



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, José Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

Nuove frontiere della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo (con particolare riguardo alla materia ambientale)

di Paolo Cotza

(Ricercatore confermato in Diritto Amministrativo presso l'Università di Cagliari (Dipartimento Giurisprudenza))

Sommario

(Parte prima) 1.1. Sulle condizioni dell'azione nel processo amministrativo, alla luce dei 'formanti' giurisprudenziale e dottrinale. Legittimazione a ricorrere ... 1.2. ... Interesse a ricorrere. - 2. Implicazioni del criterio della 'vicinitas': con particolare riguardo alla materia ambientale, in confronto a quella edilizio-urbanistica e commerciale. - (Parte seconda) 3. "Viatico" di metodo per un diritto amministrativo della modernità, con particolare riguardo all'esercizio discrezionale. - (Parte terza) 4.1. Implicazioni in punto di condizioni dell'azione: superamento di una preconcepita visione 'separatista' fra qualificazione e tutela ... - 4.2. ... maggior rigore nell'"apertura" ad un interesse a ricorrere correlato al pregiudizio potenziale. - 5. 'Rivisitazione' del concetto di merito amministrativo e ripercussioni in punto di interesse e legittimazione a ricorrere.

Abstract

According to the canons of subjective jurisdiction and of the impulse of the party (of the request, with the corollary of the dispositive principle), the action, as currently understood (a series of rules that regulate a series of acts, and from which a series of subjective legal positions arises), is 'sculpted' by the traditional definition of the 'need for jurisdictional protection', whereby: one is presented as a prerequisite for obtaining a judicial provision, which can assume a different content depending on whether the action itself is reconstructed as a right to obtain a favourable provision or as a right to a provision on the merits tout court; the other must be configured as indispensable to remedy a situation that is detrimental to the substantial position of the interested party, otherwise not protectable.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*



Parte prima

1.1. Sulle condizioni dell'azione nel processo amministrativo, alla luce dei 'formanti' giurisprudenziale e dottrinale. Legittimazione a ricorrere....

Secondo i canoni di una giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte (della domanda, col corollario del principio dispositivo), l'azione, per come attualmente intesa (una serie di norme che regolano una serie di atti, e dalle quali scaturisce una serie di posizioni giuridiche soggettive¹), risulta 'scolpita' dalla tradizionale definizione del 'bisogno di tutela giurisdizionale', per cui:

l'una si presenta come presupposto per ottenere un provvedimento giudiziale, che può assumere un diverso contenuto a seconda che l'azione stessa sia ricostruita come diritto all'ottenimento di un provvedimento favorevole oppure come diritto a un provvedimento di merito *tout court*²;

l'altra deve configurarsi come indispensabile per porre rimedio ad una situazione lesiva della posizione sostanziale dell'interessato, altrimenti non tutelabile.

Di là dal dibattito storico di teoria dell'azione³, dal descritto profilo funzionale (di *extrema ratio*) discende innanzitutto l'indefettibile divieto che l'azione assuma connotati emulativi ovvero si traduca in abuso del processo⁴. Correlativamente, l'ordinamento ha 'attrezzato' il sistema di giustizia onde evitare lo svolgimento di attività processuali inutili; e tale istanza ha assunto maggior peso per via della consacrazione costituzionale del principio della ragionevole durata del processo (attuale versione dell'art. 111), con le implicazioni generali in termini di messa al bando delle relative 'diseconomie'⁵.

In tale contesto, il generale orientamento di Giurisprudenza, ai fini dell'ammissibilità dell'azione nel processo amministrativo, esige che vengano soddisfatte entrambe le condizioni (in senso lato), della 'legittimazione' e dell'interesse al ricorso (sia principale che incidentale). Queste, da intendersi: come 'distinte ed autonome'; nonché, sussistenti sia al momento della proposizione del gravame che in corrispondenza della sua decisione, per cui il giudice ha l'onere di riscontrarle in

¹ Valga di rinviare, rispetto ad una sterminata letteratura, a E. FAZZALARI, *Azione civile (teorica generale e diritto processuale)*, in *Digesto civile*, <https://onelegale.wolterskluwer.it/document>, 1988.

² G. TOMEI, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, p. 2 s.

³ Come diritto a sé stante (a prescindere dal sussistere di una situazione giuridica soggettiva) a conseguire una sentenza 'qualunque' (U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, Roma, 1929, pp. 21 e 46); altrimenti (secondo l'orientamento che ha finito col prevalere a partire dal dato costituzionale), come correlato all'esistenza del diritto fatto valere in giudizio (S. SATTA, *Variazioni sulla legittimazione ad causam*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 638 s.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 2006, p. 293; ID., *Introduzione sulla atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in *Foro it.*, 2012, col. 1 s.; G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Milano, 1993, p. 4; V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana: discorso inaugurale dell'AA. 1954-55*, Pisa, 1955, p. 9).

⁴ *Ex multis*, Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III, 22 luglio 2019, n. 9746.

⁵ Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2023, n. 2800.

relazione ad entrambe le fasi⁶. Salvo rilevare la 'pregiudizialità' di quelle 'condizioni': per cui (tendenzialmente), solo una volta accertate, potendosi esaminare il merito della controversia⁷.

Si rinviando, ad ulteriori svolgimenti della trattazione, considerazioni più puntuali in ordine alle ragioni dell'associare il soddisfacimento di quelle condizioni alla mera affermazione o ad un onere probatorio di effettiva sussistenza.

Quanto al rapporto fra condizioni dell'azione nonché, fra l'accertamento delle stesse e le valutazioni di merito, con riserva di avanzare un discorso (ri-)costruttivo, per intanto (anche al fine di operare una prima 'scrematura') basti di registrare come la Giurisprudenza abbia significativamente 'stigmatizzato' intorno a certe implicazioni della valutazione giudiziale: se vertente sui 'momenti' o 'requisiti' dell'azione (immediatezza, personalità ed attualità), ritenuta estranea al merito; altrimenti, afferendo alla legittimazione ed all'interesse ad agire, reputata come riguardante il merito stesso, a meno che di tali condizioni si non valuti il concreto sussistere, ma solo le 'modalità' con cui quell'esistenza sia stata prospettata e descritta. Il rilievo non si traduce in un mero 'esercizio di stile', dato che si ripercuote sulla possibilità stessa di rimettere in discussione la sussistenza delle condizioni dell'azione in un distinto e successivo giudizio: da ammettere al cospetto di una pronuncia di mero rito (nel senso della formale inammissibilità del ricorso); non altrettanto quando quella valutazione s'incorpori nella decisione di merito (quantomeno, di accoglimento), poiché altrimenti ne deriverebbe una contraddizione col riconoscimento del bene della vita⁸. Procedendo così ad uno svolgimento dell'orientamento maggioritario, in sintesi nel processo amministrativo il ricorso è ammissibile: «se la posizione azionata dal ricorrente lo colloca in una situazione differente dall'aspirazione alla mera ed astratta legittimità dell'azione amministrativa genericamente riferibile a tutti i consociati, se sussiste una lesione della sua posizione giuridica, se è individuabile un'utilità della quale esso fruirebbe per effetto della rimozione del provvedimento e se non sussistono elementi tali per affermare che l'azione si traduce in un abuso della tutela giurisdizionale»⁹. Di tal fatta, le 'condizioni' dell'azione assolvono ad una funzione di 'filtro' delle domande proposte al Giudice, «alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost. [cfr. pure art. 13 C.E.D.U. ed art. 47 T.F.U.E.]; tale scrutinio di

⁶ *Ex multis*: Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 18 luglio 2023, n. 4366. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. II, 19 luglio 2021, n. 5429; 2 ottobre 2019, n. 6602.

⁷ Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2023, n. 5774. Cfr. pure Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. III, 11 marzo 2021, n. 321. Sul punto: R. VILLATA, *Interesse ad agire* (II - Diritto processuale amministrativo), in *Enc. giur. Treccani*, 1989, p. 1 s. Ulteriori trattazioni si rinviengono in: R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso* (ricorso giurisdizionale amministrativo), in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, p. 468 s.; G. MANNUCCI, *Legittimazione e interesse a ricorrere* (dir. amm.), in *Diritto on line*, 2018; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018.

⁸ Basti di rinviare a Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 2020, n. 7437.

⁹ Cons. Stato, sez. VII, 13 dicembre 2022, n. 10922.

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»¹⁰.

Ciò premesso, nel dettaglio la legittimazione a ricorrere (si distingue, innanzitutto per natura, dall'interesse a ricorrere poiché) non dipende dai riflessi pratici scaturenti dall'eventuale accoglimento della domanda giudiziale a vantaggio della sfera giuridica di colui il quale abbia agito in giudizio; ma, per quanto anticipato a proposito dell'azione, funge da cerniera fra sostanza e processo. Quella, infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale più incline ad una giurisdizione di tipo soggettivo, s'identifica: esclusivamente con il 'titolo' o 'possibilità giuridica dell'azione'; nonché, con la titolarità, astrattamente configurabile (per come affermata da chi promuove l'azione), di una situazione soggettiva 'qualificante' (come di rilievo giuridico) un interesse (meritevole di tutela - quest'ultima ed il primo, dunque, in rapporto reciproco di causa efficiente -)¹¹; sì da distinguere il ricorrente (già per tale profilo) dal '*quisque de populo*' in rapporto all'esercizio dell'azione amministrativa¹². Evidentemente quella situazione giuridica potrà consistere, oltre che in un interesse legittimo, in un diritto soggettivo: laddove il Legislatore abbia previsto una giurisdizione amministrativa di tipo esclusivo¹³.

Salva comunque la 'legittimazione attiva' (o 'passiva') di chi agisce (o resiste) in giudizio, in quanto (secondo un'accezione di *legitimatatio ad causam* diversa rispetto a quella che si riferisce alla mera affermazione) risulti titolare effettivo del rapporto controverso dal lato attivo (o passivo): questione attinente al merito della decisione e quindi alla fondatezza della domanda in concreto proposta, con i correlati strascichi giurisprudenziali in punto di contestazione (se costituisca una mera difesa od un'eccezione in senso tecnico, se il difetto di titolarità attiva - e passiva - del rapporto possa essere rilevato d'ufficio dal giudice a seconda che la si ritenga - o meno - collegata

¹⁰ Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 9 marzo 2022, n. 415; Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2021, n. 8222; Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III, 26 maggio 2020, n. 5554.

¹¹ A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv.* (sez. civ.), 1993, p. 525; T.E. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 22 s.; E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 109 s.; E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 200 s.

¹² Cons. St., sez. V, 24 agosto 2023, n. 7928; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 8 ottobre 2019, n. 4779; Trib. amm. reg. Molise, Campobasso, sez. I, 13 giugno 2022, n. 214. Per una configurazione più analitica: Trib. reg. Giust. amm. Trentino – Alto Adige, 7 luglio 2020, n. 163; Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. III, 5 marzo 2020, n. 232; Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 508.

¹³ Trib. amm. reg. Sicilia, Palermo, sez. III, 10 luglio 2020, n. 1381.



al potere dispositivo ed all'onere deduttivo e probatorio della parte interessata)¹⁴.

La legittimazione a ricorrere deve sussistere al momento della proposizione del ricorso¹⁵.

Prima di congedarsi da tali annotazioni 'di massima', valga solo di osservare che la Giurisprudenza è ambigualmente attestata sulla tesi per cui «è, quindi, da ritenere inammissibile, per difetto di legittimazione all'azione, il ricorso giurisdizionale proposto in difetto di un interesse giuridicamente protetto in capo al soggetto che propone l'azione giurisdizionale»¹⁶. Se non che: per quanto tale conclusione risulti coerente con la tradizionale considerazione delle condizioni dell'azione come 'distinte ed autonome'; pare che sconti, sul piano della (garanzia di pienezza della) tutela e dell'emersione degli interessi giuridicamente rilevanti, quel che (sommariamente) intende giustificarla in termini di 'economia processuale'. D'altronde, tornando sulla nozione di 'azione' con la quale si è esordito: se le posizioni giuridiche soggettive scaturiscono dalle norme, ciò non significa che il rapporto fra queste ultime e le prime si atteggi esclusivamente secondo 'linearità' (sia pur nella versione 'a maglie larghe' offerta dalla tecnica analogica¹⁷). Senza per questo cedere all'opposta tentazione di certo 'diritto vivente' che ammette una riconducibilità diretta, della qualificazione d'interessi, al dato costituzionale. Ciò, quantomeno, impone di rivalutare sotto altra prospettiva, a partire dalla teoria della norma giuridica, la natura 'triadica' della legittimazione a ricorrere: il 'titolo' o 'possibilità giuridica dell'azione'; la titolarità, astrattamente configurabile (per come affermata da chi promuove l'azione), di una situazione soggettiva 'qualificante'; la 'legittimazione attiva' (o 'passiva') di chi agisce (o resiste) in giudizio, in quanto risulti titolare effettivo del rapporto controverso dal lato attivo (o passivo).

Onde evitare un appesantimento del discorso, basti il rinnovato rinvio ad una serie 'dedicata' di considerazioni di critica costruttiva su base dogmatica (cfr. Parti II e III). Per il momento, ci si limita a rilevare i limiti di altre teoriche.

Se si conviene che la 'legittimazione', quale condizione del ricorso, assolve ad una funzione deflattiva, non emergono implicazioni di particolare 'impegnatività' sul piano giuridico (muovendosi lungo il crinale fra quanto affermato dalla disciplina

¹⁴ Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. II, 30 marzo 2023, n. 571. Per una trattazione esauriente del profilo e delle divergenze che sono maturate intorno al medesimo: Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951 ove la suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sulla portata della titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio, ne ha chiarito la differenza con la legittimazione ad agire dirimendo un forte contrasto giurisprudenziale. Per un ampio commento può rinviarsi a M. MAZZEI, *Il potere del giudice di interpretazione della domanda giudiziale*, Maggioli Editore, 2019.

¹⁵ Cons. Stato, sez. III, 20 aprile 2022, n. 2982 che, impropriamente, lo qualifica come 'presupposto processuale'.

¹⁶ *Ex multis*, Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 1° febbraio 2022, n. 230.

¹⁷ L'invalidità dell'analogia, quale limite estremo alla derivazione di situazioni giuridiche soggettive, è perorata con rigore di argomentazione, da A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 773 s.



sostanziale e quanto garantito in sede processuale¹⁸), fintantoché ci si limiti a così giustificarla in un contesto di giurisdizione oggettiva (come volta all'esclusiva, o primaria, realizzazione dell'interesse pubblico, alla legalità dell'azione amministrativa). Diversamente, per via dell'affermarsi di una visione soggettiva del processo amministrativo (ove l'interesse dell'istante non è mera condizione processuale di ammissibilità, ma oggetto stesso del ricorso), corrispondentemente alla quale la progressiva definizione in chiave 'sostanziale' del concetto di legittimazione a ricorrere comporta che quella soluzione funzionale finisca col risentire delle problematiche relative all'identificazione di una (indissolubile connessione con la) situazione giuridica soggettiva (in particolare, d'interesse legittimo) ed alla determinazione della fondatezza della domanda¹⁹.

Si rinvia, all'ultima parte del pres. par., una confutazione dei costrutti che, onde superare quelle criticità, hanno avanzato una soluzione interpretativa volta ad affrancare la legittimazione a ricorrere dalla dimensione sostanziale (relativa all'oggetto del giudizio), conducendola su di un piano prettamente processuale: 'quale unitaria e uniforme condizione dell'azione giurisdizionale amministrativa', 'autonoma, definita a prescindere dall'esistenza nel concreto di una situazione di interesse legittimo'; salvo domandarsi come intendere i caratteri definiti che deve presentare (qualificazione, differenziazione)²⁰. Per il momento, valga di sostare sulla tesi che associa quel rilievo funzionale all'assunto secondo cui si tratterebbe di un «istituto espressivo del generale divieto di ingerenza del giudice nelle attività riservate al legislatore, che può manifestarsi anche mediante la creazione di posizioni giuridico-soggettive ignote alla legislazione vigente»²¹; a maggior ragione quando la controversia venga promossa da soggetti (terzi in quanto) non contemplati né da norme né da eventuali provvedimenti²². Infatti, quell'assunto, pur ispirato da un meritorio intento di conferire rigore alla specifica trattazione dell'istituto ed alle relative implicazioni quanto all'accesso alla tutela giurisdizionale, imporrebbe quantomeno uno svolgimento intorno alla questione della 'creatività' del compito ermeneutico-applicativo che l'ordinamento affida al giudice.

Procedendo per gradi, innanzitutto non può che condividersi:

sia quanto eccepito alle strategie argomentative delle Corti (benché risulti apprezzabile

¹⁸ Tale aspetto, non per caso è 'isolato' sin dagli esordi in M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in P. Cerbo (a cura di) *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, Lecce, 2019, p. 37 s.

¹⁹ Sul punto, può rinviarsi alle perspicue connessioni formulate da S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva / giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 602 s., segn. p. 607 s.

²⁰ S. MIRATE, *op. ult. cit.*, pp. 608, 616, 625, 640. Cfr. pure ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018.

²¹ Così CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere ...*, p. 775.

²² M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere ...*, p. 38. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere ...*, p. 810 s.



lo sforzo di garantire la giustizia della singola decisione, pur sempre foriere di potenziali disparità nell'accesso alla giurisdizione) come agli opposti orientamenti dottrinali²³;

sia a riguardo del duplice limite, imposto dal dato 'positivo' (segn. artt. 24 Cost., 81 c.p.c., 39 c.p.a.), di circoscrivere il novero dei legittimati, qualificando come eccezionali tanto l'esercizio dell'azione nell'interesse altrui, quanto l'azione popolare²⁴.

Parimenti, è condivisibile l'avvertimento di evitare (correlati) rischi di segno opposto: «Il primo consiste nel riaffermare tesi volte a negare tutela a posizioni soggettive non qualificabili con immediatezza quali diritti soggettivi o interessi legittimi, così da precludere l'interpretazione evolutiva della disciplina sostanziale e l'ampliamento delle tutele che è storicamente connaturato allo sviluppo dei sistemi amministrativi. Il secondo rischio coincide con l'acritica estensione delle posizioni tutelabili, cui si perviene attribuendo rilevanza ad ogni interesse riconducibile ad aspirazioni o bisogni apparentemente protetti dalla Costituzione o da altre fonti di rango sopranazionale, la cui valutazione verrebbe rimessa in ultima analisi ai giudici e, in particolare, alle sezioni unite della Cassazione»²⁵.

L'apporto della menzionata dottrina si è rivelato altresì prezioso nel portare ad emersione i 'punti deboli' delle teoriche cimentatesi nell'impresa di offrire un fondamento alle diverse ipotesi di legittimazione²⁶.

Da qui, la proposta di una soluzione 'intermedia', imperniata «sui rapporti fra legittimazione e disciplina dei tipi di relazioni sussistenti fra amministrazione ed altri soggetti dell'ordinamento, da determinare sulla base di specifiche norme sostanziali o, in assenza di esse, mediante criteri di integrazione del diritto positivo ricavabili dall'art. 12 delle preleggi»²⁷. Tale strategia sarebbe volta a *'ricondurre il frastagliato fenomeno in esame entro i confini della legalità amministrativa e dei suoi corollari'*²⁸. Scendendo nel dettaglio, alla ricerca delle singole fonti di legittimazione, l'analisi muove dalle norme 'di attribuzione del potere' (intese come di riqualificazione delle 'norme di relazione', nel senso di definire i limiti dell'attività amministrativa rispetto alla generalità degli interessi non di mero fatto): dal momento che impongono di stabilire se gli effetti dell'esercizio del potere, prefigurato dalla legge, incidano su posizioni soggettive individuate da altre norme, 'di garanzia', cui il Legislatore faccia rinvio (esplicito od implicito) e che sarebbero rinvenibili in alcune delle materie riportate all'art. 117 Cost.²⁹. Quanto all'individuazione dei destinatari degli effetti

²³ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, pp. 776-777.

²⁴ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, p. 779.

²⁵ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, pp. 779-780.

²⁶ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, p. 780.

²⁷ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, p. 790.

²⁸ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, p. 791.

²⁹ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, p. 792 s.

dell'atto sarebbe essenziale distinguere fra i casi in cui si renda possibile mediante un'interpretazione letterale delle singole previsioni e quelli in corrispondenza dei quali si richieda un'operazione più complessa: estensiva od analogica (*legis* o *iuris*)³⁰. Se non che, a differenza di quel che si registra con riguardo ai diritti soggettivi, il Legislatore non ha provveduto ad una 'tipizzazione' degli interessi legittimi che pertanto sono enucleabili a partire da un modello generale: d'interesse che si confronta con l'esercizio del potere dell'amministrazione pubblica. Pertanto:

mentre, nel caso dei diritti soggettivi, si muove dalla qualificazione (all'occorrenza in via interpretativa) della singola figura d'interesse sostanziale, per giungere alla relativa tutela; dunque, quella situazione qualificata pre-esiste al processo;

quando si tratti d'interessi legittimi, la tutela (che dunque rappresenta l'elemento comune col diritto soggettivo), in quanto connessa (non - soltanto - al bene finale, ma - anche -) alle regole giuridiche dell'esercizio di quel potere, presenta un connotato non meramente strumentale (utilità sostitutiva), o addirittura costruttivo (del modo di essere sostanziale dell'interesse al bene della vita)³¹.

Ne consegue che: per quanto si convenga che solo un interesse (tendenzialmente 'individuale') protetto può costituire la situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo³²; a differenza di quanto accade nel processo civile, quantomeno non risulta scontato che quella situazione coincida con l'oggetto del giudizio³³. Anzi, accedendo alla prima tesi, lo sviluppo di quel discorso è nel senso che, nel processo amministrativo, poiché l'accoglimento del ricorso (eppertanto, l'accertamento, della domanda dell'attore come fondata) dipende (a sua volta) dall'eventuale giudizio d'illegittimità dell'esercizio del potere entro i limiti dei motivi dedotti, ne consegue che:

il riscontro del sussistere della situazione protetta in capo all'attore tendenzialmente è momento distinto dall'accertamento della fondatezza del ricorso (*id est*, del giudizio di merito)³⁴;

inoltre, la controversia può essere promossa da soggetti (rispetto alle parti del rapporto sostanziale - autorità dalla quale promana il provvedimento e diretti destinatari del

³⁰ CASSATELLA, *op. ul. cit.*, p. 795 s.

³¹ ALBERTO ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 511 s., segn. pp. 513-514. Tale ordine di concetti è ben sviluppato da V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1988, pp. 107 s. e 115 s., 136.

³² Osserva V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 341 s., segn. p. 372 che, avuto riguardo al testo costituzionale: «L'art. 113, 1° e 2° co., ... assicurerebbe la (piena) tutela giurisdizionale di tutte le situazioni protette, l'art. 103, 1° co., limiterebbe questa tutela alle sole situazioni protette».

³³ *Contra* ALBERTO ROMANO, *La situazione legittimante ...*, p. 533.

³⁴ V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ...*, segn. pp. 361-362: «Una volta stabilito che il soggetto vanta una situazione protetta a fronte di quell'episodio di esercizio del potere, si passa a valutare se questo si è svolto *injure* (come preteso dal ricorrente) ovvero *jure*, cioè legittimamente, e in tale secondo caso, la situazione protetta resta necessariamente insoddisfatta».



medesimo -) 'terzi' (che lamentino un pregiudizio ad interessi propri considerati meritevoli di tutela), e la platea di questi ultimi può essere molto estesa³⁵.

Salvo quanto si riferirà a proposito delle implicazioni di tale distinguo funzionale tra processi (civile ed amministrativo), in punto di formazione processuale della fisionomia della situazione protetta; evidentemente, il passaggio è cruciale quanto all'istituto in esame (in chiave deflattiva), perché:

nel processo civile, la legittimazione ad agire spetta a colui che si afferma come titolare del diritto dedotto in giudizio e non dipende, dunque, dalla titolarità della situazione sostanziale, ma esclusivamente dalla 'prospettazione' (ossia, dalla mera affermazione di essere titolari di un dato rapporto giuridico)³⁶;

nel processo amministrativo, l'esigenza che la posizione giuridica sostanziale non sia solo affermata, ma che il ricorrente ne risulti effettivo titolare, deriverebbe dalla circostanza che l'esito non è determinato dalla titolarità della posizione giuridica sostanziale bensì, dall'illegittimità del provvedimento impugnato; in altri termini, nel processo amministrativo, «l'elemento che rimane sul piano dell'affermazione in sede di verifica della legittimazione non è la titolarità della situazione protetta, ma l'illegittimità del provvedimento impugnato, che determina la fondatezza della lagnanza poiché solo il provvedimento illegittimo concreta la lesione di quella situazione»; quanto implica un avanzamento della soglia della legittimazione, configurandola (per l'appunto) come titolarità dell'interesse sostanziale³⁷;

se (invece) si muove dalla considerazione dell'interesse legittimo quale pretesa al bene finale, la cui fondatezza verrà definitivamente accertata solo all'esito del giudizio, si perviene alla ben diversa conclusione che la legittimazione a ricorrere debba essere valutata, in principio del giudizio, alla stregua di una mera affermazione³⁸.

La questione non è affatto riducibile ad un mero esercizio di virtuosismo dogmatico: dal momento che spesso l'esito del processo amministrativo s'incardina su di una ritenuta carenza dell'interesse processuale e la pronuncia d'inammissibilità si risolve

³⁵ V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ...*, p. 364 s.

³⁶ Sull'evoluzione del dibattito della processualciviltistica, in funzione comparativa: F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in C. Cudia (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 45 s., segn. pp. 46-47.

³⁷ Di tale avviso R. VILLATA, *Legittimazione processuale – II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1988, ora in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, p. 635 s., segn. pp. 639-640.

V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, p. 597 s. si è peritato di puntualizzare che tale assetto è derivato da una progressiva differenziazione dei procedimenti amministrativi contenziosi.

³⁸ Le due opposte vedute sono sintetizzate da F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere ...*, p. 56. Nel senso che l'azione giurisdizionale amministrativa è in linea generale legata alla mera affermazione e che nella giurisdizione esclusiva la distinzione delle situazioni giuridiche soggettive non condiziona l'azione né precostituisce azioni tipiche a difesa di ciascuna, per cui risulta accettabile che il ricorrente possa dichiararsi titolare di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, ma anche limitarsi all'affermazione della titolarità di un interesse comunque protetto dall'ordinamento, leso dalla pubblica amministrazione, lasciando al giudice di riconoscerlo nell'esame del merito della controversia: V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1988, p. 143 s.



indirettamente in un accertamento d'insussistenza della posizione sostanziale tutelabile; come tale, da assimilare ad una sentenza di merito (nonostante l'art. 35 c.p.a. classifichi le decisioni sulle condizioni dell'azione come sentenze di rito)³⁹.

Ciò premesso, la dottrina si è perspicuamente peritata di dimostrare che il processo amministrativo, per quanto ormai annoverato fra quelli 'di diritto soggettivo', improntati a 'personalità' dell'interesse protetto (ai fini della legittimazione all'azione), può talvolta:

«divenire strumento di tutela di interessi generali attraverso la legittimazione ("oggettiva") ad agire in capo ai soggetti [pubblici, collettivi, privati] che se ne fanno portatori», «piuttosto che di propri interessi di cui hanno la disponibilità, come situazioni giuridiche soggettive»⁴⁰;

e persino tradursi in una giurisdizione 'di diritto oggettivo'⁴¹.

Quanto si spiega dal momento che, in materia di giurisdizione, sussiste riserva di Legge, non riserva di Costituzione⁴²; e con la differenza che solo la legittimazione ad agire 'oggettiva' è da ritenere ascrivibile alla specie della giurisdizione 'soggettiva' (del tutto rapportabile a quella riferibile ai singoli), così da porre un problema di accertamento preliminare circa la sussistenza delle condizioni dell'azione (come accertamento della pertinenza al soggetto agente dell'interesse per la cui tutela il medesimo agisce)⁴³.

Per quel che maggiormente rileva ai fini della presente trattazione, la medesima dottrina ha concluso che, nei casi di legittimazione 'oggettiva' (diversamente da quelli di legittimazione 'soggettiva'), l'accertamento preliminare richiesto al giudice, circa le condizioni dell'azione, attiene: alla sola pertinenza dell'interesse tutelato al soggetto agente che ne lamenta la lesione davanti al giudice; piuttosto che al carattere dell'interesse, come situazione soggettiva protetta imputabile al soggetto agente⁴⁴.

Nondimeno, restano pendenti le seguenti questioni: se la sequenza 'accertamento della legittimazione a ricorrere - accertamento della fondatezza della domanda attorea' sia necessariamente 'lineare' (all'insegna della preliminarità); sulla base di quali criteri il giudice debba selezionare i soggetti ai fini dell'ammissibilità dell'azione, così

³⁹ L'osservazione è rinvenibile in F. SAITTA, *op. ult. cit.*, p. 59.

⁴⁰ V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ...*, pp. 372-373, 376-377 ove si puntualizza che «i diversi casi di legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo, possono essere raggruppati in tre categorie: a) casi di legittimazione *ex lege* in capo a soggetti pubblici o collettivi ad agire a tutela dell'interesse (degli interessi) generali (pubblici, collettivi) di cui essi sono portatori (la tutela della concorrenza e del mercato, la tutela dell'ambiente e dei beni culturali, etc.); b) casi di azione popolare *ex lege*; c) casi di legittimazione ad agire di enti esponenziali di collettività a tutela degli interessi della collettività stessa (che nel caso degli enti territoriali hanno contenuto generale, cioè possono essere tutti quelli che in un determinato momento storico sociale investono la collettività)».

⁴¹ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, p. 383 s.

⁴² V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, pp. 374-375.

⁴³ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, p. 377.

⁴⁴ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, pp. 378-379.



apportando un contributo 'creativo' quanto agli interessi tutelabili 'anche a prescindere dal contenuto di singole norme'⁴⁵.

Rinviano agli sviluppi del discorso queste ultime questioni, se si conviene su quanto rilevato:

a partire da una concezione epistemologicamente aggiornata dell'operazione ermeneutico-applicativa (assecondando il moto circolare diritto-fatto) che rivela comunque un ruolo del giudice di co-artefice dell'ordinamento⁴⁶; a fronte dell'intrinseca incertezza sulle situazioni giuridiche in giuoco, fintantoché non si concluda il giudizio⁴⁷;

agli interessi legittimi non sempre si addice un'enucleazione (foss'anche suppletiva) per via d'interpretazione estensivo-analogica.

Segnatamente, tale meccanismo conserva la sua linearità quando le norme sull'azione amministrativa regolano profili di competenza o procedurali; diversamente, quando quelle norme 'aprono' ad un esercizio discrezionale. Stavolta, infatti, la norma attributiva del potere non si limita a porre una questione 'di garanzia' ('statica'⁴⁸), ma sottende ad un'azione amministrativa in corrispondenza della quale la legalità amministrativa assume i connotati sostanziali di un interesse pubblico 'concreto' in corrispondenza del quale la fisionomia contenutistica dell'interesse legittimo non può essere delineata neppure con l'ausilio analogico (che presuppone pur sempre uno schema di disciplina ipotetico-casuistico, non consequenziale), bensì attraverso un moto interattivo di composizione con l'interesse pubblico 'astratto'; sì da assorbire (in termini 'oggettivanti') anche la casistica relativa alla legittimazione a ricorrere di enti portatori (a loro volta) d'interessi pubblici⁴⁹.

A quel punto, venendo in gioco una più complessa gestione giudiziale dell'istituto, per quanto testé esposto:

quando non ampliata al merito della controversia;

legata altresì all'interesse a ricorrere, dal momento che il pregiudizio (la sua 'analogia', ferma restando l'utilità di un meccanismo d'interpretazione armonizzante⁵⁰) è in grado

⁴⁵ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, p. 366 s. Si osservi che l'a., sul punto, pare attestarsi su di una posizione tradizionale nella sua 'linearità': per cui, 'una volta che l'ordinamento riconosce a determinati interessi il carattere di situazioni soggettive protette, ai portatori di tali interessi è assicurato l'accesso alla tutela giurisdizionale' (*ivi*, p. 369).

⁴⁶ Tale inquadramento pare più rigoroso, per via del sostegno epistemologico, rispetto a quello secondo cui sostenere che, prima di stabilire se il ricorso è fondato occorre accertare che lo stesso sia stato proposto da soggetto legittimato, non implica che «quest'ultimo accertamento non possa essere svolto sulla base della mera affermazione del ricorrente, dovendosi aver riguardo alla titolarità effettiva della situazione sostanziale» (F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere ...*, p. 64).

⁴⁷ Come riconosce lo stesso CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere ...*, p. 820 a partire dalla 'tipizzazione dei destinatari degli atti amministrativi'.

⁴⁸ CASSATELLA, *op. ult. cit.*, p. 816.

⁴⁹ Sul punto: V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ...*, p. 341 s.; M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere ...*, p. 48 s.

⁵⁰ CASSATELLA, *La legittimazione a ricorrere ...*, p. 811.

di contribuire a far emergere interessi che si confrontano con quello pubblico 'primario', ricevendone legittimazione nella considerazione 'ponderata' del giudice (è il caso del criterio della *vicinitas* quale 'stabile collegamento')⁵¹.

In altri termini:

se può senz'altro concordarsi sul tendenziale impiego dei rigorosi criteri interpretativi apparecchiati dalle disposizioni preliminari al codice civile; non per questo può scartarsi qualunque soluzione a base 'empirica' (salvo attingere al contributo dogmatico, epistemologicamente aggiornato, onde conferire a quest'ultima operazione certo rigore di ponderazione);

il discorso della legittimazione a ricorrere, come istituto processuale con funzione deflattiva, va altresì relativizzato, rapportandolo alla descritta natura 'triadica' in termini di 'progressione eventuale'; per cui l'accertamento di quella condizione implicherà di limitarsi ai primi due 'stadi' dell'affermazione ('titolo' o 'possibilità giuridica dell'azione', e titolarità astratta di una situazione soggettiva 'qualificante', salve le valutazioni 'ulteriori'⁵²), nella misura in cui non sia richiesta un'indagine ulteriore (financo di merito) stante un interesse la cui qualificazione è in via di definizione⁵³.

Di tal fatta, paiono trovar favorevole sponda, nel metodo: sia certa tendenza giurisprudenziale a valorizzare il profilo dell'interesse a ricorrere; sia una maggiore potenzialità della tradizionale affermazione di teoria generale, secondo cui nella norma va individuata la fonte della qualificazione e dell'individuazione del titolare dell'interesse azionabile⁵⁴.

Quantomeno al cospetto di queste ultime connessioni riuscirebbe difficoltoso l'insistere su di una costruzione della giurisdizione amministrativa come di tipo oggettivo⁵⁵; con le relative ripercussioni in punto di legittimazione a ricorrere: come questione corrispondente ad interessi connessi alle norme 'di azione' (disciplinanti il solo esercizio dei poteri dell'amministrazione) dunque, agli effetti giuridici (lesivi o di tutela) del provvedimento, e protetti dalle medesime o da norme 'sostanziali', come tali 'preesistenti' (es., proprietà sottoposta a provvedimento ablativo). Ciò, benché quel costruito risulti:

⁵¹ M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere ...*, p. 41 s.

⁵² CASSATELLA, *op. cit.*, pp. 812-813 e 822.

⁵³ Sia pur in relazione alla fenomenologia della pluralità delle azioni esperibili (all'insegna dell'atipicità legata alla strumentalità dell'azione al diritto sostanziale), in vece di un sistema di tutela incentrato su quella costitutiva di annullamento e di un processo costruito in chiave di verifica oggettiva della legalità, si pone il problema di una legittimazione 'dipinta come effettiva titolarità', con anticipazione, alla fase preliminare di verifica dell'ammissibilità del ricorso, della trattazione di profili che appartengono al merito della causa: C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. pubbl.*, 2019, p. 393 s., segn. pp. 420 e 429.

⁵⁴ Pare emblematico che, in difetto di un approfondimento del discorso metodologico, proprio su quel piano esprima perplessità, a fronte del dato di esperienza, F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere ...*, pp. 57-58.

⁵⁵ ALBERTO ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 531.

rigoroso, in quanto speculare ad una considerazione, della legalità amministrativa e della relativa giurisdizione, fatta di subalternità, degli interessi individuali che si trovino (eventualmente) ad essere protetti da norme, rispetto all'interesse pubblico 'intrinseco' ad ogni potere, attribuito dall'ordinamento generale all'amministrazione, ma il cui esercizio spetta all'ordinamento amministrativo; con corrispondente ridimensionamento dei primi anche quanto alla rilevanza processuale, cui riconosce di legittimare il promovimento del giudizio amministrativo (non di esserne l'oggetto)⁵⁶;

apprezzabile, nella misura in cui mette in guardia da una eccessiva esaltazione del rilievo sostanziale e processuale degli interessi individuali eventualmente protetti e connessi con una norma di azione (*rectius*, con gli effetti tipici dei provvedimenti disposti sulla base di essa)⁵⁷.

La disamina, a quel punto, si sposta sugli interessi 'non connessi' con i provvedimenti (*rectius*, coi loro effetti tipici), ma che 'rilevano come fattori di cui l'amministrazione deve tenere conto nella loro adozione': perché anch'essi 'sono protetti da norme che disciplinano l'esercizio dei poteri di cui questi provvedimenti stessi costituiscono l'esplicazione'⁵⁸. Con riguardo a tali interessi, secondo la dottrina in esame, si dovrebbe negare: sia un rilievo processuale equiparabile a quello degli interessi 'connessi' in punto di tutela che il giudice amministrativo può garantire⁵⁹; sia il ruolo di fattori di legittimazione al ricorso⁶⁰.

Però, quel tipo di costruito 'gradualistico' 'sconta' (non per caso, in quanto tutto imperniato su di una preesistente qualificazione degli interessi 'individuali') certo deficit di svolgimento applicativo quando si tratti di discrezionalità, corrispondentemente alla quale la protezione d'interessi individuali è relegata ad 'una delle varie figure dell'eccesso di potere' (dunque, sempre secondo un'ottica ipotetico-casuistica)⁶¹. Corrispondentemente si complessifica il discorso relativo alla situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo: dovendosi conferire maggiore consistenza ('precisazione') alla tesi per cui deve trattarsi di 'un interesse individuale in qualche modo normativamente protetto'⁶²; dal momento che, solo in un'ottica ipotetico-casuistica e di discrezionalità ingessata in figure sintomatiche di eccesso di

⁵⁶ ALBERTO ROMANO, *op. ult. cit.*, p. 520 s., segn. pp. 523-525. Cfr. pure, *ivi*, pp. 525 e 528.

⁵⁷ ALBERTO ROMANO, *op. ult. cit.*, p. 517 s., segn. pp. 519-520.

⁵⁸ ALBERTO ROMANO, *op. ult. cit.*, p. 516.

⁵⁹ ALBERTO ROMANO, *op. ult. cit.*, pp. 518, 524, 529. Cfr. pure, *ivi*, p. 548.

⁶⁰ ALBERTO ROMANO, *op. ult. cit.*, pp. 528-529, 545.

⁶¹ ALBERTO ROMANO, *op. ult. cit.*, pp. 522 e 530 (ove l'a. limita il novero a casi inquadrabili «nella figura della disparità di trattamento, ancor più raramente ... nella ben più eccezionale figura della ingiustizia manifesta, e poco più»).

⁶² Così anche: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974, p. 823; P. VIRGA, *Diritto amministrativo – II. Atti e ricorsi*, Milano, 1999, p. 285; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi* (ricorso giurisdizionale amministrativo), in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, p. 471.



potere può valere la conclusione secondo cui tale situazione 'tende a coincidere con quella tipicamente tutelata dal giudice ordinario' (con correlata relativizzazione della distinzione fra interesse legittimo e diritto soggettivo, a differenza di quanto si registra in punto di riparto di giurisdizione)⁶³.

Di tal fatta, può giustificarsi (almeno in parte) certa eterogeneità di responsi giurisprudenziali, alla luce di uno stemperamento del duplice dilemma relativo sia alla qualificazione della giurisdizione amministrativa (oggettiva o soggettiva), sia alla pretesa inconciliabilità dei due modelli (ideali) tradizionalmente enucleati⁶⁴, lasciando che assolve a quella 'funzione sociale' (dimensione pubblica) consistente nella capacità di rendersi interprete dei bisogni e delle aspirazioni mutevoli della collettività. Ciò che, da tempo, è riscontrabile in esperienze diverse da quella 'domestica': si pensi alla dottrina tedesca che ha coniato la categoria dei 'diritti soggettivi procuratori' (portatori di istanze legate a nuove esigenze economiche e sociali, capaci di 'contaminare' la natura soggettiva della giurisdizione amministrativa), per via di una vicenda di reciproca interazione con il diritto europeo. Lungo tale falsariga va intesa la 'rivisitazione' della legittimazione ad agire: di là dalla posizione di favore riconosciuta agli Stati 'comunitari', funzionale al consolidamento di quell'ordinamento europeo; in settori, come gli appalti, ove l'ampliarsi degli spazi di tutela riservati all'interesse strumentale' rivela una tendenza oggettivante del sistema della giurisdizione amministrativa, giacché volto alla protezione non tanto dell'interesse individuale (della singola impresa) quanto del corretto funzionamento concorrenziale del mercato⁶⁵. Ma altrettanto può concludersi avuto riguardo al settore ambientale, in corrispondenza del quale pare che l'impiego di un metodo dogmatico possa giovare, nel modulare la legittimazione a ricorrere (e così favorire la giuridicizzazione d'interessi precedentemente sprovvisti di tutela), più di altri criteri (interpretazione estensiva, analogia, legittimazione *ex lege* in capo alle pubbliche amministrazioni, sussidiarietà orizzontale).

Dovendo, a tal punto, onorare l'impegno, assunto in esordio del pres. par., di un confronto coi costrutti che hanno avanzato una soluzione interpretativa volta a svincolare la legittimazione a ricorrere dalla dimensione sostanziale, conducendola su di un piano prettamente processuale; pare doversi operare un duplice ordine di osservazioni.

Innanzitutto, è condivisibile l'ottica funzionale con la quale va affrontato il problema: in quanto la legittimazione è direttamente collegata allo scopo della tutela

⁶³ ALBERTO ROMANO, *La situazione legittimante ...*, p. 533 s., segn. p. 540.

⁶⁴ Sulla relatività della dicotomia ALBERTO ROMANO, *op. ult. cit.*, p. 513.

⁶⁵ Su tali sviluppi della giurisdizione può rinviarsi a M.C. ROMANO, *Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva e oggettiva nella prospettiva dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 293 s., segn. pp. 299, 307, 311, 313-314, 318-319 s., 323.



giurisdizionale eppertanto, a quello cui è preordinato l'esercizio dell'azione⁶⁶.

Se non che, i problemi di una considerazione processuale della legittimazione a ricorrere emergono progressivamente nel momento in cui si trascorre dal profilo di differenziazione a quello di qualificazione.

Quanto al primo, la dottrina in esame ha fornito un contributo significativo, giustificando: l'azione popolare, dal momento che si presta a scindere la 'posizione legittimante' ('sempre ed esclusivamente individuale e privata') dall' 'interesse (sostanziale) comune' (facente capo all'individuo non *uti singuli*, ma in qualità di membro della collettività cui appartiene e con la quale condivide la titolarità del primo)⁶⁷; oltre all'azionabilità di interessi sovraindividuali (collettivi o diffusi), attraverso meccanismi selettivi (enti esponenziali, *vicinitas*). Di tal fatta, la 'mera affermazione della titolarità della posizione soggettiva dedotta in giudizio' risponde degnamente all'esigenza di una costruzione teorica della legittimazione, unitaria a fronte della molteplicità delle fattispecie d'interesse enucleate per via normativa e giurisprudenziale⁶⁸. Nondimeno, configurare la legittimazione quale 'potere di azione per la tutela di un interesse riconosciuto in astratto come meritevole di protezione dall'ordinamento giuridico'⁶⁹, pone due criticità: a partire da un'evanescenza della funzione deflattiva dell'istituto. Ma, soprattutto, non altrettanto efficacemente si riesce a 'sposare' con completezza una concezione processuale della legittimazione con riguardo al profilo qualificatorio:

così, nel caso dell'azione popolare, l'interesse comune necessita, per essere giuridicamente qualificato, dell'introduzione per via normativa della stessa tipologia di azione⁷⁰;

mentre, per il resto, ci si rimette genericamente all'ordinamento nel suo complesso (comprensivo dell'interpretazione di matrice giurisprudenziale)⁷¹.

Con ciò, quella tesi prestandosi (*a fortiori*) alle medesime obiezioni formulate all'indirizzo di quella con la quale ci si è confrontati inizialmente.

1.2. ... Interesse a ricorrere.

L'interesse al ricorso, quale *species* dell'interesse ad agire *ex art.* 100 c.p.c. (applicabile, nel processo amministrativo, per il tramite del rinvio 'esterno' di cui all'art. 39, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010)⁷², attiene più propriamente alla relazione fra l'impugnazione ed

⁶⁶ MIRATE, *La legittimazione a ricorrere* ..., p. 660.

⁶⁷ MIRATE, *op. ult. cit.*, pp. 647, 649.

⁶⁸ MIRATE, *op. ult. cit.*, p. 651.

⁶⁹ MIRATE, *op. ult. cit.*, p. 653.

⁷⁰ MIRATE, *op. ult. cit.*, p. 649.

⁷¹ MIRATE, *op. ult. cit.*, pp. 654-655, 657.

⁷² S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, col. 169 s.; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1958; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1962, p. 167; B. SASSANI, *Interesse ad agire*. I -



il provvedimento amministrativo, in funzione del bene della vita agognato, in un contesto in cui l'accoglimento produrrebbe un effetto sostanziale migliorativo e favorevole per il ricorrente. Dunque, quella condizione consiste in un'utilità pratica: che si assume essere stata sottratta o negata o disconosciuta; dai caratteri materiale o morale, ancorché mediani-strumentali; compreso il risarcimento collegato ad un danno o la liquidazione di spese giudiziali⁷³. Premesso che l'interesse al ricorso va valutato in termini astratti (con riferimento al contenuto della domanda ed a tutti gli effetti⁷⁴), sempre secondo la Giurisprudenza ne sono corollari:

per un verso, un risultato di vantaggio personale (specifico, diretto ed immediato), che l'interessato è in grado di conseguire con il provvedimento richiesto al giudice (evidentemente a condizione dell'eventuale accoglimento del ricorso) e che può consistere anche nel solo rimettere in discussione il rapporto controverso⁷⁵; non essendo sufficiente il mero riferimento né alla generica pretesa al rispetto di norme (svincolata dalla prospettazione di un'incidenza sulla sfera giuridica del ricorrente), né ad una soluzione in via di massima od accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche⁷⁶;

per altro verso, l'attualità della lesione (non essendo sufficiente l'eventualità o l'ipotesi della medesima - come quando necessiti dell'adozione di provvedimenti successivi o dipenda da eventi futuri ed incerti -) nonché, la concretezza del *vulnus*⁷⁷; pertanto, è inammissibile il ricorso avverso un provvedimento del quale sia stata sospesa l'efficacia (stante il venir meno del pregiudizio sollevato)⁷⁸.

Questi ultimi requisiti debbono ritenersi soddisfatti su base di prospettazione, tenendo conto che: vanno desunti, in termini possibilistici, dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso; la loro effettiva sussistenza è oggetto di ulteriore accertamento attinente al merito della lite⁷⁹.

In forza del 'combinato disposto' dei due profili testé elucidati, il riscontro dell'interesse in discorso, come risultante (per l'appunto) dal rapporto fra la situazione

Diritto processuale civile, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, p. 2; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, 2011, p. 220. Cfr. pure L.R. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004, p. 177.

⁷³ Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2023, n. 1631; Trib. amm. reg. Umbria, Perugia, sez. I, 8 settembre 2022, n. 686; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. III, 7 luglio 2021, n. 1661; Cons. Stato, sez. IV, 30 marzo 2021, n. 2669; sez. III, 22 settembre 2020, n. 5548.

⁷⁴ Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2020, n. 2469.

⁷⁵ Cons. Stato, sez. II, 26 agosto 2022, n. 7484; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. VI, 11 febbraio 2022, n. 926; Cons. Stato, sez. V, 20 luglio 2022, n. 6375.

⁷⁶ Trib. amm. reg. Liguria, Genova, sez. II, 5 giugno 2020, n. 354.

⁷⁷ Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. stralcio, 27 luglio 2023, n. 12708; Trib. amm. reg. Piemonte, Torino, sez. II, 4 gennaio 2023, n. 13; Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. III, 11 marzo 2021, n. 322; Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I bis, 11 settembre 2023, n. 13713; Trib. amm. reg. Toscana, Firenze, sez. I, 11 settembre 2023, n. 832; Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 6 febbraio 2023, n. 109.

⁷⁸ Trib. amm. reg. Abruzzo, Pescara, sez. I, 9 febbraio 2022, n. 51.

⁷⁹ Cons. Stato, ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22; sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728.



antigiuridica denunziata ed il provvedimento giudiziale che si domanda per porvi rimedio mediante l'applicazione del diritto: è offerto dalla 'prova di resistenza', quale dimostrazione 'a priori' che, se l'Amministrazione avesse operato legittimamente, il ricorrente avrebbe con certezza conseguito il vantaggio; così consentendo di 'apprezzare' l'utilità pratica del provvedimento giudiziale stesso, quale mezzo per conferire (all'interesse leso) la tutela accordata dall'ordinamento⁸⁰.

In quanto condizione (in senso stretto) dell'azione, l'interesse al ricorso deve persistere fino al momento della decisione⁸¹. «... tre diverse evenienze ... si possono realizzare nel corso del processo in relazione all'interesse a ricorrere in capo al ricorrente: a) "causa" che rende impossibile la realizzazione del bene della vita originariamente preteso, con improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse; b) "causa" che realizza pienamente l'interesse al bene della vita, con cessazione della materia del contendere; c) "causa" che, pur privando la parte dell'interesse all'adozione di una sentenza costitutiva di annullamento degli atti, impone l'adozione di una sentenza di accertamento della illegittimità degli atti ai soli fini risarcitori»⁸².

2. Implicazioni del criterio della 'vicinitas': con particolare riguardo alla materia ambientale, in confronto a quella edilizio-urbanistica e commerciale.

Scendendo nello specifico, per lungo tempo si è ricondotto il requisito della 'personalità' ad una generica 'differenziazione'⁸³. A ben vedere però quest'ultimo termine appartiene ad una dogmatica invalsa nel passato e che, sul presupposto della scelta politica di negare un'"azione popolare" in seno alla giurisdizione amministrativa (in funzione deflattiva del relativo contenzioso⁸⁴), doveva (*rectius*, si sarebbe dovuta limitare a) fornire all'interesse legittimo una "stampella acconcia" sul versante processuale. Resta pur sempre che, stante il travagliato contesto di emancipazione della figura qualificatoria dall'interesse pubblico (come "occasionalmente protetta"), l'elaborazione di quella condizione-presupposto tradisce certi limiti nel suo duplice svolgimento intrecciato:

non solo avuto riguardo alla circostanza per cui, dipendendo l'accertamento della domanda dell'attore come fondata, dall'eventuale giudizio d'illegittimità dell'esercizio del potere entro i limiti dei motivi dedotti, la controversia può essere promossa da soggetti (rispetto alle parti del rapporto sostanziale - autorità dalla quale promana il provvedimento e diretti destinatari del medesimo -) 'terzi' (che lamentino

⁸⁰ Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 15 marzo 2023, n. 1673; Id., sez. V, 14 luglio 2022, n. 4771; Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III bis, 28 febbraio 2022, n. 2320.

⁸¹ Cons. Stato, sez. III, 20 aprile 2022, n. 2982.

⁸² Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 2021, n. 6824. In linea si colloca Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. I, 23 marzo 2020, n. 544.

⁸³ Riferimenti si rinviengono in A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 107 ss.

⁸⁴ Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 9 gennaio 2023, n. 7.



un pregiudizio ad interessi propri considerati meritevoli di tutela), e la platea di questi ultimi può essere molto estesa;

quanto piuttosto, a partire dall'assunto per cui oggetto della protezione offerta dall'interesse legittimo sarebbe un 'bene della vita' (dunque, non un'aspirazione meramente formale del tipo di quella alla legittimità degli atti amministrativi).

Così (e corrispondentemente), la nuova Giurisprudenza "ortodossa" ha avuto il merito d'intraprendere un duplice percorso:

associando la 'differenziazione' stessa alla categoria processuale dell'"interesse a ricorrere" (a partire dal pregiudizio), invece che a quella sostanziale dell'"interesse legittimo" (con riguardo ad un bene della vita facente capo, in via esclusiva, al ricorrente)⁸⁵; direzione lungo la quale si è 'sdoganata' (oltre che l'idea di 'ente esponenziale' in funzione della tutela degli interessi collettivi-diffusi) la 'vicinitas' come requisito di (sola) legittimazione (eppertanto, non esclusivo) dell'azione che però consentirebbe (eccezionalmente) di dare ingresso all'interesse a ricorrere in via (sia pur meramente) presuntiva⁸⁶;

nonché, di valorizzazione della "logica della spettanza" che ha condotto: al riconoscimento della tutela risarcitoria⁸⁷; e, sia pur per un'"inversione di metodo" (cioè, l'introduzione surrettizia di principi di "giudizi determinativi" avvalendosi di concetti – tradendo la loro vocazione di "meri" strumenti orientativi, d'impostazione dei problemi –) a conformarvi la tutela costitutiva⁸⁸.

Tuttavia, l'opera di aggiornamento si è rivelata meno felice allorché si sono dovuti fare i conti con le insidie riservate dalle diverse accezioni di quella locuzione, dal momento che per 'interesse ad un bene della vita' si può intendere: tanto un variegato ventaglio di utilità (da conservare od acquisire) attinenti alla 'sfera giuridica' propriamente intesa (es., alla qualità dell'insediamento abitativo come all'ordinato sviluppo urbanistico della zona); quanto l'interesse '(inizialmente) semplice', alla conservazione od al conseguimento di singoli beni (facenti capo alla sfera materiale o morale del ricorrente), consequenzialmente pregiudicato a cagione del provvedimento amministrativo impugnato. A quel punto, innescandosi un meccanismo 'eversivo' del sistema di giustizia amministrativa come storicamente affermatosi e consolidatosi: «preordinato ad assicurare la giustiziabilità delle pretese a carattere individuale, perché differenziate e qualificate, e conseguentemente riferibili ad un soggetto individualizzato, leso *uti singulus* dal provvedimento illegittimo di cui si chiedeva la

⁸⁵ In tal senso, Cons. St., V, 18 gennaio 1984, n. 49, in *Foro it.*, 1984, III, 425 ss., segn. 429.

⁸⁶ Recentemente, Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. VI, 13 novembre 2023, n. 9694; sez. II, 15 giugno 2023, n. 5911; sez. IV, 14 settembre 2023, n. 8327. Che la presunzione di interesse a ricorrere, in corrispondenza della vicinitas, sia un'eccezione rispetto alla regola trova conferma in: Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2023, n. 7371; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 18 luglio 2023, n. 4366.

⁸⁷ Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, punto 5.

⁸⁸ La locuzione "inversione di metodo" è ripresa da PH. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, p. 92 s. Cfr. pure L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 50.

caducazione»⁸⁹.

Non ci si è limitati ad intervenire sul piano soggettivante, escogitando la figura dell'«ente esponenziale» (con statutaria consonanza di scopo) in funzione della tutela degli interessi diffusi («così «collettivizzati» da quel «centro organizzativo»)⁹⁰. Artificio, quest'ultimo: non solo commendevole, nell'ottica del principio di massimizzazione della tutela nel recepimento di istanze sociali della modernità, cui gli apparati pubblici faticavano a dar sollecita ed appagante risposta; ma altresì espressione di un'interpretazione-applicazione coerente con quanto previsto dall'ordinamento in punto di divieto di abuso del processo e («a monte») in ossequio al principio del giusto processo con riguardo al profilo di «economia». Infatti, nella circostanza si è operato (almeno nelle intenzioni) entro i confini della «differenziazione», ovviando ai limiti di una teorica dell'azione imperniata sull'«individualizzazione dell'»interesse legittimo⁹¹: anche alla luce del principio costituzionale (art. 2) per cui il cittadino esercita i propri diritti inviolabili sia *uti singulus* sia nelle formazioni sociali⁹²; comunque, in rigorosa applicazione analogica (anche con riguardo al profilo del pregiudizio) ogniqualvolta il riconoscimento della legittimazione ad agire sia stato esteso ad associazioni deputate a tutela d'interessi diffusi, pur non rientrando fra quelle per le quali tale legittimazione sia stata conferita da disposizioni espresse⁹³.

Laddove, nel caso dell'ulteriore declinazione di una differenziazione «utile» in punto di tutela, rappresentata dallo «sdoganamento» della «vicinitas»⁹⁴, è intervenuta una «forzatura» dell'ordinamento quanto all'istanza concorrente sottesa alle relative soluzioni di «economia processuale»: sacrificando, sull'altare di un «approccio empirico» all'accesso alla tutela, un inquinamento del discorso normativo inerente alle

⁸⁹ In tal senso, R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi* (ricorso giurisdizionale amministrativo), in *Digesto* <https://onelegale.wolterskluwer.it/document>, 1993 (con aggiorn. 2011 a cura di F. Pavoni), segn. par. 1.

⁹⁰ Preliminarmente la fattispecie va distinta da quella di interessi «indifferenziati» per via di una disciplina ancora allo stato di regolamento interno alla categoria o classe dei potenziali destinatari (per cui può rinviarsi a Cons. Stato, sez. III, 11 settembre 2019, n. 6137). Cfr. pure: Cons. Stato, sez. IV, 23 aprile 2020, n. 2585; Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2020, n. 2421; Trib. reg. Giust. amm. Trentino - Alto Adige, Bolzano, 21 febbraio 2020, n. 55. Ultimamente il concetto è ribadito (*a contrario*) da Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I, 12 maggio 2021, n. 5687. In dottrina, valga di rinviare (*ex multis*) a: G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi* (Dir. amm.), in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, 2014; G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 2002; B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2020, segn. p. 121 s.

⁹¹ In tal senso, Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 1984, n. 49, in *Foro it.*, 1984, III, p. 425 ss., segn. p. 429.

⁹² M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti per una comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 734 s.

⁹³ A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 805 s.

⁹⁴ Come noto, tale operazione è stata perfezionata da Cons. Stato, ad. plen., 7 novembre 1977, n. 23, facendo leva sull'art. 31 della Legge Urbanistica che, peraltro, è stato abrogato dall'art. 136, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, senza che il medesimo Testo Unico sull'edilizia abbia riproposto analoga disposizione, così ponendo un serio problema in ordine alla qualificazione dell'interesse vantato dai ricorrenti in rapporto di prossimità territoriale, affrontato solo a partire da Cons. Stato, ad. plen., n. 22/2021 assumendo a riferimento l'art. 872 cod. civ. in tema di «Violazione delle norme di edilizia» (sul punto recentemente, G. PANATTONI, *La vicinitas è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 617 s., segn. pp. 626 s. e 635).

condizioni dell'azione, per via di diverse 'inversioni di metodo'.

Così, in progresso di tempo:

sul presupposto che l'accoglimento del ricorso (eppertanto, l'accertamento, della domanda dell'attore come fondata) dipende (a sua volta) dall'eventuale giudizio d'illegittimità dell'esercizio del potere; per cui la controversia può essere promossa da soggetti distinti dalle parti del rapporto sostanziale, che lamentino un pregiudizio ad interessi propri considerati meritevoli di tutela, ma la cui platea può essere molto estesa;

la 'vicinitas' è stata annessa all'area della (sola) legittimazione all'azione in capo ai 'terzi'⁹⁵.

Salvo aggiungere che quella però consentirebbe, più o meno eccezionalmente (segn., in materia edilizia - specie in presenza di violazioni di distanze fra edifici, di altezze dei medesimi nonché, di abusi edilizi -, od avverso provvedimenti lesivi dal punto di vista ambientale), di surrogare l'interesse a ricorrere in quanto *in re ipsa* o in via (sia pur meramente) presuntiva⁹⁶.

Non limitandosi a ciò, con una manovra ulteriore, i Giudici di merito talvolta:

si sono spinti sino ad estendere la logica della spettanza, sottesa alla tutela risarcitoria dell'interesse legittimo, in punto di accessibilità del terzo a quella costitutiva nei confronti di determinazioni amministrative involgenti interessi ('semplici') che trascendono quello sotteso alla qualificazione, in ragione di un danno individuale, ulteriore (subito od incombente);

per concludere che la lesione(-danno), proprio nel caso di uno stabile collegamento fisico-spaziale (tra un determinato soggetto e il territorio o l'area su cui sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato), costituisca condizione non solo dell'interesse

⁹⁵ Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291; Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2022, n. 7704.

Nel senso che il criterio materiale della prossimità non dovrebbe essere sufficiente a conferire rilievo giuridico ad un interesse di mero fatto: G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, p. 287 s.

⁹⁶ Trib. reg. Giust. amm. Trentino – Alto Adige, sez. un., 8 giugno 2021, n. 95; Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4387; Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 30 giugno 2020, n. 488; Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2021, n. 6458. Cfr. pure, con riguardo alla violazione delle disposizioni sulle altezze delle costruzioni, Trib. reg. Giust. amm., Trentino – Alto Adige, Bolzano, 6 marzo 2019, n. 60. Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2022, n. 4639. Cons. Stato, sez. VI, 13 novembre 2023, n. 9694; Cons. Stato, sez. II, 15 giugno 2023, n. 5911; Cons. Stato, sez. IV, 14 settembre 2023, n. 8327. Che la tesi della presunzione di interesse a ricorrere, in corrispondenza della vicinitas, sia un'eccezione rispetto alla regola trova conferma in: Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2023, n. 7371; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 18 luglio 2023, n. 4366; Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. un., 24 ottobre 2022, n. 1427; Trib. amm. reg. Valle d'Aosta, Aosta, sez. unica, 20 aprile 2022, n. 23. Trib. amm. reg. Lazio, Latina, sez. I, 17 gennaio 2022, n. 14. Ambiguamente si esprimono (non per caso con riguardo ad interessi vertenti in materia ambientale e di governo del territorio): Cons. Stato, sez. II, 26 agosto 2022, n. 7484; Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2021, n. 3247. Sulle implicazioni risarcitorie (dimostrazione del 'danno conseguenza' quale *in re ipsa* o da dimostrare in relazione al 'danno evento' rappresentato dalla lesione dell'interesse oppositivo) della considerazione della vicinitas come idonea a comprovare la sola legittimazione od anche l'interesse a ricorrere: PANATTONI, *La vicinitas è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso? ...*, pp. 632-633.



a ricorrere, ma persino (e presuntivamente) della legittimazione ad agire (di carattere generale, attinente alla "sostanza della situazione giuridica azionata nella sua relazione con il potere amministrativo").

Di tal fatta, però, finendo coll'intervenire sulla questione (che travalica quella dell'oggetto della lesione) relativa all'"oggetto" stesso della figura qualificatoria come dedotta in giudizio (della protezione dalla medesima accordata) e, quindi (in definitiva), alla concezione sostanzialistica in cui oramai essa univocamente si compendia⁹⁷.

Se non che, la questione non può essere né disattesa in sé, né affrontata superficialmente e pedissequamente: trattandosi di offrire un protocollo di 'selezione' degli interessi giuridicamente rilevanti, a partire dalla (pur generica) consapevolezza di una correlazione fra legittimazione ed interesse a ricorrere; benché sul pacifico presupposto per cui non spetta né all'Amministrazione pubblica né al Giudice di compiere ricognizioni od accertamenti in ordine ad eventuali pretese che potrebbero essere avanzate da soggetti estranei al rapporto⁹⁸.

Dunque, ci si trova al cospetto di un quadro, dei rapporti fra 'legittimazione' ed 'interesse' a ricorrere, sprovvisto di organicità (sistemica). Infatti, ne risente la omogenea risoluzione dei contenziosi instaurati in corrispondenza di vicende per le quali non è riscontrabile un assetto normativo tale da concludere a priori che alla 'vicinitas' si associ un pregiudizio. Per giunta, la Giurisprudenza non è stata in grado di giustificare come quest'ultimo, nel caso di uno 'stabile collegamento', possa costituire condizione non solo dell'interesse a ricorrere, ma persino (e presuntivamente) della legittimazione ad agire: col rischio (stavolta) di 'sdoganare' (la tutela di) interessi emulativi, di mero fatto o addirittura *contra ius* (es., in ambito commerciale, perché volti nella sostanza a contrastare la libertà di concorrenza e di stabilimento). In questi termini, conserva la sua attualità il monito alla cautela verso una eccessiva esaltazione della importanza sostanziale e processuale degli interessi individuali eventualmente protetti e connessi con una norma di azione (*rectius*, con gli effetti tipici dei provvedimenti disposti sulla base di essa). A questa stregua, comincia a farsi strada l'idea che certa 'apertura', verso la considerazione del novero di ipotesi della legittimazione a ricorrere: di là dalla soglia 'canonica' (prequalificazione degli interessi facenti capo alle parti del rapporto sostanziale); vada rimessa ad un'opera di progressiva ponderazione, coinvolgendo i diversi fattori a disposizione dell'interprete. A ciò s'aggiunga che, sempre per consolidata Giurisprudenza, «l'interesse ad agire postula che il pregiudizio arrecato dal provvedimento gravato sia effettivo, nel senso

⁹⁷ F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 771 s., segn. pp. 775-776, 787 (con ampio corredo di riferimenti giurisprudenziali), 789-790.

⁹⁸ Trib. amm. reg. Toscana, Firenze, sez. III, 6 settembre 2021, n. 1159. Cfr. pure, *ex multis*, in ordine alla clausola relativa alla salvezza dei diritti dei terzi quando si tratti di titolo di assenso edilizio, Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 20 dicembre 2023, n. 3118.



che dall'esecuzione dello stesso deve discendere in via immediata e personale un danno certo alla sfera giuridica del ricorrente, *ovvero potenziale, nel senso, però, che la lesione si verificherà in futuro con un elevato grado di certezza*» (secondo criteri di 'regolarità causale')⁹⁹.

Le due questioni sulle quali da ultimo si è focalizzata l'attenzione, traslate in un campo, quale quello ambientale, ove sono sottoposte a forte sollecitazione, assumono un particolare rilievo sintomatico dei rischi di 'forzatura' del sistema normativo (dell'integrità e dell'equilibrio delle sue *rationes*). Ciò, per altrettante ragioni, dal momento che l'ambiente è un 'bene della vita' (rispettivamente): dalla maggior 'diffusione' (spazio-temporale) rispetto ad altri pur affini (si sono portati gli esempi della qualità dell'insediamento abitativo o dell'ordinato sviluppo urbanistico della zona); inoltre, dal rilievo primario (sia pur 'di sponda' rispetto a quello alla salute dell'uomo) e dalla fragile integrità. Pertanto, quei connotati 'estremi' del bene, hanno indotto la Giurisprudenza amministrativa, quando si tratti di valutazioni ambientali, a 'sposare' apertamente una posizione 'emancipata' (quando non 'disinvolta') in tema di condizioni dell'azione.

Così, quanto alla prima questione, assecondando un moto evolutivo: condotto ancora empiricamente, come risulta da alcune versioni 'avanguardiste', ravvisanti (per l'appunto) nella 'differenziazione' un possibile surrogato della 'qualificazione'¹⁰⁰; in attesa di un adeguato sostegno dogmatico (che è invece compito precipuo della dottrina). Infatti:

premesso che la natura unitaria delle valutazioni ambientali sottese ai relativi istituti e la necessità di preservare, anche in sede contenziosa, la funzione ai medesimi assegnata quali strumenti di razionalizzazione e semplificazione, comportano l'appartenenza alla giurisdizione amministrativa delle relative controversie, eccezion fatta per le ipotesi previste dalla Legge¹⁰¹; di là dalle ipotesi di legittimazione ad agire delle associazioni individuate, a livello ministeriale, tra quelle di protezione ambientale¹⁰²;

quei giudici di merito ritengono sufficiente, onde suffragare la legittimazione e l'interesse ad agire (quest'ultimo in via presuntiva), la *vicinitas* 'allargata' (quantomeno da intendersi in termini di non stretta contiguità geografica), sia pur facendo leva sul 'bene primario della salute umana' di cui è declinazione la salvaguardia dei valori ambientali¹⁰³.

⁹⁹ Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291; Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 21 ottobre 2022, n. 819.

¹⁰⁰ È il caso di Cons. St., ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10; analogamente, VI, 21 maggio 2007, n. 2551, in *Foro amm.* - C.d.S.-, 2007, pp. 1573-1574.

¹⁰¹ Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 10 ottobre 2022, n. 1518.

¹⁰² Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n. 3365.

¹⁰³ «... con specifico riferimento alla materia ambientale, viene in rilievo, oltre ai beni fondamentali del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, garantiti dall'art. 9, comma 2, Cost., il bene primario della salute umana,

Circa la seconda questione: la condizione di *vicinitas* rispetto al sito prescelto per l'ubicazione di una struttura in grado di comportare un impatto ambientale, inquinante-degradante; unitamente alla considerazione dell'ambiente come bene di primario rilievo e dalla fragile integrità; ad avviso di certa Giurisprudenza giustificano una speciale considerazione del pregiudizio (quantomeno 'potenziale') quale requisito dell'interesse ad agire. Infatti (come anticipato): non è richiesto che la lesione (quando non 'attuale') debba verificarsi con un 'elevato grado di certezza'; reputandosi che non possa addossarsi agli interessati il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo (cfr. nntt. 99 e 103).

In tale contesto, a fronte di un variegato panorama giurisprudenziale, pare di giovamento il seguente contributo metodologico, di estrazione dogmatica (concettual-

garantito dall'art. 32 Cost. come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", la cui soglia di tutela giurisdizionale, nella relativa declinazione di salvaguardia dei valori ambientali, deve intendersi anticipata al livello di oggettiva presunzione di lesione. Conseguentemente, ai fini della sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire risulta sufficiente la *vicinitas*, intesa come vicinanza dei soggetti che si ritengono lesi al sito prescelto per l'ubicazione di una struttura avente potenzialità inquinanti e/o degradanti, non potendo loro addossarsi il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo. Peraltro, la *vicinitas* in parola non può intendersi a guisa di stretta contiguità geografica col sito assunto come potenzialmente dannoso, giacché la portata delle possibili esternalità negative di una installazione avente impatto sull'ambiente non si limita, di certo, a investire i soli terreni confinanti, che, al più, sono destinati a sopportarne le conseguenze più gravi. Pretendere la dimostrazione di un sicuro pregiudizio all'ambiente o alla salute, ai fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, costituirebbe in effetti ... una "probatio" diabolica, tale da incidere sul diritto costituzionale di tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive, essendo sufficiente la "*vicinitas*". Così Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 18 agosto 2021, n. 756, sul presupposto che: «i cittadini che abitano in prossimità di un sito prescelto per allevamento avicolo sono legittimati ad impugnare il provvedimento autorizzativo unico regionale (comprensivo di VIA, AIA e permesso di costruire), ai sensi dell'art 27-bis, D.Lgs. n. 152 del 2006, relativo al "Progetto di demolizione e ricostruzione di fabbricati destinati all'allevamento avicolo", non potendosi negare quanto meno a livello potenziale effetti dannosi per la salute dei residenti e la stessa salubrità delle coltivazioni, estendendo lo stesso progetto approvato la verifica degli impatti delle emissioni fino a 500 metri dall'impianto e sino a 670 mt. per le case esistenti. Le statuizioni della Consulta recate dalla sentenza n. 132 del 2017 circa la necessità di separazione delle funzioni tecnico-scientifiche, di consulenza e di controllo con quelle di amministrazione attiva in tema di attribuzione delle funzioni agli enti strumentali regionali preposti al rilascio di autorizzazioni ambientali non sono applicabili alla normativa di cui alle leggi regionali intervenute in subjecta materia, trattandosi di competenze connotate da discrezionalità di tipo tecnico senza che vengono in rilievo funzioni tipicamente discrezionali spettanti agli organi politici».

In tale orientamento s'innesta la pronuncia secondo cui: «sussistono la legittimazione ad agire e l'interesse ad agire dell'ente comunale, ogni volta che l'AIA autorizzi la costruzione di impianti di trattamenti e recupero di rifiuti in capo a un Comune il cui territorio si trovi in prossimità dell'area sulla quale è prevista la realizzazione dell'impianto» (Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 386).

Ciò vale anche per i comitati, dato che, «in base all'interpretazione giurisprudenziale più avanzata, all'impugnativa di un atto di rilascio di un'autorizzazione integrata ambientale per l'ampliamento e l'adeguamento di un impianto di termovalorizzazione di rifiuti è legittimato ad agire un comitato che persegue statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, abbia un adeguato grado di stabilità e rappresentatività e un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene che si assume leso, anche se non compreso nell'elenco delle associazioni a carattere nazionale individuate dal Ministero dell'Ambiente ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349/1986, in quanto tale norma ha creato un criterio di legittimazione ulteriore rispetto a quelli in precedenza elaborati dalla giurisprudenza per l'azionabilità dei c.d. "interessi diffusi" in materia ambientale» (Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n. 3365).

sistematico) su base epistemologica: in quanto capace di conferire al problema una rigorosa impostazione sul piano strettamente interpretativo; ma anche con l'obiettivo di rivelare potenzialità di più ampio respiro quando ricorra un'azione discrezionale.

Parte seconda

3. *"Viatico" di metodo per un diritto amministrativo della modernità, con particolare riguardo all'esercizio discrezionale.*

Il moltiplicarsi delle occasioni di contatto fra la sfera d'interessi del singolo ed i 'pubblici poteri', riscontrabile nel contesto di esperienza recato dalla 'modernità', implica una adeguata 'complessità incrementale' dell'ordinamento (specie in termini di 'apertura al futuro') e, con essa, un pari sostegno concettuale e di sistema. Quest'ultimo, pur senza misconoscere il 'valore' di cui si fa portatrice (di volta in volta) la Legge, assume ormai il problema come fondamentale criterio euristico: principio di organizzazione (funzionale) di un dato 'positivo' (per quanto accennato in termini di 'apertura') sempre più improntato allo schema 'conseguenzialista' (come alternativo a quello 'ipotetico-casuistico') giacché assolve a compiti di regolazione d'interessi dalla progressiva definizione 'sul campo' (a misura di altri) ed è sensibile agli effetti concreti. Ciò, evidentemente, anche sul versante della tutela eppertanto, processuale¹⁰⁴. In quest'ottica, le accennate posizioni d'avanguardia assunte dalla Giurisprudenza in tema di condizioni dell'azione, onde essere 'giustificate', necessitano di un (pur succinto) discorso di aggiornamento dogmatico, cui sono destinate (innanzitutto) le seguenti connessioni (salva un'appendice riportata nel par. 5.).

Preliminarmente, si tratta di dichiarare il metodo prescelto: come imperniato su di una riquilificazione dell'ermeneutica secondo il "razionalismo critico". Quest'ultimo paradigma generale:

rivelati i limiti del metodo induttivo, ha predicato la consapevolezza delle conseguenze alle quali conduce (stante la connessione complessiva di ogni divenire) l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (logica "operazionale" dei costi/benefici);

per poi procedere (conformemente al postulato analitico) sul terreno dell'esperienza, mediante tentativi, attraverso un confronto delle "teorie rivali", onde condurre all'emersione degli errori ("falsificazione") ed alla loro eliminazione¹⁰⁵.

Ciò, in una condizione del sapere sempre mutevole, mai definitiva, benché non sprovvista dell'attributo dell'oggettività: dato che il prodotto della discussione

¹⁰⁴ Sia consentito di rinviare a P. COTZA, *"Viatico" di metodo per un diritto amministrativo della modernità. Redislocazione del punto di vista dottrinale sul versante della tecnica (dalla fattispecie estensionale alla discrezionalità pura, passando attraverso il "tipo normativo di problema")*, Cagliari, Edizioni Giuridiche, 2023.

¹⁰⁵ Cfr.: K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it. Torino, 1970, p. 275 s.; H. ALBERT, *Per un razionalismo critico*, tr. it. Bologna, 1973, p. 59 s.

scientifica, critica (ossia – almeno in una certa forma –, "razionale"), prevalente in un determinato tempo per avere dimostrato il maggior grado di "resilienza", è conoscenza; come tale, distinta dalle semplici opinioni (dalle "credenze") che essa sospende in forza della sua "evidenza". Una teoria, dunque, capace di conquistare il consenso di coloro i quali vedano, nel metodo della discussione razionale ("problematico", "deduttivo dei controlli", "selettivo", "autocorrettivo"), uno strumento di riconciliazione fra pensiero generale e discipline "regionali" (compresa quella giuridica)¹⁰⁶. Segnatamente, entrando in tale ordine di idee:

meglio si apprezzano le potenzialità di una concezione "logica" del processo ermeneutico(-applicativo) di tipo "circolare", sul presupposto dell'indissociabilità dinamica del diritto e del fatto concreto, quale che sia la sede presso la quale viene traslato l'intreccio dell'ordinamento giuridico (alla stregua di un complesso di regole) con la trama delle relazioni fra i portatori degli interessi ed i beni o le situazioni (accessibili); così risolvendosi il contesto globale di esperienza giuridica¹⁰⁷;

al contempo, si avvalora il rilievo che assumono i "consolidamenti strutturali" mediante i quali trova legittimazione il potere;

infine (e conseguentemente), nel congedarsi da quelle annotazioni di stampo epistemologico, si apprezza quanto tutto ciò incida, in termini di effettività della funzione, in quelle sedi (procedimentale e processuale) nelle quali si può registrare una spiccata esaltazione dei caratteri dell'attività valutativo-discrezionale.

A quest'ultimo riguardo, valga solo di puntualizzare che tendenzialmente, gli studi di ermeneutica (giuridica) e sull'attività conoscitiva dell'Amministrazione pubblica (tenuto conto del progressivo "complessificarsi" dei compiti assegnatili) non disconoscono una "distinzione logica", tra i due momenti operazionali: sono infatti, giudizi diversi, su tale piano reciprocamente escludentisi, quelli per cui un medesimo fenomeno possa venir tanto "valutato" - riferito ad un criterio di valore - quanto "qualificato" - assunto in una categoria -¹⁰⁸. Segno della consapevolezza di evitare qualunque elusione della problematicità connaturata al processo di comprensione: sia al livello propriamente ermeneutico, sia al (correlato) livello di concezione del potere-attività (compreso quello discrezionale) e dei suoi limiti (libertà dell'azione

¹⁰⁶ M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tr. it. Torino, 1958.

¹⁰⁷ Evidentemente, ci si riferisce *in primis* a quella processuale, nella quale (per l'appunto) si rinvergono sia il diritto che il fatto concreto: dinamicamente (e così) indissociabili, «*perché l'accertamento del fatto è già diritto, o se si vuole il fatto è intrinsecamente giuridico*» (S. SATTA, *Giurisdizione – II. Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 218-219). Ma altrettanto può concludersi con riguardo alla sede *procedimentale*, "al netto" della circostanza per cui l'operazione logico-decisionale non si traduce in un *giudizio* (necessariamente nella composizione di una controversia – *op. ult. cit.*, p. 223 –).

¹⁰⁸ Così R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 13. Cfr. pure: P. GASPARRI, *Considerazioni sulla discrezionalità amministrativa*, Cagliari, 1946, p. 79; F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, p. 540 s.

amministrativa e tutela dei diritti dei cittadini)¹⁰⁹.

Nondimeno, il 'combinato disposto' di quanto testé osservato nonché, le dinamiche di un interesse pubblico dal rilievo sostanziale (all'insegna della concretezza), spingono a favore della riconducibilità ad un comune schema (non lineare - sul presupposto di un significato oggettivo, preesistente cui l'interprete avrebbe accesso -, bensì) circolare¹¹⁰; per via di un "dialogo coerente", nella consapevolezza del reciproco condizionamento (anche a scanso di "precomprensioni" del giurista¹¹¹) fra interpretazione ed applicazione¹¹². D'altronde, che l'interpretazione delle disposizioni

¹⁰⁹ Al contributo di M.S. GIANNINI si deve sia l'emancipazione della discrezionalità dalle manifestazioni dell'attività interpretativa (*L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939), sia l'aver chiarito che l'attività amministrativa (anche quando si presenti con le fattezze della discrezionalità) resta (sostanzialmente cura d'interessi, ma formalmente e) "fondamentalmente un'attuazione di legge" (*Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, pp. 13-14, 22).

¹¹⁰ Nel primo senso: M.S. GIANNINI, *L'interpretazione...* (di cui dà conto F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2000, 1045 s., segn. 1046 e 1053 s.); G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. da Cicu-Messineo), Milano, 1980. Respinge recisamente l'assunto di un significato oggettivo, preesistente che l'interprete sarebbe chiamato a svelare, E. CASSETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. econ.*, 1998, p. 503 s., segn. p. 505. Resta il fatto che la norma non può artificiosamente dissociarsi dal contesto in cui trova applicazione (D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, p. 95). All'uopo, per i relativi riferimenti, sia consentito di rinviare a P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007, par. 1.6. Sulla difficoltà ad operare una separazione fra valutazioni dell'interesse pubblico e completamento od integrazione della norma da applicare: M. LIPARI, *I principi generali dell'istruttoria nel processo amministrativo dopo la legge 205/2000 (le trasformazioni del giudizio e gli indirizzi della giurisprudenza)*, in *Dir. proc. amm.* 2003, p. 55 s., segn. p. 106 s.; nonché P.M. VIPIANA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003, p. 293 s.

¹¹¹ Alla filosofia ermeneutica ed all'ermeneutica generale, spintesi al di là dell'obiettivo metodologico di costituirsi in sapere scientifico, si devono: tanto la scoperta che le condizioni ontologiche del comprendere non sono tutte riconducibili nell'ambito di un "procedimento" o di un metodo, quanto la ri-trascrizione del circolo ermeneutico (non più fra "parti" e "tutto", bensì) tra la "precomprensione" (anticipazione precognitiva) che l'interprete (l'"esserci") già possiede del senso della "cosa" (nella circostanza, il testo normativo) e quest'ultima (all'uopo, può rinviarsi, rispettivamente: a M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, tr. it. Torino, 1969; nonché a F. SCHLEIERMACHER, *Etica ed ermeneutica*, tr. it. Napoli, 1985 e H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, tr. it. Milano, 1988 - sul cui pensiero si sofferma G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza - i fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer-*, Milano, 1984 -). Occorre prendere atto che la conoscenza, intesa come evento, quale ne sia la forma (spiegazione causale per le scienze naturali, comprensione -a seguito d'interpretazione- per le scienze dell'uomo), è preceduta e determinata costantemente dalle "proiezioni di senso" discendenti, se non dalla "soggettività", dalla partecipazione dell'individuo ad un "senso comune" fatto di giudizi e concetti che, rappresentandone il suo "habitat sociale", profondamente lo influenzano. La sua produttività ermeneutica è tanto meglio garantita quanto più l'interprete è riuscito a spezzare "il cerchio delle proprie private presupposizioni". L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 19: «Nella situazione ermeneutica propria del giurista positivo gli elementi non giuridici o pregiuridici (ideologici in senso ampio) della precomprensione sono filtrati dalla tradizione dogmatica del ceto professionale cui appartiene, dal deposito di nozioni teoriche, di orientamenti sistematici, di forme linguistiche tecnicizzate, di massime di applicazione accumulato dalla riflessione dottrinale e dall'esperienza giurisprudenziale precedenti, cioè da elementi (concettuali e linguistici) specificamente giuridici, che condizionano l'approccio ai testi normativi e il modo di intenderne il senso».

¹¹² Nella dottrina giuridica italiana, T. ASCARELLI (*Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, nonché -con aggiunte- in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 140 s.). Cfr. pure G. ZACCARIA, *Indirizzi della filosofia e della teoria giuridica contemporanea: una mappa*, in *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica*



normative sia finalizzata alla loro applicazione ad una realtà delimitata e circoscritta, trova conferma nell'art. 12 delle "preleggi" al cod. civ. (rubricato "interpretazione della legge") ove così si esordisce: «nell'applicare la legge...»¹¹³.

Ciò comincia a far breccia anche nel dato di esperienza che pertiene al Diritto amministrativo: a partire dalla verifica, della difformità (o meno) dall'ordinamento, dell'atto sottoposto a riesame. Permangono le consuete "istruzioni per l'uso", quale quella di prediligere (in presenza d'incertezze interpretative) gli indirizzi emergenti nella Giurisprudenza di legittimità al tempo della determinazione "di secondo grado" e (in difetto) senza escludere una rinnovata valutazione che può anche derivare da chiarimenti esegetici diffusi da circolare burocratica, proveniente dall'autorità sovraordinata e successiva all'adozione del provvedimento annullato¹¹⁴. Tuttavia, va altresì segnalata la raccomandazione secondo cui la condizione di conformità deve potersi apprezzare nel senso (circolare) che «le situazioni di fatto da considerare si configurino in modo tale da consentire di ricondurle entro i confini di una corretta applicazione delle norme giuridiche di cui si doveva applicazione»¹¹⁵. Pertanto, in linea di principio, non vi sono preclusioni a mutuare quel metodo anche quando si tratti di valutazioni (comprese quelle 'di secondo grado') operate, dalle pubbliche autorità, in campo edilizio-urbanistico e ambientale; salvo il superamento delle ulteriori remore derivanti dalla tradizione (col suo bagaglio di 'anticipazioni di senso'), quando si tratti di estendere il discorso al rapporto fra discrezionalità e sindacato giudiziale (per cui si rinvia, oltre che alle sezioni conclusive del par. pres., al par. 5.). Aspetto (quest'ultimo) di rilievo, ai fini del presente studio, nella misura in cui condiziona il discorso (di connotazione) dei presupposti di ammissibilità dell'azione (per cui si rinvia sempre al par. 5.).

Da qui il discorso metodologico necessita di essere completato avendo riguardo ai limiti di una moderna nozione di legalità amministrativa che si basi sul solo dato "volontaristico" (sia pur costituzionale) inerente all'interesse pubblico. All'uopo, può risultar utile di muovere (in continuità con le precedenti connessioni) dal seguente passo: «seppure nella prassi e nella dottrina si parli di potere discrezionale, in realtà l'ordinamento amministrativo non conosce "norme in bianco". L'Amministrazione agisce sempre in attuazione dei precetti e perciò non ha la capacità di porne di nuovi. La sfera discrezionale appartiene solo al momento interpretativo della norma, da cui

giuridica contemporanea, Padova, 1990, pp. 19 e 164, ove l'a. aderisce alla teoria esposta da J. ESSER in *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a.M., 1972 (tr. it., *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto: fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*, a cura di Patti-Zaccaria, Napoli, 1983).

¹¹³ LEVI, *L'attività conoscitiva...*, p. 201 s. e p. 240 s.

¹¹⁴ Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III, 7 settembre 1985 n. 1455, in *Foro amm.*, 1985, I, p. 890.

¹¹⁵ Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2004 n. 3719, in *Foro amm.* -C.d.S.-, 2004, p. 1675.



estrae tutti i possibili contenuti precettivi e ciò in presenza di norme a carattere sintetico di cui l'Amministrazione svela (o discerne) la possibile estensione. Non diversamente da quanto avviene per l'analogia che pure appartiene (sebbene con diversa funzione) al campo dell'ermeneutica»¹¹⁶.

A questa stregua:

se la strategia decisionale a base dell'azione amministrativa riflette la "multipolarità" della disciplina di riferimento;

se alla discrezionalità corrisponde il "rapporto" fra i portatori degli interessi (pubblici e privati), quale retto da uno "statuto" sensibile agli effetti concreti;

dal momento che quella sfera appartiene al momento interpretativo della norma, quest'ultimo, in corrispondenza del conferimento di un potere discrezionale, non potrà ridursi ad un'operazione previa ed autonoma rispetto al momento applicativo: come tale, improntata "a priori" al risalente dato valorativo-formalistico di un "medesimo interesse" originario-primario.

Di tal fatta, il giudizio valutativo e concreto non anticipa la determinazione volitiva, ma con essa s'identifica, progressivamente definendosi. Altrimenti, nell'ottica della teoria logicistica della decisione (che la equipara ad un sillogisma pratico), la duplicazione delle fasi (posizione della regola del caso concreto e determinazione della susseguente decisione) si rivela non solo una inutile complicazione¹¹⁷, ma (quel che è peggio) un'aberrazione (in senso metafisico) del processo.

Pertanto, se si accetta l'insegnamento secondo cui la discrezionalità 'pura' (come giudizio pratico) discende da una comparazione e ponderazione quali-quantitativa degli interessi (pubblici e privati) immanenti in un dato contesto sociale¹¹⁸; alla luce di quanto esposto sul piano metodologico, non per questo può aderirsi pedissequamente alla sintesi che di seguito prospetta l'identificazione dell'apprezzamento discrezionale (come attività intellettuale antecedente al momento di formulazione definitiva della volontà¹¹⁹) con una fissazione del rilievo dell'interesse essenziale (o primario) "in più o in meno" rispetto a quelli secondari¹²⁰. Infatti, se, in un dato contesto storico, gli interessi concorrenti o contrastanti debbono considerarsi tali, sia che facciano capo a singoli od a gruppi, sia che risultino riferibili all'intera comunità (od appaiano

¹¹⁶ F. BENVENUTI, *Disegno...*, pp. 195-196, segn. p. 201. Cfr. pure CIOFFI A., *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020.

¹¹⁷ B. CROCE, *Filosofia della pratica: economica ed etica*, Bari, 1923, segn. pp. 27-28; ma cfr. pure, ID., *La storia come pensiero e come azione*, Bari, 1965. Per la rilevanza del pensiero crociano sui problemi di storia e scienza del diritto, G. CASSANDRO, *Storia e diritto - un'indagine metodologica*-, in *Riv. st. dir. it.*, 1966, p. 5 s. Cfr. pure: P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, ora in *Studi sul processo civile*, V, Padova, 1947, p. 41; LUIGI (GINO) GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, ove coerentemente se ne fa seguire la rivalutazione dei casi concreti e l'approfondimento (filologico potrebbe definirsi) dei testi legislativi, giurisprudenziali e dottrinali; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, p. 41.

¹¹⁸ M.S. GIANNINI, *Potere discrezionale...*, p. 74.

¹¹⁹ M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, pp. 72-73.

¹²⁰ M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, pp. 76-79.



obiettivi, entità incommensurabili); è intuitivo (e plausibile) che «fissare il rilievo e l'importanza di un interesse entro o di fronte una costellazione di altri interessi non è opera di ragione, anche se soggettiva: è già optare per un valore piuttosto che per un altro, equivale già alla scelta e cioè in ultima analisi alla volizione»¹²¹.

Tale concezione presenta il pregio di adattarsi a qualunque contesto "strutturale" in cui s'inseriscono i "fatti" dai quali dipende il giudizio subiettivo. Dunque, proprio sul versante di un aggiornamento epistemologico all'insegna del "circolo ermeneutico", esteso (dal dilemma delle "anticipazioni di senso") ai meccanismi che sovrintendono alla comprensione-applicazione delle disposizioni normative, occorrerà sopperire ai limiti che ancora denuncia una parte almeno dei "formanti" del diritto amministrativo, anche in tema di giurisdizione (come di tipo 'oggettivo') emblematicamente rifacendosi ad una concezione: della legittimazione del potere, sbilanciata a favore del momento soggettivo; nonché, del vizio di 'eccesso di potere', secondo scansioni dettate da "situazioni sintomatiche". Laddove, in ambiti di disciplina improntati ad un criterio di tipo "conseguenzialista", si perviene ad un esito di giustizia solo se risulta "corretto" il rapporto: fra criteri di legittimazione, a vantaggio di quello oggettivo; fra sindacati, la funzione di quello di 'legittimità' venendo assunta da quello di 'merito', inteso quale effettivo soddisfacimento dell'interesse – pubblico, concreto –¹²².

L'utilità di una concezione della discrezionalità amministrativa su base teoretico-epistemologica pare (quantomeno) triplice.

Per un verso, supera certa inconcludente cristallizzazione del dibattito tradizionale improntata sull'antitesi con la categoria della vincolatività, poiché comune ed unificante risulta il meccanismo di funzionamento di tipo "circolare" (anzi, l'esercizio discrezionale finendo col risultare indissociabile dall'operazione interpretativa al cospetto di disposizioni riconducibili allo schema "conseguenzialista"); sì da concludere che, a seconda dell'accezione annessa al termine "interpretazione", l'azione amministrativa è sempre vincolata o sempre discrezionale¹²³.

Per altro verso, quella concezione può assecondare (un modo d'intendere i termini di confine del riesercizio del potere, correlato ad) un sindacato giudiziale:

non più limitato (secondo una costante Giurisprudenza) entro i confini dell'esatta valutazione del fatto nonché, della coerenza dell'*iter* logico, avuto riguardo alla correttezza-attendibilità dei parametri procedurali adottati¹²⁴;

ma esteso (conformemente al principio di effettività della tutela) alla bontà dei risultati

¹²¹ LEVI, *L'attività conoscitiva...*, p. 220 s., segn. pp. 226-227.

¹²² LEVI, *op. ult. cit.*, p. 551 s. Per un confronto può rinviarsi ad alcune connessioni in G. CORAGGIO, *Merito amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVI, 1976, p. 130 s., segn. p. 139.

¹²³ Cfr. E. CASETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. econ.*, 1998, p. 503.

¹²⁴ Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2013, n. 3611, in *Foro amm.*, 2013, pp. 2136-2137.

(conseguiti o da raggiungere), complici i maggiori poteri istruttori¹²⁵.

Rinviando al par. 5 gli estremi sviluppi di quest'ultimo discorso in punto di 'rivisitazione' delle condizioni dell'azione, e sempre nell'ottica dell'emanciparsi da un ulteriore ordine di pregiudizi; quanto testé esposto pare altresì utile onde smentire il mero "ripiego" verso una rediviva associazione dell'attributo discrezionale alla sola attività/azione (nel senso benvenutiano del termine¹²⁶), non anche agli atti: onde "aprire" a favore di un controllo esteso al rapporto funzionalizzato (in questi termini, "di merito").

Infatti, a quest'ultimo proposito (secondo quanto ben rappresentato in letteratura), è solo un dato storico (non logico) che l'eccesso di potere nasca quale concetto dogmatico, nel presupposto dell'identificazione fra atto ed attività amministrativa sul piano patologico:

dal momento che, in un inquadramento, non di scienza del diritto amministrativo, ma di dottrina dello Stato (che pertanto non si occupa dei rapporti fra l'apparato ed i cittadini), l'unica ipotesi invalidante viene identificata con un'azione esercitata senza titolo eppertanto, in carenza di (conferimento normativo di) potere ("incompetenza di attribuzione");

con esclusione del diritto dei cittadini ad un legittimo esercizio del potere amministrativo, così neutralizzando le basi stesse su cui può reggersi la rilevanza giuridica della discrezionalità amministrativa¹²⁷.

Superata quella fase primordiale, la distinzione fra attività amministrativa ed atto assumerà rilievo per aspetti ulteriori, nella misura in cui la prima s'identificherà con la 'funzione'. A quel punto, il discorso rifluendo su quest'ultima¹²⁸; cioè, sul "farsi" dell'azione amministrativa, con le relative implicazioni:

sul piano procedimentale, come risultante «dalla comparazione ponderata di tutti gli interessi coinvolti nell'esercizio del potere»¹²⁹, conducendo ad una corretta ed

¹²⁵ Cfr.: A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, col. 168; Id., *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità?*, in *Riforma della L. 241/1990 e processo amministrativo* (a cura di M. A. Sandulli - convegno svoltosi presso l'università Bocconi di Milano, su iniziativa della rivista *Foro amm.*, il 25 maggio 2005), suppl. a *Foro amm.*, n. 6/2005, p. 17; F.G. SCOCA, *Mezzi di prova*, in A. Quaranta e V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D.Lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 537.

¹²⁶ F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione italiana (linee positive e prospettive)*, Padova, 1996, p. 177, ove, nel classificare l'attività in relazione agli scopi particolari che con essa si perseguono, si preferisce ricorrere all'espressione "azione amministrativa"; Id., *Appunti di diritto amministrativo - pt. gen.*, Padova, 1955.

¹²⁷ G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, (prima ed. Parma, 1814), Firenze, 1844, p. 11 s. Cfr. pure AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere (la prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale)*, Padova, 1989, p. 95 s.

¹²⁸ Evidentemente, al riguardo, non può che rinviarsi all'elaborazione dottrinale a partire da F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, I, p. 29 s.; Id., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118. Cfr. pure PIRAS, *Discrezionalità amministrativa...*, pp. 74 s., 80 s., 86; Id., *Invalidità (dir. amm.) ...*, p. 605.

¹²⁹ In questi termini si esprime D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, pp. 7-8 (salvo sviluppare, in corso d'opera, le criticità del tema). Cfr. pure: F.



adeguata sistemazione degli interessi materiali coinvolti nel cosiddetto "problema amministrativo", appartengano essi a soggetti pubblici o privati¹³⁰; altresì, sulla condizione del processo amministrativo quale esperienza concorrente del "farsi" dell'azione amministrativa eppertanto, dell'emersione delle situazioni soggettive, tutelate (e tutelande)¹³¹.

Da ciò, scaturendo la 'conquista' di una soggezione dell'attività (comunque) a certo statuto costituzionale indipendentemente dalla natura (pubblicistica o privatistica) dell'atto¹³². Salvo osservare che non si è andati oltre la pur felice intuizione per cui, siffattamente risoltasi la relativa elaborazione, l'eccesso di potere si è tradotto in una potente remora al cammino che resta da percorrere sul versante della tutela del 'bene della vita' cui anela il cittadino: non sarebbe utile a tal fine, perché «costituisce quasi sempre un mezzo indiretto per l'accertamento di vizi che ... direttamente rientrerebbero comunque, o potrebbero giustificatamente rientrare, nell'ambito della legittimità come figure di violazione di legge»¹³³. Laddove, di là da tali puntualizzazioni, risulterebbe ad ogni modo riduttivo concludere che ormai «il controllo della discrezionalità amministrativa più che basarsi sull'analisi degli elementi dell'atto si fonda sull'esame dell'attività»¹³⁴. Infatti, tornando alla questione (centrale sul piano giuridico) degli effetti, a fronte di un potenziamento delle

BENVENUTI, *Contraddittorio* (principio del), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 738; ID., *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1978, p. 6; ID., *Ancora per un'amministrazione obiettivata*, in *Studi economico-giuridici della facoltà di giurisprudenza di Cagliari 1978-1979*, Milano, 1980, p. 207; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 779; U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 779; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.

¹³⁰ A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive – dir. amm. –*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, pp. 966, 974-975.

¹³¹ Valgano le connessioni a confronto riportate in:

M. NIGRO, *Giustizia amministrativa...*, pp. 18-19 (cfr. pure: Cons. giust. amm. reg. Sic., n. 142/1993; F.G. SCOCA, *Sulle implicazioni del carattere sostanziale dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, III, p. 668 s.) e F. LEDDA, *Polemichetta breve intorno all'interesse legittimo*, in *Giur. it.*, 1999, p. 2212 s., segn. p. 2215.

¹³² Sull'intuizione del carattere unitario dell'attività, per cui l'Amministrazione, ogniquale volta sia titolare di un potere di scelta, deve perseguire l'interesse pubblico(-generale), cioè usare il proprio potere per gli scopi indicati da tutti gli atti che possono realizzare l'obiettivo dello Stato democratico: sia consentito di rinviare alla ricostruzione operata in P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007, segn. par. 3.9.2. Peraltro, la piena consapevolezza di trovarsi dinanzi ad un fenomeno unitario si acquisterebbe solo nel momento in cui il regime dell'attività venga ricondotto (innanzitutto) ai principi di imparzialità e buon andamento: cioè, avuto riguardo alla sua tipicizzazione. In altri termini, il potere discrezionale, fatte salve alcune eccezioni, risulta sottoposto ad un regime giuridico diverso da quello proprio dei poteri dei privati, «in quanto tale [per le anzidette esigenze costituzionali] e non per l'oggetto ["pubblico"] cui si riferisce né per gli effetti giuridici particolari (imperatività o autoritatività) che può produrre» (D. SORACE e C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, p. 280, segn. p. 288 s.).

¹³³ F.G. SCOCA, *Profili sostanziali del merito amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1981, p. 1376 s., segn. p. 1381.

Salvo interrogarsi con riguardo alle ipotesi in cui il relativo sindacato si estenda alla verifica dell'osservanza, da parte dell'amministrazione, anche di parametri (*standard*) di accettabilità del processo decisionale. Cfr. SALA, *Potere amministrativo...*, p. 160, pp. 196, 202, segn. 220 s.

¹³⁴ AZZARITI, *Dalla discrezionalità...*, pp. 260-261.



prerogative giudiziali di verifica del fatto "reale" (non quello risultante dagli atti): poiché all'esercizio discrezionale corrisponderà, anziché il "contatto istantaneo" regolato con riguardo a conseguenze prevedibili (per l'appunto, secondo l'"orizzonte del passato"), il "rapporto" fra i portatori degli interessi (pubblici e privati) in giuoco, quale retto da uno "statuto" sensibile agli esiti concreti; il "risultato", da criterio di valutazione di un'attività gestionale (in termini di efficacia, economicità ed efficienza) che presuppone (quantomeno) la "determinazione degli obiettivi"¹³⁵, potrà assurgere a parametro del sindacato del Giudice amministrativo (in termini di rispondenza all'interesse pubblico, concreto) e del correlato giudizio sulla legittimità (o meno) di un atto amministrativo (in senso formale) nel quale l'esito si compendia¹³⁶.

¹³⁵ F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir. - Aggiorn.*, VI, Milano, 2002, 75 s., segn. p. 100, a proposito dell'introduzione di un parametro valutativo dell'attività amministrativa direttamente connesso ai risultati che con essa vengono conseguiti.

¹³⁶ Secondo quanto preconizzato già in F. LEVI, *Legittimità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 135 s., segn. p. 136. Cfr. pure F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, p. 914; A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 735 s., segn. pp. 757-759 s.

Sulla circostanza storica per cui solo con l'introduzione del principio dell'atto formale l'azione materiale ha fatto seguito all'emanazione di atti: man mano concorrendo a smarrire il senso reale del fenomeno e dando l'impressione che detta azione sia secondaria (meramente esecutiva) rispetto all'atto stesso: E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, 1983, pp. 275-277.

Sull'"interpretazione sostanzialista" del principio di legalità, per cui, in presenza di vizi del procedimento, si potrà ravvisare un'illegittimità solo nel caso in cui l'interesse pubblico non sia stato adeguatamente curato, cfr.: V. CERULLI IRELLI e F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 617 s., segn. p. 618; V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, in *Giust. amm.*, 2002, p. 245 s.; F. LUCIANI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, p. 1248 s.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo: le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Bari, 2002, p. 151.

Sulla nuova accezione di legalità e la conseguente difficoltà a ricondurre il principio ad unità: L. IANNOTTA, *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (atti del convegno di Macerata, 21-22 maggio 1999), a cura di C. Pinelli, Milano, 2000, p. 37 s.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Studi in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, p. 743; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrativa (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 1 s.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 63 s.; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 91.

Circa il progressivo ingresso dei criteri dell'efficienza e del risultato nel sindacato del Giudice amministrativo: P. CARNEVALE, *L'esame asettico delle pronunce giurisdizionali per il miglioramento produttivo e una maggiore efficienza della pubblica amministrazione*, in *T.A.R.*, 1999, II, p. 385; RI. CHIEPPA, *Giustizia amministrativa, efficienza e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2500.

Cfr. pure: A. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 635 s., segn. p. 695 s., laddove il solco è ancora quello tracciato da A. AMORTH, *Il merito degli atti amministrativi*, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1999, p. 369 s., p. 370 s. (ove si ravvisa, nel principio di opportunità, «una misura dell'azione rispetto al suo risultato»; altresì rilevando «l'incidenza delle così dette regole di buona amministrazione non sulla scelta stessa dell'azione ... dominata piuttosto dall'arte politica e dall'intuito, dall'avvedutezza del funzionario, bensì sul suo contenuto, nel senso della sua più appropriata adeguatezza al risultato»); M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939 (che attrae il risultato, se non sul piano della legittimità, in un ambito ad essa molto prossimo,



Tale orientamento, peraltro, conosce significative avvisaglie in alcuni interventi normativi (artt. 20 e 20bis, L. n. 59/1997 ss.mm.ii. - in tema di semplificazione -, art. 1, L. n. 241/1990 - circa il dovere di non aggravare il procedimento amministrativo -, etc.) di apertura alla "cultura del risultato" con riferimento all'esito provvedimentoale (di un procedimento)¹³⁷; ad esso estendendo principi generali dell'ordinamento quali quelli di efficienza (economicità ed efficacia), sì da riempire di ulteriori contenuti l'idea di legalità amministrativa¹³⁸.

Correlativamente, da quanto testé perorato pare trarre beneficio l'impostazione della questione dell'"eccesso di potere giurisdizionale", con specifico riguardo all'indebita invasione mediante esercizio di una *potestas decidendi* asseritamente riservata ad altri poteri 'sovrani' dello Stato (difetto assoluto), anziché ad altri Giudici (difetto relativo): non limitandosi a traslarla, dal piano della separazione delle attribuzioni fra quei poteri, a quello del rispetto, da parte del Giudice di merito, dei limiti posti dall'ordinamento alla sua 'creatività', e così rendendola meno 'ingessata' (da istituto ad argomento giuridico) e rarefatta¹³⁹; operazione che ha esaltato i propri esiti con particolare riguardo all'ipotesi di 'riserva' del Legislatore; ma altresì, con precipuo riferimento all'ipotesi di 'riserva' dell'Amministrazione

individuando lo scopo giuridico di un atto esclusivamente nella "modificazione giuridica del mondo esteriore"); A. ROMANO TASSONE, *Tra diversità e devianza. Appunti sul concetto di invalidità*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, II, p. 1117 s., segn. pp. 1123 e 1132; G. CORSO, *Validità* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 91 s.; A. POLICE, *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, p. 229 s., segn. p. 250 s.; L. TORCHIA, *Procedimento e processo dopo la legge n. 241 del 1990: tendenze e problemi*, in *Mondo econ.*, suppl. al n. 9/1993, p. 38; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993, p. 164 s.; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 107 s., segn. p. 115; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, relazione in *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione* (convegno AIPDA, tenutosi in Roma il 22 marzo 2002), pubbl. in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 127; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio (formalismo pratico, azione amministrativa e illegalità utile)*, Torino, 2006, pp. 405-406.

¹³⁷ Sul tema: A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, I, p. 818; F.G. COCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir. - Aggiorn.*, VI, Milano, 2002, p. 75 s., segn. p. 100 s.

¹³⁸ Secondo quanto preconizzato già in F. LEVI, *Legittimità* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 135 s., segn. p. 136. Cfr. pure F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, p. 914. Circa il progressivo ingresso dei criteri dell'efficienza e del risultato sul sindacato del giudice amministrativo: P. CARNEVALE, *L'esame asettico delle pronunce giurisdizionali per il miglioramento produttivo e una maggiore efficienza della pubblica amministrazione*, in *T.A.R.*, 1999, II, p. 385; R. CHIEPPA, *Giustizia amministrativa, efficienza e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2500. Sulla nuova accezione di legalità e la conseguente difficoltà a ricondurre il principio ad unità: L. IANNOTTA, *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (atti del convegno di Macerata, 21-22 maggio 1999), a cura di C. Pinelli, Milano, 2000, p. 37 s.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 93.

¹³⁹ Per un recente inquadramento della questione: T. COCCHI, *L'eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nella sfera legislativa. Ancora un'ipotesi meramente teorica?*, in *Foro amm.*, 2020, p. 169 s. (sia pur con riferimento all'eventualità che il Giudice amministrativo invada la sfera di attribuzione del Legislatore); E.N. FRAGALE, *Il controllo della Corte di Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato: aggiornare o superare la teoria dello sconfinamento in danno di altri poteri?*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 326 s., 356-357 e 359-360, 365-367. Quanto agli esatti 'termini di confine' di quella nozione, può rinviarsi a: Cass. civ., sez. un., Ord. 11 dicembre 2023, n. 34477; Id., Ord. 30 ottobre 2023, n. 30147; Id., Ord. 27 gennaio 2023, n. 2497.



pubblica, emancipandola dagli angusti spazi tradizionalmente ritagliati in termini di erronea applicazione giudiziale di falsi standard di controllo della discrezionalità amministrativa; dal momento che, fermo restando il riposizionamento processuale delle parti come paritario, l'interesse giuridico del quale s'invoca la tutela (dunque, la situazione giuridica dedotta in giudizio), a differenza di quanto accade in ambito privatistico, si determina, non solo per via d'interpretazione della norma, ma anche in 'combinato disposto' con quello pubblico 'primario'.

Prima di passare ai più suggestivi sviluppi del presente discorso sulla discrezionalità con riguardo al sindacato giudiziale e (in ultimo) alle condizioni dell'azione, alla luce di quanto esposto e per quel che maggiormente rileva nella presente indagine, sia consentito di dedicare le ultime annotazioni (in quanto anch'esse propedeutiche ai primi) alla contrapposizione legittimità-merito: come non determinante in ordine alla riconoscibilità (nei casi addotti) di un vizio di merito anziché di legittimità, una volta osservato come (in tutti quei casi) la disformità vada parametrata ai fini delle norme che, a loro volta, fanno pur sempre parte di queste ultime¹⁴⁰. In altri termini, come da tempo autorevolmente osservato, «se si guardino le cose con più attenzione, si vedrà che quello che si chiama vizio di opportunità è, in effetti, nulla più che un vizio che attiene al rapporto di proporzione che vi deve essere tra fattispecie astratta e fattispecie reale.

In sostanza, quando l'Amministrazione compie un errore di valutazione della fattispecie reale, il suo risultato è che l'atto non raggiunge quei ritorni che dovrebbe dare secondo la previsione della fattispecie astratta e cioè secondo le ragioni per cui all'Amministrazione è dato di esercitare quel potere.

Si comprende, allora, come, in realtà, il vizio di merito non costituisca se non una categoria di vizi di violazione di legge che è sottratta al generale sindacato da parte del cittadino (ma non anche da parte dell'Amministrazione che per vizi di opportunità può sempre revocare i propri provvedimenti). E allora, se si guardi ancora più a fondo al problema, si vedrà che oggi il cosiddetto vizio di merito, altro non è se non la violazione di quei principi di economicità e di efficienza che ormai costituiscono ... principi costituzionali dell'agire amministrativo.

Ogni qualvolta un atto sia ritenuto inopportuno, sicuramente lo è perché contrasta con i principi di economicità o con i principi di efficienza, i quali, essendo principi giuridici dell'ordinamento, non possono se non comportare che la loro violazione costituisca un

¹⁴⁰ E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento* (Dir. amm.), in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 484 s., segn. p. 490. Prova ne sia la conclusione "interlocutoria" di SANTI ROMANO, *Annullamento (Teoria dell') nel diritto amministrativo...*, pp. 474-475: «quando poi i motivi di convenienza che consigliano la revoca di un atto siano tali da far considerare quest'ultimo inopportuno, ma non invalido, neppure per merito, e quando, invece, si profila quell'invalidità per merito che ne autorizza l'annullamento, è indagine di ordine generale che qui non può neppure accennarsi.

...non ogni apprezzamento di merito può giustificare l'annullamento, ma deve trattarsi solo di vizi che, in considerazione delle finalità essenziali degli atti o degli enti..., si traducono in vere e proprie invalidità».



vizio di legittimità. E a conferma si può sottolineare che i principi di economicità ed efficienza sono positivizzati nella L. 241/1990 come criteri dell'azione amministrativa. In altre parole, i vizi di merito sono una categoria specifica di vizi di legittimità i quali, però, nell'ordinamento vigente, sono sottratti al sindacato del giudice amministrativo e ai relativi ricorsi, salvo per casi specificamente indicati.

In effetti, la pratica ha contrabbandato, fino ad oggi, i vizi di merito come vizi di eccesso di potere, ritenendosi che un prodotto inopportuno comporti vizio della causa e perciò eccesso per sviamento di potere o sotto la etichetta sintomatica della manifesta ingiustizia.

Il sotterfugio della prassi ha allora consentito un sindacato anche sui vizi di merito ma la giurisprudenza è sempre stata molto attenta a non permettere sconfinamenti che, in effetti, la legislazione sulla giurisdizione amministrativa e, quindi, sulla sindacabilità degli atti amministrativi voleva escludere [almeno, in un contesto cultural-ordinamentale d'origine, profondamente diverso da quello corrente, tenuto conto che la previsione casistica di cui all'art. 27, T.U. Cons. Stato – R.D. 26 giugno 1924 n. 1054 – si struttura sulla base della disciplina contenuta nella L. 31 marzo 1889 n. 5992, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato cioè, di un giudice ritenuto ancora come parte integrante dell'Amministrazione¹⁴¹].

Oggi, peraltro, e cioè nel momento in cui vi è una grande estensione della garanzia individuale che viene considerata non solo come una difesa passiva di diritti di libertà ma anche come una libertà attiva, di partecipazione degli interessati all'agire amministrativo vi è da chiedersi se la violazione dei principi di efficienza e di economicità in un atto amministrativo, non debba poter essere sindacata con la stessa ampiezza con cui è consentito il sindacato dei vizi di legittimità tradizionali quando ciò comporti violazione diretta, personale e attuale di un interesse del cittadino.

Contro di che, d'altronde, non potrebbe opporsi il fatto che nella giurisdizione di merito al giudice è consentito di emanare sentenze di revoca, anziché di annullamento, perché in questi casi non può valere il "nomen juris", una volta che si constati che i contenuti delle sentenze nei due casi di legittimità e di merito producono gli stessi effetti sostanziali»¹⁴².

Parte terza

4.1. Implicazioni in punto di condizioni dell'azione: superamento di una preconcepita

¹⁴¹ Sulle origini storiche della casistica corrispondente alla giurisdizione "estesa" al merito che, a ben vedere, concerne in larga misura diritti soggettivi (essenzialmente fatto salvo l'istituto del giudizio di ottemperanza), può rinviarsi a A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve...*, p. 396 s.

Cfr. pure P.G. PONTICELLI, *La giurisdizione di merito...*, p. 175.

¹⁴² F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana (linee positive e prospettive)*, Padova, 1996, pp. 207-209. L'a. puntualizza tali osservazioni *ivi*, a p. 445.



visione 'separatista' fra qualificazione e tutela ...

Tornando all'indirizzo giurisprudenziale che, in materia edilizio-urbanistica ed ambientale, ritiene sufficiente, quale criterio della legittimazione e dell'interesse ad agire, la *vicinitas* 'allargata', il contributo metodologico nanti delineato può conferire rigorosa giustificazione al primo sol che si abbia riguardo al seguente ordine di connessioni.

Innanzitutto: poiché ogni sistema di giustizia amministrativa si trova in una posizione 'biunivoca' con il modello di amministrazione che effettivamente opera in un determinato momento storico (e la cui attività quella è chiamata a sindacare)¹⁴³; la legittimazione e l'interesse a ricorrere sono il 'portato processuale' delle situazioni giuridiche soggettive, «le cui caratteristiche e il cui specifico contenuto dipendono da come l'esercizio del potere viene ad essere modellato dalle norme attributive del potere medesimo»¹⁴⁴. Peraltro, sotto tale versante, valga di riprendere precedenti connessioni. Così: mentre nel processo civile la teorizzazione sulle condizioni dell'azione si fonda su dati ormai acquisiti dall'esperienza giuridica ed in larga misura verificabili alla luce del dato 'positivo'¹⁴⁵; nel processo amministrativo, l'omologa speculazione ha risentito delle (in parte perduranti) incertezze sulla figura dell'interesse legittimo e (corrispondentemente) sull'oggetto del giudizio e sulla natura e funzione della giurisdizione amministrativa, contribuendo non poco a conservare un modello di tutela non del tutto conforme ai canoni del 'processo di parti'¹⁴⁶. Principali 'precipitati' di tali sofferenze sono rappresentati:

per lungo tempo, da certo risolversi dell'interesse legittimo in termini di legittimazione processuale (con correlata 'ipoprotezione'), oggetto del giudizio essendo la valutazione sulla legittimità (o meno) del provvedimento impugnato (controllo di tipo 'oggettivo' sul pubblico potere);

più recentemente, dal descritto problema di 'dequotazione' dei requisiti della qualificazione e della differenziazione¹⁴⁷, che (se non adeguatamente controllato) si presenta come un riflesso di quella condizione di 'iperprotezione' dell'interesse legittimo riconducibile ad una garanzia di tutela rimessa alla 'pubblicità' dell'azione ed alla sua funzionalizzazione ad un interesse pubblico astratto, pur in carenza di titolarità di una pretesa individuale legittimata formalmente¹⁴⁸.

In quest'ottica, può così cominciare coll'osservarsi che:

pur aderendo ad un modello di tutela squisitamente soggettivo, in corrispondenza del

¹⁴³ R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi* (ricorso giurisdizionale amministrativo), in *Digesto* <https://onelegale.wolterskluwer.it/document>, 1993 (con aggiorn. 2011 a cura di F. Pavoni), segn. par. 1.

¹⁴⁴ Con riguardo all'interesse legittimo, Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. III, 5 marzo 2020, n. 232.

¹⁴⁵ G. COSTANTINO, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, p. 2 s.

¹⁴⁶ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2017, p. 194.

¹⁴⁷ F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1009 s.

¹⁴⁸ Sul punto C. MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 415.



quale la legittimazione maggiormente aderisce al dato sostanziale, per cui oggetto del giudizio diviene l'interesse legittimo¹⁴⁹;

resta comunque che quest'ultimo non può prescindere dal momento pubblicistico, al punto da esigere una relativizzazione dei due modelli di giurisdizione (oggettiva e soggettiva), come peraltro riscontrabile su base comparativa¹⁵⁰.

D'altronde, persino nell'ambito processuale civile si riscontrano tendenze oggettivanti¹⁵¹. Si pensi alla legittimazione delle associazioni dei consumatori a proporre azioni inibitorie (ai sensi dell'art. 140 del Codice del consumo) che taluni reputano poste a tutela di beni insuscettibili di appropriazione individuale eppertanto, volte a colmare una lacuna di garanzia in un sistema rigidamente soggettivo¹⁵².

Ciò premesso, nel tentativo di ristabilire una condizione di controllo del menzionato problema di 'dequotazione':

assumendo che l'interesse legittimo scaturisca da disposizioni improntate allo schema consequenzialista (orientato al futuro, intrinsecamente sensibile agli effetti concreti) e corrisponda ad un esercizio discrezionale;

assumendo altresì che quella connotazione dell'interesse legittimo si ponga in funzione dell'individuazione del giudice più adeguato; mentre, sul piano della tutela, a partire dal dato costituzionale, quel che rileva, come 'chiave di lettura' anche sul piano degli istituti processuali, è l'obiettivo di massimizzazione (corrispondentemente ad un più generale ridimensionamento delle differenze fra tipi di situazioni giuridiche soggettive¹⁵³);

tale obiettivo va perseguito in modo consono al complessificarsi del 'rapporto amministrativo' propriamente inteso (tra il cittadino e l'ente che si presenta come

¹⁴⁹ L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al fare*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 617 s.

¹⁵⁰ Nell'esperienza europea, la contrapposizione tra giurisdizioni ('oggettiva' e 'soggettiva') si è soliti ricondurla ai due modelli del ricorso per eccesso di potere francese (calibrato su un sindacato di tipo oggettivo), e del sistema processuale tedesco (in cui si tutelano soltanto posizioni soggettive individuali). Nondimeno, è dato di riscontrare figure 'ibride', accentuate dall'influenza del diritto europeo (per cui può rinviarsi a: B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 74 s.; R. CARANTA, *La tutela giurisdizionale - italiana, sotto l'influenza comunitaria -*, in M.P. Chiti e G. Greco - diretto da- *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte generale, II, Milano, 2007, p. 1062 s.).

¹⁵¹ F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, I, Milano, 1989, p. 100 s.

¹⁵² R. CAPONI, *Azioni collettive, interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1215 s.; O. TROIANO, *Classe e interesse collettivo: prime riflessioni*, in *Anal. giur. econ.*, 2008, p. 64 s.; S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Anal. giur. econ.*, 2008, p. 125 s.; A. GIUSSANI, *Azione di classe e tutela antitrust: profili processuali*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2011, p. 378. Cfr. pure: M. CLARICH, *I poteri di impugnativa dell'Agcm ai sensi del nuovo art. 21 bis della l. n. 287/1990*, in <http://justice.luiss.it/files/2013/10/Clarich-I-poteri-di-impugnativa-dellagcm-ai-sensi-del-nuovo-art.-21-bis-della-l.-n.-287-1990.pdf>; F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 21 bis L. n. 2897/1990)*, in www.giustamm.it; M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21 bis L. n. 287/1990*, in *federalismi.it*.

¹⁵³ B. MARCHETTI, *Il sistema integrato di tutela*, in L. De Lucia, B. Marchetti (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 199.



pubblica autorità) rispetto a quando la relazione si atteggia all'insegna del diritto soggettivo. Infatti: in quest'ultimo caso, la connotazione è resa "quasi scontata" dallo schema (ipotetico-casuistico) 'norma-fatto'; mentre, nel primo la qualificazione (intesa come riferibilità dell'interesse ad una disposizione) soggiace allo schema 'norma-potere-fatto' dunque, ad una valutazione *in fieri* che (a sua volta) interagisce con l'idea di pregiudizio¹⁵⁴.

Se si conviene su tale base teoretico-dogmatica di massima, si dà così la stura al superamento di anacronistici quanto impropri 'steccati' fra qualificazione e tutela; restituendo la "lettura" della posizione giurisprudenziale (iperprotettiva-)'avanguardista' alla visione disincantata di una percezione, delle situazioni giuridiche soggettive che sono espressione della prima, per l'appunto più orientata da un obiettivo di massimizzazione della seconda (alla luce del principio costituzionale di pienezza nonché, di quello di effettività).

Ciò:

a partire da certa complementarità fra legittimazione e interesse a ricorrere, quale assecondata (scongiurando il rischio di confusione) dal modello del 'circolo ermeneutico' (cfr. par. 3.)¹⁵⁵;

passando attraverso un riavvicinamento fra interesse 'legittimo' ed interesse 'pubblico(-concreto)', in corrispondenza della "valutazione" discrezionale condotta sempre sul modello del 'circolo ermeneutico' (cfr. par. 3.); tale da svolgere una legittimazione sostanziale di quella situazione giuridica soggettiva, pertanto non necessariamente legata al monopolio della Legge in punto di 'qualificazioni';

passando altresì attraverso una virtuosa interazione fra il requisito della *vicinitas* e lo specifico interesse fatto valere, sì da entrambi definirli progressivamente tenuto conto anche dell'interesse pubblico primario¹⁵⁶;

passando infine attraverso la (correlata) condizione del processo amministrativo, quale esperienza concorrente (in quanto sede d'incontro tra fatto e diritto) del "farsi" dell'azione amministrativa eppertanto, dell'emersione delle situazioni soggettive, tutelate¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Al netto di quelle considerazioni teoretico-dogmatiche, così R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso* (ricorso giurisdizionale amministrativo), in *Digesto* <https://onelegale.wolterskluwer.it/document>, 1993 (con aggiorn. 2011 a cura di E. Grillo), segn. par. 1.

¹⁵⁵ Sul punto: L.R. PERFETTI, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 696 s.; B. SPAMPINATO, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2004, p. 74 s.

¹⁵⁶ In tal senso, spunti provengono da Cons. Stato, sez. II, 24 dicembre 2020, n. 8327.

¹⁵⁷ Secondo le osservazioni di M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, pp. 18-19, dalle quali discende il "problema dei problemi" della giustizia amministrativa: «com'è possibile, fin dove è possibile, la processualizzazione di questi mezzi di tutela, l'affinamento di essi allo scopo di farne degli efficienti strumenti di garanzia delle situazioni giuridiche degli amministrati?». Cfr. pure F.G. SCOCA, *Sulle implicazioni del carattere sostanziale dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, III, 668 s. Nel senso delle condizioni dell'azione come "controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, volto a impedire che l'esercizio

D'altronde, una quadruplice conferma proviene dalla stessa Giurisprudenza 'generalista'.

Innanzitutto, laddove si pone in rilievo che le fondamentali condizioni dell'azione vanno valutate, in astratto, 'con riferimento alla *causa petendi*' (eppertanto, al problema giuridico così sollevato)¹⁵⁸.

In secondo luogo, laddove si riconosce l'inscindibilità, nel processo decisionale del Giudice, fra valutazioni, astratta e concreta (effettiva), circa il sussistere delle condizioni dell'azione; con corrispondente ridimensionamento del rilievo della prospettazione della parte nell'«economia» del giudizio: non determinante, così dimostrando un tendenziale *favor* verso l'istanza di tutela¹⁵⁹.

In terzo luogo, laddove ci si attesta su di una posizione intransigente nell'esigere dal ricorrente, oltre che il proposito di conseguire un'utilità (o posizione di vantaggio) che attiene ad uno specifico bene della vita, la titolarità di una 'posizione personale differenziata'. Quel 'formante', infatti:

dimostra costantemente una non comune acribia nel descrivere i requisiti dell'interesse a ricorrere;

mentre, con riguardo alla 'posizione personale differenziata', si limita a riferirla ad un 'presupposto piano sostanziale' non meglio definito per estrazione; essendo sufficiente che quella posizione ponga il ricorrente medesimo «in relazione diretta con l'atto che intende contestare, tale da collocarlo in una situazione differente dall'aspirazione alla mera ed astratta legittimità dell'azione amministrativa genericamente riferibile a tutti i consociati»¹⁶⁰.

Il punto merita di sostarvi con maggior dettaglio (onde 'esaltare' la precedente osservazione), sempre attingendo al dato giurisprudenziale. Si legge così che, «in base ai principi generali in materia di condizioni dell'azione, desumibili dall'art. 24, comma 1, Cost. (ai sensi del quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi) e dall'art. 100 c.p.c. (ai sensi del quale per proporre una domanda o contraddire alla stessa è necessario avervi un interesse), l'interesse processuale presuppone, nella prospettazione della parte istante, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale. In mancanza dell'uno o dell'altro requisito, l'azione è inammissibile ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a. L'interesse all'azione deve essere: a) personale, ossia attenere al ricorrente; b) concreto o diretto, nel senso che la lesione deve provenire direttamente

dell'azione divenga strumento per tutelare interessi emulativi, di mero fatto, pretese impossibili o contra ius": Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 9 gennaio 2023, n. 7; Trib. amm. reg. Marche, Ancona, sez. I, 16 gennaio 2020, n. 40.

¹⁵⁸ Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. III, 5 marzo 2020, n. 232.

¹⁵⁹ Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2021, n. 6124.

¹⁶⁰ Cons. Stato, sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7155.



dal provvedimento impugnato o dal comportamento su cui verte il giudizio; c) attuale, a tal fine occorrendo che la lesione dello stesso: c1) sia già avvenuta; c2) non necessiti dell'adozione di provvedimenti successivi; c3) non sia dipendente da eventi futuri ed incerti; c4) sia suscettibile di essere riparata dalla sentenza; c5) sussista anche solo al momento della decisione»¹⁶¹.

Dunque, se ne inferisce che quel che rileva è l'interesse sostanziale dedotto in giudizio onde conseguire un'utilità dal Giudice; ma non esistono preclusioni (verrebbe da dire pregiudizi o, tecnicamente, 'precomprensioni') in ordine al modo attraverso il quale la corrispondente situazione giuridica soggettiva prenda forma e si affermi: quantomeno, in presenza di disposizioni normative rispondenti ad uno schema consequenzialista, sì da implicare una formazione dell'interesse pubblico in simbiosi con la molteplicità delle istanze che provengono dal contesto di esperienza. Relazione, quest'ultima, che, in virtù di un moto 'circolare' tra fatto e diritto, governato secondo una logica 'operazionale', consente di selezionare giustificatamente gli interessi ulteriori (rispetto a quello pubblico 'primario') alla stregua di un criterio di meritevolezza nel concorrere alla determinazione dell'interesse pubblico 'concreto'; sì da condurli alla ribalta della giuridicità. In quest'ottica pare relegabile, (al più) alle sole fattispecie regolate da disposizioni normative rispondenti ad uno schema ipotetico-casuistico (in corrispondenza delle quali il rapporto di forza fra interesse pubblico ed ulteriori è - non *in fieri*, elastico, ma - preventivamente determinato dalla Legge), la tesi interpretativo-applicativa (per moto non circolare, ma 'lineare') secondo cui «la verifica della legittimazione ad agire assume natura pregiudiziale, tenuto conto che, prima di accertare se la parte ricorrente possa trarre un'utilità pratica da un'eventuale sentenza di accoglimento dell'impugnazione e, quindi, possa ritenersi interessata al ricorso, occorre accertare se la stessa sia titolare di una situazione giuridica soggettiva attiva idonea a legittimare l'azione in giudizio»¹⁶².

Una quarta conferma proviene infine dall'orientamento (pur legato ad una superata idea di interesse pubblico 'primario') per cui, «laddove la norma attributiva del potere bilanci i possibili interessi in gioco in modo da individuare uno o più interessi principali o direttamente tutelati, contemplando solo indirettamente, per contro, interessi, che sono coinvolti dall'esercizio del potere medesimo nella misura in cui dipendono dalla soddisfazione dei primi, in capo ai titolari di questi ultimi viene a determinarsi una situazione giuridica soggettiva di mero fatto o aspettativa, che, in caso di esercizio di potere illegittimo lesivo, non giustifica l'impugnazione del provvedimento amministrativo, ma, al più, l'intervento in giudizio *ad adiuvandum*»¹⁶³. Ciò:

¹⁶¹ Trib. amm. reg. Sicilia, Palermo, sez. III, 29 aprile 2020, nn. 850 e 851.

¹⁶² Cons. Stato, sez. VI, 9 ottobre 2020, n. 5990.

¹⁶³ Così Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. III, 5 marzo 2020, n. 232.



di là dalla duplice incongruenza insita nel prefigurare una siffatta 'norma attributiva del potere' (dal momento che lo schema ipotetico-casuistico, come anticipato nel par. 3, non lascia spazio al potere – discrezionale – dell'amministrazione pubblica) nonché, nella locuzione 'situazione giuridica soggettiva di mero fatto');

facendo leva sull'*argumentum a contrario*, al cospetto di una disposizione normativa di stampo consequenzialista, implica che, in presenza di interessi parimenti coinvolti dall'esercizio del potere, ma non dipendenti dalla soddisfazione di quelli 'principali' (direttamente tutelati), dei primi non possa escludersi una considerazione di autonoma rilevanza giuridica (quanto dovrà appurarsi secondo i canoni di una logica circolare ed operativa alla base della formulazione dell'interesse pubblico 'concreto'); sì da riconoscere, in capo ai rispettivi titolari, le condizioni per agire in giudizio.

Correlativamente, ad una situazione del 'vicino', non meno 'legittima' (in chiave d'interesse pubblico-concreto) rispetto a quelle positivamente 'qualificate', dovrebbe corrispondere pari dignità di accesso all'azione, secondo condizioni modulate da quel rapporto 'virtuoso' fra legittimazione ed interesse a ricorrere che le configura (non solo come presupposti dell'ammissibilità del ricorso, ma) anche come 'stanze di compensazione'. Per cui, a fronte della regola generale che esige la concomitanza delle due condizioni dell'azione (come distinte ed autonome), la '*vicinitas*' (di là dall'essere ascritta alla categoria della legittimazione ad agire¹⁶⁴):

può (quantomeno) far presumere il pregiudizio e, con esso, l'interesse a ricorrere, in corrispondenza di ambiti spaziali, per quanto estesi, circoscrivibili (es., in campo edilizio-urbanistico), laddove il rischio (per la qualità urbanistico-paesaggistico-ambientale dell'area o per il suo valore commerciale) si presenti *ictu oculi* ovvero sulla scorta di affidabili basi statistiche ('regolarità causale') tratte dall'esperienza¹⁶⁵; salvi i casi in cui (come anticipato) l'interesse a ricorrere sia addirittura *in re ipsa*;

può legittimare, in ragione di una lesione (individuale) ulteriore (certa o presunta) ed in chiave di formazione dell'interesse pubblico 'concreto', la 'qualificazione' di interessi (a specifici beni della vita) che trascendono in senso non 'adesivo' rispetto a quelli principalmente coinvolti dal provvedimento impugnato in quanto sottesi alla qualificazione *ex lege*;

infine, può costituire valido surrogato di entrambe le condizioni dell'azione, quando venga coinvolto (dal rischio di pregiudizio) uno spazio non definibile a priori, come nel caso di contenziosi che attengano ad interessi ambientali ed a valutazioni (del tipo della 'Valutazione Ambientale Strategica', della 'Valutazione d'Impatto Ambientale' e dell' 'Autorizzazione Integrata Ambientale') che li riguardano.

¹⁶⁴ Sul punto può rinviarsi a B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2020, segn. p. 95 s.

¹⁶⁵ In tal senso, Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 22 gennaio 2020, n. 64. Cfr. pure Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 18 marzo 2019, n. 574.



Una favorevole sponda pare prestata dalla Giurisprudenza che reputa inammissibile, per carenza d'interesse, il ricorso promosso dal proprietario di un immobile confinante con quello per il quale il Comune ha rilasciato dei permessi per interventi edilizi: "senza fornire indicazione alcuna in merito all'interesse giuridicamente rilevante a tutela del quale" ci si è così attivati. Gli è infatti che:

sul presupposto fattuale, di uno stabile collegamento fisico-spaziale tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sui quali sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato; cui un orientamento tralaticio ha annesso rilievo giuridico sul piano della legittimazione a ricorrere, laddove la '*vicinitas*' si limita ad esprimere (in genere) un 'durevole rapporto' fra soggetto legittimato a ricorrere e situazione sulla quale verte il ricorso (in difetto del quale collegamento ci si troverebbe al cospetto di un'azione popolare)¹⁶⁶;

implicitamente si riconosce l'indissolubile legame fra qualificazione e tutela; fermo restando il limite di un discorso non condotto in tutta la sua compiutezza.

Tale conclusione meglio si apprezza nel momento in cui ci si emancipi dalla consueta identificazione della '*vicinitas*' con una 'prossimità' fisico-spaziale, per associarla (in senso lato) alla stabilità del rapporto, sì da traslarne le implicazioni in ambiti di materia ulteriori (rispetto a quelli edilizio-urbanistico ed ambientale), con particolare riguardo al settore commerciale. Laddove, a fronte della corrispondente condizione ('traslato') di 'stesso bacino d'utenza', che lega il ricorrente all'operatività del controinteressato, si rischierebbe di veder compromessa, per inammissibilità dell'azione, la tutelabilità (effettiva) del primo: se non si accordasse, a fronte della lamentata illegittimità di un'autorizzazione commerciale, una sua possibile correlazione (a livello presuntivo) con il pregiudizio economico; esigendo invece (come *condicio sine qua non*) l'immediata allegazione in giudizio di un "oggettivo e apprezzabile calo del volume d'affari"¹⁶⁷.

A tal punto, potrebbe obiettarsi che sia l'assegnazione alla '*vicinitas*' di un effetto di 'qualificazione in surroga' d'interessi, sia l'associarvi una condizione anche di pregiudizio, pur in termini di eventualità, si presterebbero a due ordini di operazioni arbitrarie: quanto alla "naturale rigidità" della sequenza d'esame 'rito-merito'; nonché (a monte), del tipo di quelle riconducibili alla dottrina del 'diritto vivente'.

Se non che, rinviando al discorso (sulla questione) seguente più puntuali e rigorose connessioni in replica a quella dottrina (onde evitare un appesantimento del presente), preliminarmente pare tranciante il duplice argomento correlato per cui:

nel confronto fra i principi di tutela giurisdizionale e di divieto di abuso (nel senso di 'diseconomie') del processo, il dato costituzionale sancisce la tendenziale prevalenza del primo (in termini di gerarchizzazione); in funzione del quale, dunque, il secondo

¹⁶⁶ Trib. amm. reg. Sicilia, Palermo, sez. III, 10 luglio 2020, n. 1381. Che la sussistenza del requisito della 'mera vicinitas' non costituisca elemento sufficiente a comprovare la legittimazione a ricorrere e l'interesse al ricorso, è sostenuto già da Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 962.

¹⁶⁷ Così parrebbe pretendere Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2019, n. 4441.

deve essere 'trattato';

la stessa Giurisprudenza, pur prendendo atto che il principio di economia dei mezzi processuali (in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa "giustizia"), come trasfuso nel dato 'positivo'¹⁶⁸, implica il dovere di osservare linearmente l'ordine 'logico' di trattazione delle questioni processuali, di rito (dapprima) e di merito (susseguentemente); riconosce però che, a seconda delle circostanze, quella stessa clausola generale può assecondare una decisione vertente sull'uno o l'altro dei due profili¹⁶⁹.

Ebbene: poiché quell'ordine logico va ulteriormente puntualizzato nel senso che, fra le questioni di rito, deve essere accordata priorità dell'accertamento alla ricorrenza dei 'presupposti processuali' in senso stretto (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità, contraddittorio, estinzione) rispetto alle 'condizioni dell'azione'¹⁷⁰; se ne inferisce che queste ultime, in quanto più prossime alle questioni di merito, vi sono maggiormente avvinte e come tali vanno considerate. Fermo restando, peraltro, che la connessione tra i due profili riguarda anche i 'presupposti processuali' in senso stretto, dal momento che (esemplificativamente) «la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ciò che rileva è il "petitum" sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia della *natura giuridica della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico sotteso alla pretesa avanzata*»¹⁷¹.

Ciò premesso, qualora residuassero dubbi, sulla fondatezza di tale prospettazione, ancora una volta soccorre il contributo dogmatico su base epistemologica. Infatti: muovendo (provocatoriamente) dalla tesi (analitica estrema) per cui, fra le condizioni (di ammissibilità) dell'azione da verificare preliminarmente alle valutazioni inerenti al merito della controversia, rientrano tanto la titolarità astrattamente configurabile (per come affermata dal ricorrente) di una situazione soggettiva 'qualificante', quanto (a monte) quest'ultima (cioè, il titolo) nonché, l'interesse al ricorso (anch'esso per come prospettato); ci s'avvede che talvolta riesce difficoltoso di rappresentare e verificare la sussistenza di quelle stesse condizioni (*a fortiori*, delle sub-condizioni) indipendentemente dal merito della controversia. Quanto dipende dal moto 'circolare' intrinseco al rapporto di 'dinamica indissociabilità' tra diritto e fatto (già rilevato nel par. 3, in nt. 107) eppertanto, alla sua comprensione (da parte sia del ricorrente che

¹⁶⁸ Ci si riferisce al 'combinato disposto' dell'art. 76, comma 4, c.p.a. ed art. 276, comma 2, c.p.c.

¹⁶⁹ Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. II stralcio, 21 dicembre 2023, n. 19387.

¹⁷⁰ Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2023, n. 9298.

¹⁷¹ Ultimamente il concetto è ribadito da Trib. Lamezia Terme, sez. unica, 1° settembre 2023, n. 691. Riferimenti più espliciti si rinvencono: in Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2023, n. 4271; sez. VI, 28 aprile 2023, n. 4273. Cfr. pure Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2023, n. 3754.



dell'autorità giudicante).

Risolto, in questi termini 'di massima', il problema di (come) associare alla 'vicinitas' (al profilo di legittimazione in genere) una condizione di pregiudizio (dunque, d'interesse a ricorrere) e, viceversa, a quest'ultima una virtuale 'qualificazione'; resta da spiegare come tale ipotesi assuma effettiva concretezza. Stavolta, sul presupposto di una disposizione normativa rispondente allo schema consequenzialista, occorrerà avere riguardo alla relazione fra interesse 'semplice' ed interesse pubblico 'primario': che non solo risente (di riflesso rispetto agli interessi senz'altro legittimi) del 'circolo ermeneutico', sotteso (come anticipato) all'enucleazione dell'interesse pubblico 'concreto'; ma è altresì governata dalla 'logica operativa' che (in termini di rapporto costi/benefici cioè, di valutazione delle conseguenze cui conduce il confronto tra valutazioni 'rivali' onde selezionarle per via di 'falsificazione') giustifica (in funzione 'oggettivante') un protocollo di quell'enucleazione tale da non poter escludere a priori la considerazione di interessi materiali concorrenti, condotti alla ribalta di quella sede giudiziale in cui se ne dovrà pertanto valutare l'autonomo rilievo giuridico¹⁷². In altri termini: come pacificamente si presta ingresso, a proposito dell'interesse a ricorrere, al criterio della 'prova di resistenza' (quale dimostrazione 'a priori' che, se l'Amministrazione avesse operato legittimamente, il ricorrente avrebbe con certezza conseguito il vantaggio); così non può reputarsi eversivo del principio di legalità amministrativa che, allegata la prova (o, quantomeno, un principio di prova) in ordine al *vulnus* concreto e specifico inferto dagli atti impugnati, s'innesci (passando attraverso l'interesse pubblico 'concreto') un meccanismo ricostruttivo della sfera giuridica del ricorrente, tale da annettervi il riconoscimento d'interessi che altrimenti resterebbero di mero fatto¹⁷³.

4.2. ... maggior rigore nell'apertura ad un interesse a ricorrere correlato al pregiudizio potenziale.

Come anticipato: la condizione di *vicinitas* rispetto al sito prescelto per l'ubicazione di una struttura in grado di comportare un impatto ambientale, inquinante-degradante; unitamente alla considerazione dell'ambiente come bene di primario rilievo e dalla fragile integrità; secondo certa Giurisprudenza giustificano una speciale considerazione del pregiudizio (quantomeno 'potenziale') quale requisito dell'interesse ad agire. Infatti (come parimenti anticipato), non è richiesto che la lesione debba verificarsi con un 'elevato grado di certezza'; reputandosi che non possa addossarsi agli interessati il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo (penultimo cpv. del par. 1.2., e nn. 99 e 103). Dunque, *in subiecta materia*, in

¹⁷² Sia consentito di rinviare, su tali tematiche, a P. COTZA, L'("oggetto" dell')interesse legittimo fra i presupposti "correnti" di ammissibilità dell'azione ed una "rivisitazione" dell'interesse pubblico, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2018, p. 23 s., segn. p. 59.

¹⁷³ Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2020, n. 2252.



relazione al bene primario della salute umana, come declinata in termini di salvaguardia dei valori ambientali, i principi di prevenzione-precauzione giocherebbero un ruolo determinante nel fissare la soglia di tutela giurisdizionale: da intendersi anticipata alla stregua dell'oggettiva presunzione di lesione; a differenza dell'orientamento generale che esige (per l'appunto) un pregiudizio 'attuale' o 'potenziale tendente alla certezza'.

Se non che, la stessa Giurisprudenza amministrativa ha osservato che il principio di precauzione non costituisce di per sé un parametro di legittimità dei provvedimenti di valutazione in materia ambientale (per l'appunto, V.A.S., V.I.A., A.I.A.), trattandosi di un concetto giuridico indeterminato che non può essere ovviamente applicato in modo generico, pena il sostanziale blocco di qualsiasi attività umana potenzialmente idonea ad incidere sulla salute umana. Il principio *de quo* diviene invece un utile parametro di valutazione laddove esistano documentati rischi per la salute umana derivanti da attività in grado di produrre emissioni nocive per le matrici ambientali sensibili o direttamente per l'uomo¹⁷⁴. Dunque, un'applicazione indiscriminata del principio di precauzione non è condivisibile; salvo riconoscere che non basta rimettersi alla *pars destruens* del discorso: trattandosi di offrire anche argomenti propositivi che diano consistenza ad un'opinione alternativa.

Lungo tale falsariga può ancora una volta giovare l'apporto di metodo come trasfuso, innanzitutto, in una sorta d'interludio. Sembra infatti imputabile, l'orientamento testé censurato, alla dottrina del 'diritto vivente', ravvisandovi una delle frequenti espressioni che si rinvencono nei più disparati ambiti di materia¹⁷⁵. Laddove resta

¹⁷⁴ Trib. amm. reg. Marche, Ancona, sez. I, 5 febbraio 2018, n. 91.

¹⁷⁵ Sol per citare un esempio, si è sostenuto che «le disposizioni in materia di pubblicità ingannevole non hanno la mera funzione di assicurare una reazione alle lesioni arrecate agli interessi del consumatore, ma si collocano su di un più avanzato fronte di prevenzione, essendo le stesse tese ad evitare effetti dannosi, anche soltanto ipotetici. Pertanto, è stata esclusa la necessità che risulti un pregiudizio economico derivante dalla pubblicità ingannevole» (*ex multis*, Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I, 9 dicembre 2019, n. 14067). Ciò, più o meno inconsapevolmente, trascorrendo dal rapporto fra professionisti (*id est*, soggetti in condizioni qualitative - di conoscenze -, paritarie) a quello fra professionista (sleale) e consumatore, ha reso invalso l'assunto per cui quest'ultimo si configuri senz'altro come "contraente debole": *a fortiori* quando l'interesse al medesimo riferibile assuma i connotati "di categoria" in ragione di una ben nota risoluzione di politica legislativa in senso pubblicistico. Laddove, il "bene" di riferimento è rimasto il medesimo (l'integrità del mercato), mutando soltanto l'ottica della tutela (in senso inclusivo della figura del consumatore) e, in parte, la correlata disciplina: almeno, dal momento in cui ci s'avvede che quella vicenda determina una sorta di lacuna sopravvenuta dell'ordinamento. Quest'ultima, come tale, necessitante, per essere colmata, non di un mero intervento "analogico" (rispetto alle originarie fattispecie tipiche), bensì di un'iniziativa di diritto positivo, tesa a un adeguamento della "complessità incrementale" del sistema. Salvo osservare che quest'ultima può tradursi in tecniche differenti, la preferenza verso ciascuna delle quali va "sapientemente" gestita, ad essa corrispondendo un ventaglio di "opzioni" che, nello specifico, possono trascorrere dall'impiego di "concetti-valvola" (es., "buona fede") sino alla previsione di ulteriori forme di pratiche scorrette, acconcia al coinvolgimento di un soggetto più esposto ai condizionamenti (alle suggestioni) dell'ambiente economico. Ciò che si vuol esprimere, in altri termini, è un duplice convincimento.

Innanzitutto, quello per cui, nelle more dell'intervento "positivo-incrementale", si sarebbe formata una sorta di "diritto vivente" in punto di tutela del consumatore. Se non che, tale vicenda, per quanto suggestiva,



ferma l'obiezione, rivolta (in particolare) alle versioni meno attrezzate (per quanto più diffuse) di quella dottrina, di "intuizionismo neo-giusliberistico", per non aver fornito una base cognitiva (o, comunque, una coerenza teorica), al sincretismo dominante, più solida rispetto agli sviluppi ermeneutici dell'arte topica: l'argomentazione suggellata dal principio di effettività (che, cioè, riceve pratica applicazione) e, come tale, "giusta" senza la necessità di invocare apertamente il diritto naturale, o di un'etero-fondazione in quel *medium*, tra l'interprete e la giustizia, rappresentato dal sistema.

Né pare aver sortito esiti confortanti l'esperimento di fornire, a quella dottrina, un fondamento politico-positivo ("debole", per l'appunto)¹⁷⁶.

Dal momento che la struttura secondo "principi", con la quale si positivizzano certi contenuti, implica un'incorporazione del valore nel fatto (essere), il secondo reca con sé la pretesa normativa (dover essere). Pertanto, il diritto verrebbe sottratto, sul piano gestionale, al paradigma della *scientia iuris*, per essere inquadrato secondo quello della *iuris prudentia*. Infatti: se la legge, sotto le Costituzioni liberali, gerarchizzava i principi; la vigenza della giustizia (quale fonte concorrente), col sostituire alla "tirannia del valore" il pluralismo dei principi equiordinati, impedisce di comprendere il diritto come *scienza* della loro composizione, quest'ultimo presentandosi solo come *prudenza* del loro bilanciamento. Dunque, se la giustizia si manifesta attraverso il "caso" (il

inesorabilmente resta vittima di tutte le espressioni (giurisprudenziali) del "positivismo giuridico debole", nel loro risvolto (giustiziale) di matrice retorica ("nuova topica"), esposta: alla componente ideologico-massimalista del principio di "ragionevolezza" ed alle sue implicazioni; nella vicenda *de qua*, per l'appunto, alla indiscriminata considerazione del "cliente" come parte debole dell'esperienza negoziale.

In secondo luogo, quella stessa vicenda (come tale, assecondante una "precomprensione"), inveratosi il "precipitato" di diritto positivo di quel "dogma": avrebbe spinto senz'altro verso la tipicizzazione (per l'appunto, l'introduzione di nuove figure di pratiche sleali più o meno rigidamente intese); ridimensionando sensibilmente le possibilità di riconoscere cittadinanza a "concetti-valvola" come la buona fede e, con essi, ad una sapiente gestione del criterio di responsabilità.

Per una valorizzazione di questi ultimi profili può rinviarsi a M. COTZA, *Sistema giuridico dei rimedi contro la concorrenza sleale, nell'ottica consumeristica, tra dogmi e principio di "autoresponsabilità" (criticità sopravvissute alla "modernizzazione" del mercato)*, Cagliari, Edizioni Giuridiche, 2023, segn. p. 181 s.

¹⁷⁶ Le trasformazioni economiche, sociali e culturali che hanno disgregato il presupposto dello Stato liberal-democratico (la compattezza della sua società politica), una volta recepite dalla "Carta fondamentale", avrebbero comportato, nella forma (e nelle fonti) del diritto, quel passaggio allo "Stato costituzionale" contraddistinto dall'introduzione dei "diritti di giustizia" (accanto a quelli tradizionali, "di libertà"), aventi "natura oggettiva" e volti ad istituire un ordine che si porrebbe come "verità sociale", capace di conferire una giusta dimensione ad ogni interesse individuale.

Il rischio di una degenerazione nello "Stato etico", dal nuovo costituzionalismo si vorrebbe scongiurato grazie all'assetto pluralistico: riscontrando (nelle "Carte fondamentali") l'affermazione delle diverse concezioni della giustizia, ed operando tra di esse un confronto al fine di comporle. A ciò s'aggiunga che il determinarsi di una "definizione giuridica della giustizia" per via di "principi (materiali, riferiti alle nuove soggettività, sociali e politiche, istituzionalizzate)", ne implica il superamento della tradizionale riduzione positivistica alla legge. I "principi", a differenza delle "regole" (quali forme ordinarie della legge), in quanto privi di fattispecie, attingerebbero il loro significato operativo solo reagendo direttamente col caso ad essi sottoposto. Così, però, neutralizzando le due distinzioni poste a cardine dello "Stato di diritto": tra legge positiva e diritto naturale (già resa precaria dalla costituzionalizzazione di buona parte dei precetti morali fatti propri da quest'ultimo); tra legislazione e (amministrazione-)giurisdizione.



fatto), la Giurisprudenza non può che essere il soggetto elettivamente deputato al bilanciamento (tra la *ratio*, di cui il "caso" sarebbe divenuto portatore, e la *voluntas* della legge mitigata dalla concorrente giustizia), attraverso una rediviva equità che avrebbe assunto le vesti della "ragionevolezza" (quale arte della composizione in vista della coesistenza).

A tale versione del costituzionalismo moderno, può obiettarsi che quello "vivente", inteso nella forma descritta di vigenza del diritto naturale (che rende mite la legge e, per essa, il diritto), non è mai nato, come empiricamente verificabile. La rappresentazione della Giurisprudenza quale prudente compositore di principi (di legge e giustizia), è frutto di una letteratura accademica ormai autoreferenziale la quale trascura che, nello "Stato costituzionale", la pretesa che il caso rivolgerebbe al diritto non inerisce al fatto in quanto tale, bensì al senso che quest'ultimo riceve dalla sua considerazione secondo un principio costituzionalmente positivo. «Perciò, non uno schema lineare (proprio del diritto naturale) che dalla natura/fatto va al diritto, ma uno schema circolare (proprio del diritto positivo) che dal diritto va al fatto per tornare al diritto. Così, può ben accadere che il fatto si possa prospettare in modo diverso da come appare compreso da una norma o secondo un principio. ... ciò non dipenderà da un senso proprio del fatto ma dalla diversità del punto di vista dal quale viene riguardato, e cioè dalla circostanza che esso viene (ri)considerato a partire da un principio giuridico diverso. Dunque il fatto non parla di sé ma del diritto da cui è illuminato. E ne parla con il diritto stesso, sicché non vi è un dialogo tra fatto e diritto ma piuttosto un confronto all'interno del diritto tra comprensioni (giuridiche) rivali del fatto. E perciò, ascrivere la "verità" al fatto equivale, comunque, a prescrivere la "verità" per decreto»¹⁷⁷.

A tal punto, venendo alla *par construens* applicata al discorso specialistico, esemplificativo (per via degli sviluppi potenzialmente estremi):

in attesa di un'iniziativa di diritto positivo volta ad un (inequivoco) adeguamento della "complessità incrementale" del sistema, al pari di quanto perorabile in termini di 'circolo ermeneutico' da instaurare fra legittimazione ed interesse a ricorrere nonché, di proporzione fra situazione antiggiuridica denunziata e provvedimento giudiziale che si domanda per porvi rimedio;

dovrebbe rimettersi al caso concreto la valutazione 'operazionale' (fatto-diritto) circa il sussistere (o meno) di un interesse a ricorrere, in chiave di attualità del pregiudizio, avverso provvedimenti di valutazione ambientale.

Così:

talvolta, non potendo addossare, ai soggetti che si ritengono legittimati, l'onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo, in quanto gravosa; corrispondentemente, arretrando la soglia di tutela giurisdizionale alla stregua del

¹⁷⁷ M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, pp. 244-246.

principio di prevenzione e dell'oggettiva (perché scientifica) presunzione (in termini 'probabilistici') di lesione;

talaltra, essendo sufficiente prospettare una semplice possibilità di pregiudizio (ancorché non sorretta da dati scientifici), quando le circostanze lascino spazio al principio di precauzione¹⁷⁸;

talaltra ancora, esigendo l'assunzione di quell'onere, quando quella condizione ostativa sul piano probatorio non ricorra; come nel caso in cui, a cura del proponente l'intrapresa economica, o su iniziativa di altri (soggetti istituzionali prima che privati), si sia previamente assolto ad un'opera d'informazione (pubblicità-notizia), circa il relativo impatto ambientale, completa, chiara, inequivoca e possibilmente avallata da professionalità di provata competenza tecnica; sì da porre in grado gli interessati di 'calibrare' consapevolmente una scelta ponderata circa il sussistere (o meno) di un pregiudizio (sia pur 'potenzialmente certo') alla base dell'azione giudiziale.

5. 'Rivisitazione' del concetto di merito amministrativo e ripercussioni in punto di interesse e legittimazione a ricorrere.

Sempre assumendo il medesimo termine esemplificativo di riferimento, secondo la Giurisprudenza, la valutazione sottesa ai titoli abilitativi in materia ambientale si connota per una duplice natura discrezionale, tecnico-amministrativa¹⁷⁹. Dunque, le relative scelte non sarebbero sindacabili, in sede giurisdizionale amministrativa, fintantoché non si risolvano in manifeste (intrinseche) illogicità, irragionevolezza, incoerenza, od erroneità (per travisamento dei fatti) nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato. Ciò, in ragione del fatto che il Giudice amministrativo (in difetto di quel netto sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione pubblica) non può (in linea di principio) sostituirsi a valutazioni attinenti al merito (di cui quest'ultima è riservataria in via esclusiva)¹⁸⁰. Peraltro, l'impatto dogmatico che la forza della tradizione ha conferito a tale orientamento non pare esimere: sia dal manifestare perplessità, verso qualche pronunzia (proprio in materia ambientale), quanto al rigore nell'osservarne i presupposti concettuali; sia dal proporre dei 'correttivi' ad esiti pur collaudati. Segnatamente, su due punti ci si permette di dissentire:

¹⁷⁸ P. COTZA, *Introduzione di metodo al diritto pubblico dell'ambiente*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2020, p. 103.

¹⁷⁹ Esempl., Trib. amm. reg. Calabria, Catanzaro, sez. I, 31 maggio 2018, n. 1147.

Sia pur sotto il profilo delle garanzie partecipative, così si esprime Trib. amm. reg. Lazio, Latina, 9 settembre 2020, n. 417. Una espressa conferma si rinviene in Trib. amm. reg. Sardegna, Cagliari, sez. II, 17 febbraio 2020, n. 100. Cfr. pure: Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 386; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 5773 ove, onnicomprensivamente, ci si riferisce ad una 'discrezionalità tecnico-amministrativa'.

¹⁸⁰ Ultimamente Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2023, n. 2245. Cfr. pure: Trib. amm. reg. Calabria, Catanzaro, sez. I, 31 maggio 2018, n. 114; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 386; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 5773.



circa la plausibilità dell'impiego (benché diffuso) di locuzioni generiche (quanto di mero rilievo descrittivo) del tipo 'ampia (o intensa) discrezionalità'¹⁸¹; nonché (correlativamente), a proposito dei margini di sindacabilità del provvedimento di valutazione ambientale in sede di legittimità: la prima non essendo comunque ammessa «nel caso in cui la parte, direttamente o per mezzo di relazioni confezionate da propri esperti, intenda sostituirvi valutazioni proprie, che come tali attengono al merito amministrativo»¹⁸².

Per cominciare (e rinviando al prosieguo del discorso la trattazione delle implicazioni sul sindacato giudiziale), la locuzione 'ampia (od intensa) discrezionalità' si rivela: impropria, dato che una prerogativa di valutazione, per quanto estesa, non è evidentemente incompatibile con un sindacato ordinario (oltre che per violazione di legge) su 'situazioni sintomatiche' dell'eccesso di potere; quest'ultimo, solo, rappresentando il limite oltre il quale si determinerebbe uno sconfinamento nel 'merito amministrativo'¹⁸³;

altrimenti equivoca, in quanto si collocherebbe fra il limite dell'"attendibilità obiettiva"¹⁸⁴, e quello logico, "inferiore", di ciò che rientra (per l'appunto) nell'ambito del sindacato sullo sviamento / eccesso di potere (di "manifesta illogicità, contraddittorietà od insussistenza dei presupposti" nonché, di travisamento dei fatti)¹⁸⁵.

Trascorrendo quindi verso una *pars construens* del discorso, pare doversi dare l'abbrivo ad una appendice della precedente trattazione di metodo che può risultare proficua onde rafforzare le considerazioni 'critiche' di seguito avanzate: superando elementi di 'precomprensione' tradizionalmente riferiti alla discrezionalità 'pura' e delineando certa 'familiarità' tra l'esercizio di quest'ultima e l'operazione interpretativo-applicativa da parte dell'Amministrazione pubblica. Da qui, l'esigenza di una serie progressiva di ulteriori connessioni.

Innanzitutto, (anche) l'impiego (inconferente, se non fuorviante) della locuzione 'ampia (od intensa) discrezionalità' pare ascrivibile ad un 'approccio' incentrato su certo significato concettuale associato alla (evanescente) categoria del 'potere'. Quel 'taglio', infatti:

di là dall'accezione come proprietà in ragione della quale è possibile sapere che un soggetto vanta discrezionalità prima che si verifichino le circostanze per il suo utilizzo;

¹⁸¹ Ad essa i giudici amministrativi ricorrono frequentemente (Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2022, n. 3410).

¹⁸² Così Trib. amm. reg. Puglia, Lecce, sez. I, 11 ottobre 2022, n. 1579.

¹⁸³ Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 23 aprile 2020, n. 675.

¹⁸⁴ Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2022, n. 2302.

¹⁸⁵ Ultimamente Trib. amm. reg. Campania, Salerno, sez. II, 7 novembre 2022, n. 2952 conferma tale orientamento. Cfr. altresì: Trib. amm. reg. Umbria, Perugia, sez. I, 7 settembre 2022, n. 672; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 11 maggio 2022, n. 1075.



tradisce la riconduzione del potere alla 'statica' del diritto (come "energia in quiete")¹⁸⁶. Laddove, pare più proficua l'indagine sui "consolidamenti strutturali" in cui trova legittimazione la "logica – di comandi ed obbedienze – dell'autorità"¹⁸⁷. Seguitando lungo il percorso principale di connessioni (par. 3.), la discrezionalità "pura" (come modalità di quel generale processo decisionale) si contraddistingue per via delle implicazioni dello schema normativo che ne risulta "a monte". Segnatamente, ci si riferisce alla circostanza per cui, al complesso di variegate operazioni (di comprensione-applicazione coinvolgente il diritto ed il fatto) antecedenti alla scelta (dal contenuto – ad un tempo – valoriale e logico), è sottesa una disposizione normativa strutturata secondo lo schema (non ipotetico-casuistico, bensì) consequenzialista. Ciò implica (piuttosto che l'osservanza di regole della prassi o mutate da "precedenti" giudiziali o da ulteriori ambiti disciplinari, secondo criteri d'interpretazione estensivo-analogica) un "bilanciamento fra interessi" (vincolante sia per chi lo formula che per i destinatari)¹⁸⁸. Salvo aggiungere che tale operazione, in ambito amministrativo, si traduce in una maggiore limitazione della libertà nel forgiare lo strumento *ad hoc*: derivante da un profilo di 'funzionalizzazione' consistente nel sotteso perseguimento dell'interesse pubblico (concreto) che esige una legittimazione (più che "per competenza") "oggettivante". Laddove le disposizioni regolanti la competenza e/o la procedura, tendenzialmente improntate ad uno schema ipotetico-casuistico, sono la risultante di una vicenda storica di progressivo depauperamento di spazi che furono di pertinenza di norme d'azione (dell'ordinamento amministrativo) eppertanto, di certo modo d'intendere la discrezionalità amministrativa, cristallizzanti consolidati criteri di esercizio ed organizzativi, per rispondere a logiche interne agli Enti pubblici, piuttosto che di garanzia¹⁸⁹.

¹⁸⁶ CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 293 s., segn. p. 307. Cfr. pure A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

¹⁸⁷ A. ZANFARINO, *Potere (in generale). a) Filosofia del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 599 s., segn. 607-609. Sulla qualificazione del potere amministrativo in termini non meramente soggettivi, C. MARZUOLI, *Tutela e unità della giurisdizione. Autonomia e indipendenza*, in *Atti del VI Convegno nazionale della S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2012, p. 355 s.

¹⁸⁸ A. ROMANO TASSONE, *Sulle vicende del concetto di "merito"*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 517 s., segn. 527. Osserva A. PIRAS, *Invalidità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 598 s., segn. pp. 610-612 che al termine "merito" possono associarsi almeno due significati (oltre ad un terzo in sede di processo amministrativo): «in un primo senso ... è sinonimo di contenuto sostanziale del provvedimento e comprende insieme opportunità, valutazioni tecniche e qualificazioni giuridiche applicate, insomma indica tutta l'attività che va dal momento in cui si pone l'esigenza di provvedere sino al momento terminale; in un secondo senso, ...coincide con la discrezionalità ...». Cfr. pure CASETTA, *Attività e atto amministrativo...*, p. 321 s.

¹⁸⁹ E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, ed. 1942, p. 34 (ed. 1954, p. 37). Così si esprime E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1980, p. 266: «... le norme sull'attività dell'amministrazione sono state introdotte e vigono ... per far correre l'azione amministrativa su binari che, compatibilmente con il soddisfacimento dell'interesse pubblico, assicurino la tutela dei destinatari dell'azione medesima. L'azione amministrativa si svolgerebbe con minori impacci e in concreto magari (non necessariamente,

Nell'attuale contesto, di tendenziale inversione di quel rapporto di forza, secondo una logica giuridica di stampo consequenzialista, si rende possibile di concepire come "inopportuno" un atto comprovatamente suscettivo di miglioramento rispetto ad un contenuto che pure, di per sé, non integra alcuna contrarietà all'interesse pubblico primario (astratto), ma che si dimostri in contrasto con l'obiettivo sostanziale, di tendenziale massimizzazione del 'risultato' intrinseco all'interesse pubblico, concreto. Così, alla revoca si riconnette una valutazione di convenienza (più "spinta" sul versante consequenzialista, ma dalla frequenza tendenzialmente minore) al superamento (in senso correttivo-migliorativo) di uno stato estrinsecamente ed intrinsecamente valido sul piano dell'ordinamento generale (si da non integrare una contingente necessità e da essere pertanto rinnovabile senza oneri giustificativi ulteriori rispetto a quelli connessi all'eventuale pregiudizio dei soggetti direttamente interessati)¹⁹⁰.

Da tali connessioni discende la possibilità di distinguere fra:

una "contrarietà all'interesse pubblico non sostenibile" (*rectius*, invalidità-illegittimità 'allargata' in quanto sostanziale) dell'atto amministrativo; fermo restando che, per via dell'"effettività - normale annullabilità" del provvedimento, esso (in linea di massima) dispiega la propria efficacia giuridica, ancorché invalido, finché non venga rimosso¹⁹¹; una "contrarietà all'interesse pubblico, sostenibile" dell'atto medesimo, in quanto in posizione mediana fra l'atto (legittimo o, ancorché illegittimo formalmente) conforme all'interesse pubblico (eppertanto, non annullabile) e l'atto (illegittimo, ma altresì) non rispondente all'interesse pubblico (eppertanto, da annullare).

Che la sola "contrarietà sostenibile" rientri nel campo d'applicazione della revoca può tornar utile onde "piegare", alle esigenze di una ricostruzione interpretativa coerente, il dato normativo di riferimento, laddove (evidentemente legato alla tradizionale partizione fra vizi, di legittimità e di merito-opportunità) annette senz'altro, all'istituto della revoca, la "contrarietà dell'atto amministrativo [che ne è oggetto] all'interesse pubblico" (art. 21-*quinquies*, cc. I-*bis* e I-*ter*, L. n. 241/1990)¹⁹². Altrettanto può

s'intende), con maggiore vantaggio per l'interesse pubblico, se le norme di azione non esistessero. Le norme di azione sono regole garantiste». Nell'ottica testé prospettata pare doversi "leggere" lo specifico contributo sistematico offerto da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993, p. 82.

¹⁹⁰ Ergo, va respinta la (pur autorevole) tesi secondo la quale la revoca non sarebbe mezzo volto ad assicurare l'efficienza del principio di opportunità, bensì diretto "ad assicurare un buon svolgimento dell'azione amministrativa" in relazione all'esercizio del potere d'iniziativa (A. AMORTH, *Il merito degli atti amministrativi*, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1999, 369 s., segn. pp. 389 s. e 403).

¹⁹¹ Si tratta del retaggio storico di una "strutturale" (e mai sopita) aspirazione dei titolari di quel potere a garantirsi una sostanziale immunità dall'osservanza di stringenti regole d'azione. Cfr. A. ROMANO TASSONE, *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 559 s., segn. p. 578.

¹⁹² Ergo, laddove (nei commi testé menzionati) ricorre l'inciso "erronea valutazione della compatibilità [dell'atto amministrativo oggetto di revoca] con l'interesse pubblico", si deve intendere che ci si riferisca non ad una condizione d'incompatibilità, bensì ad un difetto (sostenibile, per l'appunto) relativo a valutazione tale da non inficiare comunque la compatibilità dell'atto con l'interesse pubblico.



concludersi dal momento che la disciplina "positiva" prevede che la revocabilità del provvedimento amministrativo sia connessa a: "sopravvenuti motivi di pubblico interesse", un "mutamento della situazione di fatto", una "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario". Infatti, quel che rileva è che la valutazione dell'amministrazione sia improntata al miglioramento di un interesse pubblico già ragionevolmente perseguito "in combinato disposto" con gli altri (privati) dotati di qualificazione: poco importa che quell'iniziativa (all'insegna del miglioramento) prenda spunto, o meno, da sopravvenienze (d'interesse e/o di fatto). Da ciò, la centralità della figura dell'annullamento nel sistema degli atti di "ritiro" in autotutela: rispetto a quella, la revoca rappresentando un *quid pluris*, destinata com'è ad (eventualmente) operare solo quando non vi sia una condizione d'invalidità (per illegittimità di matrice formale o sostanziale)¹⁹³.

A questa stregua (riconduzione del merito alla legittimità e correlato ampliamento del sindacato giudiziale), può giustificarsi un 'correttivo' alla corrente concezione (dell'interesse a sostegno) della legittimazione a ricorrere, a partire dal pregiudizio quale requisito dell'interesse a ricorrere: ravvisandolo, non solo al cospetto d'interessi 'sensibili' riconducibili sotto l'egida dei principi di prevenzione-precauzione, ma anche quando il provvedimento sia comprovatamente suscettivo di miglioramento (per quanto emerso grazie al contributo di partecipazione ed al contraddittorio nella sede procedimentale) rispetto ad un contenuto che pure, di per sé, risulti 'ragionevole' nel senso di non integrare alcuna manifesta illegittimità sostanziale (nei confronti dell'interesse pubblico, concreto)¹⁹⁴. In altri termini, in tali ipotesi, ad una "contrarietà sostenibile", dell'atto medesimo rispetto all'interesse pubblico, potrebbe corrispondere un depauperamento della sfera giuridica dell'interessato; sì da legittimare quest'ultimo all'esercizio dell'azione giudiziale.

Tale conclusione pare avvalorata in quanto le sue premesse, in punto di 'rivisitazione'

¹⁹³ Benché su differenti basi teoriche, tale prospettiva può scorgersi già in G. CODACCI PISANELLI, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1940, pp. 164-165.

Interessanti spunti di riflessione, a favore dell'impostazione avanzata nel presente studio circa il *proprium* funzionale dei due principali istituti dell'autotutela decisoria, paiono rinvenirsi in T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 1° ottobre 2010 n. 17546, in *Foro amm.* - T.A.R. -, 2010, 3291-3292.

Non si può tuttavia disconoscere che, per il momento, il dato di esperienza giuridica risulta largamente attestato su di un'ottica tradizionale, come dimostrano diverse pronunce seguite alla "codificazione" della revoca: Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2010 n. 7334, in *Foro amm.* - C.d.S. -, 2010, pp. 2123-2124; sez. III, 13 aprile 2011 n. 2291, in *Foro amm.* - C.d.S. -, 2011, pp. 1155-1156; sez. V, 6 ottobre 2010 n. 7334, in *Foro amm.* - C.d.S. -, 2011, p. 488 s.; sez. V, 18 gennaio 2011 n. 283, in *Foro amm.* - C.d.S. -, 2011, pp. 173-174.

Cfr. pure G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004.

¹⁹⁴ Così Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2023, n. 8349. Peraltro, qualche perplessità pare doversi esprimere a proposito di un impiego 'disinvolto' della ragionevolezza: alla luce delle critiche già formulate nei confronti della dottrina del 'diritto vivente' e per via di una impropria estensione di quel parametro, dal controllo di costituzionalità degli atti legislativi, ad una generale giustificazione delle strutture del potere (sia consentito di rinviare a P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica*, Napoli, Jovene, 2007, segn. p. 94 s.).



del merito (come parzialmente assorbito da una discrezionalità 'esternalizzata') e del relativo sindacato giudiziale, trovano una favorevole sponda nella disciplina che il Legislatore ha riservato agli accordi aventi ad oggetto il potere pubblico (peraltro, contemplando la prerogativa di un "recesso unilaterale – revoca" *ex art. 11, c. IV, L. n. 241/1990*)¹⁹⁵. Infatti, quei moduli consensuali potrebbero vedersi riconosciuto uno spazio di giustificazione ogniquale volta l'obiettivo di miglioramento, nel perseguire l'interesse pubblico, venga spinto di là dalla soglia di equilibrio con la tutela degli interessi qualificati del privato, per via del consenso di quest'ultimo¹⁹⁶. Caso esemplare di quell'applicazione si rinviene nell'ambito delle 'convenzioni di lottizzazione'¹⁹⁷.

Salvo puntualizzare che:

tale iniziativa, poiché non sottraibile al principio del buon andamento (cui si limita a conferire più ampio respiro), da parte dell'Amministrazione sarebbe sottoponibile (a sua volta) al più rigido regime dei medesimi istituti di autotutela: non potendo escludersene l'assoggettabilità, oltretutto ad annullamento officioso, a revoca secondo il criterio distintivo introdotto nel presente studio e salvo indennizzo¹⁹⁸;

per quel che maggiormente rileva nella presente trattazione; stante l'accennata condizione del processo amministrativo, quale esperienza concorrente del "farsi" dell'azione amministrativa eppertanto, dell'emersione delle situazioni soggettive (tutelate e tutelande); l'istituto (sia pur imperniato sulla distinta *ratio*, di far conseguire all'Amministrazione pubblica un esito più conveniente, con corrispondente

¹⁹⁵ S. VASTA, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004. Sul rapporto fra libertà ed autorità, nelle sue interrelazioni col principio di ragionevolezza dell'azione amministrativa: F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 35-37 s.

¹⁹⁶ Da quanto riportato nel capoverso precedente, deriva la differenza funzionale fra revoca e stipula di accordi *ex art. 11, L. n. 241/1990*: solo in quest'ultimo caso l'assetto, in senso migliorativo, dell'interesse pubblico potendo perseguirsi anche a discapito di un ragionevole sacrificio di quello privato, proprio perché è il portatore di quest'ultimo a prestarvi consenso (verosimilmente, in un più ampio contesto di rapporti che lo vedono legato all'amministrazione pubblica, di volta in volta in posizione di privilegio e/o di "debolezza contrattuale"). L. BENVENUTI, *Metodo giuridico, autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 661.

Sia consentito di rinviare a P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007; ID., *Dell'interesse pubblico e di altri "incidenti" nell'annullamento d'ufficio e nella convalida delle fattispecie precettive di diritto amministrativo*, Napoli, 2012.

¹⁹⁷ Per cui si può far riferimento a: V. MAZZARELLI, *Convenzioni urbanistiche*, in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, 2001, p. 294 s.; A. CANDIAN - A. GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992; S. ANTONIAZZI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di accordi amministrativi e di applicabilità dei principi civilistici con particolare riferimento al principio di tutela dell'affidamento ed alle convenzioni di lottizzazione*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 627; A. TROTTA, *Piani di lottizzazione e sopravvenienza di nuovi strumenti*, in *Riv. giur. ed.*, 1976, II, p. 185 s.; M. RAMPINI, *Modificazione autoritativa delle lottizzazioni convenzionali*, in *Foro amm.*, 1981, I, p. 1074 s.; E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico (tra amministrazione e privati)*, Milano, 1996; T. GALLETO, *Convenzioni urbanistiche*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 359 s.; F. TUCCARI, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993; A. TRAVI, *Piano di lottizzazione e comparti edificatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1996, p. 158; P. COTZA, *Convenzioni di lottizzazione e "contrattualità" nel diritto dell'amministrazione pubblica (apporti epistemologico e dogmatico)*, Cagliari, Edizioni giuridiche, 2024.

¹⁹⁸ Sul parallelismo "revoca – recesso" ed in tema d'indennizzo, fra i più recenti contributi si segnala: M. SINISI, *Il "potere" di revoca*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 625 s., segn. p. 650 s.

depauperamento della sfera d'interessi del privato consenziente) implicitamente avalla un sindacato del giudice amministrativo (cui il Legislatore ha espressamente conferito la giurisdizione) esteso al merito; consentendo al terzo di contestare, l'opportunità dell'accordo (anche in campo ambientale) rispetto all'interesse pubblico concreto che egli concorre a determinare, per via del dedotto pregiudizio alla propria sfera personale e, in questo modo, conferendogli legittimazione ed interesse a ricorrere.