffusa, il legislatore ha esteso l'oggetto dell'accesso anche alle mere informazioni, in deroga a quanto previsto dalla legge n. 241 del 1990<sup>113</sup>.

---

112 R. FERRARA, (voce) *Interessi collettivi e diffusi*, cit., 491. L'Autore evidenzia come uno dei criteri fatti propri dalla giurisprudenza per giuridicizzare l'interesse diffuso sia stato proprio quello della partecipazione procedimentale.

113 Ulteriore specialità è individuabile nella necessità di soddisfare anche istanze generiche, non corredate dalla precisa individuazione del documento, così cercando di rendere maggiormente effettivo il diritto di accesso, anche ove la complessità della materia e l'assenza di un legame diretto tra bene ed individuo facciano sì che il cittadino difficilmente possa conoscere nel dettaglio in quale documento sia contenuta l'informazione necessaria.

Ciò posto, pur nella consapevolezza della mancanza di un legame biunivoco tra accesso e legittimazione ad agire, è opportuno sottolineare come, rispetto ad un istituto che è tradizionalmente legato al necessario accertamento di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento, il legislatore abbia percepito la necessità di intervenire per modellarne la fisionomia secondo parametri maggiormente conformi alla delicatezza del bene coinvolto.

Ed è questa l'unica via possibile: a fronte delle difficoltà evidenti nell'aprire oltre certi margini le porte della tutela giurisdizionale per via meramente interpretativa, va rimesso solo alla legge il compito di individuare strumenti (ad esempio, forme di legittimazione straordinaria) capaci di presidiare beni la cui importanza è fuori discussione. Spetta alla legge, qualora la sensibilità e le esigenze sociali si orientino in tal senso, conformare il processo, in peculiari settori, a garanzia di una tutela effettiva degli interessi. È la legge, d'altro canto, il principale mezzo di tutela degli interessi comuni, quale atto espressione della volontà del popolo, adottato nella dialettica parlamentare tra maggioranza e minoranza.

Una generale riconsiderazione ermeneutica dell'area della legittimazione – tale da riconoscere l'azione anche al singolo in posizione non differenziata, per la tutela di beni comuni – oltre ad essere un'opera complessa, sarebbe distonica rispetto a quella che, in base a quanto visto in materia ambientale, pare essere una tendenza dell'ordinamento, cioè ancorare il potere di reazione processuale al ricorrere di caratteri distintivi.

Ci sarebbe, per giunta, il rischio di un pesante aggravio della macchina della giustizia, nonché la possibilità di paralisi di tutte quelle attività umane che, in base ad un giudizio prettamente soggettivo, potrebbero apparire lesive di un interesse comune.

Un riscontro della necessaria diversificazione della posizione di chi agisce da quella del *quisque de populo*, infine, si potrebbe avere anche indagando la giurisprudenza in tema di obbligo di provvedere dell'amministrazione.

Con maggior impegno esplicativo, si potrebbe sostenere che, a fronte di un riconoscimento di un ruolo attivo e proattivo dell'amministrato rispetto alla tutela dei beni comuni, il superamento del requisito della differenziazione dovrebbe avvenire non solo sul piano processuale ma anche su quello sostanziale: il singolo *uti civis*, invero, prima ancora che poter agire in giudizio, dovrebbe, con un proprio esposto, far sorgere in capo all'amministrazione preposta alla cura di un determinato bene l'obbligo di provvedere e di intervenire. Com'è noto, tuttavia, non sono queste le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza: il criterio discrezionale tra una istanza idonea a radicare il dovere di provvedere e il mero esposto, infatti, viene ravvisato proprio nell'esistenza in capo al privato di uno specifico e rilevante interesse che valga a differenziare la sua posizione da quella della collettività<sup>114</sup>.

## 11. Un ostacolo ulteriore: l'interesse a ricorrere

Al pari della legittimazione, l'interesse a ricorrere<sup>115</sup>, quale seconda condizione dell'azione, integra – nelle varie configurazioni che pure ne sono state fornite – un limite alla possibilità di agire in giudizio per la tutela di un bene comune.

---

114 Ex *multis*, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 19 marzo 2021, n. 724 in *giustizia-amministrativa.it*.

115 Secondo G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 59, il ruolo dell'interesse ad agire nel processo civile sarebbe assai controverso. Secondo l'Autore: «Oggi sembra prevalere l'opinione secondo cui l'interesse ad agire svolgerebbe un ruolo autonomamente apprezzabile solo nell'ambito delle azioni di mero accertamento ed in quella cautelare (nella quale ultima s'identificherebbe, peraltro, con il *periculum in mora*), e non anche nell'azione costitutiva o di condanna: non nella prima poiché, trattandosi di un'azione consentita in ipotesi tipiche, la valutazione dell'interesse ad agire sarebbe stata compiuta, a monte, dallo stesso legislatore, e rimarrebbe assorbita dalla sussistenza dei fatti costitutivi del diritto alla modificazione giuridica cui essa mira; non nella seconda poiché la sentenza di condanna presuppone – come fatto costitutivo – l'inadempimento, e dunque una lesione già attuale del diritto, da cui non può non scaturire l'interesse alla tutela giurisdizionale».

Ai sensi dell'art. 100 c.p.c, cui fa rinvio l'art. 39 c.p.a, «per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse». Peraltro, alla suddetta condizione parrebbero fare riferimento diverse disposizioni del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104,<sup>116</sup> le quali, pertanto, contribuiscono a rimarcare l'indispensabilità ai fini della proposizione del ricorso al giudice amministrativo.

Si tratta di una condizione la cui funzione sarebbe identificare il danno ingiusto che l'attore patirebbe senza l'intervento del giudice<sup>117</sup>, e che risponde, al contempo, ad esigenze di economia processuale, in quanto idonea ad evitare sentenze inutili<sup>118</sup>.

L'interesse a ricorrere, normalmente, è inteso non come semplice idoneità dell'azione a realizzare il risultato perseguito ma come interesse proprio del ricorrente ad ottenere un vantaggio (materiale o, in certi casi, morale) attraverso il processo amministrativo<sup>119</sup>. Il risultato utile che il ricorrente deve dimo-

---

116 Si pensi all'art. 35, co. 1, lett. b e c) c.p.a. (il ricorso è inammissibile quando «è carente l'interesse»; il ricorso è improcedibile quando «nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse») e all'art. 34, co. 3 c.p.a. («quando, nel corso del giudizio, l'annullamento non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori. In realtà, un riferimento alla condizione dell'interesse a ricorrere può essere rinvenuto anche nell'art. 13, co. 4**bis** («La competenza territoriale relativa al provvedimento da cui deriva l'interesse a ricorrere»), nonché nell'art. 31, co. 1 («Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere») del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 117 G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, II ed., Napoli, Jovene, 1947, 161 ss.

118 Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014 n. 9, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui: «sul punto è sufficiente ricordare la prevalente tesi (corroborata dalla più recente giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione, cfr. 22 aprile 2013, n. 9685), secondo cui tali condizioni (ed in particolare il c.d. titolo e l'interesse ad agire), assolvono una funzione di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost.; tale scrutinio di meritevolezza, costituisce, in quest'ottica, espressione del più ampio divieto di abuso del processo, inteso come esercizio dell'azione in forme eccedenti o devianti, rispetto alla tutela attribuita dall'ordinamento, lesivo del principio del giusto processo apprezzato come risposta alla domanda della parte secondo una logica che avversi ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizio al fine di approdare attraverso la riduzione dei tempi della giustizia ad un processo che risulti anche giusto».

119 Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui: «nel processo amministrativo l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato». In dottrina A.

strare di poter ottenere non si sostanzia nel semplice presidio dell'interesse legittimo ma in una posizione specifica di vantaggio. L'utilità, peraltro, è intesa ormai costantemente come *finale* o *strumentale*: non solo, il bene della vita, ma anche una mera *chance* basata sulla riedizione del potere<sup>120</sup>.

Nel diritto amministrativo, peraltro, originariamente il ruolo dell'interesse a ricorrere quale filtro di accesso alla giustizia è stato accentuato dai caratteri stessi del processo, pensato come strumento di soddisfazione dell'interesse alla legalità amministrativa e dalla concezione di interesse legittimo quale pretesa di natura processuale, frutto a sua volta di una fisionomia autoritaria – non più attuale alla luce della Costituzione - dei rapporti tra amministrazione e amministrato<sup>121</sup>. Oggi, al contrario, la nozione di interesse al ricorso rappresenta uno dei perni alla base della concezione soggettiva del processo, quale strumento di selezione degli interessi meritevoli di tutela<sup>122</sup>.

In ogni caso, secondo l'impostazione tradizionale l'interesse che sorregge il ricorso deve essere personale, diretto ed attuale<sup>123</sup>.

---

TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 204, evidenzia come, ai fini della configurabilità dell'interesse al ricorso, non basterebbe la lesione dell'interesse legittimo ma servirebbe la possibilità di ottenere una utilità specifica: «Si pensi a una graduatoria concorsuale per l'assunzione di pubblici dipendenti, la cui legittimità sia contestata per l'attribuzione ad un candidato di un punteggio inferiore al dovuto: la giurisprudenza amministrativa ritiene ammissibile il ricorso solo nel caso che il candidato dimostri che l'attribuzione del punteggio corretto lo avrebbe collocato in una posizione utile per l'assunzione. In caso contrario il ricorso viene ritenuto inammissibile per carenza di interesse a ricorrere».

120 Vedi, tra le altre, Cons. Stato, Ad. Plen., 21 maggio 2019, n. 8, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui: «Che poi l'interesse di carattere strumentale alla ripetizione della procedura di gara sia sufficiente ad integrare l'interesse ex art. 100 cod. proc. amm. ad agire in sede giurisdizionale è acquisizione ormai pacifica presso la giurisprudenza amministrativa (a livello nomofilattico si ricorda: Cons. Stato, Ad. plen., 10 novembre 2008, n. 11; presso le Sezioni di questo Consiglio di Stato, oltre alla sentenza parziale di rimessione, vanno ricordate della stessa le sentenze 15 novembre 2018, n. 6439, 22 giugno 2018, n. 3861; e della VI Sezione, 18 gennaio 2018, n. 293».

121 L. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2004, p. 60.

122 Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 9, cit.

123 Secondo Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 9, cit., la verifica dell'interesse, e dei suoi requisiti, va condotta «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



La personalità sussiste quando l'utilità raggiungibile attenga in modo immediato alla sfera giuridica del ricorrente, non bastando che l'interesse sia pertinente alla sfera di un soggetto cui il ricorrente è strettamente legato.

Il carattere diretto dell'interesse, invece, impone di verificare che l'effetto lesivo derivi immediatamente dal provvedimento impugnato.

L'attualità, infine, implica che la lesione sia già stata prodotta dall'atto impugnato, non richiedendosi l'adozione di atti successivi ed essendo irrilevanti eventi futuri ed incerti<sup>124</sup>.

Orbene, seppur sia innegabile che la rigidità di tali requisiti venga stemperata da atteggiamenti interpretativi spesso volti ad allargare gli spazi di tutela delle posizioni degli amministrati<sup>125</sup>, è alquanto arduo immaginare che un cittadino residente ad Udine possa essere portatore di un interesse personale e, quindi, possa ambire ad una utilità, anche solo strumentale, rispetto alla caducazione di un provvedimento concernente una bellezza del territorio di Pantelleria<sup>126</sup>.

---

affermata possa aver subito una lesione" ma non anche che "abbia subito" una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite».

124 Per una ricostruzione completa dei connotati dell'interesse al ricorso si veda R. VILLATA, (voce) *Interesse ad agire*, II) *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. Giur.*, vol. XVII, Roma, Treccani, 1989, 4.

125 R. FERRARA, (voce) *Interesse e legittimazione al ricorso (Ricorso giurisdiz. Ecc.)*, cit., 473, secondo cui: «L'apparente rigore di tali enunciati si stempera in una costruzione teorica la quale è, intuitivamente, abbastanza larga e permissiva, in quanto sostanzialmente finalizzata a consentire una più estesa giustiziabilità delle posizioni di vantaggio dei cittadini anziché restringere gli spazi di tutela giurisdizionale. In questo quadro, non solo è sufficiente che il vantaggio che il ricorrente si ripromette di ricavare dalla caducazione dell'atto impugnato sia meramente potenziale, ma esso può essere, secondo un indirizzo giurisprudenziale pressoché costante, anche semplicemente morale o strumentale».

126 Il professor Rodotà, presidente dell'omonima commissione, ebbe a sostenere che: «se il bene comune è, per esempio, qualcosa che sta nell'isola di Pantelleria dove si vuole fare uno scempio di un ambiente naturale, io, che abito a Udine e non ho nessuna intenzione di andare a Pantelleria, debbo potere avere il diritto di chiedere un intervento dell'autorità giudiziaria amministrativa? La risposta è sì, perché la tutela di quel bene è svincolata dal mio interesse specifico. Io voglio che quell'ambiente rimanga intatto non solo per ragioni astratte, ma perché lo voglio ritrovare intatto il giorno in cui decido di andarci, lo voglio conservare per i miei figli e i miei nipoti, lo voglio conservare nell'interesse anche degli isolani che possono essere prigionieri di egoismi o di pressioni di ogni genere. Quindi io gioco questo ruolo rispetto a un bene che deve rimanere comune».

A dire il vero, nonostante le ripetute affermazioni della giurisprudenza, non mancano voci in dottrina<sup>127</sup> che negano, in via di principio, la portata dell'interesse a ricorrere.

L'art. 24 Cost., invero, presidiando diritti ed interessi legittimi, non si limiterebbe a garantire il potere formale di agire in giudizio ma graverebbe lo Stato di “*una sorta di obbligo di risultato*”: il diritto d'azione, in quanto sussumibile nella categoria dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., preesisterebbe allo Stato, il quale assumerebbe il compito di garantirne il godimento effettivo; non si eserciterebbe nei confronti dello Stato ma attraverso lo Stato, come forma di esercizio della sovranità.

Non sembrerebbe, pertanto, ammissibile che tale diritto fondamentale venga limitato dalla valutazione relativa all'interesse processuale. Quest'ultimo sarebbe destinato ad essere inglobato nella funzionalizzazione dell'azione alla protezione della situazione sostanziale: l'interesse integrerebbe semplicemente la causa tipica dell'azione<sup>128</sup>.

In questi termini, ove il diritto di azione sia esercitato per una causa diversa da quella sua tipica, a difettare non sarebbe l'interesse ma la stessa azione.

La ricognizione circa l'utilità dell'azione, allora, lungi dal rappresentare un collegamento tra sostanza e processo, finirebbe inevitabilmente per essere assorbita nel giudizio relativo alla sussistenza e pertinenza della posizione soggettiva sostanziale. L'interesse non dovrebbe rilevare sul piano delle condizioni

---

127 L. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., 252 ss. L'Autore, in realtà, opera una distinzione tra l'ipotesi in cui sia tipizzata, oltre che l'azione in forza dell'art. 24 Cost., la pronuncia e il caso in cui l'effetto della pronuncia non sia tipico: solo in quest'ultimo caso sarà necessario verificare se in concreto l'azione sia intesa alla tutela della posizione sostanziale e, cioè, se la decisione giurisdizionale sia tale da poter assicurare la tutela del diritto e dell'interesse. Solo l'assenza di qualsiasi effetto utile, anche solo strumentale, alla tutela della posizione sostanziale consentirebbe di escludere il diritto di azione in concreto. Anche A. ATTARDI, (voce) *Interesse ad agire*, in *Dig. It. Disc. Priv.*, sez. Civ., vol. IX, Torino, Utet, 1993, 514 ss., nega in via di principio la portata precettiva dell'art. 100 c.p.c.: l'interesse ad agire assumerebbe rilievo solo nelle azioni di mero accertamento e nei rimedi cautelari. Anche A. NASI, (voce) *Interesse ad agire*, in *Enc. Dir.*, vol. XXII, Varese, Giuffrè, 1972, 28 ss., nega il rilievo dell'interesse ad agire, finanche nell'azione di mero accertamento.

128 L. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., 252 e ss.

generali dell'azione ma sul versante dell'identificazione della situazione giuridica tutelabile: i casi in cui l'inammissibilità dell'azione viene ricondotta alla carenza di interesse al ricorso dovrebbero essere al più considerati ipotesi in cui a mancare è la pretesa sostanziale.

Superare il tema dell'interesse processuale, tuttavia, ripropone la necessità di un vaglio circa la pretesa sostanziale inerente al bene comune. Non accertare pregiudizialmente la sussistenza dell'interesse al ricorso, infatti, non significa poter prescindere dall'esistenza di una situazione giuridica soggettiva presidiabile alla luce dell'ordinamento giuridico. Se non c'è la posizione sostanziale, non si può configurare il rimedio. Si è già rilevato, tuttavia, come una tale possibilità si disveli ardua nella prospettiva del singolo *uti civis*.

## 12. Il ruolo dell'azione popolare

Per completezza, giova rilevare come una delle possibili vie prospettate per la soluzione dell'*impasse* sia stata quella della valorizzazione delle c.dd. azioni popolari.

L'origine dell'istituto risale al diritto romano (*actio popularis*)<sup>129</sup>. Di fianco alle azioni private, che miravano a preservare interessi individuali, il diritto ro-

---

129 Paolo dà la seguente definizione di azione popolare: «*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*» (Dig. 47, 23, 1). In determinati casi, il singolo cittadino poteva istituire un processo privato, usando formule di azioni pretorie, con l'obiettivo di ottenere il pagamento di una pena in denaro da colui che si era reso responsabile di un fatto lesivo del pubblico interesse. Specie tipiche di azioni popolari, qualificate come tali dalle fonti del diritto romano, erano varie azioni nascenti da delitto o da quasi delitto. L'azione *de sepulchro violato*, che poteva essere esercitata da chiunque, nel caso di inerzia dell'interessato, avverso il violatore del sepolcro (Ulp. Dig. 47, 12, 3, 12); l'azione *de deiectis et effusis*, con cui potevano essere perseguiti quelli che dalle case gettavano oggetti nella pubblica via (Ulp. Dig. 9, 3, 5, 5); l'azione *de positis et suspendis*, diretta contro chi teneva sospeso sul tetto un oggetto, senza prendere le necessarie precauzioni per evitarne la caduta sul luogo pubblico (Ulp. Dig. 9, 3, 5, 6 e 13); l'azione *de albo corrupto*, diretta contro chi avesse dolosamente violato l'editto pretorio (Ulp. Dig. 2, 1, 7); l'azione *de collusione detegenda* (Ulp., Dig. 40, 16); l'*accusatio suspecti tutoris* (Ulp. Dig. 26, 10, 1, 6); l'azione *de terminis*, diretta contro chi rimuoveva i confini delle proprietà private (Mod. Dig. 47, 21, 1). Un'ulteriore figura di azione popolare – che costituisce il più diretto antecedente dell'azione suppletiva moderna – è stata introdotta da Giustiniano: l'*actio de pias causas*, per ottenere il pagamento del legato pio, nel caso in cui i vescovi trascurassero di chiederlo (Cod. 1, 3, 46).

mano contemplava degli strumenti riconosciuti al cittadino per la tutela dell'interesse pubblico.

È evidente la ragione che porta a farne menzione nella ricerca di validi strumenti a presidio dei beni comuni: l'idea del singolo che si erige a salvaguardia di interessi pubblici è contigua alla possibilità che l'individuo agisca per interessi comuni.

Nella sua successiva riscoperta da parte dello Stato liberale, tuttavia, l'azione popolare ha assunto una dimensione di eccezionalità: nei casi previsti dalla legge, si è riconosciuta a chiunque (*quisque de populo*) l'azione volta alla tutela dell'interesse pubblico.

Nell'Europa moderna, infatti, il cittadino ha finito per contrapporsi allo Stato, il quale – concepito come entità a sé stante – ha monopolizzato tutto ciò che è declinabile come pubblico. In uno Stato così, quindi, era naturale che le speranze dell'azione popolare sarebbero andate deluse<sup>130</sup>.

In ogni caso, oggi, si è soliti distinguere tra azione popolare *suppletiva* e *correttiva*. Nell'azione popolare suppletiva l'attore popolare supplisce all'inerzia della pubblica amministrazione, sostituendosi alla legale rappresentanza dell'ente per far valere, nei confronti di un terzo, un diritto o un interesse dell'ente stesso. Nell'azione popolare correttiva l'attore esercita un'azione diretta contro la stessa pubblica amministrazione allo scopo, appunto, di far correggere una situazione di illegittimità dalla stessa posta in essere<sup>131</sup>.

Il criterio distintivo, a ben vedere, risiede nella legittimazione passiva: nel primo caso – azioni suppletive – spetta ad un terzo, nei cui confronti l'amministrazione è titolare di un diritto; nel secondo, invece, spetta all'amministrazione stessa<sup>132</sup>.

---

130 A. DI PORTO, *Res in usu publico e beni comuni. Il nodo della tutela*, cit., 19.

131 D. BORGHESI, (voce) *Azione popolare*, in *Enc. Giur.*, vol. IV, Roma, Treccani, 1988, 1 ss.

132 C. MIGNONE, (voce) *Azione popolare*, in *Dig. It. Disc. Pubb.*, vol. II, Torino, Utet, 1987, 145 ss. Secondo l'Autore, il criterio si attaglierebbe ai soli casi in cui l'azione popolare si presenta con l'atto introduttivo di una lite. La distinzione, peraltro, non sarebbe propriamente univoca, non essendo sempre sicuro l'inserimento di una fattispecie nell'una o nell'altra categoria.

L'eccezionalità dell'istituto deriverebbe dall'assenza, in capo all'attore, di un interesse suo personale violato e bisognoso di tutela<sup>133</sup>: nell'azione popolare, infatti, l'attore si presenta come portatore di un interesse che non è proprio, ma pubblico o generale. Si tratterebbe - almeno per le azioni suppletive, essendo le azioni correttive forme di democrazia diretta - di casi di sostituzione processuale, per i quali varrebbe la logica dell'art. 81 c.p.c., a mente del quale è possibile far valere nel processo un diritto altrui solo nei casi previsti dalla legge. L'attore popolare, quindi, sarebbe portatore di una mera legittimazione: ci sarebbe una scissione tra interesse processuale ed interesse sostanziale<sup>134</sup>.

Configurare l'istituto quale mezzo per far valere un proprio interesse indifferenziato, autonomo rispetto alla posizione dell'ente sostituito (nell'azione suppletiva) o a quello dedotta in giudizio (nell'azione correttiva), contrasterebbe con la lettera della stessa legge. Da un esame della stessa, infatti, emergerebbe come l'attore popolare - quantomeno nelle azioni suppletive - non faccia mai valere un interesse personale ma sempre di qualcun altro. La formulazione dell'art. 9 del T.U.E.L., ad esempio, ne sarebbe la dimostrazione: ciascun eletto-

---

133 B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, cit., 58. L'Autore riporta la posizione di quanti considerano le azioni popolari forme di giurisdizione oggettiva, «dal momento che dette azioni non perseguirebbero alcuna logica di reintegrazione soggettiva di carattere puramente individualistico. Il ricorrente, infatti, non agirebbe alcuna posizione giuridica differenziata».

134 Secondo SAVIGNY e MOMMSEN, le azioni popolari nel diritto romano avrebbero avuto natura meramente procuratoria: sarebbero rientrate nel novero delle azioni pubbliche e sarebbero stati mezzi processuali utilizzati dal cittadino per la tutela di un interesse collettivo. Il *quivis de populo* non avrebbe agito per far valere la lesione di un proprio diritto, ma in qualità di rappresentante del popolo, svolgendo, in tal modo, un servizio per l'intera comunità dei cittadini. In particolare, per Savigny ogni cittadino avrebbe agito in veste di rappresentante della sicurezza generale. Il Mommsen, poi, avrebbe escluso qualsiasi implicazione dell'interesse privato nell'azione popolare.

La tesi procuratoria in realtà, è stata poi rivisitata dall'opera di BRUNS, SCIALOJA E FADDA, secondo i quali, nell'esercizio dell'azione popolare, si configurerebbe un interesse personale del singolo, in quanto appartenente al *populus*. Quanto meno in alcuni casi, infatti, il *quivis de populo* avrebbe agito come contitolare di un diritto - un diritto pubblico diffuso - spettante in virtù della sua appartenenza alla collettività. Per un approfondimento del tema si veda G. SANNA, *L'azione popolare come strumento di tutela dei "beni pubblici": alcune riflessioni tra "bene pubblico" ambiente nell'ordinamento giuridico italiano e res publicae nel sistema giuridico romano*, in *Dirittoestoria*, 2006, 5.

re può far valere in giudizio le azioni che «spettano» al comune e alla provincia<sup>135</sup>.

Ciò che preme rilevare, però, è che l'istituto in esame, così delineato, mal si attaglia ad essere eretto come mezzo di tutela dei beni comuni per due sostanziali ragioni. Da un lato, il *chiunque* che agisce – in tesi - a tutela di beni comuni non sarebbe identificabile con il *chiunque* che si avvale dell'azione popolare: nel primo caso, il soggetto è portatore di un interesse proprio, non altrui, che non riesce ad assumere la consistenza utile alla sua azionabilità, rimanendo in una dimensione meramente fattuale; nel secondo caso, di contro, il soggetto agisce per tutelare un interesse altrui, non proprio. È pur vero che «l'altro» può essere un soggetto pubblico, portatore di un interesse generale istituzionalmente codificato in una norma o in una politica o in una misura<sup>136</sup>; ma è anche vero che, ai sensi dell'art. 11 c.c., le amministrazioni sono riconosciute come persone giuridiche e godono dei diritti propri, secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico. Il soggetto che si avvale dell'azione popolare suppletiva, quindi, aziona una situazione giuridica pur sempre riferibile all'amministrazione come autonomo centro di imputazione di interessi.

Si potrebbe obiettare, in realtà, che anche nell'azione popolare – primariamente in quelle correttive - il singolo, presidiando l'interesse generale, garantisce anche un interesse proprio, seppur non qualificato e differenziato: questo, allora, avvicinerrebbe l'attore popolare al soggetto portatore di un interesse comune.

Ciò che, però, risulta davvero ostativo alla generalizzazione di questo modello è il carattere soggettivo della nostra giurisdizione. L'entrata in vigore della Costituzione ha determinato il superamento delle impostazioni oggettivistiche: il processo, ordinario quanto amministrativo, serve a tutelare situazioni

---

135 Tra gli altri casi di azione popolare dovrebbe rientrare, ad esempio, quella prevista dall'art. 130, co. 1, lett. a e b c.p.a., in materia elettorale. A differenza della fattispecie di cui all'art. 9 T.u.e.l. – evidentemente sussumibile nella categoria delle azioni popolari suppletive – l'art. 130 c.p.a. configurerebbe un caso di azione correttiva.

136 G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 31.

giuridiche soggettive personali, non a garantire il diritto oggettivo o l'interesse generale.

Lo ha detto, d'altro canto, la Corte costituzionale, con la sentenza 6 luglio 2004, n. 204<sup>137</sup> ed è una affermazione ricorrente, ormai, nella giurisprudenza amministrativa<sup>138</sup>.

«Tutti possono agire per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» chiosa l'art. 24 Cost.: il diritto di azione intanto è riconosciuto come fondamentale, in quanto attinente alle «proprie» situazioni giuridiche soggettive.

L'art. 103 Cost., peraltro, riconosce la giurisdizione amministrativa «per la tutela degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche diritti soggettivi»; l'art. 113 Cost., infine, garantisce che «contro gli atti della pubblica amministrazione» sia «sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa».

Se la regola è il processo il cui scopo è la «tutela», questo non significa che non possano ricorrere eccezioni: casi in cui sia possibile adire il giudice a prescindere dall'essere portatore di una situazione giuridica soggettiva personale (c.d. legittimazione straordinaria). Spetta, tuttavia, solo alla legge individuare queste fattispecie e tipizzarle: esattamente quello che, ad oggi, accade in tema di azioni popolari.

È pur vero che l'azione popolare è stata oggetto di una rilettura in tempi più recenti: nel diritto romano, piuttosto che integrare un mero fenomeno procuratorio, avrebbe in alcuni casi avuto la funzione di tutelare l'interesse di un

---

137 Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, in *cortecostituzionale.it*, secondo cui la Costituzione «ha riconosciuto al giudice amministrativo piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, delle situazioni soggettive».

138 Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321, in *giustizia-amministrativa.it*, ha affermato che: «avendo riguardo alla concezione soggettiva della tutela e alla centralità processuale della situazione soggettiva rispetto all'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, sembra ormai potersi capovolgere definitivamente l'allocazione tradizionale delle due situazioni soggettive, entrambe attive, che si muovono nel processo, e ci si può forse spingere ad affermare che è l'interesse alla mera legittimità ad essere divenuto un interesse occasionalmente protetto, cioè protetto di riflesso in sede di tutela della situazione di interesse legittimo».

singolo, quale membro di una collettività (c.d. diritto pubblico diffuso); avrebbe rappresentato un caso di azione a tutela di un interesse individuale ma al contempo comune, riferibile al cittadino in quanto elemento particellare una comunità<sup>139</sup>.

Questo, tuttavia, non è elemento davvero utile a rivisitare le affermazioni precedenti: riconsiderare l'origine e la genesi dell'istituto popolare non permette all'interprete di superare le barriere che la fisionomia del nostro ordinamento frappone al riconoscimento di una legittimazione diffusa a tutela di un interesse comune.

L'azione popolare ha, nella modernità, assunto una portata eccezionale: il legislatore riconosce a chiunque il potere d'azione, proprio perché – in assenza di una previsione espressa e stante il carattere soggettivo della giurisdizione – non ce ne sarebbero i margini.

Le leggi eccezionali, com'è noto, «non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerate»<sup>140</sup>: se ne può auspicare l'introduzione esplicita da parte del legislatore ma difficilmente se ne può generalizzare la portata.

### 13. La conferma nel diritto penale

I diversi tentativi di estendere la legittimazione in capo al *quisque de populo*, in verità, paiono accomunati da una medesima *ratio*, identificabile con la possibilità di un intervento anticipato in chiave conservativa: l'attivazione del singolo potrebbe frenare iniziative compromissorie di certi beni, a beneficio delle generazioni presenti e future.

Si ritiene così possibile scongiurare la concretizzazione di un danno, fronteggiando preventivamente un pericolo. Il richiamo a queste nozioni per-

---

139 A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e beni comuni. Il nodo della tutela*, cit., 12, riporta il pensiero di V. SCIALOJA, secondo cui: «Questo diritto è bensì pubblico, spetta all'individuo come membro del popolo: ma è tuttavia un diritto che spetta a lui, e non già al popolo come un ente diverso e totalmente distinto da lui. Se mi fosse lecito parlare figuratamente direi che si tratta non già di un diritto pubblico concentrato, ma di un diritto pubblico diffuso in tutti i membri della comunità».

140 Così l'art. 14 delle preleggi.



mette di spostare l'analisi su una differente area tematica, quella del diritto penale: un esame del titolo VI bis del libro II del codice penale, dedicato ai delitti contro l'ambiente, potrebbe condurre a compiere delle considerazioni di sistema sull'atteggiamento complessivo dell'ordinamento rispetto al tipo di garanzie apprestate per certi beni e sul ruolo delle Istituzioni rispetto al singolo.

In dettaglio, sono due le fattispecie incriminatrici da cui è possibili trarre qualche spunto: gli artt. 452 *bis* e 452 *quater* c.p.

L'art. 452 *bis* c.p., rubricato «Inquinamento ambientale», punisce chiunque «abusivamente» cagiona una «compromissione o un deterioramento significativi e misurabili»: «1) delle acque<sup>141</sup> o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna».

La norma definisce un'ipotesi di reato comune («chiunque»), a forma libera, produttiva di un evento dannoso («cagionato» dalla condotta del soggetto attivo): è necessario che vengano a concretizzarsi una «compromissione o un deterioramento significativi e misurabili».

Senza soffermarsi su una complessiva analisi della fattispecie, superflua ai fini del presente contributo, giova evidenziare come la protezione penale del bene ambientale passi per il danno e non per il pericolo: è omessa l'incriminazione di condotte che si limitino ad esporre ad un possibile e probabile pregiudizio. Il carattere non escludibile, ma esauribile, della risorsa ambientale avrebbe potuto portare il legislatore a sanzionare condotte che, isolatamente considerate non riescano a ledere il bene giuridico, ma assommate e ripetute siano idonee a pregiudicarlo (ad esempio, l'episodico sversamento di materiale inquinante nelle acque di un lago). Le singole aggressioni del bene, invero, si connotano, più che per una intrinseca offensività, «per quel moltiplicatore di pericolo-

---

141 Si è detto come proprio il tema della privatizzazione della gestione dei servizi idrici sia stato al centro del dibattito sui beni comuni.

sità che è costituito dal loro impatto sinergico, dovuto alla moltitudine, tanto seriale, quanto sincronica, delle aggressioni e degli aggressori»<sup>142</sup>.

L'adesione alla tecnica dell'incriminazione delle condotte meramente pericolose, realizzando una anticipazione della tutela, avrebbe dimostrato una diversa sensibilità dell'ordinamento rispetto al tema; ma questo non è avvenuto<sup>143</sup>. Certo, la natura del reato – di evento dannoso – dovrebbe implicarne la compatibilità con il tentativo *ex art. 56 c.p.*; i requisiti dell'idoneità e dell'univocità, tuttavia, ne rendono comunque alquanto complessa la configurazione<sup>144</sup>.

Anche l'art. 452 *quater* c.p., rubricato «Disastro ambientale», si pone nella stessa direzione: «chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo».

La disposizione, come la precedente, incrimina la causazione di un evento dannoso: la dimensione del pericolo, di contro, entra in gioco solo ove il bene giuridico coinvolto sia l'incolumità pubblica<sup>145</sup>.

---

142 F. GIUNTA, (*voce*) *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Dir.*, ann., vol. II, Milano, Giuffrè, 2008, 1154.

143 La scelta di introdurre delitti a tutela dell'ambiente è frutto, peraltro, della necessità di attuare la direttiva 2008/09 che, all'art. 5, imponeva agli Stati membri di punire i reati ambientali «con sanzioni penali efficaci proporzionali dissuasive».

144 Nell'esempio fatto – il singolo sversamento di materiale inquinante – può realmente ritenersi sussistente un atto idoneo, diretto in modo non equivoco, a cagionare una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili delle acque?

145 Né può sostenersi che il bene ambiente sia garantito dall'esposizione a pericolo attraverso l'art. 452 *quinqies*, co. 2 c.p., a mente del quale: «Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo». La norma rinvia al primo comma, che a sua volta richiama i fatti di cui agli artt. 452 bis e 452 *quater*: si tratta di condotte che implicano la causazione dell'evento-inquinamento o dell'evento-disastro e non è chiaro come sia possibile che i medesimi fatti possano, al contempo, creare un pericolo e cioè una probabilità dei medesimi eventi.

La tutela anticipata c'è, ma riguarda la persona, non la natura: c'è una concezione personalistica dell'ambiente<sup>146</sup> che è coerente, a livello culturale e giuridico, con l'atteggiamento della giurisprudenza che legittima il singolo ad agire per la tutela del bene ambientale solo in caso di *vicinitas* e, più in generale, con la complessiva impronta personalistica della nostra Costituzione.

Come si lega questa considerazione all'apparentemente distante tema della tutela processuale dei beni comuni?

Si potrebbe sostenere che, se l'avanzamento di tutela non è in grado di realizzarsi nel settore del diritto penale, allora sia coerente ritenere che l'estensione delle garanzie non possa intervenire nemmeno nel processo amministrativo, attraverso il riconoscimento di una legittimazione generalizzata. In entrambi i casi, invero, l'intervento – alla luce della configurazione dei diversi rimedi predisposti dall'ordinamento – è subordinato alla ricorrenza di un pregiudizio concreto per la persona.

Tali considerazioni, ovviamente, non vogliono essere un invito alla staticità del sistema, un'esaltazione dello *status quo* ed un abbandono di beni dotati di rilevanza fondamentale; piuttosto, possono essere la conferma di quanto prima sostenuto, della necessità che sia il Parlamento, in nome di una rinnovata concezione della persona in chiave futura<sup>147</sup> e dell'intrinseco legame tra essa e l'entità che la circondano, a farsi portatore di rinnovate coscienze collettive<sup>148</sup>.

Spetta alla legge rinsaldare la tutela, penale ed extrapenale, di certi beni.

---

146 Sul punto si veda F. GIUNTA, (*Voce*) *Tutela dell'ambiente*, cit., 1151, secondo cui, sul versante del bene giuridico tutelato, si scontrerebbero due opposte concezioni del rapporto tra uomo e ambiente; l'una, ecocentrica, considera l'ambiente come un bene meritevole in sé; l'altra, antropocentrica, coglie in esso uno strumento per la piena realizzazione dell'uomo. Secondo l'Autore, «il nostro assetto normativo, al pari di molti altri ordinamenti stranieri, sottende un costante bilanciamento degli interessi, incompatibile, in linea di principio, con la concezione ecocentrica. [...] In breve: altro è la necessaria tutela dell'ambiente dall'uomo, altro è la tutela dell'ambiente a prescindere dall'uomo; quest'ultima opzione, certamente legittima sul piano ideologico, sovverte la gerarchia dell'assiologia costituzionale centrata sulla preminenza dell'uomo. [...] La dialettica tra antropocentrismo ed ecocentrismo pare destinata ad attenuarsi, grazie alla mediazione di una concezione moderata del principio di precauzione, che rifugga dall'elevare a unica regola comportamentale l'astensione da ogni attività potenzialmente rischiosa per l'ambiente».

147 La nuova formulazione dell'art. 9, co. 3 Cost. grava la Repubblica del compito di tutelare «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni».

Concludendo, ciò che si vuol sostenere è che la categoria dei beni comuni difficilmente possa trovare concretezza nel nostro ordinamento, in virtù di un mero sforzo ermeneutico. Non c'è sufficiente spazio per rompere la logica dell'appartenenza, privata o pubblica che sia. Spetta alle Istituzioni intervenire, non solo per via amministrativa ma anche per il tramite di una legislazione illuminata che, nei diversi ambiti ordinamentali, possa fungere da cerniera protettiva di beni funzionali allo sviluppo della personalità umana.

#### 14. Alcune riflessioni conclusive

Allo stato dell'arte, parlare di beni comuni, intesi come entità intrinsecamente legate alla persona e facenti parte di un patrimonio condiviso, è alquanto complesso. Come visto, le radici tradizionali del diritto sostanziale e processuale mal si prestano alla configurazione di una tale categoria: in disparte la sua portata descrittiva e valoriale, la qualificazione di un bene come comune non sembrerebbe produrre conseguenze rilevanti sul piano giuridico.

Questo non significa che l'idea di un patrimonio comune a qualsiasi uomo in quanto persona debba essere abbandonata. Semmai, la questione andrebbe esaminata in una diversa prospettiva e adeguatamente perimetrata.

Un certo impatto, ad esempio, si potrebbe ottenere guardando alla conoscenza<sup>149</sup> come bene comune. Il ridimensionamento della logica proprietaria, invero, sarebbe consentito dal carattere non rivale del sapere, astrattamente producibile (e riproducibile) senza limiti.

Le conseguenze di una siffatta operazione, tuttavia, non si avrebbero tanto sul piano giuridico quanto su quello politico e assiologico, potendone deriva-

---

148 Una prospettiva oggi potenzialmente consolidata dalla riforma dell'art. 41 Cost.: il comma secondo di questa disposizione, in particolare, rimette alla «legge» il compito di determinare «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

149 S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 132. L'Autore rileva che, nonostante il carattere non rivale del bene conoscenza, «anche in questa dimensione s'insinua la logica proprietaria che, producendo una scarsità "artificiale", trasforma beni comuni in merci accessibili solo attraverso le regole del mercato».

re, ad esempio, una riconsiderazione delle moderne legislazioni in materia di diritto d'autore e di proprietà industriale<sup>150</sup>.

Stesso dicasi per il cibo<sup>151</sup>: la libertà dai bisogni essenziali (quindi, dalla fame) dovrebbe essere al centro delle politiche dei governi mondiali.

Diverso è il tema quando l'attenzione si sposta su entità materiali consumabili e deteriorabili, umane o naturali, di cui è indispensabile garantire la conservazione anche per le generazioni future.

In questi casi, l'impressione di chi scrive è che, gli sforzi per ampliare il ruolo dell'individuo, realizzati su base interpretativa, portino con sé il rischio – quantomeno sul versante processuale - di aprire a forme di tutela lasciate alla libertà (anche negativa) del singolo, il quale si ritroverebbe titolare di poteri e facoltà azionabili in base a valutazioni afferenti alla propria sfera di interessi. La tendenza verso il comune potrebbe implicare, cioè, la riaffermazione dell'individuo sulla comunità.

Rimettersi alla scelta del passante, oltre a non rappresentare garanzia di tutela, può essere anche fonte di incertezza: se l'obiettivo è quello di riaffermare l'uguaglianza sostanziale e la centralità della persona, la sensazione è che l'approccio interpretativo volto ad ampliare le maglie del processo implichi necessariamente soggettivismi capaci di creare disuguaglianze.

---

150 Il tema è di particolare attualità. Alla luce dell'emergenza sanitaria che ha colpito la popolazione mondiale con la diffusione del virus Sars-CoV2, infatti, si è riaperto il dibattito sul vaccino come bene comune. Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio e alla Banca europea per gli investimenti sulla strategia dell'UE per i vaccini Covid-19 (COM/2020/245 final, 17. June 2020) si conclude in tal senso: «The Commission will implement the EU strategy for COVID-19 vaccines together with the Member States, thus increasing the likelihood that all who need vaccines will have equitable and affordable access to the supplies of these vaccines in the shortest possible time frame. To this effect, it will deploy the regulatory, financial, advisory and other tools at its disposal».

151 L'art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani riconosce ad ogni individuo il «diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari».

La soluzione più efficace, allora, rimane quella di una tutela pubblica accentrata<sup>152</sup>, assistita dal predicato della doverosità<sup>153</sup>.

Non va dimenticato, peraltro, che è la stessa Costituzione ad identificare nell'apparato pubblico il primo presidio dei diritti fondamentali: spetta alla Repubblica garantire i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'egualianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 Cost.), tutelare il paesaggio, l'ambiente e il patrimonio storico e artistico della Nazione, anche per le generazioni future (art. 9 Cost.).

Parlare di beni comuni non deve comportare una ingiustificata rinuncia alla dimensione pubblica: sottrarre alcune *res* a logiche puramente mercantili non deve necessariamente significare rimetterne la tutela all'iniziativa sparsa del singolo, quanto piuttosto affidarsi alla mano di un regolatore pubblico<sup>154</sup>.

D'altro canto, l'arretramento dello Stato, registratosi in particolare in virtù dell'influenza del diritto unionale<sup>155</sup>, ha riguardato il mercato e il suo funzio-

---

152 La logica di una tutela accentrata dei diritti fondamentali, d'altronde, non è estranea al nostro ordinamento. Ne rappresentano un esempio le conclusioni della Corte costituzionale nella sentenza del 31 maggio 2018, n. 115, in *cortecostituzionale.it*. In un ambito differente, qual è quello della verifica di compatibilità del diritto europeo con i diritti fondamentali della persona, la Corte ha affermato la maggior adeguatezza di un presidio unitario rispetto ad un controllo diffuso («L'autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la Corte costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona. A tale scopo il ruolo essenziale che riveste il giudice comune consiste nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto»).

153 M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 113: «Si tratta cioè di un potere dovere, nel senso che il soggetto è tenuto a esercitarla (la potestà) secondo criteri non già di «pieno», bensì di «prudente arbitrio», e nel farlo deve perseguire la finalità della cura dell'interesse altrui (nel diritto di famiglia, tipicamente, la potestà genitoriale). Come si è già accennato, anche il potere amministrativo è finalizzato al perseguimento di un fine pubblico eteroimposto dalla legge, che è diverso e distinto da quello proprio del soggetto agente. Da qui i caratteri della doverosità e della non arbitrarietà dell'esercizio del potere».

154 S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 137: «Regolatori pubblici, che devono individuare quali beni possono essere accessibili attraverso gli ordinari meccanismi del mercato e quali, invece, debbano essere sottratti a questa logica». Le parole dell'Autore sono riferite alla conoscenza in rete e alla possibilità di riconoscere nel *web* uno spazio comune, scevro da logiche mercantili.

155 Il c.d. passaggio dallo *Stato interventore* allo *Stato regolatore*.

namento. Ove ci si collochi al di fuori del mercato (e salvo che si perimetri adeguatamente cosa sia il mercato), la soluzione più adeguata è quella di una amministrazione pubblica attiva ed interventrice, scevra da ogni logica individualistica e svincolata da condizioni soggettive<sup>156</sup>.

---

156 Questa prospettiva, d'altro canto, è in nuce già presente nei trattati europei: l'art. 107, co. 4 del TFUE, infatti, ammette – in deroga al generale divieto di aiuti di Stato – quei contributi pubblici che promuovano la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune.