amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

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
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2022

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, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, 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, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Note in tema di ricorsi amministrativi e interessi amministrativamente protetti

di Guido Clemente di San Luca

(Professore Ordinario Università degli Studi della Campania, Luigi Vanvitelli)

Sommario

1. Premessa. – 2. Gli interessi amministrativamente protetti. – 3. I ricorsi amministrativi: ragion d'essere, natura e disciplina. – 4. La problematica proposizione di ricorso amministrativo soltanto per vizi di merito. – 5. Determinazioni conclusive.

Abstract

The following reflection concerns the theme of 'administrative appeals', but in the particular perspective of the conceptual link of this institution with the notion of the subjective legal situation which goes by the name of administratively protected interest, a link which, in the opinion of the writer, despite this notion finds increasingly scarce consideration in contemporary manuals, it remains indissoluble.

L'articolo, già stato destinato agli scritti in memoria di Maria Immordino, viene ripubblicato nella rivista per darne più ampia diffusione.

ISSN 2036-7821

1. *Premessa.*

La riflessione che segue[1] ha ad oggetto il tema dei 'ricorsi amministrativi', ma nella peculiare prospettiva del legame concettuale di detto istituto con la nozione della situazione giuridica soggettiva che va sotto il nome di *interesse amministrativamente protetto*, legame che, ad avviso di chi scrive, nonostante tale nozione trovi sempre più scarsa considerazione nella manualistica contemporanea, resta indissolubile[2].

(*) Il saggio prende spunto dai paragrafi relativi ai temi che affronta contenuti nelle Lezioni di Diritto Amministra-tivo e nelle Lezioni di Giustizia Amministrativa. L'A. ringrazia le dott.sse Antonella Corsale e Giorgia di Nuzzo ed il dott. Mario Paladino, dottorandi di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università della Campania Luigi Vanvi-telli, per averlo aiutato nella ricognizione critica dell'assetto normativo e giurisprudenziale del tema

[1] Che nasce dal desiderio di rendere omaggio a Maria Immordino (agli Scritti in onore della quale è destinata), ella essendosi occupata del tema *ex professo*: il riferimento è a M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 661 ss.

[2] Il tema è stato poco affrontato *ex professo*. Possono richiamarsi, più in generale, i seguenti riferimenti bibliografici: C. GESSA, *La nuova disciplina dei ricorsi amministrativi. Profili critico-interpretativi del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199*, in *Foro Amm.*, 1971, fasc. 11, pt. 3, pp. 849 ss.; F. LUBRANO, *I ricorsi amministrativi: problemi costituzionali ed interpretativi del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1972, fasc. 3-4, pp. 209 ss.; G.C. RIZZO, *Il ricorso gerarchico secondo la nuova normativa*, in *Comuni d'Italia*, 1972, fasc. 9, pp. 953 ss.; E. CAPACCIOLI, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina dei ricorsi amministrativi*, in *Giur. It.*, 1973, fasc. 1, pt. 4, pp. 1 ss.; G. PALEOLOGO, *La riforma dei ricorsi amministrativi. Commento al d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199*, Giuffrè, Milano, 1975; A. QUARANTA, G. GRASSO, *I ricorsi amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1981; T. ANCORA, *L' amministrazione giustiziale*, in *Cons. Stato*, 1988, fasc. 9, pt. 2, pp. 1687 ss.; C. ANELLI, *Situazioni soggettive e ricorsi amministrativi*, in *Cons. Stato*, 1989, fasc. 5-6, pt. 2, pp. 901 ss.; P. PAPA, *Dopo il D.L.vo 3 febbraio 1993, n. 29. La tutela amministrativa sulla via del tramonto. Quella imboccata è una strada a senso unico o è ipotizzabile una inversione di rotta?*, in *Nuova Rass.*, 1996, fasc. 7, pp. 633 ss.; B. DI TUCCI, *Il ricorso gerarchico nell'attuale ordinamento giuridico con particolare riferimento agli organi collegiali*, in *Cons. Stato*, 1998, fasc. 4, pt. 2, pp. 697 ss.; G. PALMA, *Le posizioni giuridiche soggettive nell'ordinamento italiano*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Cedam, Padova, 1999, pp. 73 ss.; A. FALZEA, *Gli interessi legittimi e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, fasc. 5, pt. 1, pp. 679 ss.; R. GRACILI, L. MELE, *Evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione* (Comunicazione al XLVII convegno di diritto amministrativo, Varenna, 20-22 settembre 2001), in *Cons. Stato*, 2001, fasc. 11, pt. 2, pp. 1963 ss.; M. GIOVANNELLI, *Unità della giurisdizione e pluralità dei poteri giustiziali* (Relazione al 51° Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani sul tema "Giurisdizione e giurisdizioni", Taranto 7-9 dicembre 2001), in *Iustitia*, 2002, fasc. 4, pp. 539 ss.; S. PIRAINO, *Interesse individuale e potere amministrativo*, in *Nuova Rass.*, 2003, fasc. 21, pp. 2307 ss.; G. BERTI, *Una riflessione sulla posizione giuridica del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Jus*, 2004, fasc. 1, pp. 91 ss.; F.G. SCOCA, *Nuove forme di tutela delle situazioni giuridiche soggettive: la prospettiva amministrativistica*, in *Il Diritto della Regione*, 2004, fasc. 1-2, pp. 103 ss.; L. DE LUCIA, *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. Amm.*, 2005, fasc. 1, pp. 87 ss.; N. LONGOBARDI, *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, fasc. 1, pt. 1, pp. 52 ss.; M. GIOVANNINI, *Il ricorso amministrativo nello spazio giudiziale* (Relazione al convegno "Forme alternative di risoluzione delle controversie con la P.A. ed effettività della tutela", Università di Bologna, 14 marzo 2008), in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2009, fasc. 2, pp. 597 ss.; B. MARCHETTI, *La giustizia amministrativa* (Commento a l. 18 giugno 2009, n. 69), in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, fasc. 11, pp. 1158 ss.; M.A. SANDULLI, M. LIPARI (a cura di), *Sulla giustizia amministrativa (Rassegna di giurisprudenza amministrativa)*, in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2009, fasc. 3, pp. 47 ss.; F. BOCCHINI, *Procedimenti giustiziali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2010, fasc. 1, pp. 311 ss.; G. GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino* (Relazione al Convegno "Il cittadino e la Pubblica Amministrazione, Giornate di studio in onore di Guido Corso", Palermo, 12-13 dicembre 2014), in *Dir. Amm.*, 2014, fasc. 4, pp. 585 ss.; S.R. MASERA, *Ricorsi amministrativi, ragionevole durata del procedimento ed equa riparazione ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (Nota a Cass., sez. un., 25 febbraio 2014, n. 4429), in *Giur. It.*, 2014, fasc. 6, pp. 1460 ss.; A. PAJNO, *I ricorsi amministrativi tradizionali: una prospettiva non tradizionale*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2015, fasc. 3-4, pp. 747 ss.;

ISSN 2036-7821

Lo studio, quindi, si propone di riflettere su *ragion d'essere* e *natura* dei ricorsi amministrativi, così da provare a chiarire come e perché le due questioni si 'intreccino', a dir così, con l'interesse amministrativamente protetto[3].

In via sintetica e generalissima, i ricorsi amministrativi possono essere definiti come le richieste, 'assistite' da una previsione legislativa, che un soggetto può avanzare (non al giudice, ma) alla stessa P.A. al fine di tutelare la propria situazione giuridicamente significativa, che egli assume lesa da un provvedimento (o da un comportamento) amministrativo.

D'altro canto, per interesse amministrativamente protetto s'intende la situazione che un soggetto vanta se, e nella misura in cui, trovandosi in una posizione fattualmente differenziata[4], l'ordinamento gli consente di ricorrere alla stessa P.A., lamentandosi

---

M.R. SPASIANO, *Tre quesiti sulla giustizia nell'amministrazione*, in *Dir. e Proc. Amm.*, 2015, fasc. 2-3, pp. 889 ss.; E. MITZMAN, *I rimedi amministrativi nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2016, fasc. 6, pp. 1689 ss.; G. SCIULLO, *"Interessi differenziati" e procedimento amministrativo* (Relazione al convegno "Le nuove semplificazioni dell'attività amministrativa", Padova, 20 maggio 2016), in *Riv. Giur. Urb.*, 2016, fasc. 1, pt. 1, pp. 58 ss.; M. CALABRÒ, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle "alternative dispute resolution"* (Relazione al Convegno "Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione. Dibattito tra giovani studiosi sulle trasformazioni in corso", Roma, 2 febbraio 2017), in *Federalismi.it*, 2017, fasc. 10; B. MARCHETTI, *La tutela non giurisdizionale* (Relazione al Convegno "Diritto europeo e diritto amministrativo nazionale 25 anni dopo", Milano, 11 novembre 2016), in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2017, fasc. 2, pp. 423 ss.; M. CLARICH, *Riflessioni sul rapporto giuridico statico e dinamico nella ricostruzione di Enrico Follieri* (Intervento nelle Giornate di studio su "Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri", Lucera, 22-23 giugno 2018), in *GiustAmm.it*, 2018, fasc. 7; A. CARBONE, *Prime considerazioni su situazioni giuridiche procedimentali, organizzazione, funzione. A margine della rilevanza dell'art. 6 CEDU*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, fasc. 1, pp. 175 ss.; L. MACCARI, *Le forme organizzative della amministrazione pubblica e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, fasc. 1, pp. 365 ss.; V. DOMENICHELLI, *La giustizia nell'amministrazione fra procedimento e processo, fra giurisdizione amministrativa e modelli alternativi di risoluzione delle controversie* (Relazione al Convegno "Giustizia e legalità nell'azione amministrativa. Giornata di studi in onore del Professor Fabio Merusi", Pisa, 10 dicembre 2018), in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2020, fasc. 1, pp. 55 ss.

[3] Fra i pochissimi a mettere a fuoco il tema, più di trent'anni orsono, fu C. ANELLI, *Situazioni soggettive e ricorsi amministrativi* cit., pp. 63-64, secondo il quale, mentre «Il collegamento fra situazioni soggettive (diritti, interessi legittimi) e loro tutela giurisdizionale è nota comune alla legislazione, alla giurisprudenza, alla dottrina»; viceversa, «Analogo collegamento non viene, tradizionalmente, riconosciuto fra situazioni soggettive e ricorsi amministrativi», la dottrina limitandosi o a constatare che i ricorsi amministrativi «sono ammessi a tutela tanto degli interessi legittimi quanto dei diritti soggettivi [Virga] (e quelli ordinari proponibili anche per motivi di merito a tutela pure dei c.d. interessi semplici o amministrativamente protetti)», oppure ad affermare espressamente «la superfluità di qualsiasi indagine intesa ad individuare la situazione soggettiva fatta valere con il ricorso amministrativo [Giannini]».

[4] Ma – come si vedrà *infra* nel § 4 – talvolta la legge riconosce protezione amministrativa anche agli interessi semplici, agli interessi, cioè, facenti capo a soggetti che si trovano in posizione fattualmente indifferenziata. È il caso, ad esempio, dell'art. 79, *Testo Unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei Comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige* (rubricato «*Pubblicazione ed esecutività delle deliberazioni*»), che, nel disciplinare la pubblicazione «mediante affissione all'albo pretorio» delle deliberazioni comunali, al co. 5 prevede che «Entro il periodo di pubblicazione, *ogni cittadino può presentare alla giunta comunale opposizione a tutte le deliberazioni*. Le modalità, i termini e le procedure di risposta all'opposizione sono disciplinati con regolamento» (corsivo di chi scrive). Un qualunque cittadino, quindi, può proporre ricorso in opposizione per ragioni di merito, pur versando in una posizione fattualmente indifferenziata (essendo dunque titolare di un interesse semplice). Sulla disposizione si è espresso il TRGA Trentino-Alto Adige, Sez. aut. Bolzano, 2/10/2015, n. 295.

ISSN 2036-7821

non (solo) della legittimità, ma (anche) del merito del provvedimento. Può ben dirsi, in proposito, che proprio il poter ottenere che venga riconsiderato il merito della scelta amministrativa costituisca oggi, nell'attuale, la principale ragion d'essere del ricorso amministrativo (e non giurisdizionale)[5].

Certo non fu questa la causa nella genesi del ricorso amministrativo: il suo fondamento originario corrispondeva, infatti, al massimo grado di giustizia cui poteva aspirare uno Stato autoritario, il quale solo 'graziosamente' la concedeva, essendo possibile ottenerla soltanto rivolgendosi alla stessa Amministrazione, pur se in veste 'giustiziale'. È innegabile, dunque, che il ricorso amministrativo si collocasse in una prospettiva ispirata da una logica di situazioni soggettive in qualche modo ottriate, pienamente coerente con la cultura istituzionale dello Stato assoluto.

Quando si è istituita la giustizia amministrativa, come corollario dell'affermazione dello Stato di diritto, secondo il quale la violazione della legge da parte degli atti della P.A. avrebbe dovuto poter essere sindacata dinanzi ad un giudice, si è conservata la possibilità di ricorrere alla P.A.

Ma, come era fatale, la prevalente rilevanza funzionale di questo rimedio ha finito per coincidere con la possibilità giuridicamente strutturata che venga riconsiderato il merito della scelta amministrativa[6]. È del tutto ovvio, infatti, che, se vi sono ragioni

[5] La questione del sindacato sul merito amministrativo è complessa ed è stata affrontata in numerosi studi. Fra gli altri – oltre ai più risalenti, fondamentali, saggi di F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. Dir. Pub.*, 1950, I, pp. 1 ss., e *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1952, pp. 118 ss., e a quello di G. PALMA, *Note intorno alle nozioni di conformità alla legge ed eccesso di potere nella evoluzione della giurisprudenza*, in *Rass. Dir. Pubb.*, 1963, pp. 60 ss. –, si v.: G. CORAGGIO, voce *Merito ammministrativo*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVI, 1976, pp. 130 ss.; ID., *Il merito amministrativo nei procedimenti giustiziali* (relazione al Convegno su "Il merito amministrativo nei procedimenti giustiziali" organizzato dal C.I.S.A., L'Aquila, 12-13 ottobre 1979), in *Nuova Rass.*, 1981, fasc. 14, pp. 1389 ss.; F.G. SCOCA, *Profili sostanziali del merito amministrativo* (Relazione al Convegno su "Il merito amministrativo nei procedimenti giustiziali" cit.), in *Nuova Rass.*, 1981, fasc. 14, pp. 1376 ss.; T. ALIBRANDI, *L'eccesso di potere come indizio processuale*, in *Dir. Soc.*, 1982, fasc. 1, pp. 55 ss.; T. ANCORA, *Il vizio di eccesso di potere negli atti amministrativi e sua rilevanza nella fase del loro controllo*, in *Cons. Stato*, 1983, fasc. 8-9, pt. 2, pp. 1015 ss.; F. LEDDA, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. Pub.*, 2000, fasc. 2, pp. 433 ss.; F. ASTONE, *Principio di ragionevolezza nelle decisioni giurisdizionali e giudice amministrativo* (Relazione al Convegno Giornate di studio sulla giustizia amministrativa. Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica, Rapolano Terme (Si), 8-9 giugno 2018), in *Federalismi.it*, 2018, fasc. 17; L. BENVENUTI, *Brevi note sulla effettività della tutela giurisdizionale* (Relazione al Convegno "Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri", Lucera, 22-23 giugno 2018), in *GiustAmm.it*, 2018, fasc. 7; F. MERUSI, *La tecnica di attuazione della tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione* (Relazione al Convegno Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Una riflessione aggiornata in omaggio a Salvatore Mazzamuto, Roma, 17-18 novembre 2017), in *Dir. e Proc. Amm.*, 2019, fasc. 2, pp. 281 ss.

[6] D'altra parte – come esplicitamente chiarisce Cons. Stato, Sez. II, par. 6/11/2012, n. 4624 –, «A differenza del rapporto intercorrente tra il ricorso straordinario e quello giurisdizionale, i due strumenti di tutela offerti a chi si senta leso da un atto amministrativo non sono alternativi, essendo consentita all'interessato l'impugnazione in via gerarchica dell'atto e, quindi, quella del "silenzio rigetto" sullo stesso formatosi (ai sensi dell'art. 6 del D.P.R. in questione) o della decisione esplicita di non accoglimento del gravame medesimo. Privare l'interessato della possibilità di far valere, in sede gerarchica, vizi non solo di legittimità ma anche di merito nei confronti di atti amministrativi non definitivi, vuol dire, dunque, espropriarlo irragionevolmente ed immotivatamente di un

ISSN 2036-7821

di legittimità, è (oltre che logico e naturale) preferibile rivolgersi al giudice amministrativo, soggetto terzo che, per definizione, offre maggiori garanzie: se l'atto della P.A. ha violato una norma giuridica, è evidente che il titolare di una situazione differenziata, al fine di vederla tutelata, preferisca rivolgersi al giudice amministrativo, piuttosto che alla stessa P.A. che lo ha emanato.

Epperò, il giudice – stante il principio della separazione dei poteri – mai può entrare nel merito della scelta amministrativa, non può cioè scegliere in luogo della P.A., questo costituendo il contenuto fisiologico, il *proprium*, del potere amministrativo[7]. Se la legge assegna questo potere alla P.A., il giudice non può sindacarne la scelta[8], perché l'ordinamento deputa ad essa il compito di decidere per la comunità, di quest'ultima essendo, più o meno direttamente, rappresentativa.

Lo studio, pertanto, dopo aver richiamato in breve la nozione di interesse amministrativamente protetto – almeno secondo chi ritiene tuttora persistente la figura, questa non essendo generalmente riconosciuta in dottrina[9] – sinteticamente

---

concorrente strumento di tutela offerto dall'ordinamento, in attuazione di quanto previsto dall'art. 24 della Costituzione».

[7] L'assunto è pacifico nella unanime opinione della dottrina (per tutti cfr. G. CORAGGIO, voce *Merito ammministrativo* cit., *passim*) e dei giudici amministrativi: di recente, *ex multis*, si v., Cons. Stato, Sez. I, par. 29/1/2021, n. 117, secondo cui «il ricorso gerarchico, quale rimedio squisitamente amministrativo consentito per motivi di legittimità e di merito, si inserisce nella complessiva attività amministrativa […], venendo a far parte, in forma di riesame, di una unitaria attività procedimentale». Il concetto risulta ancor più esplicitamente chiarito da TAR Lazio, sez. I-bis, 19/2/2020, n. 3652: «l'autorità amministrativa, adita in virtù del ricorso gerarchico, risulta investita di un potere sovrapponibile a quello già esercitato, nel senso che è tenuta a pronunciarsi sì sulle censure formulate con il rimedio amministrativo ma ha anche facoltà di integrare la motivazione del provvedimento impugnato, di confermare il contenuto di quest'ultimo sulla base di un percorso argomentativo differente o, ancora, di rivalutare interamente la fattispecie concreta (tenuto conto della titolarità in capo ad essa della stessa competenza dell'organo gerarchicamente subordinato – cfr., tra le altre, TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 27 marzo 2019, n. 273)».

[8] Sul punto si v., ad esempio, Cons. Stato, Sez. II, par. 15/12/2011, n. 4656 (reso con riferimento al ricorso proponibile al Ministero avverso il provvedimento conclusivo della verifica o della dichiarazione di interesse culturale): «La *ratio* della disposizione e la finalità dello strumento di garanzia costituito dal ricorso amministrativo in esame, non è solo quella, di evidente ispirazione liberistica, di tutelare esclusivamente gli enti proprietari dei beni in questione, consentendone la piena disponibilità, bensì anche quella di consentire, nell'interesse generale, all'Amministrazione di ravvisarne l'effettivo interesse storico-artistico, magari sfuggito in occasione del primo accertamento. Nel "prisma" dell'atto conclusivo della verifica di cui all'articolo 12, *tali interessi possono trovare adeguata ed effettiva tutela solo in sede di ricorso amministrativo, potendo il sindacato sulla sostanza delle decisioni* di apposizione o meno del vincolo, *nella forma piena "di legittimità e di merito", essere pienamente svolto esclusivamente davanti alla stessa autorità amministrativa in funzione giustiziale*. Come già affermato dalla giurisprudenza, le esigenze sopra rappresentate non potrebbero trovare alcuna effettiva tutela in sede giurisdizionale, stanti i *limiti che il sindacato del giudice amministrativo incontra*, particolarmente stringenti nelle materie in esame (cfr. TAR Lazio, Sez. II quater, n. 4987 del 23.5.2008 e n. 7756 del 30.7.2008), essendo allo stesso precluso ogni sindacato sui vizi "di merito" (cfr. Cons. St., sez. VI, 23 novembre 2004, n. 7694)» (corsivi di chi scrive).

[9] A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, I, pp. 106-107, riconosce la situazione in parola: pur considerando l'interesse semplice come sinonimo dell'interesse di fatto, egli ricomprende nell'unico *genus* 'interesse semplice' anche l'interesse amministrativamente protetto. Altra parte della dottrina nega ogni possibilità di esistenza di situazioni giuridiche soggettive diverse dai diritti soggettivi e dagli interessi legittimi: è,

ISSN 2036-7821

farà altrettanto con riguardo alla disciplina dei ricorsi amministrativi, che resta quella dettata dal D.P.R. 24/11/1971, n. 1199 (recante «*Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi*»), soffermandosi in particolare sulla legittimazione ad agire, per affrontare infine la questione della proponibilità di un ricorso amministrativo soltanto per vizi di merito[10].

2. *Gli interessi amministrativamente protetti.*

Può dirsi che l'interesse ad un bene della vita sia *amministrativamente protetto* laddove al suo titolare venga dall'ordinamento garantita una qualche forma di tutela, disciplinata dalla legge, in sede (non giurisdizionale, ma) amministrativa. Si ritiene, quindi, che un soggetto vanti un interesse amministrativamente protetto se: *a*) la sua posizione sia fattualmente differenziata, sia costituita cioè da un interesse non adespota, facendo capo ad un titolare che è, sul piano fattuale, distinguibile rispetto agli altri consociati; *b*) il potere amministrativo venga esercitato in maniera considerata inopportuna o non conveniente (a prescindere che lo sia stato anche in maniera illegittima); *c*) l'ordinamento giuridico disponga che, al fine di ottenere la riconsiderazione del merito della scelta della P.A., egli possa impugnare il provvedimento con ricorso amministrativo.

Il titolare, insomma, non si trova in una posizione indifferenziata, al pari di quella del *quisque de populo*. La consistenza del bene della vita cui aspira è significativamente diversa da quella del bene cui aspirano tutti gli altri consociati, giacché vede pregiudicato un interesse sostanziale suo proprio. La posizione in cui si trova, in altre parole, è *differenziata* sul piano fattuale, egli vantando un interesse particolare, che

---

ad esempio, l'opinione di V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 276, secondo il quale nel caso degli interessi che sono «oggetto, da parte dell'ordinamento […] di un atteggiamento positivo […] l'interesse diviene, in virtù della qualificazione dell'ordinamento, presupposto sostanziale di una situazione giuridica soggettiva; altrimenti, resta interesse, come suol dirsi, di mero fatto». Ovvero, sulla scia di un antico insegnamento, chiama gli 'interessi amministrativamente protetti' col nome di 'interessi semplici': così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1976, pp. 113-114, il quale definisce questi ultimi appunto come quegli «interessi che l'ordinamento considera, e in definitiva tutela, ma in una forma indiretta oppure globale e oggettiva, e quindi non si tratta di interessi di fatto nel vero senso della parola […]. Gli *interessi semplici* […] sono quegli interessi che ricevono considerazione e protezione non nelle e dalle norme giuridiche che disciplinano l'azione amministrativa, ma in quelle norme e criteri non giuridici ai quali pure tale azione è soggetta (e che riguardano il merito dell'atto amministrativo)»; sebbene, ad onor del vero, avverte subito dopo che «Si tratta però […] di una categoria […] che la più recente dottrina va abbandonando, perché gli interessi che la compongono sono destinati a confluire o nella categoria degli interessi legittimi o nella categoria degli interessi di fatto. I casi infatti sembrano due: o l'ordinamento prevede degli strumenti di tutela di questi interessi, strumenti mediante i quali si possono far valere i vizi di merito dell'atto amministrativo (ricorso amministrativo anche in merito; giurisdizione di merito) e allora i c.d. interessi semplici non sono che interessi legittimi […]; oppure l'osservanza del dovere di buona amministrazione non è giuridicamente sanzionata […] e allora si ricade negli interessi di fatto».

[10] La tesi affermativa sembra rinvenibile – oltre che in G. CORAGGIO, voce *Merito amministrativo* cit., spec. pp. 139 ss. – anche in A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., pp. 677 e 1235 (cit. *infra* alla nota 69); e A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 160 (cit. *infra* alle note 46 e 58).

ISSN 2036-7821

deriva dal rapporto singolare (cioè 'solo di lui' e di nessun altro) che ha con quel bene della vita.

Per descrivere il contenuto di tale interesse, però, è necessario capire che, quand'anche la scelta provvedimentale della P.A. sia conforme al quadro normativo di riferimento, e dunque legittima, ciò nondimeno l'atto assunto potrebbe non soddisfare la pretesa sostanziale del titolare della situazione soggettiva differenziata, il quale comunque lamenterebbe il pregiudizio arrecato al suo interesse al bene della vita dalla decisione amministrativa[11]. In altre parole, fra quelle conformi alla legge, la P.A. avrebbe potuto scegliere una soluzione tale da non sacrificare il suo interesse individuale.

Ebbene, all'interessato, nelle ipotesi in cui l'ordinamento lo contempli e specificamente lo riconosca – giacché questa possibilità non è generalizzata, essendo bensì assicurata soltanto nei casi previsti dalla legge –, è consentito, per così dire, di 'ridiscutere' con la P.A. della opportunità della scelta provvedimentale, rivendicando appunto un interesse amministrativamente protetto[12]. In questo caso, dunque, il quadro giuridico di riferimento corrispondente alla situazione soggettiva soltanto differenziata nel fatto consente alla P.A. di assumere quel provvedimento, l'interessato potendosi lamentare, non della legittimità, bensì del merito della scelta amministrativa[13].

A ben vedere, pertanto, non pare proprio che la situazione in parola possa definirsi uguale, o anche solo omologa, sul piano concettuale, a quella che viene denominata

[11] In siffatte circostanze si rivelano con evidenza le due anime della persona, quella di cittadino e quella individuale. Si propone, cioè, in maniera palese la 'dicotomia schizofrenica' del soggetto interessato. La P.A. persegue un interesse pubblico ed egli, in quanto cittadino, vuole che venga realizzato, ben potendo in tale veste condividere la scelta amministrativa. La sua anima individuale, però, lamenta il pregiudizio che in concreto le deriva dalla realizzazione dell'interesse pubblico. Come se, con un'astrazione, si configurasse una sorta di sdoppiamento del soggetto, l'immagine del quale, per un verso, si vede caratterizzata dalla volontà di realizzare il bene comune (ma – anche in tal caso e attraverso questo – pure quello proprio, che con l'altro in qualche misura si confonde), e, per il verso opposto, come protesa a difendere l'interesse singolare.

[12] Come spiega A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., p. 106, l'interesse amministrativamente protetto è «l'interesse che gli amministrati hanno a che le autorità, nel porre in essere gli atti che vengano eventualmente a incidere nella sfera dei loro particolari interessi, si attengano, nell'uso dei poteri discrezionali, al rispetto dei canoni di *buona amministrazione* – vale a dire non pongano in essere atti i quali, pur essendo legittimi, siano, dal punto di vista tecnico o della convenienza amministrativa, non appropriati. Il dovere di usare dei poteri pubblici in conformità delle norme di buona amministrazione (le quali, pur non essendo norme giuridiche, sono norme *d'azione* […]) è infatti imposto senza prendere specificamente in considerazione gli interessi degli altri soggetti, ma soltanto nell'interesse della generalità»; d'altra parte, non può non rilevarsi che, secondo l'A., gli interessi amministrativamente protetti sono «indubbiamente differenziati rispetto agli interessi della generalità dei cittadini orientati nei medesimi sensi». In maniera non dissimile sembra esprimersi A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI e altri (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, vol. I, pp. 145 ss., 216, quando afferma che «Agli interessi individuali protetti indirettamente solo dal dovere dell'Amministrazione di osservare queste ulteriori regole non giuridiche, pur tuttavia non si può negare una qualche rilevanza giuridica sostanziale».

[13] Si vedrà, peraltro, subito a seguire che una situazione, almeno *prima facie*, soltanto fattualmente differenziata, può diventare anche giuridicamente qualificata.

ISSN 2036-7821

di interesse semplice (o di fatto). Questo perché l'ordinamento vigente prevede una *chance* di ricorrere in via amministrativa, così sembrando doversi riconoscere – ovviamente soltanto nelle ipotesi in cui tale protezione sia accordata – piena fondatezza alla categoria dell'*interesse amministrativamente protetto*[14].
Negare ad essa autonoma dignità di esistenza sul piano concettuale significherebbe ritenere che la situazione del soggetto che si trovi in una posizione fattualmente indifferenziata sia uguale a quella del soggetto che si trovi in una posizione differenziata, laddove invece a quest'ultimo l'ordinamento, considerando solo la P.A. capace di riformare il merito della sua stessa decisione, riconosce (non di rado) la possibilità di ricorrere in sede (non giurisdizionale, ma) amministrativa giustiziale[15].

---

[14] Del resto, la situazione soggettiva di interesse amministrativamente protetto trova esplicito riferimento in varie – è vero, alcune non proprio recenti, ma altre non molto risalenti – pronunce. Si v. Tribunale di Roma, 25/11/1995, secondo cui «ogni cittadino può vantare un mero *interesse amministrativamente protetto*, come quello al buon andamento e correttezza dell'amministrazione, tutelato solo all'interno dell'ordinamento settoriale amministrativo», al rispetto dei «principi di completezza, obiettività ed imparzialità dell'informazione imposti dalla l. n. 103 del 1975 alla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo», principi che «costituiscono criteri vincolanti per l'esercizio dell'attività» della concessionaria medesima. Nonché quelle seguenti del Supremo Collegio Amministrativo. Cons. Stato, Sez. VI, 20/10/1998, n. 1417: «La situazione che legittima l'esercizio del diritto di accesso non può essere verificata secondo i canoni utilizzati in sede giurisdizionale, in quanto è sufficiente che l'istante sia titolare di un *interesse amministrativamente protetto* e aspiri a una tutela meramente giustiziale o anche solo procedimentale»; Cons. Stato, Sez. III, 24/3/2015, n. 1572: «Si può dire, ricorrendo ad antiche – per quanto, ormai, superate e desuete – categorie del diritto amministrativo, che l'esclusività dei tre blocchi contigui in origine goduta dalla sola H3G s.p.a. nasce e si atteggia come un *interesse di fatto* o, al più e secondo una ambigua e non felice definizione, un *interesse occasionalmente protetto*, ma non è effetto diretto dell'assegnazione, non è, cioè, il fine né rientra tra i fini perseguiti dall'Amministrazione nell'assegnazione del terzo blocco ad H3G s.p.a., non è una causa o concausa del potere attribuitole dalle disposizioni in materia (disposizioni, del resto, che nemmeno l'appellante ha potuto addurre a sostegno della sua tesi), e in ultima analisi non è, sempre per usare concetti tradizionali, un *interesse amministrativamente protetto* né tutelabile in questa sede» (i corsivi sono di scrive).

[15] Mentre davanti al giudice amministrativo il merito – tranne che in assai circoscritte ipotesi tassativamente previste dalla legge (la più significativa delle quali è senz'altro quella del giudizio di ottemperanza) – non può mai essere discusso, davanti alla stessa P.A. può sempre essere rivisitato (e ottenere che lo sia, nelle diffuse ipotesi di ricorso amministrativo previste dalla legge, è un diritto dell'interessato), in ragione della fisiologica inesauribilità del potere amministrativo. Come chiarisce A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., pp. 106-107, infatti, gli interessi amministrativamente protetti, «di regola, non assumono rilevanza e non ricevono una qualche protezione se non al livello dell'ordinamento settoriale dell'Amministrazione. Infatti, pur non potendo esser fatti valere, di regola, in sede giurisdizionale, i vizi di merito dei provvedimenti che li abbiano intaccati (e cioè quei difetti dei provvedimenti stessi che ineriscano al fatto di essere stati, questi, posti in essere in modo tecnicamente non appropriato e/o tale da non soddisfare o non soddisfare pienamente l'interesse pubblico) possono talvolta esser fatti valere in sede amministrativa; anzi, di regola, possono esser fatti valere in sede gerarchica»: dal che la conclusione che «Se a proposito degli interessi che i singoli abbiano all'osservanza delle regole tecniche e di buona amministrazione non può dunque, di regola, parlarsi di interessi *giuridicamente* garantiti, bisogna nondimeno ammettere che taluni di essi (quelli che possono ricevere indiretta soddisfazione dal fatto che contro i provvedimenti che li abbiano intaccati sia ammesso un reclamo in sede amministrativa, che è generalmente quella gerarchica) sono *amministrativamente* protetti». Sull'amministrazione giustiziale, fra gli altri, si v. A. DE CHIARA, *Attività private, interesse pubblico e decisioni amministrative sulle liti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

ISSN 2036-7821

In definitiva, per il titolare della situazione fattualmente differenziata il provvedimento non è conveniente ed opportuno. Egli, quindi, non discute della legittimità, cioè della conformità dell'atto al quadro giuridico di riferimento che segna il paradigma dell'azione amministrativa. Non c'è violazione dell'assetto normativo, almeno a prima vista[16]. Ciò di cui l'interessato si lamenta è la convenienza ed opportunità della soluzione prescelta: sostiene che, giusta la previsione normativa, il provvedimento sarebbe stato legittimo anche scegliendo una soluzione diversa, tale da non arrecare pregiudizio al suo interesse sostanziale.

D'altra parte, ben potrebbe la P.A. opporre che ha considerato l'interesse del titolare che si trova in posizione differenziata, e che, però, tale interesse dovesse essere sacrificato all'esito sia della indispensabile valutazione, al tempo stesso, di altri elementi (quali, ad esempio, le specifiche condizioni tecniche, ovvero la contenuta disponibilità di risorse finanziarie), sia dell'altrettanto imprescindibile contemperamento di tutti gli interessi secondari (pubblici e privati) interagenti nella fattispecie concreta con quello pubblico specifico primario.

È vero, quindi, che la scelta avrebbe potuto essere un'altra senza che il quadro normativo di riferimento fosse violato (e dunque senza che l'interesse pubblico specifico fissato in astratto dalla legge fosse stato perseguito in concreto in maniera non corretta, illegittima). Del resto, il fatto che la combinazione degli interessi in gioco possa sortire in una serie di soluzioni, e non in una soltanto, costituisce la ontologia del potere amministrativo. Altrimenti verrebbe a mancare la ragione esistenziale del pubblico amministrare. Basterebbe la legge, capace nella sua previsione di esaurire ogni possibile risposta alla specificità delle multiformi realtà fenomeniche[17].

Prima di passare ad esaminare brevemente il sistema dei rimedi amministrativi – come dichiarato in premessa – è necessario soffermarsi sul caso in cui un interesse che si presenti in apparenza come amministrativamente protetto possa, a dir così, 'trasformarsi' in interesse legittimo per effetto di un eccesso di potere.

Si è affermato che, pur nel rispetto della legge, la scelta avrebbe potuto essere diversa. E nella motivazione del provvedimento si spiega che sono stati valutati comparativamente tutti gli interessi secondari interagenti nella fattispecie concreta con l'interesse primario. Tuttavia, ad un esame più approfondito dell'atto, potrebbe rivelarsi che, ad esempio, la sussistenza di un requisito dalla legge stabilito quale presupposto della valutazione o della scelta discrezionale della P.A. sia confutabile, così come risulterebbe dimostrato da una perizia tecnico-scientifica.

[16] Come si vedrà subito a seguire, all'esito di un esame più approfondito, potrebbe essere diversamente.

[17] Naturalmente ciò non è, riconoscendosi, proprio per tale ragione, uno spazio di 'manovra' alla P.A., che coincide, appunto, con il potere/dovere di concretizzare, storicizzandola, la previsione normativa. Il provvedimento, infatti, epifania dell'esercizio del potere, contiene la scelta che determina in concreto se e quanto sia godibile, da parte del titolare, il bene della vita oggetto del suo interesse.

ISSN 2036-7821

È evidente che in un caso del genere solo apparentemente si sta discutendo del merito insindacabile (dinanzi al giudice) della scelta: si tratterebbe di una illegittimità attinente al merito, ed in corrispondenza il soggetto sarebbe titolare, non più di un interesse protetto soltanto in via amministrativa, bensì di un vero e proprio interesse legittimo[18]. Del resto, se dalle argomentazioni presenti nella motivazione del provvedimento emergono elementi di fatto, o valutazioni degli stessi, o motivazioni della scelta che si rivelano insufficienti, contraddittori, incongrui, irragionevoli, insomma incapaci di sostenere adeguatamente il contenuto dispositivo del provvedimento, l'apparente inopportunità di questo diventa vera e propria illegittimità[19].

Detto altrimenti, nella motivazione di ogni provvedimento amministrativo[20] – è risaputo –, oltre a doversi richiamare le norme giuridiche di riferimento da applicarsi al caso concreto, vanno esplicitate sia la descrizione dei fatti presupposti dell'azione di cui s'è acclarata la sussistenza, sia le ragioni che hanno portato alla scelta finale. In essa, dunque, c'è la 'storia' logica e cronologica del provvedimento, ed è lì che, per la gran parte, si 'annidano' i vizi di legittimità. Ora, è chiaro che tali vizi siano immediatamente rilevabili laddove ricorra una palese violazione di legge. In tal caso la situazione soggettiva del frontista è con ogni evidenza di interesse legittimo. Talvolta, però, anche laddove la situazione del frontista sia apparentemente soltanto di interesse amministrativamente protetto (sempre che la legge contempli la possibilità di proporre ricorso amministrativo) giacché si controverte sulla opportunità e sulla convenienza dell'atto, l'esercizio del potere amministrativo può comunque esitare in un provvedimento illegittimo[21].

---

[18] La situazione di chi si trovi in una posizione differenziata nel fatto, invero, verrebbe lesa anche sul piano giuridico, giacché il provvedimento, violando una norma giuridica (di azione), risulterebbe illegittimo, e non semplicemente inopportuno. Pertanto, essendo il rispetto del quadro giuridico di riferimento soltanto apparente (diversamente da ciò che verrebbe, *prima facie*, di ipotizzare), la situazione del frontista consisterebbe in qualcosa di più di un interesse tutelato sul piano meramente amministrativo, egli potendo far valere dinanzi al giudice la pretesa alla legittimità dell'azione della P.A.

[19] È pacifico che la norma giuridica (di azione), nel disciplinare il potere, stabilisce come esso deve essere esercitato. Ed il *come* non si risolve soltanto nel rispetto della competenza dell'organo ad emanare il provvedimento, o della scansione dei diversi passaggi del procedimento. Il *come* comprende pure il rispetto del fine (l'interesse pubblico specifico) per la cura del quale la legge ha assegnato il potere: insomma, l'atto è illegittimo – non soltanto inopportuno – anche laddove non raggiunga il fine stabilito dalla legge. D'altronde, il vizio di legittimità per certi aspetti più rilevante è, appunto, l'*eccesso di potere*, cioè la violazione nel fine, nell'assetto teleologico, nella funzione dell'atto. Il *come* la norma di azione disciplina l'esercizio del potere, dunque, attiene anche allo scopo che questo deve per legge perseguire. Se tutto è stato fatto correttamente – l'organo era competente ed ha rispettato in maniera puntuale la procedura –, ma, ciò nonostante, l'atto assunto non realizza il fine per il quale il potere è stato conferito, si tratta comunque di una violazione della norma giuridica che disciplina quel potere, e cioè di un esercizio di questo illegittimo e non solamente inopportuno.

[20] Il relativo obbligo è prescritto dalla legge: art. 3, L. 7/8/1990, n. 241.

[21] Ogni potere amministrativo ha una sua definizione teleologica, è funzionalizzato all'interesse pubblico specifico fissato, caso per caso, pur se in modo inevitabilmente astratto, dalla legge. L'atto risulta viziato se non consegue il suo scopo istituzionale. Ciò è a dire che, nella fattispecie concreta, sono presenti elementi tali per cui è

ISSN 2036-7821

In conclusione, si verifica l'ipotesi di 'trasformazione', per così dire, della situazione di interesse amministrativamente protetto in quella di interesse legittimo, quando il provvedimento amministrativo apparentemente legittimo sia invece viziato da eccesso di potere, perché dalla motivazione (ma può anche essere fuori di essa) si rinvengono una o più figure sintomatiche, dalle quali si può desumere la deviazione della finalità dall'alveo naturale del potere di cui l'atto è concreta manifestazione[22]. Questo rimirando la fattispecie dalla parte della P.A. Rimirandola, invece, dalla parte del frontista, laddove si rilevino figure sintomatiche, la situazione che *prima facie* si presenta di interesse protetto (se del caso) soltanto in via amministrativa, ha invece la consistenza di interesse legittimo: non ci si lamenta più del merito della scelta amministrativa, ma della sua legittimità, il parametro in gioco, però, essendo costituito (non meramente dai vincoli procedurali stabiliti dalla legge, bensì) dall'assetto teleologico del potere normativamente disegnato. Insomma, è stato alterato in maniera giuridicamente significativa il profilo funzionale del potere, dalla legge finalizzato al conseguimento dell'interesse pubblico specifico[23].

3. *I ricorsi amministrativi: ragion d'essere, natura e disciplina.*

Come s'è ricordato in premessa, i ricorsi amministrativi sono espressione della funzione giustiziale dell'amministrazione[24]. La P.A. è chiamata dalla legge (dopo aver esaminato i motivi dedotti nel ricorso) a risolvere la controversia sottopostale[25]

---

possibile rilevare che il provvedimento in cui si manifesta l'esercizio del potere ha realizzato un fine diverso da quello che la legge aveva posto quale obiettivo della P.A.

[22] Il vizio di eccesso di potere, infatti, a meno che non si risolva in vero e proprio 'sviamento', non può rilevarsi facilmente, sovente non manifestandosi in modo palese: nella maggioranza dei casi, invero, viene dedotto per via indiziaria, derivandosi dalla sussistenza di 'figure sintomatiche'.

[23] Come avverte G. PALMA, *Le posizioni giuridiche soggettive* cit., p. 88, ne consegue che «se la valutazione dell'interesse pubblico […] avverrà ad opera dell'autorità competente, in modo 'legittimo' […], allora (e soltanto allora) si potrà verificare se il sancito soddisfacimento dell'interesse pubblico consente o meno di soddisfare anche il privato nella sua pretesa di conseguimento o di conservazione di una utilità».

[24] Come spiega A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, p. 1203, «si tratta di mezzi di giustizia (o, come anche suol dirsi, giustiziali), vale a dire di strumenti ordinati a risolvere una controversia in vista della realizzazione della giustizia nel caso concreto», chiarendo, poco oltre, in maniera ancor più esplicita, che «Le procedure instaurate mediante i ricorsi amministrativi, pur avendo carattere contenzioso – in quanto traggono necessariamente origine da una istanza privata e si svolgono in contraddittorio delle parti interessate –, hanno perciò natura amministrativa e non giurisdizionale. Tale natura comporta poi che gli atti della procedura abbiano forza e valore di atti amministrativi (e non di atti giurisdizionali). Con conseguente possibilità che essi vengano caducati e corretti (oltre che in sede giurisdizionale, anche) nelle sedi amministrative qualificate» (pp. 1205-1206). È dello stesso avviso M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi* cit., p. 662, secondo la quale «Mediante i ricorsi amministrativi la p.a. è chiamata a decidere, in contraddittorio con le parti interessate, una controversia, concreta e attuale, occasionata da un proprio antecedente atto amministrativo: a svolgere, cioè, una funzione amministrativa giustiziale. Espressione, questa, con la quale si indica una attività di riesame della legittimità e opportunità di un provvedimento amministrativo da parte di un organo dell'amministrazione stessa, su domanda del diretto interessato».

[25] Sempre secondo l'insegnamento di A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, pp. 1201-1202, infatti, «Col nome di ricorsi amministrativi si indicano quelle istanze che i soggetti interessati possono presentare

ISSN 2036-7821

con una decisione che ha natura di atto amministrativo: ad essa si applica, perciò, il regime giuridico tipico di quest'ultimo. Tuttavia, sebbene non siano espressione della funzione giurisdizionale, i rimedi in parola, per molti profili, sono soggetti ad un regime giuridico sostanzialmente identico a quello processuale[26].

D'altra parte, non è revocabile in dubbio che la ragion d'essere dei ricorsi amministrativi stia – come si è appena dichiarato – nella intenzione di provare a risolvere nel seno della P.A. le controversie nelle quali essa stessa sia in qualche modo (anche se non diretto) coinvolta, prima di (ed eventualmente anche a prescindere dal) rivolgersi al giudice amministrativo[27].

Alla stessa stregua, sembra difficile non convenire sulle prospettive future dei rimedi giustiziali in esame. Alla luce del complessivo 'spirito' costituzionale, infatti, una loro eventuale implementazione pare rispondere appropriatamente allo scopo di accrescere le occasioni e la qualità della tutela offerta ai destinatari dell'azione amministrativa: a costoro, invero, fatte salve le ipotesi eccezionali della giurisdizione amministrativa di merito, in nessun altro modo è consentito di 'pretendere' (seguendo una strada giuridicamente significativa) che l'esercizio del potere amministrativo venga rivisitato nel merito[28].

---

a una autorità amministrativa perché questa risolva, *ex autoritate sua*, una controversia insorta nell'ambito del sistema della pubblica Amministrazione. La materia non è regolata dalla Costituzione, ma soltanto dalle leggi».

[26] Del resto – come afferma A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 150 – «La collocazione dei ricorsi amministrativi nel contesto della funzione amministrativa, e non della funzione giurisdizionale, non deve, però, far passare in secondo piano la specificità della funzione amministrativa attivata da un ricorso». In proposito si v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, par. 4656/2011 cit., *retro*, nota 8.

[27] A questo riguardo A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, p. 1205, nitidamente chiarisce: «La funzione delle procedure instaurate mediante i ricorsi amministrativi è ormai prevalentemente quella di cercare in seno all'ordine amministrativo una soluzione alle controversie insorte nell'ambito di esso e involgenti […] interessi dell'Amministrazione, prima che le controversie stesse siano portate a trasferirsi, nell'aspirazione al giusto epilogo, nell'ordinamento generale. Il loro obiettivo istituzionale è, dunque, sicuramente un obbiettivo di giustizia: quello della eliminazione dei torti (e perciò delle lesioni di interessi) eventualmente subiti o temuti dai soggetti che le promuovono. E ciò accosta palesemente le procedure stesse a quelle giurisdizionali. Tra le une e le altre esiste però un netto tratto di differenziazione, rappresentato dal fatto che, mentre il protagonista di queste ultime è un giudice […], e le relative procedure si svolgono e si risolvono nel quadro dell'ordinamento generale, e perciò in funzione degli interessi obbiettivi (e superiori) della comunità generale (Stato-comunità), le procedure di cui ci occupiamo hanno per protagonista un'autorità amministrativa […], e si svolgono in seno a un ordine particolare […], e in funzione di un interesse (sia pure "giustiziale") proprio (e specifico) di quell'ordine».

[28] Giusta l'auspicio di M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi* cit., pp. 664-665, nella prospettiva segnata a partire dalle leggi del 1971 sui ricorsi amministrativi e sui TAR, «caratterizzata dal progressivo affermarsi, anche nell'ambito dell'amministrazione giustiziale, del modello organizzativo e funzionale voluto dal costituente, è possibile oggi una **rilettura e un ripensamento** di questa, in vista anche di quella diversificazione degli strumenti di tutela dei cittadini nei confronti dell'amministrazione già da tempo sollecitata da una direttiva comunitaria (84/450) e da una Raccomandazione del Consiglio d'Europa (5 settembre 2001) sull'opportunità di valorizzare le c.d. *alternative dispute resolutions* (a.d.r.). Non c'è dubbio, infatti, che la **rivitalizzazione** della funzione giustiziale postula necessariamente un **recupero** del ruolo dei ricorsi amministrativi che di questa costituiscono l'espressione più peculiare. Tale recupero non risponde soltanto ad esigenze di riduzione del contenzioso giurisdizionale […], ma risponde principalmente all'esigenza di assicurare ai cittadini nei confronti dell'amministrazione una tutela in tempi brevi e poco costosa (non è richiesta, infatti, l'assistenza di un avvocato), ma soprattutto estesa al merito,

ISSN 2036-7821

Nella manualistica i ricorsi amministrativi vengono catalogati secondo diversi criteri[29]. Seguendo la classificazione che, in una ragionevole prospettiva sistematica, può ritenersi riassumere gran parte delle altre, essi vanno ordinati in due grandi categorie: i ricorsi impugnatori e i ricorsi non impugnatori. La prima – che è quella cui ai presenti fini bisogna prestare attenzione – è a sua volta scomponibile in più

essendo solitamente l'organo adito con un ricorso amministrativo in possesso di quella **capacità di giudizio sull'opportunità** dell'azione amministrativa che difetta, in via di principio, in capo all'organo giurisdizionale. Nondimeno si parla, da tempo, di crisi dei ricorsi amministrativi […]. Orbene, la proposta di un rilancio dei ricorsi amministrativi non sembra» in contrasto con la Costituzione, da questa traendosi «indicazioni per un modello di amministrazione strutturato in modo tale che tutta l'attività amministrativa – e quindi anche l'attività amministrativa di risoluzione dei conflitti occasionati da un precedente atto amministrativo – si svolga secondo i principi di imparzialità e buon andamento […]. Si tratta […] di valorizzare al massimo quegli aspetti positivi, oggi al livello di potenzialità, che ognuno dei quattro differenti tipi di ricorsi previsti e disciplinati nel nostro ordinamento, così da farne, per i cittadini interessati, veri e propri strumenti di tutela concorrenziali rispetto alla funzione giurisdizionale». Anche N. LONGOBARDI, *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie* cit., pp. 62 ss., richiama la prospettiva indicata dalla Raccomadanzione del Consiglio d'Europa.

[29] In base ad un primo criterio, si fa differenza fra ricorsi *impugnatori* e ricorsi *non impugnatori*, a seconda che abbiano, o meno, ad oggetto l'impugnazione di un provvedimento amministrativo; i secondi, quindi, non si propongono di ottenere la eliminazione di un atto, aspirando, piuttosto, semplicemente alla risoluzione di una controversia. Si qualificano come impugnatori, pertanto, sia il ricorso straordinario, sia il ricorso gerarchico (proprio e improprio) ed il ricorso in opposizione (si v. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, p. 1202). In base ad un secondo criterio, i ricorsi amministrativi si catalogano, secondo le 'modalità' di previsione nella legge, in: *a*) quelli che consistono in rimedi *di carattere generale*, i quali possono essere esperiti anche in assenza di una disposizione di legge che specificamente ne ammetta la proposizione e avverso qualunque atto amministrativo: è il caso del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica; *b*) quelli che consistono in rimedi *di carattere particolare*, i quali pure possono essere esperiti anche in assenza di una norma che specificamente ne ammetta la proposizione, ma solo avverso atti emanati da organi che, previsti in un sistema di relazioni interorganiche di tipo gerarchico, sono collocati in posizione di sotto-ordinazione: è il caso del ricorso gerarchico, giacché questo, nonostante a prima vista possa sembrare un rimedio di carattere generale, non può propriamente considerarsi tale, essendo un dato sempre più consolidato che fra le relazioni interorganiche siano di gran lunga prevalenti quelle di equi-ordinazione, e non quelle di sovra/sottoordinazione; e, infine, *c*) quelli che consistono in rimedi di *carattere eccezionale*, i quali possono essere proposti solo se ciò sia espressamente previsto da una specifica fonte del diritto: è il caso del ricorso gerarchico improprio, del ricorso in opposizione e dei ricorsi non impugnatori (per ragioni diverse, non concordano M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi* cit., p. 665, e A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 151). In base ad un terzo criterio, che si fa derivare dal potere di cui l'amministrazione dispone ai fini della loro decisione, i ricorsi amministrativi vengono classificati in (soltanto) *eliminatori* ovvero (anche) *rinnovatori*. Sono eliminatori quei ricorsi a mezzo dei quali il ricorrente può chiedere all'amministrazione solo l'annullamento dell'atto impugnato: è il caso del ricorso straordinario. Quelli rinnovatori, invece, consentendo all'organo adito di effettuare, nei limiti della domanda del ricorrente, una valutazione non solo della legittimità dell'atto impugnato, ma anche della sua opportunità, permettono tanto il suo annullamento, quanto la sua modifica o sostituzione. Nella categoria rientrano il ricorso gerarchico e quello in opposizione (cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 153). In base, infine, ad un quarto criterio, i ricorsi amministrativi si distinguono, per i vizi con essi deducibili, fra quelli ammessi solo *per vizi di legittimità* e quelli ammessi anche *per vizi di merito*. Mentre appare certo che il ricorso straordinario sia proponibile soltanto per vizi di legittimità, e che quello gerarchico, invece, tanto per vizi di legittimità che per vizi di merito; sembra meno sicura la collocabilità in via generale nell'una o nell'altra categoria del ricorso in opposizione e del ricorso gerarchico improprio, giacché ciò dipende da quanto, di volta in volta, dispongono le singole leggi che li disciplinano (siffatta classificazione ricalca – con tutta evidenza – quella precedente, pur avendo riguardo ad un profilo diverso: la natura del vizio, di legittimità e/o di merito, eventualmente dedotto nel ricorso, appare infatti speculare al potere di cui l'autorità dispone per risolvere la controversia proposta).

ISSN 2036-7821

species: da un lato, il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, e, dall'altro, i ricorsi ordinari, distinti nei tre tipi del *ricorso gerarchico proprio*, del ricorso *in opposizione* e del *ricorso gerarchico improprio*[30].

Essendo il ricorso straordinario – com'è ben noto – proponibile soltanto per ragioni di legittimità, si colloca al di fuori dell'ambito della riflessione che si sta svolgendo. Sugli altri, invece, occorrerà porre brevemente l'attenzione, dopo aver sinteticamente richiamato la disciplina giuridica dei ricorsi amministrativi stabilita dal D.P.R. 1199/1971[31], che regola in via generale la materia. Da tale disciplina, invero, si possono inferire alcuni tratti essenziali e comuni a tutti i ricorsi amministrativi, alcuni dei quali, peraltro, sono propri soltanto di quelli ordinari. Del resto, la legge in parola detta essenzialmente la disciplina del ricorso gerarchico, questa venendo estesa a tutte le altre specie di ricorsi ordinari per effetto di norme di rinvio (e fatte salve le disposizioni specifiche di volta in volta previste).

Per quanto concerne, in primo luogo, gli adempimenti procedurali, i ricorsi amministrativi, al pari di quelli giurisdizionali, vanno redatti in forma scritta[32], ma, non integrando strumenti di natura processuale, la loro proposizione non è assistita dalle garanzie tipiche della tutela giurisdizionale[33]. I ricorsi amministrativi ordinari – diversamente da quelli giurisdizionali (per i quali il termine è normalmente di 60 giorni) – vanno proposti «nel termine di trenta giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa dell'atto impugnato», ovvero «da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza» (art. 2, co. 1, D.P.R. 1199/1971), «all'organo indicato nella comunicazione o a quello che ha emanato l'atto impugnato» (co. 2)[34].

Il ricorrente non è tenuto a notificare il ricorso, né all'organo che ha emesso l'atto impugnato, né ai controinteressati. L'estensione del contraddittorio «agli altri soggetti direttamente interessati ed individuabili sulla base dell'atto impugnato» può

---

[30] Il discrimine fra i ricorsi *ordinari* ed il ricorso *straordinario al Presidente della Repubblica* (al quale è assimilato il ricorso straordinario al Presidente della Regione Sicilia) sta, per un verso, nella 'definitività', o meno, dell'atto da impugnare (mentre i primi sono ammessi solo nei confronti degli atti non definitivi, il secondo, per converso, lo è solo nei confronti degli atti definitivi); e, per altro verso, nei vizi deducibili (per i primi soltanto quelli di legittimità, per i secondi anche quelli di merito).

[31] La legge sui ricorsi amministrativi dispone al Capo I del *ricorso gerarchico*, al Capo II del *ricorso in opposizione*, e al Capo III del *ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*. Al D.P.R. 1199 bisogna aggiungere, per le parti che integrano la disciplina in esso contenuta, la coeva L. 6/12/1971, n. 1034 (la legge TAR), nonché il più recente D.Lgs. 2/7/2010, n. 104, il cui Allegato 1 contiene il «*Codice del processo amministrativo*» (C.P.A.).

[32] E debbono contenere, da un lato, l'indicazione dell'organo adito, delle generalità del ricorrente e dell'atto impugnato, e, dall'altro, l'esplicitazione dei motivi di diritto e delle conseguenti conclusioni.

[33] Non v'è, infatti, obbligo di notifica ad eventuali controinteressati (tranne che nel caso del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica). Non è richiesto il patrocinio di un avvocato. Il termine per la loro proposizione non è soggetto alla sospensione feriale.

[34] Il termine è considerato perentorio, ciò che comporta la decadenza del diritto di ricorrere. I ricorsi possono essere presentati, oltre che «direttamente» (come è per quelli giurisdizionali), anche «mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento» (co. 2).

ISSN 2036-7821

però avvenire, «qualora non vi abbia già provveduto il ricorrente», ad opera dell'organo decidente, a mezzo di una comunicazione della avvenuta presentazione del ricorso (art. 4, co. 1)[35].

Quanto poi ai poteri istruttori dell'organo competente a decidere, esso «può disporre gli accertamenti che ritiene utili ai fini della decisione del ricorso» (art. 4, co. 3): la mancata elencazione dei mezzi istruttori e l'utilizzo da parte del legislatore della locuzione «accertamenti» autorizzano a ritenere che l'amministrazione possa disporre di ogni strumento probatorio ritenuto opportuno[36]. Sotto il profilo dei poteri cautelari, invece, l'organo decidente – diversamente da quanto accade per il giudice amministrativo – «può sospendere per gravi motivi l'esecuzione dell'atto impugnato» anche d'ufficio (art. 3).

Una volta conclusa l'istruttoria, l'organo adito provvede sul ricorso con decisione scritta e motivata[37]. I possibili contenuti della decisione sono elencati nell'art. 5, co. 1, che, naturalmente, prevede sia la decisione di *rito* (che non ha ad oggetto l'esame del merito, questo essendo impedito da una causa di natura procedurale)[38], sia la conclusione naturale, fisiologica, del ricorso, che si ha con una decisione di *merito* (nel qual caso il ricorso viene respinto o accolto)[39].

Prima di richiamare sinteticamente i principali profili peculiari delle tre specie di ricorsi ordinari, v'è un ultimo tema generale di cui riferire in breve, quello riguardante la nozione di *definitività*, giacché – è risaputo – tali ricorsi sono proponibili avverso atti amministrativi *non* definitivi[40]. La consustanziale relatività

[35] Ciò consente agli «interessati» di «presentare all'organo» destinatario del ricorso «deduzioni e documenti» nei venti giorni successivi alla comunicazione della sua presentazione (co. 2).

[36] La considerazione è condivisa da A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 158, per il quale «Restano però fermi tutti i limiti generali posti all'amministrazione per l'esercizio dei suoi poteri istruttori (cfr. art. 13 legge 24 novembre 1981, n. 689): in particolare non sono ammessi i mezzi istruttori che incidano su diritti costituzionalmente garantiti (perquisizioni domiciliari, ispezioni personali, ecc.), né i mezzi istruttori che producano effetti sulla decisione incompatibili con i caratteri di un procedimento amministrativo (interrogatorio formale, giuramento)».

[37] Decisione che «deve essere comunicata all'organo o all'ente che ha emanato l'atto impugnato, al ricorrente e agli altri interessati, ai quali sia stato comunicato il ricorso, in via amministrativa o mediante notificazione o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento» (art. 5, co. 2).

[38] L'organo decidente, invero, «se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile. Se ravvisa una irregolarità sanabile, assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione e, se questi non vi provvede, dichiara il ricorso improcedibile».

[39] L'organo decidente, infatti, «Se riconosce infondato il ricorso, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'organo competente. Se lo accoglie per altri motivi di legittimità o per motivi di merito, annulla o riforma l'atto salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato».

[40] Il carattere della definitività resta decisivo oggi solo per la proponibilità del ricorso straordinario, non avendo più rilevanza nell'ordinamento processuale sin dalle riforme del 1971. La Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (recante «*Istituzione dei tribunali amministrativi regionali*»), invero, sia pur implicitamente (ciò ricavandosi dal fatto che, diversamente dall'art. 34 del R.D. 1054/1924 – secondo il quale «il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo, emanato in sede amministrativa, sul ricorso presentato in via gerarchica» – non è più richiesta, per la impugnazione giurisdizionale, la definitività dell'atto), consente il ricorso giurisdizionale nei confronti degli atti anche non definitivi (art. 2). Secondo A.M.

ISSN 2036-7821

del concetto[41] rimanda inevitabilmente alle prescrizioni normative che vi fanno riferimento, e cioè alle fonti che disciplinano, da un lato, il relativo ambito materiale (le relazioni interorganiche), e, dall'altro, evidentemente, i ricorsi amministrativi. Dall'ordinamento si ricava che è definitivo il provvedimento che esita ad una «procedura destinata a sfociare nella pronuncia della parola ultima e decisiva da parte dell'autorità amministrativa a tal fine qualificata nell'ambito del rispettivo settore»[42].

Se è questo il contenuto di senso del lemma, ciò nondimeno si deve precisare che, nell'apparato della P.A. italiana contemporanea, esso ricorre concretamente in almeno due distinte circostanze: che l'atto sia preso da un'autorità posta al vertice di un plesso organizzatorio strutturato secondo la logica della sovra/sottoordinazione (come è tipico della tradizione dello Stato accentrato); ovvero da un'autorità alla quale, essendo il relativo plesso organizzatorio strutturato secondo la logica della equiordinazione (come è tipico dello Stato pluralista), è attribuita una competenza esclusiva[43].

Venendo alla preannunciata rapida descrizione dei tre tipi di ricorsi ordinari, si può affermare che il *ricorso gerarchico* è un rimedio ordinario, a carattere particolare e

---

SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, p. 1250, «Lo stabilire il carattere definitivo o no dei provvedimenti delle autorità inserite in posizione sottordinata di primo grado in un sistema gerarchico ha perduto una notevole parte della sua importanza (ma solo una parte), con la facoltà, recentemente offerta dall'a. 20 l. TAR, di impugnare direttamente in sede giurisdizionale la maggioranza degli atti suscettibili di ricorso gerarchico». La regola della necessaria acquisizione della definitività ai fini della impugnabilità giurisdizionale degli atti – chiarisce più avanti l'A., pp. 1277-1278 – valse «fino al sottentrare dei TAR nella competenza del Consiglio di Stato […]. Essa è stata però superata, in linea di principio, con la emanazione della l. TAR. L'a. 20 di quest'ultima dispone infatti che nei confronti degli "atti o provvedimenti emessi da organi periferici dello Stato o di enti pubblici a carattere ultraregionale" è possibile l'impugnativa in sede giurisdizionale (in alternativa con quella amministrativa) anche quando sia ammesso nei loro confronti un ricorso gerarchico. A sua volta l'a. 3, ult. co., l. sulla dirigenza statale estende la regola dell'a. 20 ai casi di ricorsi gerarchici "contro atti e provvedimenti non definitivi emessi dagli organi centrali dell'Amministrazione dello Stato". Pur mancando un'espressa formulazione della regola in termini generali […], la giurisprudenza attribuisce ormai alla regola stessa portata universale, riconoscendola applicabile a tutti i casi di provvedimenti non definitivi».

[41] Non v'è dubbio che nel linguaggio comune si riconosca al lemma il significato di 'conclusività' dell'assunto: come per dire che questo costituisce l'ultima parola possibile su una determinata questione. D'altra parte, sempre nella opinione comune, è largamente diffuso il ritenere che ogni cosa evolve, e quindi sia modificabile, che nulla è definitivo; sembra pertanto pacifico che al vocabolo non possa attribuirsi un contenuto di senso assoluto. Ciò vale a maggior ragione se si versi in campo giuridico.

[42] Così A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, pp. 1207-1208.

[43] Il D.P.R. 1199/1971, prevedendo un unico grado per i ricorsi ordinari – l'art. 1, co. 1, recita: «contro gli atti amministrativi non definitivi è ammesso ricorso in unica istanza» –, assegna il carattere della definitività all'atto che non può più essere oggetto di ricorso amministrativo ordinario, ovvero a quello avverso il quale il ricorso è stato proposto e si sia configurata una ipotesi di silenzio-rigetto. In altri termini, un atto amministrativo acquisisce il carattere della definitività nel momento in cui l'amministrazione non può più intervenire sulla fattispecie, essendosi esauriti i procedimenti di primo e di secondo grado. La definitività, peraltro, può anche essere dichiarata direttamente dalla legge, a prescindere dall'esperimento del ricorso amministrativo. Essa è ascrivibile, inoltre, – lo si è appena ricordato – agli atti derivanti dagli organi gerarchicamente di vertice di una P.A.

ISSN 2036-7821

rinnovatorio[44]: viene proposto, «da parte di chi vi abbia interesse», all'organo gerarchicamente «sovraordinato» avverso «atti amministrativi non definitivi», per motivi tanto di legittimità quanto di merito (art. 1, co. 1, D.P.R. 1199/1971)[45]. Ove nei confronti dello stesso atto amministrativo venga proposto sia il ricorso gerarchico sia quello giurisdizionale, prevale quest'ultimo. Sicché, se il ricorso gerarchico è presentato prima di quello al G.A., una volta proposto quest'ultimo, quello diventa non procedibile; se, invece, viene presentato successivamente alla proposizione del ricorso giurisdizionale, è inammissibile[46].

---

[44] Su tali qualificazioni si v. *retro*, nota 29.

[45] Per A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 156, «La relazione di gerarchia che rileva ai fini dell'ammissibilità del ricorso gerarchico è solo quella di ordine 'esterno', cioè la gerarchia fra 'organi', e perciò di rilevanza esterna, e non quella che attiene a rapporti di grado e di qualifica fra i funzionari, detta anche gerarchia interna, o personale». Invero, nell'interesse del ricorrente, il D.P.R. 1199/1971 'facilita' notevolmente l'individuazione dell'organo cui proporre ricorso, prevedendo, da un lato, che «La comunicazione degli atti soggetti a ricorso ai sensi del presente articolo deve recare l'indicazione del termine e dell'organo cui il ricorso deve essere presentato» (art. 1, co. 3); e, dall'altro, che «I ricorsi rivolti, nel termine prescritto, a organi diversi da quello competente, ma appartenenti alla medesima amministrazione, non sono soggetti a dichiarazione di irricevibilità e i ricorsi stessi sono trasmessi d'ufficio all'organo competente» (art. 2, co. 3).

[46] Sui presupposti di ammissibilità, ricevibilità e procedibilità si tornerà subito a seguire. Il principio di prevalenza deriva dall'art. 20, legge TAR (peraltro oggi abrogato dall'art. 4, co. 1, All. 4, D.Lgs. 104/2010), il quale, disponendo con riguardo ai ricorsi gerarchici avverso «gli atti o provvedimenti emessi da organi periferici dello Stato o di enti pubblici a carattere ultraregionale», afferma che «Se siano interessate più persone il ricorso al tribunale amministrativo regionale proposto da un interessato esclude il ricorso gerarchico di tutti gli altri. Gli interessati, che abbiano già proposto o propongano ricorso gerarchico, devono essere informati a cura dell'amministrazione dell'avvenuta presentazione del ricorso al tribunale amministrativo regionale. Entro 30 giorni da tale comunicazione essi, se il loro ricorso gerarchico era stato presentato in termine, possono ricorrere al tribunale amministrativo regionale». Dalla norma in parola emerge nitidamente la 'incompatibilità' tra il ricorso giurisdizionale e quello gerarchico, essa sancendo la improcedibilità di un ricorso gerarchico qualora altri interessati promuovano ricorso giurisdizionale contro il medesimo atto: in questo caso il ricorrente in via gerarchica avrà l'onere di riproporre le sue doglianze in sede giurisdizionale. L'art. 20 (abrogato dall'art. 4, co. 1, All. 4, D.Lgs. 104/2010) non sembra trovare una previsione corrispondente nel C.P.A. Pertanto, l'impedimento alla proposizione del ricorso gerarchico, in pendenza di ricorso giurisdizionale, oggi potrebbe anche ritenersi eliminato. Se così fosse, dovrebbe farsene discendere che il rapporto tra ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale sia da considerarsi 'regolato' dall'interesse a ricorrere. E cioè, nel caso che il ricorso giurisdizionale venga deciso prima, finendo col soddisfare il ricorrente, quello gerarchico diverrebbe improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse; ove, invece, non soddisfi il ricorrente, il ricorso gerarchico resterebbe in vita. Analogamente, nel caso che venga deciso prima il ricorso gerarchico, e l'esito fosse positivo, la sopravvenuta carenza di interesse si determinerebbe per il ricorso giurisdizionale; ove l'esito fosse negativo, invece, il provvedimento di rigetto (o il silenzio) costituirebbe il possibile contenuto di 'motivi aggiunti'. Del resto, la contemporanea pendenza dei due ricorsi potrebbe, in talune circostanze, risultare necessaria per conseguire la effettività della tutela, potendosi far valere, in una sede, i vizi di merito (sebbene poi, avverso l'eventuale provvedimento di rigetto, siano proponibili 'motivi aggiunti' soltanto per vizi di legittimità), e, nell'altra, i vizi di legittimità. Secondo A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 160, la disciplina di cui all'art. 20, co. 2, L. 1034/1971, non sembra «considerare l'ipotesi della contemporanea pendenza dei due ricorsi, quando essi però abbiano contenuti diversi: si pensi al caso di un ricorso gerarchico che contenga solo censure di merito e al ricorso giurisdizionale proposto per motivi di legittimità. Ritenere che anche in questo caso si abbia una incompatibilità fra i due ricorsi e, pertanto, prevalga il ricorso giurisdizionale comporta effetti negativi per il cittadino che abbia proposto ricorso in sede gerarchica: infatti, di regola, in sede giurisdizionale, non sono ammessi ricorsi per motivi di merito». Per l'A., quindi, anche prima della sua abrogazione, l'art. 20 non avrebbe vietato la contemporanea

ISSN 2036-7821

Quanto al *ricorso gerarchico improprio*, è anch'esso rimedio a carattere rinnovatorio, ma, a differenza di quello proprio, è a carattere (non 'particolare', bensì) eccezionale, essendo ammesso nei soli casi previsti dalla legge, ma anche da atti amministrativi fonte di ordinamenti particolari[47]. In assenza di una *lex specialis* di volta in volta contenuta nelle norme che ne consentono la proponibilità, al ricorso gerarchico improprio si applica la disciplina del ricorso gerarchico proprio. Esso viene proposto ad un organo diverso da quello che ha emanato l'atto lesivo, organo che però non è gerarchicamente sovraordinato a quest'ultimo[48]. Sebbene sia proponibile in assenza di una relazione gerarchica, in dottrina è comunque piuttosto controversa la legittimità della sua presentazione ad un organo facente parte di un plesso organizzatorio diverso da quello di appartenenza dell'organo che ha emesso l'atto impugnato, se tra le due amministrazioni non vi sia alcun rapporto funzionale[49].
Pure il *ricorso in opposizione* è rimedio a carattere rinnovatorio ed eccezionale, giacché esperibile soltanto nei limitati casi espressamente previsti dalla legge (art. 7, co. 1, D.P.R. 1199/1971). Si diversifica dal ricorso gerarchico, però, perché a differenza di

presenza dei due ricorsi laddove si fossero dedotti, nell'uno, vizi di merito e, nell'altro, vizi di legittimità. Questa opinione – che, vigente l'art. 20, appariva difficilmente condivisibile, perché la norma pone un limite di procedibilità generalizzato – sembrerebbe oggi, una volta abrogato l'art. 20, divenire più che plausibile, dovendosi registrare che, in seguito alla detta abrogazione, il limite di procedibilità sia stato 'rimosso'.

[47] L'art. 1, co. 2, D.P.R. 1199/1971, così recita: «Contro gli atti amministrativi dei Ministri, di enti pubblici o di organi collegiali è ammesso ricorso da parte di chi vi abbia interesse nei casi, nei limiti e con le modalità previsti dalla legge o dagli ordinamenti dei singoli enti». Secondo A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 165, la formulazione di tale norma – per la quale la previsione del ricorso gerarchico possa essere indifferentemente contenuta nella legge o negli «"*ordinamenti dei singoli enti*"» – «induce a concludere che, per il legislatore italiano, le previsioni di ricorsi amministrativi non siano oggetto di riserva di legge […] pur essendo elemento della 'giustizia amministrativa'».

[48] Il ricorso gerarchico improprio, invero, non è molto diffuso nell'ordinamento: è previsto solo in alcune particolari materie (impiego scolastico, ordinamenti professionali), potendo presentarsi, per lo più, avverso le decisioni di organi collegiali, i quali, di regola, non sono collegati da relazioni di gerarchia con altri organi.

[49] Per A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 166, considerato che il ricorso gerarchico improprio si risolve «in una forma di sindacato puntuale su un atto», esso dovrebbe «essere ammesso solo nell'ambito di una identica amministrazione, o nell'ambito di amministrazioni riconducibili ad Enti diversi, legati però da rapporti funzionali (si pensi al caso dell'ente parastatale rispetto al Ministero che ne esercita la vigilanza), e non nell'ambito di amministrazioni diverse, caratterizzate reciprocamente da posizioni di autonomia costituzionalmente garantite (si pensi ai rapporti fra enti locali, Regioni e Stato)». In tali casi – ad avviso dell'A. – «il principio di autonomia esige che il sindacato sugli atti di altra amministrazione si eserciti solo nelle forme stabilite dalla Costituzione: altrimenti si verrebbero a configurare forme indebite di controllo». A tal proposito sembra utile ricordare quanto affermato da Cons. Stato, Ad. Plen., 7/9/1984, n. 18, sui ricorsi aventi ad oggetto la revisione del prezzo delle opere pubbliche prevista dal D.Lgs. C.p.S. 6/12/1947, n. 1501: nel rilevare che «in tema di revisione-prezzi va ravvisata una preminente funzione giustiziale destinata, a garanzia della uniformità dei giudizi, ad essere esercitata – sulla base del parere di una commissione unica – da un organo centrale per tutto il territorio nazionale», l'Adunanza Plenaria ha affermato che «la competenza a decidere i ricorsi amministrativi in materia di revisione dei prezzi degli appalti di edilizia residenziale pubblica e di lavori pubblici di interesse delle province autonome di Trento e Bolzano, cui il d.P.R. 22/3/1974 n. 381 ha trasferito le relative funzioni amministrative, è rimasta al ministro per i lavori pubblici», così escludendo che il potere di decisione del ricorso gerarchico e, quindi, l'esercizio della funzione giustiziale possano rappresentare uno strumento di compressione dell'autonomia degli enti territoriali.

ISSN 2036-7821

quello – lo si ricava dalla sua stessa denominazione – è proponibile allo stesso organo che ha emanato l'atto impugnato. Il co. 2 stabilisce che, «Per quanto non espressamente previsto dalla legge, valgono, in quanto applicabili», le norme che disciplinano il ricorso gerarchico: anch'esso, dunque, è esperibile per motivi sia di legittimità sia di merito[50]. Le ipotesi in cui è previsto il ricorso in opposizione sono piuttosto limitate, con ogni probabilità in ragione della 'sfiducia' del legislatore nella capacità dell'organo che ha emanato l'atto impugnato di valutare in maniera imparziale il ricorso diretto verso l'atto emanato da se medesimo[51].

Per concludere bisogna soffermare l'attenzione sui presupposti per la presentazione del ricorso: di *ammissibilità*, di *ricevibilità* e di *procedibilità*. L'azione proponibile con il ricorso amministrativo, invero, è da ritenersi ammissibile solo in presenza di certe condizioni (le *condizioni dell'azione*, appunto). Anche laddove sussistano tali condizioni, peraltro, il ricorso può essere sprovvisto di quelli che vengono definiti *presupposti processuali in senso stretto*: per un verso, infatti, si può rivelare non ricevibile per la mancanza di alcuni elementi; per altro verso, il ricorso (sebbene sia stato considerato – non solo ammissibile, ma anche – ricevibile) può diventare improcedibile per il sopravvenire di determinate circostanze che si verificano successivamente alla sua instaurazione[52]. Si può dire, quindi, che, affinché il ricorso

[50] In dottrina si è discusso sulla natura del potere di decisione del ricorso in opposizione: segnatamente, ci si è domandati se esso fosse lo stesso, oppure un potere diverso da quello esercitato ai fini dell'emanazione dell'atto impugnato. Ebbene, nonostante l'organo adito sia quello che ha emanato l'atto impugnato, i poteri da esso esercitati sembrano avere natura diversa. Invero, mentre nel procedimento originario (che in qualche modo è qualificabile come di primo grado) l'organo agente opera nella qualità di 'amministrazione attiva', nel procedimento apertosi con la proposizione del ricorso (che per questo è definibile come di secondo grado) l'organo agente opera nella qualità di 'amministrazione giustiziale', disponendo di un potere di controllo sulla validità dell'atto precedentemente emanato. Manifesta un'opinione analoga A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., pp. 166-167, secondo il quale «il ricorso dà inizio a un procedimento contenzioso, di secondo grado, e non a un procedimento di amministrazione attiva. Pertanto appare ragionevole che anche per il ricorso in opposizione valga la distinzione fra elementi rilevanti per la decisione (sono solo quelli desumibili dal ricorso) ed elementi che possono essere presi in considerazione solo alla luce di una funzione distinta (sono quelli estranei al contenuto del ricorso e possono giustificare l'esercizio di poteri ordinari di amministrazione o di annullamento d'ufficio)».

[51] Un esempio di ricorso in opposizione si rinviene nell'art. 310, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «*Norme in materia ambientale*», il quale prevede che, avverso le «misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale» adottate dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del mare, «il ricorso al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, può essere preceduto da una opposizione depositata presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio o inviata presso la sua sede a mezzo di posta raccomandata con avviso di ricevimento entro trenta giorni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell'atto».

[52] La catalogazione dei presupposti che si segue è quella proposta da A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, pp. 1213-1216. Per il vero, occorre dire che negli altri manuali questa catalogazione, pur non essendo esplicitamente contraddetta, almeno in linea di massima, non viene assunta con la medesima nitidezza. L. MAZZAROLLI, *La tutela del cittadino nell'amministrazione: i ricorsi amministrativi*, in L. MAZZAROLLI e altri (a cura di), *Diritto Amministrativo* cit., vol. II, pp. 407 ss., 417-418, ad esempio, non distinguendo le tre categorie di presupposti, si limita a precisare che «valgono, in generale, per i ricorsi amministrativi i presupposti di ricevibilità stabiliti per i ricorsi in sede giurisdizionale: il non essere stata prestata acquiescenza all'atto che si vuole impugnare e il non essere decorso il termine per la proposizione del ricorso […]. Pure analogamente ai ricorsi al

ISSN 2036-7821

(impugnatorio) sia, da un lato, ammissibile, e, d'altro lato, ricevibile e procedibile, devono sussistere i presupposti di seguito singolarmente indicati.

a) Sono presupposti di *ammissibilità* del ricorso (e cioè sono condizioni dell'azione), anzitutto, la *legittimazione alla decisione* (che è una delle due 'componenti' della *legittimazione ad agire*), derivante tanto dall'interesse sostanziale giuridicamente protetto in capo al ricorrente, quanto dal pregiudizio che a tale interesse arreca il provvedimento impugnato; in secondo luogo, l'*interesse alla decisione* (che è uno dei due 'componenti' dell'*interesse ad agire*), consistente nel vantaggio che il ricorrente ricaverebbe da una decisione di accoglimento del ricorso; infine, alcuni altri specifici elementi, a dir così, 'di fatto', vale a dire: l'esistenza di un atto amministrativo; la mancata decorrenza dei termini di impugnativa dell'atto[53]; la mancanza di una rinuncia alla proposizione del ricorso[54]; la mancanza di cause preclusive quali la precedente proposizione di un ricorso giurisdizionale avverso lo stesso provvedimento.

b) Sono presupposti di *ricevibilità* del ricorso, in primo luogo, che l'atto introduttivo con cui viene proposto sia idoneo, e cioè sia coerente con le prescrizioni che dettano (a pena di nullità) gli elementi costitutivi di esso (fra i quali si possono far rientrare anche i due presupposti successivi) e disciplinano le relative modalità procedurali; inoltre, che il ricorrente affermi la sua *legittimazione alla impugnazione* (che è l'altra 'componente' della *legittimazione ad agire*); ancora, che il ricorrente affermi il suo *interesse alla impugnazione* (che è l'altro 'componente' dell'*interesse ad agire*); infine, che al momento della presentazione del ricorso venga instaurato il contraddittorio attraverso la notifica ad almeno uno dei controinteressati[55].

c) Sono, da ultimo, presupposti di *procedibilità* del ricorso, anzitutto, gli adempimenti cui il ricorrente è tenuto, a pena di decadenza, unitamente o successivamente alla presentazione del ricorso (fra i quali l'integrazione del contradditorio); poi, la mancata sopravvenienza di cause che facciano venir meno la legittimazione o

---

giudice amministrativo, anche i ricorsi amministrativi debbono a pena di nullità essere redatti in forma scritta e contenere gli elementi che ne consentano l'identificazione: a) l'indicazione del ricorrente […]; b) l'indicazione dell'autorità cui il ricorso è rivolto; c) gli estremi atti a consentire l'individuazione del provvedimento impugnato; d) l'illustrazione dei motivi di impugnativa; e) l'indicazione del provvedimento richiesto (annullamento o anche, quando possibile, riforma); f) la sottoscrizione; g) relativamente alla data, ciò che è da ritenere necessario non è tanto la sua materiale indicazione nell'atto, quanto che essa possa comunque risultare, al fine soprattutto di consentire di accertare la tempestività del ricorso».

[53] Anche se – va ricordato –, con riferimento ai ricorsi giurisdizionali, l'art. 35, co. 1, C.P.A., esplicitamente qualifica questo come un presupposto di ricevibilità.

[54] E cioè che non si sia rinunciato all'azione, il che significa che non si sia fatta acquiescenza all'atto impugnato.

[55] Su quest'ultimo presupposto ha una diversa opinione L. MAZZAROLLI, *La tutela* cit., p. 424, secondo il quale «Diversamente da quanto stabilito per il ricorso straordinario e i ricorsi al giudice amministrativo, per quanto riguarda i ricorsi amministrativi ordinari nessun onere è previsto per il ricorrente circa la comunicazione del ricorso ai soggetti portatori di un interesse qualificato ad opporsi ad esso. Non che ciò sia inibito al ricorrente; ma quello di informare i controinteressati dell'esistenza di un ricorso dal cui esito potrebbero ricevere un pregiudizio è un dovere che incombe sull'organo chiamato a decidere».

ISSN 2036-7821

l'interesse ad agire; ancora, che non intervenga la rinuncia del ricorrente alla decisione; e, per concludere, che avverso lo stesso provvedimento non venga presentato ricorso giurisdizionale.

Va sottolineato (con riguardo ai presupposti di ammissibilità e di ricevibilità) che tanto la *legittimazione ad agire* quanto l'*interesse ad agire* devono presentare i caratteri della *attualità* (e cioè devono effettivamente sussistere al momento della proposizione del ricorso; ma anche permanere – epperò ciò concerne i presupposti di procedibilità – fino al momento della decisione); della *personalità* (e cioè devono far capo ad una posizione soggettiva differenziata, quantunque non necessariamente individuale – qual è un interesse collettivo –, essendo possibile, ma solo in particolari circostanze, proporre anche ricorsi popolari); e della *immediatezza* (e cioè la lesione lamentata deve derivare direttamente dal provvedimento impugnato). È da ricordare, altresì, che pure la lesione dell'interesse sostanziale protetto deve essere *attuale* e *diretta* (e, perciò, *immediata*).

Nella riflessione che si sta svolgendo – lo s'intuisce agevolmente – rilevano in maniera particolare la legittimazione e l'interesse ad agire. In linea generale – come si è visto – i ricorsi amministrativi possono essere proposti soltanto da chi, per un verso, vanti la *legittimazione ad agire* ('composta' tanto dalla *legittimazione alla impugnazione*, quanto dalla *legittimazione alla decisione*), e cioè sia titolare di una situazione soggettiva 'rilevante' lesa dall'azione della P.A.: ma su questa condizione – se ne è già fatto cenno e vi si tornerà nel § seguente – è necessario soffermarsi con attenzione (giacché non sembra dover essere necessariamente *qualificata*, essendo indispensabile solo che sia *differenziata*). E, per altro verso, vanti anche l'*interesse ad agire* (che è 'composto' tanto dall'*interesse alla impugnazione*, quanto dall'*interesse alla decisione*), e cioè *assuma di essere stato leso* in una situazione soggettiva rilevante, e possa ricavare un risultato vantaggioso dalla decisione che dovesse accogliere le sue doglianze[56].

[56] La controversa questione della definizione di *legittimazione* ad agire ed *interesse* ad agire trova tuttora una risposta assai incerta e obiettivamente molto difficile da dare. In particolare, mentre la differenza concettuale tra legittimazione alla impugnazione ed interesse alla impugnazione non pare porre particolari problemi, la prima indicando la titolarità della situazione soggettiva e la seconda invece l'assumere che tale situazione sia stata lesa. Meno lineare è la differenza tra legittimazione alla decisione ed interesse alla decisione, il secondo consistendo certamente nel vantaggio ricavabile da una decisione favorevole, laddove la prima sembrando potersi convintamente ritenere sovrapponibile alla (se non coincidente con la) legittimazione alla impugnazione. A meno di non considerare la legittimazione alla decisione come coincidente col mero interesse ad ottenere in astratto una decisione *tout court*. In proposito (oltre a A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., e A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit.), anche per una ricostruzione storica delle opinioni manifestate dalla dottrina, si v., fra gli altri: U. ROCCO, ***La legittimazione ad agire: studio***, Tip. Ferraiolo, Roma, 1929; E. FAZZALARI, ***Note in tema di diritto e processo***, Giuffrè, Milano, 1957; F. CARNELUTTI, ***Diritto e processo***, Morano, Napoli, 1958; S. SATTA, ***Variazioni sulla legittimazione*** ad causam, in ***Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.***, 1967, pp. 638 ss.; G. TOMEI, voce ***Legittimazione ad agire***, in ***Enc. Dir.***, vol. XXIV, 1974, pp. 65 ss.; R. VILLATA, voce ***Interesse ad agire II*) *Diritto processuale amministrativo***, in ***Enc. Giur. Treccani***, 1989; ID., voce ***Legittimazione processuale. II*) *Diritto processuale amministrativo***, in ***Enc. Giur. Treccani***, 1990; G. COSTANTINO, voce ***Legittimazione ad agire***, in ***Enc.***

ISSN 2036-7821

4. *La problematica proposizione di ricorso amministrativo soltanto per vizi di merito.*

Da quanto si è riferito, dunque, sia l'interesse legittimo sia il diritto soggettivo vengono pacificamente considerate situazioni soggettive conferenti la legittimazione alla proposizione di un ricorso amministrativo[57]. Tuttavia, limitatamente ai ricorsi ordinari (e quindi con esclusione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica), non sembra si possa escludere che sia tale pure l'interesse amministrativamente protetto[58]. Questo sempre che, evidentemente, nel ricorso si facciano valere esclusivamente vizi di merito dell'atto impugnato, ipotesi la cui evenienza, secondo il testo della disposizione di legge, pare proprio doversi ritenere – quanto meno in linea teorica – più che plausibile[59].

Ed invero il co. 1 dell'art. 1 (rubricato «*Ricorso*»), D.P.R. 1199/1971, stabilisce che «Contro gli atti amministrativi non definitivi è ammesso ricorso in unica istanza all'organo sovraordinato, per motivi di legittimità *e di merito*, da parte di chi vi abbia interesse»[60]. Stando alla norma, quindi, a chiunque abbia interesse – ma occorrerà soffermare l'attenzione sulla posizione fattuale (differenziata o indifferenziata) per vantare tale interesse – è riconosciuta la capacità di proporre ricorso amministrativo avverso un atto che sia viziato *anche* nel merito. Non è affatto peregrino, però, chiedersi se sia possibile presentare ricorso *solo* per vizi di merito (e cioè denunciandoli non unitamente a vizi di legittimità).

La risposta affermativa, con ogni evidenza, implicherebbe che la legittimazione ad agire sia sussistente anche versando soltanto in una situazione di interesse amministrativamente protetto[61]. In altre parole, ove il ricorso amministrativo si

---

Giur. Treccani, 1990; R. FERRARA, voce ***Interesse e legittimazione al ricorso*** (***ricorso giurisdizionale amministrativo***), in ***Dig. Disc. Pub.***, 1993, pp. 468 ss.; G. MANNUCCI, voce *Legittimazione e interesse a ricorrere [Dir. amm.]*, in ***Enc. Treccani – Diritto on line,*** 2018.

[57] Secondo A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 150, «I ricorsi amministrativi sono strumenti di **tutela di interessi qualificati**, e, quindi, di interessi legittimi o diritti soggettivi. Ciò comporta, innanzi tutto, una legittimazione limitata per la presentazione del ricorso: la legittimazione spetta non a qualsiasi cittadino, ma solo a chi faccia valere un interesse legittimo o un diritto soggettivo».

[58] Chiamato così, anche con il conforto della giurisprudenza, proprio perché trova tutela soltanto in sede amministrativa, e non giurisdizionale.

[59] Anche A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa* cit., p. 160 (già richiamato *supra*, nota 46), pare ritenere ammissibile l'esperimento di un ricorso gerarchico solo per vizi di merito laddove, nel ribadire che «di regola, in sede giurisdizionale, non sono ammessi ricorsi per motivi di merito», fa esplicito riferimento «al caso di un ricorso gerarchico che contenga *solo* censure di merito» (corsivo di chi scrive).

[60] Il corsivo è di chi scrive. Non è inutile ricordare che ai ricorsi gerarchici la legge equipara quelli in opposizione. Ed invero, giusta l'art. 7, D.P.R 1199/1971, «Nei casi previsti dalla legge» è possibile proporre pure ricorso in opposizione (che viene «presentato all'organo che ha emanato l'atto impugnato»), per il quale, salvo che non sia «espressamente previsto dalla legge» in maniera diversa, «valgono, in quanto applicabili, le norme contenute nel capo I» disposte per i ricorsi gerarchici.

[61] Sul punto M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi* cit., p. 661, sembra ritenere diversamente, visto che, sia pur per inciso (laddove sostiene che «La funzione esercitata dall'amministrazione attraverso l'esame e la decisione di un ricorso amministrativo» è una «attività amministrativa tradizionalmente considerata di secondo grado», e che

ISSN 2036-7821

ritenga proponibile anche solamente per vizi di merito, esisterebbe un interesse amministrativamente protetto giacché si vanterebbe una situazione di per sé legittimante al ricorso: allo scopo di proporre ricorso, cioè, non bisognerebbe per forza vantare almeno un interesse legittimo[62].

Naturalmente, laddove si configuri in concreto un interesse amministrativamente protetto, il soggetto, di regola, vanta anche un interesse legittimo (o un diritto soggettivo). Ma ciò non è vero in assoluto, visto che non sempre è indispensabile (se non altro concettualmente). È sufficiente in effetti che la situazione sia fattualmente differenziata da quella degli altri consociati, altrimenti sussistendo solo un mero interesse semplice (o di fatto).

E addirittura talvolta – ad esempio, nelle fattispecie in cui sia riconosciuta a chiunque la possibilità di presentare ricorso in opposizione ad una deliberazione pubblicata nell'Albo pretorio – nemmeno la differenziazione fattuale è richiesta, perché – come accade in sede giurisdizionale per l'azione popolare – la legge riconosce a chiunque la possibilità di agire per la garanzia dell'interesse pubblico (ma non necessariamente per l'osservanza della legge – come nel caso dell'azione popolare – bensì anche) adducendo ragioni di merito, e dunque al fine (non di garantire il rispetto delle norme, bensì) di soddisfare al meglio il bene comune[63].

---

invece, «Poiché si tratta di attività di mera applicazione del diritto oggettivo in funzione della garanzia di interessi […] che il cittadino assume essere stati lesi da un precedente provvedimento amministrativo, essa si colloca su un piano diverso dall'amministrazione attiva, che è sempre attività di cura in concreto di un interesse pubblico, attraverso la composizione di tutti gli altri interessi – pubblici, privati, collettivi, diffusi – comunque coinvolti dall'esercizio del potere»), afferma che gli interessi garantiti in sede amministrativa giustiziale debbano essere «qualificati», e cioè «diritti soggettivi e interessi legittimi (con esclusione, pertanto, degli interessi semplici)».

[62] Sembrerebbero confermarlo alcune sentenze dei giudici amministrativi di prime cure. Si v., ad esempio, TAR Basilicata, sez. I, 22/3/2017, n. 316, secondo cui, attraverso il ricorso gerarchico al Prefetto, «la parte interessata può far valere in contraddittorio con l'Autorità emanante ogni argomento ritenuto rilevante, *anche di puro merito* e come tale non deducibile nel giudizio di legittimità (T.A.R. Piemonte, 3 marzo 2016, n. 308 e la giurisprudenza ivi richiamata)»; ovvero TAR Puglia, Bari, 25/11/2020, n. 17, per il quale «In tema di ricorso gerarchico […], l'art. 5 c. 1 del D.P.R. 1199/1971 […] non definisce i confini del potere di riforma dell'atto. Interpretando letteralmente la norma […], il rinvio del provvedimento all'organo che lo ha emanato non costituisce obbligatoria conseguenza dell'accoglimento, potendo l'Amministrazione limitarsi al mero annullamento cassatorio dell'atto impugnato, qualora ritenga, come nel caso di specie, il ricorso fondato *per motivi di merito* o per altri motivi di legittimità, sussistendo l'inutilità o la non necessarietà di ulteriore attività amministrativa sul punto» (corsivi di chi scrive).

[63] Al riguardo si rammenta quanto già richiamato *retro*, alla nota 4, relativamente alla possibilità, riconosciuta ad «ogni cittadino» dall'art. 79, *Testo Unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei Comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige*, di proporre ricorso in opposizione avverso le deliberazioni comunali pubblicate nell'Albo pretorio. Sulla disposizione TRGA Trentino-Alto Adige, Sez. aut. Bolzano, n. 295/2015 cit., ha affermato che (diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente) non è inammissibile l'opposizione nella quale «il ricorrente non fa valere diritti soggettivi o interessi legittimi, ma entra nel merito», giacché «a differenza del ricorso giudiziale, l'opposizione può essere presentata da ogni cittadino, anche per motivi di merito o di mera opportunità (v. articolo 79/5 del testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della regione TAA: "*… ogni cittadino può presentare alla giunta comunale opposizione*…"). Il fatto stesso, che tutti i cittadini possono presentare opposizione avverso tutte le delibere del consiglio comunale, implica che non occorra avere un particolare interesse qualificato e differenziato, o un particolare collegamento territoriale con la delibera per

ISSN 2036-7821

opporsi. Essendo il diritto di opposizione fissato in una fonte di diritto primaria, non valgono eventuali restrizioni contenute in fonti di diritto di rango inferiore (esempio: regolamenti comunali). Le opposizioni sono considerate – dal legislatore – uno strumento utile che, coinvolgendo tutti i cittadini, consente al comune di trovare la decisione finale migliore». Più in generale, sulle opposizioni avverso le deliberazioni pubblicate all'Albo pretorio *ex* art. 124, D.Lgs. 267/2000, è particolarmente significativo quanto deciso da TAR Calabria, Reggio Calabria, 5/4/2012, n. 269: «In linea di principio, la PA non è obbligata ad esaminare istanze provenienti da privati avverso atti già adottati ed esecutivi, qualora esse abbiano ad oggetto richieste di *riesame per ragioni di merito amministrativo* (cfr. ex multis, T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 26 gennaio 2010, n. 23)». In casi particolari, tuttavia, «tale principio necessita di un adeguato coordinamento con il peculiare regime giuridico e con lo scopo della pubblicazione all'Albo Pretorio di una deliberazione comunale», che «è finalizzata a rendere nota al pubblico l'avvenuta decisione dell'organo collegiale di governo dell'Ente (Consiglio o Giunta), per formare una presunzione di conoscenza in capo a *soggetti che non sono direttamente presi in considerazione dall'atto* (per questi ultimi è sempre necessaria la comunicazione personale): ciò assolve allo scopo di consentire ai suddetti terzi di formulare *opposizioni all'atto* prima che esso venga portato in esecuzione, ovvero *quando ancora non si è consolidato l'assetto di interessi che la delibera prefigura*. Nell'istituzione dell'Albo Pretorio si concretizza quindi quella più lata e risalente *funzione partecipativa* che è insita nella pubblicità degli atti e che ha costituito uno storico antesignano del sistema che poi è stato nel tempo costruito fino ad essere consacrato nella l. 241/90: essa risponde ad una delle più antiche forme di diffusione e conoscenza legale degli atti rivolti alla collettività, che, traendo le origini dalle istituzioni romane, ha trovato ininterrotta disciplina, nell'ordinamento nazionale […]. Nella prassi e nella giurisprudenza formatesi nel vigore delle normative poi susseguitesi, la pubblicazione all'Albo della deliberazione è stata sempre intesa come una *fase integrativa dell'efficacia, che non incide sulla validità dell'atto, bensì solo sulla presunzione della sua conoscenza in capo ai terzi*, tanto che la decorrenza dei termini dell'impugnazione dell'atto si computa a far data dalla scadenza dei termini di pubblicazione (si veda ex multis TAR Lazio, II, 4 febbraio 1985, nr. 141, TAR Palermo, 22 dicembre 1982, n. 877, Cons. Stato, Sez. V, 4 febbraio 1998, n. 127), senza che rilevi l'eventuale dichiarazione di immediata esecutività, che soltanto anticipa – in via provvisoria e condizionata all'avvenuta pubblicazione – l'efficacia dell'atto. Pertanto, quando si presentano le osservazioni alla delibera nei termini di pubblicazione, l'atto non è ancora esecutivo, o comunque, non è definitivamente esecutivo e non si è ancora completata la fase integrativa dell'efficacia. Dunque, il meccanismo della pubblicazione della deliberazione all'Albo Pretorio e del conseguente differimento della efficacia dell'atto non può essere ridotto ad una mera forma di pubblicità fine a sé stessa, ed implica necessariamente il coordinamento tra fase integrativa dell'efficacia e le eventuali opposizioni, perché queste ultime, essendo proposte anteriormente all'esecutività definitiva della deliberazione, ne consentono, ove necessario, la tempestiva modifica, anticipando la correzione dei suoi effetti negativi o errati o inopportuni prima del loro consolidarsi. Quindi, per evidenti ragioni di effettività ed efficacia della tutela dell'interesse pubblico, che l'istituto vuole apprestare, va assicurato che, una volta presentate, le opposizioni siano effettivamente esaminate. Tenendo presente tuttavia che la presentazione delle suddette opposizioni non incide sulla validità dell'atto e non sospende il decorso dei termini di pubblicazione con la conseguente efficacia dell'atto medesimo (l'efficacia deriva, infatti, dal compimento dei termini di pubblicazione, art. 124 del Dlgs 267/2000), deve affermarsi che, secondo un principio generale di buona amministrazione, dalla ricezione al protocollo dell'Ente locale di istanze oppure reclami o anche opposizioni ed osservazioni alla delibera nei termini di pubblicazione, l'organo deliberante ha l'obbligo giuridico di pronunciarsi su di esse, con ogni statuizione consequenziale, anche quando le stesse abbiano ad oggetto questioni di merito. Infatti si tratta di una situazione in tutto e per tutto analoga a quella che si verifica quando, nel corso del procedimento e dunque prima dell'adozione del provvedimento, ossia in sede istruttoria, interviene un soggetto portatore di un interesse partecipativo che offre elementi di giudizio all'autorità procedente, così conformandone l'obbligo di motivazione. Naturalmente, nei casi in cui, come nella odierna fattispecie, l'opposizione alla delibera si sostanzia in una ragione di opportunità e merito amministrativo, l'esame del contenuto dell'atto da parte del Comune avrà ampiezza e natura latamente discrezionale, con conseguente insindacabilità delle connesse pretese, quanto alla loro eventuale fondatezza, trattandosi in effetti di una proposta collaborativa, che l'Ente è libero di apprezzare nella sua discrezionalità, purché si pronunci al riguardo con atto espresso» (i corsivi sono di chi scrive). Nello stesso senso si v. anche TAR Lazio, 13/1/2015, n. 406, in cui significativamente si aggiunge che «In linea di principio, la PA non è obbligata ad esaminare istanze provenienti da privati avverso atti già adottati ed esecutivi, qualora esse abbiano ad oggetto richieste di riesame

ISSN 2036-7821

Le questioni in gioco, dunque, sono due. Da un lato, v'è quella della differenziazione fattuale, che tuttavia – come s'intuisce agevolmente – non è particolarmente rilevante ai presenti fini. Ed infatti, laddove la legge consenta l'azione in sede di amministrazione giustiziale al ***quivis de populo*** – come talvolta accade –, e quindi al titolare di un interesse semplice, perché adespota, (benché obiettivamente la circostanza determini un intreccio non facilmente districabile fra le due questioni) ciò sembra non contraddire, ma tutt'al più rafforzare, l'ipotesi qui avanzata.
D'altro lato, v'è la questione concernente il possibile contenuto del *petitum* – a prescindere da chi sia in grado di richiedere (se chi versi in posizione differenziata o chiunque) –, questione che non si risolve nel pretendere il rispetto della legge, ma si spiega attingendo alle ragioni che inducono il richiedente a pretendere di ridiscutere il merito delle scelte assunte per il perseguimento dell'interesse pubblico[64].
Vista la disposizione di cui all'art. 1, co. 1, D.P.R. 1199/1971, appare tutt'altro che infondato ritenere che, potendocisi normalmente lamentare, mediante i ricorsi amministrativi ordinari, anche di vizi di merito, e senza che sia al tempo stesso indispensabile dolersi altresì per la sussistenza di un vizio di legittimità[65], anche l'interesse amministrativamente protetto costituisca situazione giuridica legittimante per la loro proposizione (a maggior ragione se – come s'è visto – la legge legittima altresì il titolare di un interesse semplice).

---

per ragioni di merito amministrativo (cfr. *ex multis*, T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 26 gennaio 2010, n. 23). Tuttavia, la pubblicazione di una deliberazione all'Albo Pretorio è finalizzata a rendere nota al pubblico l'avvenuta decisione dell'organo collegiale di governo dell'Ente (Consiglio o Giunta), per formare una presunzione di conoscenza generale (e salvi i casi in cui è comunque necessaria la comunicazione personale a seconda del contenuto dell'atto): ciò assolve allo scopo di consentire a chiunque di formulare opposizioni all'atto prima che esso venga portato in esecuzione, ovvero quando ancora non si è consolidato l'assetto di interessi che la delibera prefigura».

[64] In proposito è interessante quanto affermato sia da TAR Calabria, 28/2/2001, n. 342, secondo cui «se in linea generale il *diritto all'accesso* non richiede per il suo esercizio l'attualità della lesione e, quindi, l'interesse ad agire, ma pretende, la rilevanza della posizione del titolare e che l'interesse alla richiesta dei documenti si fondi su tale posizione (C. Stato, sez. IV, 14.1.1999, n. 32), diversamente si atteggia quando ha alla sua base l'interesse al rispetto delle regole di correttezza e di buona amministrazione. Infatti quest'ultimo, pur fuoriuscendo dall'alveo degli interessi di mero fatto che sono irrilevanti ed indifferenziati, viene riconosciuto come differenziato, ma non rilevante, se non nell'ambito dell'ordinamento settoriale dell'amministrazione in cui opera la regola di cui si chiede il rispetto e viene definito come un *interesse amministrativamente protetto*»; sia da TAR Lazio, Roma, Sez. I, 13/11/2002, n. 14756: «Dal disegno complessivo della legge n. 241 del 1990 si evince pertanto una chiara limitazione soggettiva del *diritto di accesso*, sintetizzabile nella necessità di "un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti" di cui all'art. 2, comma 1, del D.P.R. 27 giugno 1992 n. 352 – recante regolamento per la disciplina delle modalità di accesso – non essendosi, in sostanza, collegato l'accesso direttamente al più ampio diritto alla informazione, ma semplicemente ad una situazione sostanziale identificabile nella sussistenza di un interesse, e ciò sulla base della considerazione che il diritto di accesso si pone in funzione strumentale alle esigenze di tutela di un determinato bene giuridico, tutela che non deve essere necessariamente di tipo giurisdizionale, essendo sufficiente una tutela meramente giustiziale e anche solo procedimentale, corrispondente a *interesse amministrativamente protetto anche attraverso la funzione partecipativa alle scelte dell'Amministrazione*» (i corsivi sono di chi scrive).

[65] Per quest'ultimo dovendo invece necessariamente rivendicarsi la violazione di un interesse legittimo.

ISSN 2036-7821

Del resto, il dubbio che pur potrebbe insorgere per l'uso nella disposizione della congiunzione «e», viene fugato dal disposto del co. 1 dell'art. 5 (rubricato «*Decisione*»), D.P.R. 1199/1971, il quale, nel fissare i limiti entro cui l'organo decidente può esercitare il suo potere[66], prevede che, se accoglie il ricorso «per altri [oltre alla incompetenza] motivi di legittimità *o* per motivi *di merito*, annulla o riforma l'atto salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato» (corsivi di chi scrive). L'uso della congiunzione «o» sembra sgombrare il campo da ogni perplessità. D'altra parte, non si può evitare di osservare che, sì, la differenziazione fattuale normalmente 'si accompagna' – per così dire – ad una situazione soggettiva di interesse legittimo[67] (o di diritto soggettivo). Ma nulla esclude che in determinate circostanze essa connoti anche un interesse (sostanziale ad un bene della vita) privo di qualificazione giuridica, mancando una disposizione normativa che disciplini in maniera specifica l'agire della P.A.[68].

---

[66] Stabilendo che «se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile. Se ravvisa una irregolarità sanabile, assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione e, se questi non vi provvede, dichiara il ricorso improcedibile. Se riconosce infondato il ricorso, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'organo competente».

[67] In tal caso, con ogni evidenza, l'interesse amministrativamente protetto verrebbe a sommarsi all'interesse legittimo, e anzi a farsi in un certo senso addirittura fagocitare da esso.

[68] L'assunto è ampiamente suffragato dalla giurisprudenza. Si v., fra gli altri, Cons. Stato, Sez. VI, 1417/1998 cit.: «I ricorrenti, invero, ai fini del diritto all'informazione specifica da loro pretesa, sono titolari di una posizione giuridicamente rilevante, in quanto dipendenti inclusi dall'Amministrazione tra gli aventi titolo a partecipare alla ripartizione di uno stanziamento limitato (nella specie istituito dall'Università degli Studi di Verona nel bilancio di previsione del 1997 per la sperimentazione relativa alla riorganizzazione e riqualificazione delle sue strutture). Essi sono portatori dell'interesse alla regolarità della procedura di riparto del fondo in questione, sicuramente differenziato rispetto a quello della generalità dei dipendenti dell'Ente; cosicché il diritto di conoscere come il procedimento si sia svolto si pone in funzione evidentemente strumentale rispetto alle esigenze di tutela di siffatto interesse. Tale tutela, per altro, come ha da tempo chiarito la giurisprudenza, non deve necessariamente essere di tipo giurisdizionale, essendo sufficiente invece una *tutela meramente giustiziale e anche solo procedimentale*, in quanto si tratta di un *interesse amministrativamente protetto* anche attraverso la funzione partecipativa alle scelte dell'Amministrazione. Ciò comporta, anche, che la consistenza dell'interesse addotto a fondamento della richiesta di accesso ai documenti – il quale, a norma del regolamento attuativo approvato con D.P.R. 27 giugno 1992 n. 352, dev'essere concreto e, quindi, serio, non emulativo, né riducibile a mera curiosità, e personale, vale a dire ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso (art. 2 primo comma) – non può essere verificata secondo i canoni utilizzati in sede giurisdizionale per valutare l'attualità dell'interesse dedotto in giudizio» (corsivi di chi scrive). Si v. anche Cons. Stato, Sez. VI, 12/4/2000, n. 2185, secondo cui «La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale sono fattispecie caratterizzate da spazi e finalità non coincidenti. La prima è riconosciuta, nell'ottica della trasparenza dell'azione amministrativa e del *favor* per l'acquisizione di contributi tecnici e conoscitivi capaci di ottimizzare la ponderazione di fatti ed interessi sintetizzata nella determinazione conclusiva, non solo in favore del portatore dell'interesse pretensivo al rilascio del provvedimento ampliativo ovvero a beneficio di quanti siano direttamente pregiudicati dal provvedimento finale (interesse pretensivo o difensivo-oppositivo) ma anche in relazione a quanti siano titolati a fornire un apporto collaborativo sganciato da un interesse sostanziale di base (interesse partecipativo-collaborativo). Per converso, la legittimazione processuale compete, in base a consolidati principi non intaccati dalla disciplina sul procedimento amministrativo, soltanto ai soggetti la cui sfera giuridica sia stata direttamente incisa dal provvedimento finale, *id est* ai titolari di un interesse sostanziale, e non meramente partecipativo e collaborativo, qualificato dall'ordinamento in termini di specificità rispetto alla sfera della collettività indifferenziata». O, ancora, TAR

ISSN 2036-7821

Ora, una siffatta differenziazione sotto il profilo fattuale sembra costituire elemento sufficiente per sostenere che non si tratti di un mero *interesse semplice*. In altre parole, laddove ci si trovi in una posizione differenziata sul piano del fatto, senza che una norma giuridica imponga alla P.A. un paradigma specifico per la sua azione, pur non sussistendo un interesse legittimo, è configurabile un interesse che esprima qualcosa di più di un interesse semplice, un interesse che diviene, appunto, amministrativamente protetto se e nella misura in cui l'ordinamento preveda la possibilità di proporre un ricorso amministrativo ordinario[69].

In definitiva, sempre che ne ricorrano i presupposti in base alle disposizioni di legge che disciplinano la fattispecie, ove si ritenga il ricorso amministrativo proponibile (anche) soltanto per ragioni di merito, sembra difficile negare che in questo caso la situazione sostanziale vantata dal ricorrente (nei confronti della P.A.) sia di interesse (soltanto) amministrativamente protetto[70].

Lazio, Roma, Sez. I, 1/4/2009, n. 3481, che afferma: «L'eventuale partecipazione al procedimento non può determinare di per sé l'acquisizione della legittimazione ad agire e, quindi, ad impugnare il provvedimento conclusivo del procedimento, se il partecipante non è titolare di una *posizione giuridica differenziata* da quella della generalità degli appartenenti alla collettività *e qualificata dall'ordinamento giuridico*» (corsivi di chi scrive). L'interesse del soggetto che versi in una siffatta circostanza, quindi, non può che configurarsi soltanto come amministrativamente protetto; è per questo che (sempre che la fattispecie normativa lo consenta) egli può proporre ricorso amministrativo ordinario, pur senza vantare un interesse legittimo. Sulla trasparenza ed il diritto di accesso, si v. da ultimo F. LOMBARDI, *La trasparenza tradita*, E.S.I., Napoli, 2021.

[69] La diversa graduazione dell'intensità di considerazione e protezione giuridiche degli interessi in parola è nitidamente percepibile in Cons. Stato, Sez. III, 1572/2015 cit. *retro*, alla nota 14.

[70] L'opinione sembra essere condivisibile nonostante non trovi esplicito conforto nella manualistica. Ed infatti, lo stesso A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* cit., II, sebbene in precedenza chiarisca nitidamente la definizione di interesse amministrativamente protetto (pp. 106-107), quando poi illustra le situazioni soggettive che garantiscono la legittimazione a proporre il ricorso amministrativo, non afferma espressamente che esso rientri fra queste. Tuttavia, l'A. spiega in più punti che sia possibile ricorrere anche soltanto per vizi di merito: dapprima (p. 677) quando tratta del silenzio, affermando che «Nel caso di ricorso amministrativo presentato (*solo* o anche) per vizi di merito dell'atto impugnato le anzidette disposizioni [art. 6 L. ricorsi amministrativi e art. 20 L. TAR] non possono essere intese nel senso che il silenzio importi il rigetto del ricorso per i vizi di merito con esso denunciati, poiché, non essendo per questi, di massima, consentiti ulteriori rimedi, il ricorrente rimarrebbe altrimenti defraudato irragionevolmente al riguardo di quella stessa tutela che il legislatore si è proposto di accordargli»; e successivamente (p. 1235) quando, indicando le differenti conseguenze del silenzio-inadempimento «a seconda che si tratti di un ricorso contro la cui decisione sarebbero ammesse ulteriori istanze (ricorso giurisdizionale o ricorso straordinario), ovvero non ne sarebbero ammesse», in ordine a quest'ultima ipotesi, nel dichiarare che essa «è la regola per i motivi di merito», sostiene che tali motivi possono essere «rappresentati – *da soli*, o unitamente a motivi di legittimità – dal ricorrente» (i corsivi sono di chi scrive). Da ciò, anzitutto, risulta evidente la convinzione dell'A. di considerare il ricorso amministrativo proponibile anche soltanto per vizi di merito. Inoltre, detta convinzione sembra consentire di inferire, non infondatamente, che, in base alla sua ricostruzione, non si possa escludere che l'interesse amministrativamente protetto sia da ritenersi situazione legittimante al ricorso, la conclusione essendo pienamente coerente, del resto, con il fatto che l'A. include tale posizione giuridica soggettiva nella relativa classificazione. Anche L. MAZZAROLLI, *La tutela* cit., pp. 429-430, si mostra convinto della proponibilità del ricorso amministrativo soltanto per vizi di merito: «Giurisprudenza e dottrina hanno ampiamente dibattuto la questione del permanere o del venir meno nel superiore gerarchico del potere di decidere il ricorso dopo formatosi il silenzio-rigetto. In particolare è stata sottolineata l'esigenza che tale potere continui a sussistere per i casi in cui, essendo un ricorso *fondato unicamente*

ISSN 2036-7821

5. *Determinazioni conclusive.*

Volendo trarre le fila del ragionamento proposto si può così riassumerlo in estrema sintesi. L'obiettivo dichiarato in premessa era provare a dimostrare che – a dispetto della sua largamente diffusa eliminazione dal novero di esse – l'interesse amministrativamente protetto conserva piena ed autonoma dignità di classificazione fra le situazioni giuridiche soggettive. La disciplina legislativa dei ricorsi amministrativi ordinari, infatti, consente di concludere come segue.

a) La proposizione dei ricorsi amministrativi è possibile da parte di chi vi abbia interesse, e cioè da chi versi in una posizione fattualmente differenziata (ma talora – nelle richiamate ipotesi di alcuni ricorsi in opposizione – persino da parte di un qualsiasi cittadino, e cioè anche da chi versi in una posizione fattualmente indifferenziata).

b) Non v'è dubbio che di solito la situazione legittimante è un interesse legittimo, la cui sussistenza, per così dire, 'assorbe' anche la rivendicazione di una rivisitazione del merito, che si affianca alla pretesa di legittimità dell'atto impugnato.

c) Ciò nondimeno, nei casi – e nella misura – in cui l'ordinamento prevede che sia giuridicamente possibile lamentarsi soltanto del modo in cui la P.A. ha esercitato il merito amministrativo, ha pieno fondamento sostenere che la situazione giuridica soggettiva in discussione si presenta distinta sia dall'interesse semplice (perché non è adespota), sia dall'interesse legittimo (perché alla differenziazione fattuale della posizione in cui versa il titolare non si affianca la qualificazione giuridica derivante dalla previsione di una norma che disciplina l'esercizio del potere).

d) È vero che la possibilità di lamentarsi del merito mediante ricorso amministrativo è, talora, riconosciuta anche al titolare di un interesse semplice (o di fatto); ciò, tuttavia, lascia intatta la diversità fra le due posizioni sotto il profilo fattuale, l'una caratterizzandosi per la differenziazione, che è assente nell'altra, propria di tutti i cittadini.

---

su motivi di merito, l'atto dell'autorità inferiore non potrebbe essere fatto oggetto di ulteriore impugnativa né col ricorso straordinario né con quello giurisdizionale (a parte le eccezioni della giurisdizione di merito); si è, al riguardo, affermato che, solo ammettendo che ci si possa rivolgere al giudice per far dichiarare l'illegittimità del comportamento inerte dell'Amministrazione e che questa sia obbligata ad attivarsi ove il ricorso venga accolto […], la tutela che la legge ha voluto assicurare al cittadino col ricorso gerarchico *anche per motivi di merito* presenta una concreta consistenza, perché non mancherebbe un mezzo con cui renderla effettiva» (corsivi di chi scrive). L'opinione della dottrina appena richiamata trova conferma, d'altra parte, nella giurisprudenza amministrativa. Secondo TAR Liguria, Genova, Sez. II, 24/4/2008, n. 766, ad esempio, «Il decorso del termine di decisione del ricorso gerarchico costituisce un mero presupposto processuale per adire la tutela giurisdizionale, permanendo in capo all'amministrazione il dovere di decidere ed il relativo interesse in capo al ricorrente, quantomeno per i *profili di merito* deducibili in sede gerarchica e non in sede giurisdizionale». Secondo TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 23/5/2006, n. 1256, inoltre, «l'ambito del riesame consentito in sede di decisione di un ricorso gerarchico è ben più ampio rispetto a quello proprio della sede giurisdizionale, nella quale il giudice non può sindacare il *merito* della decisione della p.a.» (corsivi di chi scrive).

ISSN 2036-7821