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**
Carlo Rizzo

# FASCICOLO N. 4/2025

Estratto

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

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, 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. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

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

# Considerazioni sulla natura giuridica della legittimazione ad agire delle pubbliche amministrazioni

di **Marco Ciracì**

(Magistrato ordinario in Tirocinio presso il Tribunale di Bari)

## Sommario

1. I ricorsi delle pubbliche amministrazioni e la giurisdizione amministrativa intesa in termini soggettivi. 2. Legittimazione ad agire come concretizzazione della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa. 3. Legittimazione ordinaria della pubblica amministrazione, in quanto portatrice di una posizione qualificata e differenziata. 4. Pubbliche amministrazioni come enti esponenziali, tra interessi diffusi e interessi collettivi. 5. Pubblica amministrazione legittimata *ex lege*. 6. Alcune riflessioni conclusive.

## Abstract

Since the 1990s, cases in which the administration can take action before the administrative judge have multiplied. At first glance, one would be inclined to argue that the subjective dimension of the process fades away and that it becomes an instrument for implementing the law.
The phenomenon, however, is varied and the mere evocation of objective procedural models is not satisfactory.
The objective of the contribution is to demonstrate that the legitimacy of public administrations to act is in line with the subjective nature of administrative jurisdiction, representing an explanation or, in some cases, a mere exception.

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


ISSN 2036-7821

***1. I ricorsi delle pubbliche amministrazioni e la giurisdizione amministrativa intesa in termini soggettivi.***

«Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Attraverso queste parole l'art. 24 della Costituzione fissa un limite invalicabile per il legislatore ordinario: qualificando il diritto di azione come fondamentale[1], la disposizione costituzionale preclude alla legge la possibilità di ostacolare l'accesso al giudizio, ogniqualvolta esso sia necessario per garantire la tutela di diritti soggettivi ed interessi legittimi[2].

Così facendo, la Costituzione ha fornito un contributo rilevantissimo rispetto alla conformazione del processo amministrativo in termini soggettivi, quale strumento preordinato alla garanzia delle situazioni giuridiche soggettive[3], e ha permesso, al contempo, di superare ogni prospettiva oggettiva, volta a ritenere gli organi della giustizia amministrativa come gravati dall'unico dovere di garantire la legalità dell'azione amministrativa.

Tale impostazione oggi è pienamente confermata dal D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.d. Codice del processo amministrativo), il cui art. 1 è dedicato all'effettività della tutela (delle situazioni giuridiche soggettive) e la cui complessiva architettura è dichiaratamente soggettiva: il principio della domanda, il principio dispositivo (salvo il c.d. metodo acquisitivo), la regola dell'impulso processuale di parte, ad esempio, rappresentano regole strutturali tipicamente riscontrabili nei giudizi soggettivi (che, pertanto, si distinguono dai giudizi oggettivi non solo per la funzione, ma anche per

[1] A. PROTO PISANI, *Introduzione sull'atipicità dell'azione e sulla strumentalità del processo*, in *Il Foro It.*, vol. CXXXV, 2012, p. 3. Secondo l'Autore, «L'art. 24, co. 1 Cost. impone di ritenere che il diritto di azione sia un diritto fondamentale (pubblico o privato poco interessa) che ha come funzione immediata la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, e solo mediatamente, la funzione di attuare il diritto oggettivo, e come struttura la pretesa nei confronti dello Stato di prestare la tutela giurisdizionale». Sulla natura fondamentale del diritto di agire si rinvia anche a L. R. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004.

[2] Sul ruolo dell'art. 24, e delle altre disposizioni costituzionali in tema di tutela giurisdizionale, vedasi A. TRAVI, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principi unitati di garanzia*, in *Foro it.*, VI, 2011, p. 165 ss.

[3] L. PERFETTI, *Legittimazione processuale come parte della teoria del diritto di azione. Il problema della limitazione della tutela dalle condizioni dell'azione al contenuto della giurisdizione e ritorno*, in *P.A., Persona e Amministrazione*, 2019, II, p. 229 ss. Secondo l'Autore, «il diritto fondamentale di azione configura l'azione giurisdizionale in modo atipico, come strumento diretto la revisione giurisdizionale delle situazioni soggettive protette dall'ordinamento, in modo che la stessa sia piena ed effettiva, come si richiede strutturalmente per la garanzia di qualunque diritto fondamentale». In giurisprudenza, Corte costituzionale, 6 luglio 2004, n. 204, in *cortecostituzionale.it*, secondo cui la Costituzione «ha riconosciuto al giudice amministrativo piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, delle situazioni soggettive». Affermazioni di questo tenore sono parimenti ricorrenti nelle pronunce del giudice amministrativo. Ad esempio, Consiglio di Stato, 25 febbraio 2019, n. 1321, in *giustizia-amministrativa.it*, ha affermato che: «avendo riguardo alla concezione soggettiva della tutela e alla centralità processuale della situazione soggettiva rispetto all'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, sembra ormai potersi capovolgere definitivamente l'allocazione tradizionale delle due situazioni soggettive, entrambe attive, che si muovono nel processo, e ci si può forse spingere ad affermare che è l'interesse alla mera legittimità ad essere divenuto un interesse occasionalmente protetto, cioè protetto di riflesso in sede di tutela della situazione di interesse legittimo».


ISSN 2036-7821

la struttura, essendo questi ultimi orientati alla attuazione della legge a prescindere dalla violazione del diritto di qualcuno e governati, di conseguenza, da regole distinte[4]).

Emerge una doppia dimensione soggettiva del processo amministrativo, tale sia in un'ottica funzionale, in quanto volto alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive, ma anche in una prospettiva strutturale, in quanto retto da regole che esaltano il ruolo delle parti.

A fronte di ciò, negli ultimi anni si è assistito all'emersione di una rinnovata attenzione per le ipotesi in cui il processo amministrativo vedrebbe sfumare la propria caratura soggettiva non tanto sul versante strutturale (le regole del giudizio rimangono sempre le stesse[5]), quanto sul versante funzionale: si sono affacciate sulla scena eterogenee ipotesi in cui l'azione in giudizio è mossa, non dal tradizionale

[4] F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 1, p. 502 ss., il quale evidenzia come «i processi a contenuto oggettivo sono una manifestazione, la più importante e forse anche la sola, della giurisdizione di mero diritto obiettivo. Essi, già lo sappiamo, sono organizzati dal legislatore per dar corpo all'attuazione di interessi generali, di situazioni non «soggettivabili», per realizzare gli scopi fissati da scelte di politica legislativa. Ciò premesso, l'attuazione giurisdizionale degli interessi generali si presenta qui non come lo scopo mediato dell'attuazione dei diritti soggettivi delle parti, ma come scopo immediato, realizzato non solo col sorgere nel giudice del dovere di pronunciarsi, ma anche con l'identificare in tale dovere l'unico oggetto dell'accertamento giudiziale». Di norma, secondo l'Autore, in questi giudizi il principio della domanda è sostituito con l'iniziativa officiosa: «il venir meno della signoria della parti sull'iniziativa del processo e sulla determinazione del suo contenuto oggettivo si risolve, né più né meno, nell'abolizione del diritto soggettivo». Pertanto, la qualificazione in senso oggettivo d'un determinato processo non dipenderebbe puramente e semplicemente dalla qualificazione attribuita all'interesse dedotto in giudizio, ma anche dalla necessaria individuazione dei principi che ne reggono lo svolgimento formale. «Da questo punto di vista, i procedimenti che confluiscono nella categoria del processo oggettivo presentano caratteristiche formali fortemente influenzate dal prevalere, nel loro ambito, dei poteri ufficiosi del giudice: si tratta, in altre parole, di procedimenti con sicure notazioni inquisitorie anche se, occorre sottolinearlo, non v'è perfetta coincidenza fra processo inquisitorio e processo oggettivo. […] Il vero è che i processi a contenuto oggettivo sono inquisitori non solo sul piano formale quanto ai poteri ufficiosi, ma anche dal punto di vista materiale, ossia sul piano della delimitazione ufficiosa dell'oggetto del processo, com'è dimostrato dal non operare, nel loro ambito, del principio della domanda e de suoi corollari».

[5] In tal senso M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, in *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. MACCHIA, Napoli, 2019, p. 20, il quale osserva come «la legittimazione oggettiva di cui si discorre non ha la forza di trasformare integralmente i caratteri della giurisdizione, nel senso che, pur laddove l'azione sia promossa a tutela di interessi generali riconosciuti dall'ordinamento, le regole processuali e la struttura del processo restano le medesime».

Una episodica deviazione strutturale in senso oggettivo si ebbe con la previsione, ormai abrogata, dell'art. 146, co. 11 del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 che escludeva la possibilità di rinunciare al ricorso proposto davanti ai giudici amministrativi per l'annullamento di autorizzazioni paesaggistiche. Secondo V. PARISIO, *Beni culturali, paesaggio e giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, T.a.r., X, 2004, p. 3229 e ss., l'art. 146, comma 11, «tende a connotare in senso oggettivo la giurisdizione del giudice amministrativo, ossia come giurisdizione di tipo obiettivo, esercitata a tutela dell'interesse pubblico, in contrasto con i caratteri oramai prevalenti dell'odierno sistema di giustizia amministrativa, improntato al principio dispositivo e volto ad assicurare un tipo di tutela di tipo oggettivo».


ISSN 2036-7821

ricorrente privato[6], ma da pubbliche amministrazioni[7].
La prima impressione è che in tali fattispecie la logica dell'art. 24 Cost. venga scardinata e che lo strumento processuale venga funzionalizzato al ripristino della legalità o, comunque, alla realizzazione effettiva dell'interesse pubblico. Fermo restando, cioè, le regole tipiche di un processo soggettivo, ci si troverebbe innanzi a forme di «legittimazione oggettiva»[8].
L'obiettivo del presente contributo è dimostrare come, in realtà, ci sia perfetta coerenza tra l'impostazione soggettiva del codice del processo amministrativo e, a monte, dell'art. 24 Cost. e le ipotesi di legittimazione menzionate. Per far ciò, tuttavia, è necessario in via preliminare suddividere le fattispecie in cui l'ordinamento riconosce l'azione a favore di P.A. in tre gruppi: 1) i casi in cui l'amministrazione è titolare di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo; 2) i casi in cui l'amministrazione si fa portatrice di un interesse della collettività di riferimento, agendo come ente esponenziale; 3) i casi in cui la legge riconosce a favore dell'Amministrazione una legittimazione espressa.
Come si vedrà, in tutte le ipotesi menzionate il diritto di azione del soggetto pubblico è perfettamente coerente con il sistema, rappresentando un'applicazione diretta o una ammissibile eccezione del generale modello soggettivo.

## *2. Legittimazione ad agire come concretizzazione della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa.*

In via preliminare, è opportuno fare alcuni cenni esplicativi al concetto di legittimazione a ricorrere[9], quale istituto che, operando sul piano soggettivo, consente di individuare il titolare del diritto di azione.

---

[6] E. FOLLIERI, *Il privato parte resistente nel processo amministrativo nelle materie di cui agli artt. 33 e 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80*, in *Dir. proc. Amm.*, III, 1999, p. 634 ss., il quale mette in rilievo come tutta la struttura del processo amministrativo sia costruita intorno all'idea di una amministrazione parte resistente e di un ricorrente privato (la disciplina del contraddittorio, delle misure cautelari, le regole dell'istruttoria ecc.).

[7] Questa tendenza è messa in evidenza da M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 1 ss., il quale evidenzia come si tratti più, quanto meno su versante legislativo, di un fattore legato ad un'occasionalità politico-legislativa, che non ad un ragionato disegno sistematico.

[8] L'espressione è di V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, II, 2014, p. 341 ss.

[9] E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2020, p. 309. Secondo l'Autore «la legittimazione ad agire individua il soggetto cui spetta il diritto di azione ed il soggetto nei cui confronti va esercitata l'azione». La letteratura in tema di legittimazione ad agire in generale è ricchissima. A titolo esemplificativo si possono richiamare: R. VILLATA, *Legittimazione processuale: II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, p. 1 ss; A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. It. Disc. priv.*, Torino, 1993, p. 524 ss; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdiz. ecc.)*, in *Dig.It. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Torino, Utet, 1993, p. 471; G. TOMEI, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Varese, 1974, p. 65 ss; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, III ed., Bari, 2015, p. 24; E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1955, p. 130.


ISSN 2036-7821

Essa si colloca tra le c.dd. condizioni dell'azione[10] (insieme all'interesse al ricorso[11]) e, creando un indissolubile legame tra azione e situazione soggettiva sostanziale, rappresenta la manifestazione sensibile della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa[12]; ben si comprende, quindi, perché la valutazione della coerenza delle ipotesi in cui la P.A. esercita il diritto di azione con l'architettura complessiva del sistema passi per una indagine siffatta.

Prima di fornirne una definizione che sia valida, in particolare, per il processo amministrativo, serve chiarire un punto: la legittimazione ad agire ha assunto nel tempo fisionomie distinte, risentendo del dibattito sulla natura giuridica del diritto di azione[13], e tutt'oggi, viene definita diversamente dagli studiosi del diritto processuale civile e del diritto processuale amministrativo.

La nostra Costituzione non è pienamente d'aiuto sul punto, riconoscendo il diritto di azione, all'art. 24. Cost., quale situazione di vantaggio rispetto all'attività giurisdizionale dello Stato, senza, però, chiarire se essa costituisca un elemento della situazione giuridica soggettiva ovvero una pretesa autonoma ma al contempo strumentale[14].

Senza soffermarsi sulle ricostruzioni del concetto di azione[15], va detto che secondo la

---

[10] E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, cit., p. 309. Secondo l'Autore le condizioni dell'azione sono espressione di regole sostanziali e la loro mancanza impedisce, per l'appunto, la possibilità di ottenere un provvedimento e, in buona sostanza, la configurazione dello stesso diritto di agire.

[11] Sull'interesse al ricorso come condizione dell'azione si vedano A. ATTARDI, *Interesse ad agire*, in *Dig. It. Disc. Priv.*, vol. IX, Torino, 1993, p. 514 ss.; A. NASI, *Interesse ad agire*, in *Enc. Dir.*, vol. XXII, Varese, 1972, p. 28 ss; R. VILLATA, *Interesse al ricorso*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, Roma, 2007, p. 1 ss; L. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2004.

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

[13] Dibattito che è ricostruito magistralmente da A. PEKELIS, *Azione (Teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. II, Torino, 1974, p. 32.

[14] A. PEKELIS, *Azione (Teoria moderna)*, in cit., p. 32.

[15] Secondo la concezione più astratta, l'azione tenderebbe ad ottenere un qualunque provvedimento, ricollegandosi al dovere del giudice di rispondere in ogni caso alla domanda di parte. In tal senso si veda F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, *Foro it.*, Roma, 1946, p. 154. Secondo l'Autore, l'azione è un diritto pubblico e astratto, avente per oggetto una certa prestazione; è un diritto autonomo, proteggendo non l'interesse sostanziale quanto piuttosto l'interesse alla corretta composizione della controversia. La parte ne è titolare *uti civis*: essendo l'interesse protetto di caratura essenzialmente pubblica, l'azione finisce per integrare un esercizio privato di una pubblica funzione.

Secondo la concezione concreta dell'azione, invece essa si identificherebbe con il diritto ad ottenere un provvedimento di merito favorevole: in questa prospettiva, tra gli elementi costitutivi del diritto di azione ci sarebbe anche la sussistenza di tutte la condizioni di fatto e di diritto cui è subordinata la fondatezza della domanda. In tal senso si veda S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1967, p. 107, secondo il quale il diritto di azione è concreto, spettando solo a chi abbia ragione e si sostanzia nel potere di creare, con la domanda, le condizioni necessarie e sufficienti affinché l'organo giudiziario emani in favore del richiedente un provvedimento giusto.


ISSN 2036-7821

teoria oggi più diffusa, l'azione si sostanzierebbe nel diritto ad ottenere un provvedimento di merito, ossia una pronuncia che intervenga sulla fondatezza della domanda, anche in modo sfavorevole all'attore[16]. La *chance* di agire in giudizio viene svincolata dalla concreta esistenza della pretesa dedotta dall'attore e fatta dipendere (oltre che, naturalmente, dalla circostanza che sia stata proposta una domanda) da due elementi, che sono, per l'appunto, le condizioni dell'azione: la legittimazione e l'interesse ad agire[17], quali fattori che preesistono alla decisione nel merito, pur attenendo alla pretesa.

Nel processo civile, sulla base di queste premesse, si è giunti a configurare la legittimazione come mera affermazione del diritto in contestazione: l'identità delle parti «con le persone a cui favore o contro chi è, rispettivamente, l'astratta volontà di legge che il giudice attua nella sentenza» rileva solo ai fini della decisione nel merito[18].

Tale ricostruzione, però, non ha passato indenne il suo travaso nel processo amministrativo, ove, a differenza del processo civile[19], si pretende che il ricorrente sia

---

In ogni caso, il dibattito sulla natura dell'azione è ricostruito da R. ORESTANO, *Azione*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 796.

[16] V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale amministrativo*, I, Napoli, 1973, p. 220.

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

[18] A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in cit., p. 524 ss. L'Autore critica l'idea della legittimazione come affettiva titolarità del diritto evidenziando come «un diritto soggettivo è in lite non nella sua oggettiva ed astratta esistenza, ma nella sua esistenza concreta rispetto ad un determinato soggetto, e la questione sulla legittimazione ad agire, intesa come pertinenza del diritto fatto valere dall'attore, non verte in realtà che sull'esistenza di tal diritto: di modo che la stessa autonomia del fenomeno della legittimazione ad agire, ove lo si intenda nel modo qui criticato, appare – nell'ambito delle condizioni di fondatezza della domanda – priva di qualsiasi giustificazione anche pratica».

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


ISSN 2036-7821

effettivamente titolare (non basta la mera affermazione) di una posizione qualificata e differenziata. Ciò che viene meramente affermato, innanzi al G.A., è l'illegittimità del provvedimento e non l'appartenenza della situazione protetta: la fondatezza della doglianza, infatti, è legata esclusivamente all'illegittimità del provvedimento, che concreta la lesione dell'interesse[20].

Pertanto, nonostante la comune matrice soggettiva dei due processi e nonostante l'art. 24 Cost. configuri il diritto di azione come posizione giuridica sempre uguale nella sua strumentalità rispetto alle situazioni sostanziali, la legittimazione ad agire ha finito per assumere una fisionomia distinta[21].

Focalizzando l'attenzione sul processo amministrativo, si è detto che la legittimazione spetta al titolare della situazione giuridica soggettiva[22] che si assume essere stata ingiustamente lesa dal potere amministrativo e, quindi, al portatore dell'interesse legittimo[23]. È necessario, cioè, essere titolari di una situazione personale, differenziata rispetto ad altri interessi e qualificata da una norma.

Orbene, in via di prima approssimazione, l'interesse può dirsi qualificato in quanto

---

[20] Tale diversità deriverebbe dal fatto che, mentre nel processo civile indagare la titolarità del diritto soggettivo equivale a giudicare la fondatezza della domanda, nel giudizio amministrativo l'esito è tradizionalmente identificato nell'illegittimità del provvedimento impugnato (e non nella spettanza della situazione giuridica soggettiva). Così, R. VILLATA, *Legittimazione processuale: II) Diritto processuale amministrativo*, cit., p. 2. Nello stesso senso, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013, p. 889; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2021, p. 200; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. It. disc. pub*., vol. VIII, Torino, 1993, p. 469. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 361, evidenzia come anche nel processo civile la legittimazione, in alcune ipotesi, si atteggia nei medesimi termini: «una volta stabilito che il soggetto vanta una situazione protetta a fronte di quell'episodio di esercizio del potere, si passa a valutare se questo si è svolto *injure* (come preteso dal ricorrente) ovvero *iure*, cioè legittimamente, e in tale secondo caso, la situazione protetta resta necessariamente insoddisfatta. Questo carattere del nostro processo (che è proprio anche dei processi civili di impugnazione, come ad esempio, in ordine alle delibere societarie, artt. 2377 ss., 2388, cod. civ., ovvero in ordine ai provvedimenti del datore di lavoro, art. 18, l. n. 300/88) deriva, appunto, dal suo primo oggetto (se così può dirsi) che è sempre l'accertamento della legittimità o meno dell'episodio di esercizio del potere, nei limiti dei motivi de- dotti dal ricorrente».

[21] La qualcosa, tuttavia, non deve sorprendere: la concezione di legittimazione come mera affermazione risente necessariamente del legame tra diritto di azione e diritto soggettivo e mal si attaglia ad un processo all'interno del quale si contendono situazioni soggettive a soddisfazione eventuale e in cui è possibile che l'accoglimento della domanda del ricorrente non coincida con la soddisfazione del suo interesse materiale.

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

[23] E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 889; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdiz. ecc.)*, cit., p. 471: «nel processo amministrativo si avrebbe sempre, infatti, la coincidenza dell'interesse protetto con la titolarità della legittimazione all'impugnazione, perché protetta è solo quella posizione di vantaggio la quale risulti normativamente qualificata, in quanto riconducibile ad una norma di riferimento che si configura come il presupposto logico-giuridico della tutela giudiziale accordata al titolare della posizione di vantaggio medesima». Secondo l'Autore, «L'interesse legittimo, la legittimazione a ricorrere e l'interesse al ricorso rappresentano, in qualche modo, più segmenti, non agevolmente disarticolabili e scindibili, dello stesso problema». Non si potrebbe prescindere, pertanto, dal definire l'interesse legittimo per chiarire la portata della legittimazione al ricorso.


ISSN 2036-7821

sia preso in considerazione da una norma di legge che lo protegga. Non ogni interesse, infatti, e neppure ogni interesse socialmente rilevante, assume dignità giuridica: per salire a livello del diritto, non soltanto deve diventare interesse sociale ma deve anche ricevere una qualificazione ordinamentale[24].

La differenziazione, invece, è un predicato che rappresenta, secondo un diffuso approccio giurisprudenziale, l'esito di valutazioni propriamente materiali, come tali soggettive, afferenti alla dinamica procedimentale e all'esito provvedimentale[25].

La legittimazione ad agire, evidentemente, non spetta a chiunque ma soltanto a coloro che si trovino in una condizione peculiare, che valga a distinguerli dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo[26].

Va detto, tuttavia, che tale ricostruzione non preclude al legislatore di modellare, in casi particolari, il diritto di azione, sganciandolo dalla situazione soggettiva sostanziale ed allontanando la legittimazione dalla descrizione che ne è stata fatta. In tali casi, lungi da confliggere con la Costituzione, il legislatore si pone in linea con la portata dell'art 24 Cost., il quale, atteggiandosi come principio generale, si limita a prescrivere che, in presenza di diritti ed interessi legittimi, sia garantita la tutela giurisdizionale, lasciando intatta la libertà di conformare l'azione processuale negli altri casi, anche secondo logiche oggettive[27].

Si fa riferimento non solo alle ipotesi di c.d. sostituzione processuale (*cfr*. art. 81

---

[24] A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, VI ed., Milano, Giuffrè, 2008, p. 390 ss. Il criterio della qualificazione giuridica degli interessi, a ben vedere, può dirsi integrato non solo nel caso in cui l'interesse sia preso in considerazione da una norma di legge ordinaria ma, a maggior ragione, ogni qualvolta lo stesso sia dotato di un solido aggancio costituzionale. Come sostiene l'Autore, si dovrebbe ritenere qualificato l'interesse ogniqualvolta esso reagisca, realizzandolo o ledendolo, all'interesse fondamentale, e cioè al «tipo migliore di esistenza […] possibile e realizzabile» per la comunità[24]: ogni altro interesse, anche di importanza sociale, ma la cui sorte non reagisca sull'interesse fondamentale, dovrebbe invero restare estraneo al diritto. È chiaro che il migliore tipo di esistenza possibile sia scolpito nella Costituzione, che, alla luce del suo carattere programmatico (individua obiettivi di trasformazione sociale che devono essere promossi e raggiunti e non si limita a disciplinare l'esistente), costituisce la prima fonte di qualificazione giuridica degli interessi.

[25] In tal senso, Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22, in *giustizia-amministrativa.it*. Nella prassi, la differenziazione finisce per coincidere con la possibilità di subire una lesione dall'azione pubblica. In materia edilizio-urbanisticadi, ad esempio, la differenziazione si è tradotta nella elaborazione del criterio della *vicinitas*, in base al quale si è riconosciuta legittimazione a ricorrere, ad esempio, al proprietario del fondo o della casa finitimi. Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 113 del 27 marzo 1981, escluse che l'art. 10, co. 9 della l. n. 765 del 1967 avesse introdotto una ipotesi di azione popolare, così affievolendo i rischi di una moltiplicazione del contenzioso urbanistico e offrendo, simultaneamente, una lettura non abrogante della disposizione citata. È stata coniata, pertanto, una nozione di insediamento abitativo idonea a fondare la legittimazione dei soggetti che, per l'inclusione in tale insediamento (*vicinitas*), abbiano interesse alla qualità del relativo assetto urbanistico-edilizio.

[26] Consiglio di Stato, sez. V, 9 dicembre 2019, n. 8399; Consiglio di Stato, sez. IV, 1 giugno 2018, n. 3321; Consiglio di Stato, sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563, in *giustizia-amministrativa.it*.

[27] In questo senso V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 341 ss; L. DE LUCIA, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Politica del diritto*, LIII, 2022, p. 85 ss.


ISSN 2036-7821

c.p.c.[28]), da sempre ricondotte nell'alveo delle legittimazioni straordinarie, ma anche alle c.d. mere azioni: fattispecie in cui l'ordinamento sgancia l'azione processuale dall'esistenza di una qualsivoglia situazione giuridica sostanziale[29]. In tali casi, la fisionomia della legittimazione ad agire muta e finisce per essere legata allo *status* di cittadino, piuttosto che all'appartenenza del soggetto ad una determinata collettività, come avviene per le azioni popolari[30], o alla necessità di tutelare un interesse adespota o generale, difficilmente soggettivabile se non in capo ad una pubblica amministrazione.

Emerge, allora, il carattere bifronte della legittimazione e, di riflesso, il doppio ruolo dello stesso giudice amministrativo: baluardo della tutela di interessi individuali a fronte dell'esercizio del potere, ma anche garante di interessi generali, pubblici, ovvero collettivi[31].

Ciò posto, sulla base di quanto detto, ricorrono i necessari strumenti per riportare a sistema i casi di legittimazione delle pubbliche amministrazioni i quali, come si vedrà, sono riconducibili, a seconda dei casi, ai due modelli considerati.

### *3. Legittimazione ordinaria della pubblica amministrazione, in quanto portatrice di una posizione qualificata e differenziata.*

La prima configurazione che assume la legittimazione al ricorso della pubblica amministrazione è assolutamente in linea con il principio posto dall'art. 24 Cost. e si configura ogniqualvolta la P.A. sia titolare di diritti soggettivi o interessi legittimi bisognosi di tutela processuale. In tali circostanze, invero, la P.A. agisce innanzi al G.O. o al G.A. affermando o dimostrando la titolarità di una posizione qualificata e differenziata, non diversamente da un ordinario ricorrente.

È ben nota, infatti, l'esistenza in capo all'amministrazione di una capacità giuridica anfibia, che la vede potenzialmente titolare di situazioni giuridiche di diritto pubblico e di diritto privato[32]: prima di essere pubblica, infatti, l'amministrazione

---

[28] «Fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere in nome proprio un diritto altrui». È dibattuto se non processo amministrativo trovino realmente applicazione casi di sostituzione processuale. Sul punto si veda R. VILLATA, *Legittimazione processuale: II) Diritto processuale amministrativo*, cit., p. 3.

[29] M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020, p. 60.

[30] In tema di azione popolare si vedano, tra gli altri: L. PALADIN, *Azione popolare*, in *Noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1958, p. 88 ss.; V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, in *Nov. Dig. It.*, vol. II, Torino, 1937, p. 140; D. BORGHESI, *Azione popolare*, in *Enc. Giur.*, vol. IV, Roma, Treccani, 1988, p. 1 ss.; C. MIGNONE, *Azione popolare*, in *Dig. It. Disc. Pubb.*, vol. II, Torino, Utet, 1987, p. 145 e ss.; F. CINTOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir. amm.*, II, 2008, p. 329 ss.

[31] V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 351 ss.

[32] L'art. 11 del Cod. Civ. prevede che «le province e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche, godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico», così qualificando l'Amministrazione come soggetto capace, al pari dei privati, di essere titolare di diritti. Nello stesso senso si pone


ISSN 2036-7821

(nelle sue varie vesti) è un soggetto giuridico, dotato di prerogative non dissimili a quelle riconosciute ad una persona fisica o giuridica di diritto privato.

Sul versante processuale, questo si traduce inevitabilmente nella possibilità di accesso al giudice, ogniqualvolta si verifichi una lesione delle situazioni soggettive della P.A.

È tutto sommato facile ipotizzare, ad esempio, che l'amministrazione sia titolare di un diritto di credito derivante da un contratto, il cui inadempimento potrebbe, senza ostacoli, essere fatto valere innanzi al giudice ordinario[33].

Parimenti priva di complicazioni è l'ipotesi in cui la P.A. agisca a tutela di situazioni giuridiche reali di cui sia titolare: l'art. 823, co. 2 c.c. riconosce in capo alla P.A. la facoltà di procedere in via amministrativa ma anche di avvalersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal Codice civile, compresi quelli processuali[34].

Qualche dubbio, invece, è stato avanzato rispetto alla possibilità dell'amministrazione di adire il giudice amministrativo a tutela delle proprie pretese nei confronti del privato cittadino (ad esempio, rispetto alla proponibilità di un'azione di condanna al pagamento di una somma di denaro promossa innanzi al giudice amministrativo in sede esclusiva[35]). Si sosteneva, invero, che la P.A., per far valere una pretesa pubblicistica nei confronti del privato, avrebbe dovuto direttamene esercitare i poteri che le conferisce l'ordinamento (c.d. principio della *décision préable*[36]). Solo a partire dagli anni '90 del secolo scorso[37], a causa della forte

---

l'art. 1, co. 1 *bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo il quale «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente». M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, p. 58 ss., secondo il quale «l'ente pubblico autoritativo dovrebbe avere autonomia privata sol perché è persona giuridica (in quanto le norme sulla plurisoggettività non distinguono tra soggetti persone fisiche e soggetti persone giuridiche). D'altronde esso non solo ha una propria attività privata, ma non ha bisogno di agire sempre come autorità per assolvere i suoi compiti istituzionali; si dice infatti che l'ente pubblico è prima di tutto un ente (inteso come soggetto agente secondo il diritto comune), poi è pubblico. Per cui, in conclusione, se si accetta il secondo modo di concepire l'autonomia privata (e in effetti sembra preferibile), è da dire che anche l'ente pubblico autoritativo ha la posizione giuridica dell'autonomia privata».

[33] Basti pensare alla materia dei contratti pubblici e alle controversie vertenti la fase esecutiva, rimesse alla cognizione del giudice ordinario sulla base di una lettura a contrario dell'art. 133, co. 1, lett. e, n. 1 del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

[34] *Ex multis*, si veda Cass., Sez civ., 23 ottobre 2019, n. 27197, in *italgiure.it*, in tema di accertamento dell'intervenuta usucapione in favore di una pubblica amministrazione.

[35] E. FOLLIERI, *Il privato parte resistente nel processo amministrativo nelle materie di cui agli artt. 33 e 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80*, cit., p. 634 ss., il quale dà atto di un ormai risalente orientamento del giudice amministrativo, in materia di pubblico impiego, teso ad escludere l'ammissibilità di azioni proposte dalla P.A. nei confronti del privato innanzi agli organi della giustizia amministrativa.

[36] M. MAZZAMUTO, *L'amministrazione agisce contro il privato di fronte al giudice amministrativo (nota a Cons. st., sez. II, n. 8646/2020) ?*, in *Dir. e Proc. Amm.*, 2021. L'Autore riporta come tale preclusione si ritrovi anche nell'ordinamento francese e sarebbe riconducibili al principio della c.d. *décision préable*, che opererebbe come condizione di ricevibilità del ricorso e che troverebbe una conferma anche nel nostro art. 34, co. 2 c.p.a (a mente del quale «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora


ISSN 2036-7821

pressione per la *civilzzazione* del diritto amministrativo e la conseguente apertura all'osmosi[38] tra diritto pubblico e diritto privato, si è gradualmente assistito ad una riapertura alle azioni dell'amministrazione nei confronti del privato innanzi al giudice amministrativo.

Sul punto hanno avuto modo di pronunciarsi prima l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato[39], poi anche la Corte costituzionale[40], entrambe concludendo nel

esercitati»), disposizione evocata, di norma, rispetto ai ricorsi del privato ma che meriterebbe di essere considerata anche con riferimento ai ricorsi dell'amministrazione.

[37] Secondo M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., p. VIII, «fino agli anni '90, si avvertiva una certa resistenza, del giudice amministrativo, non solo ad accettare una così totale frantumazione dell'unita` dell'amministrazione, ma anche ad accogliere l'impianto di una vera e propria dialettica degli interessi, proprio all'interno della stessa amministrazione agente: non il giudizio, ma il procedimento, con la legge generale allora adottata, era considerato la sede corretta e piu` opportuna in cui ponderare le diverse posizioni emergenti».

[38] Al fenomeno dell'osmosi tra regole di diritto privato e diritto pubblico fa riferimento Consiglio di Stato, sez. II, 20 novembre 2020, n. 7237, in *giustizia-amministrativa.it*. Secondo la pronuncia «la lettura necessariamente evolutiva e costituzionalmente orientata dei principi che devono permeare le relazioni tra privati e pubblica amministrazione, ha individuato proprio nella contrattualistica pubblica il terreno più fertile per lo sviluppo della tematica. Secondo la dottrina più evoluta, infatti, esso costituisce un significativo esempio della configurabilità di un sistema istituzionale di diritto comune connotato dalla osmotica utilizzabilità di regole del diritto privato da parte dei titolari di pubblici poteri, dando comunque luogo a rapporti giuridici qualificati tra privato e pubblica amministrazione all'interno dei quali può assumere rilievo l'affidamento, quale situazione di aspettativa giuridica a sua volta qualificata. Nel suo ambito, dunque, le regole pubblicistiche e regole privatistiche non operano in sequenza temporale, ma in maniera contemporanea e sinergica, sia pure con diverso oggetto e con diverse conseguenze in caso di rispettiva violazione».

[39] Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 luglio 2012, n. 28, in *giustizia-amministrativa.it*, che ha riconosciuto come, in sede di giurisdizione esclusiva, il g.a. «là dove vengano in discussione questioni su diritti, come è per l'appunto nel caso in esame, non può che garantire agli interessati la medesima tutela e, dunque, le medesime specie di azioni riconosciute dinanzi al giudice ordinario», confermando così l'ammissibilità dell'azione costitutiva della stessa amministrazione ai sensi dell'art. 2932 c.c. L'Adunanza, a tal proposito, ha ritenuto superabile «la tesi secondo cui l'effetto dell'acquisizione delle aree in questione avrebbe potuto essere conseguito dall'amministrazione pubblica utilizzando i propri poteri autoritativi, quale l'acquisizione d'ufficio: a tacer d'altro, è sufficiente al riguardo rilevare che l'eventuale possibilità di esperire poteri amministrativi non rende di per sé inammissibile la proposizione di una domanda giudiziale».

[40] Corte costistuzionale, 20 luglio 2016, n. 179, in *cortecostituzionale.it*, che è stata adita proprio in una controversia in cui un Comune aveva adito il T.A.R. al fine di ottenere la condanna della parte resistente al pagamento di somme dovute per l'assegnazione di suoli edificatori del territorio comunale. Secondo la Corte « se, di norma, la pubblica amministrazione è parte resistente nel processo amministrativo, dapprima l'art. 11, comma 5, legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) ed in seguito l'art. 133, comma 1, lettera a), numero 2), del d.lgs. n. 104 del 2010, hanno devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie che trovano titolo negli accordi che sostituiscono o integrano i provvedimenti amministrativi. In tali controversie, anche quando parte attrice sia l'amministrazione, la giurisprudenza di legittimità, sia ordinaria, sia amministrativa, riconosce la giurisdizione del giudice amministrativo. Al riguardo, va rilevato che – sebbene gli artt. 103 e 113 Cost. siano formulati con riferimento alla tutela riconosciuta al privato nelle diverse giurisdizioni – da ciò non deriva affatto che tali giurisdizioni siano esclusivamente attivabili dallo stesso privato, né che la giustizia amministrativa non possa essere attivata dalla pubblica amministrazione; tanto più ove si consideri che essa storicamente e istituzionalmente è finalizzata non solo alla tutela degli interessi legittimi (ed in caso di giurisdizione esclusiva degli stessi diritti), ma anche alla tutela dell'interesse pubblico, così come definito dalla legge».


ISSN 2036-7821

senso della piena compatibilità del c.d. giudizio amministrativo a parti invertite con gli artt. 103 e 113 Cost.

Può accadere, infine, che l'amministrazione veda incisa la propria sfera di attribuzioni dal potere di un altro soggetto pubblico[41], trovandosi in una posizione equiparabile a quella di qualsivoglia soggetto al cospetto di un potere amministrativo[42]. In tale circostanza, non vi sarebbero particolari problemi nel sostenere che l'amministrazione sia titolare di un interesse legittimo oppositivo e, come tale, ordinariamente legittimata al ricorso[43].

D'altro canto, che la P.A. possa essere titolare di una posizione di interesse legittimo, e non solo essere portatrice della scure del potere amministrativo, è confermata dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che agli artt. 7 e 9 individua tra i soggetti interventori anche i portatori di interessi pubblici, come tali astrattamente legittimati ad esercitare

[41] Nella prassi questo può accadere spesso. Tra i casi più noti, di recente, T.A.R. Calabria - Catanzaro, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, in *giustizia-amministrativa.it*, il quale si è pronunciato sull'impugnazione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di un provvedimento del Presidente della Regione Calabria recante misure per la prevenzione e la gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19, ritenuto lesivo e contrastante con le misure amministrative adottate dallo Stato nell'esercizio della propria competenza.

[42] Come rilevato da M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, I, 2021, p. 254, la posizione della P.A., in tali casi, può (ma non necessariamente deve) coincidere con quella di un privato. L'Autore evidenzia come qualora il contenzioso tra pubbliche amministrazioni si collochi al di fuori delle relazioni organizzative, il paradigma di validità dell'atto è costituito esclusivamente dallo schema normativo del potere e l'amministrazione, lesa nelle sue prerogative, può invocare le medesime norme che potrebbe invocare un cittadino; al contrario, ove la lite si collochi all'interno di una relazione organizzativa, l'amministrazione può invocare, oltre la norma attributiva del potere, anche le specifiche regole della relazione.

[43] M. RENNA, S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra enti territoriali, in Dir. Proc. Amm*, IV, 2022, p. 691. In giurisprudenza un esempio recente è dato da T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 5 novembre 2018, n. 339, in *giustizia-amministrativa.it*. Il giudice amministrativo, in questo caso, ha ritenuto la Regione legittimata ad impugnare un'ordinanza sindacale di sospensione immediata dei lavori di sversamento di fanghi di dragaggio del canale Coron, con ripristino dello stato dei luoghi a propria cura e spese. Secondo il T.A.R. «va riconosciuta la sussistenza dell'interesse al ricorso (e, conseguentemente, la piena legittimazione dell'Amministrazione regionale) dovendosi osservare che il provvedimento impugnato, inteso a precludere la prosecuzione dell'attività di dragaggio (o, per meglio dire, di susseguente ripascimento) da parte dell'impresa affidataria, interferisce in modo esplicito con l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di navigazione interna, ad essa chiaramente intestate ai sensi dell'art. 21, comma 1, L.R. n. 22 del 1987».

Nella stessa direzione sembra porsi anche F. G. ALBISINNI, *La legittimazione giudiziale attiva delle pubbliche amministrazioni nel settore del patrimonio culturale*, in *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. MACCHINA, Napoli, 2019, p. 144. Secondo l'Autore, i giudizi instaurati dalle amministrazioni nel settore della tutela e la valorizzazione dei beni culturali non sarebbero volti a garantire il ripristino della legalità violata, «quanto piuttosto ad assicurare la tutela di posizioni soggettive che l'ordinamento riconosce sussistenti in capo alle amministrazioni pubbliche, segnatamente quelle esponenziali di una determinata collettività, quali gli enti locali, a cui viene attribuita, dalla Costituzione e dalla legge, la cura di innumerevoli funzioni amministrative». Sarebbe «l'esercizio del potere da parte dell'amministrazione preposta a tutela del patrimonio culturale a cagionare una lesione diretta, concreta ed attuale agli interessi perseguiti dal soggetto pubblico, perché insistono sul medesimo bene su cui si appunta l'attività esercitata dall'amministrazione procedente o perché comunque incisi e limitati a vario titolo, proprio come accadrebbe ad un soggetto privato».


ISSN 2036-7821

le pretese partecipative, nel tentativo di influenzare l'esito della procedura[44].
Il soggetto pubblico, in queste ipotesi, sarebbe titolare di un interesse legittimo il cui bene della vita avrebbe ad oggetto la conservazione della pienezza delle possibilità giuridiche inerenti al potere amministrativo leso[45].
Ciò posto, l'elemento che accomuna tutte le fattispecie appena menzionate è la posizione dell'amministrazione in giudizio: essa agisce a presidio dei propri interessi, non diversamente da come farebbe qualsiasi soggetto giuridico dotato di proprie prerogative, così concretizzando in via diretta la previsione di cui all'art. 24 Cost.

### *4. Pubbliche amministrazioni come enti esponenziali, tra interessi diffusi e interessi collettivi.*

Accade di frequente che l'azione dell'ente pubblico venga qualificata come azione di un ente esponenziale, portatore degli interessi della collettività riferibile territorialmente, in quanto tale, pienamente legittimato ad impugnare dinanzi al giudice amministrativo i provvedimenti ritenuti lesivi dei suddetti interessi.
Questo seconda ipotesi, invero, concerne principalmente gli enti territoriali[46] e si riscontra spesso in materia ambientale, ove il Comune[47] è sempre più di frequente

---

[44] Sulla nozione di interesse legittimo non può che rinviarsi a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.

[45] M. RENNA, S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra enti territoriali*, cit., p. 700. Nello stesso senso M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., p. 6.

[46] La giurisprudenza è concorde nell'affermare la legittimazione a ricorrere degli enti territoriali in queste fattispecie. *Ex multis*, Tar Lazio, Roma, sez. III, 25 marzo 2019, n. 3966; Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 13 gennaio 2016, n. 7; Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2011, n. 3921; Consiglio di Stato, sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254, in *giustizia-amministrativa.it*. Di recente, Consiglio di Stato, con parere n. 2534 del 30 settembre 2019 ha definito «noto» e «incontroverso» il riconoscimento ai Comuni della facoltà di «impugnare dinanzi al Giudice amministrativo provvedimenti dell'autorità statale o regionale che, operando una riorganizzazione territoriale degli uffici, possano determinare una riduzione della prestazione dei servizi offerti a livello comunale (si pensi ai noti e numerosi casi di chiusura di strutture sanitarie pubbliche, di posti di polizia, di uffici postali, di uffici giudiziari, di plessi scolastici, etc.); sempre il Comune è stato riconosciuto, «quale ente territoriale esponenziale di una determinata collettività di cittadini, istituzionalmente legittimato a curarne e a difenderne gli interessi e a promuoverne lo sviluppo», legittimato «ad agire contro tutti gli atti ritenuti in qualche modo lesivi di quegli interessi».

[47] Secondo T.A.R. Lombardia – Brescia, sez. I, 16 novembre 2011, n. 1568, in *giustizia-amministrativa.it*, «La legittimazione ad agire dell'ente locale in materia ambientale, in quanto titolare di un interesse collettivo, è riconosciuta dalla giurisprudenza fin da T.a.r. Lazio 1064/90 (secondo cui "il comune, quale ente territoriale esponenziale di una determinata collettività di cittadini della quale cura istituzionalmente gli interessi a promuovere lo sviluppo, è pienamente legittimato ad impugnare dinanzi al giudice amministrativo i provvedimenti ritenuti lesivi dell'ambiente). Sarebbe d'altronde alquanto irragionevole riconoscere legislativamente all'ente territoriale la possibilità di agire in giudizio (in via successiva) per il risarcimento del danno all'ambiente (come fa l'art. 18, co. 3, l. 349/86), e negargli invece la possibilità di agire (in via preventiva) per impedire la produzione di quello stesso danno. Sarebbe altrettanto irragionevole riconoscere la titolarità di un interesse collettivo ad associazioni ambientaliste, il cui collegamento con il territorio interessato dall'abuso è


ISSN 2036-7821

indicato come ente esponenziale delle collettività localizzate[48].

A ben vedere, sono almeno tre caratteristiche degli enti territoriali che, a parere di chi scrive, conducono la giurisprudenza a qualificarli come soggetti esponenziali: sono enti a finalità generali[49], per cui perseguono e realizzano tutti gli interessi della collettività; sono enti a struttura associativa, in cui prevale l'elemento personale e la cui attività è diretta a favorire gli associati (*rectius*, i cittadini)[50]; hanno una intrinseca «connessione» con una porzione del territorio della Repubblica[51] (che rende superflua l'indagine sulla c.d. *vicinitas*).

Queste tre condizioni consentono alla giurisprudenza di evocare meccanismi sostanzialmente coincidenti con quelli elaborati in tema di tutela degli interessi diffusi[52].

Com'è noto, infatti, a partire da una ben nota pronuncia (c.d. sentenza Italia Nostra[53]), l'elaborazione pretoria in tema di interessi diffusi si è focalizzata sull'individuazione di criteri che permettessero di appuntarli in capo a gruppi sociali, organizzati in enti esponenziali, che avessero come fine prevalente e costitutivo la

talora costituito soltanto dal fine statutario, e non individuarlo nell'ente istituzionalmente esponenziale della comunità di riferimento».

[48] F. G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc*., IV, 1988, p. 645.

[49] Si veda sul punto G. C. DE MARTIN, *Enti pubblici territoriali*, in *Dig. It. Disc. pubb*., VI, Torino, 1991, p. 120 ss. Gli enti territoriali, quindi, si distinguono dagli enti monofunzionali, che perseguono un ben determinato fine pubblico. La loro qualificazione in termini di enti a finalità generali deriva direttamente dalla Costituzione, che li qualifica come elementi costitutivi della Repubblica (cfr. art. 114 Cost) e dalla legge ordinaria.

[50] G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, p. 6, secondo il quale hanno struttura associativa lo Stato, le Regioni, le Provincie e i Comuni: per questi soggetti il corpo elettorale è paragonabile ad una assemblea di una ordinaria associazione e la loro attività è diretta in favore dei cittadini.

[51] A. MASUCCI, *Enti locali territoriali*, in *Enc. Dir*., vol. XIV, Varese, 1965, p. 975 ss. Secondo l'Autore «gli scrittori sono concordi nell'ammettere che, accanto allo Stato, ente territoriale per eccellenza, vi sono delle persone giuridiche, il comune, la provincia e la regione, esplicanti la loro attività entro una determinata circoscrizione territoriale, che hanno in comune con esso il vincolo di necessaria "connessione" con un determinato territorio, cioè il carattere della "territorialità". Osserva G. C. DE MARTIN, *Enti pubblici territoriali*, cit., p. 120 ss., come non sia mai stato oggetto di dubbio «il riconoscimento di un più intimo legame col territorio per determinate categorie di enti pubblici: in tal senso allo Stato, ritenuto in un certo modo l'ente territoriale per eccellenza, sono stati accomunati gli enti esponenziali della collettività comunali e provinciali, nonché, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, le regioni».

[52] Sul tema degli interessi diffusi si vedano, tra gli altri, R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. It. Disc. Pubbl*., vol. III, Torino, Utet Giuridica, 1993, p. 481 ss.; V. DENTI, *Interessi diffusi*, in *Nov. Dig*., app. IV, Torino, 1982, p. 305 ss.; V. TROCKER, *Interessi collettivi e diffusi,* in Enc. Giur., vol. XIX, Roma, 2007, p. 1 ss.; G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. It. Disc. priv*., vol. IX, Torino, Utet Giuridica, , p. 609 ss.; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro It.*, 110, 1987, p. 7 ss.; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)*, in *Dir. e soc*., 1982, Padova, 167 ss.; C. PUNZI, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e collettivi*, in *Riv. Dir. Proc*., III, 2002, , p. 647 ss.; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, Torino, 2003, p. 569 ss.; G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Enc. Dir., Ann*. VII, Milano, 2014, p. 513 ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, Maggioli, 2012.

[53] Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro It*., 1974, III, 33, con osservazioni di A. ROMANO e nota di L. ZANUTTIGH, *"Italia nostra" di fronte al Consiglio di Stato.*


ISSN 2036-7821

salvaguardia e la tutela degli interessi dei consociati. Secondo la giurisprudenza, ad oggi, non qualunque ente sarebbe legittimato, dovendo trattarsi necessariamente di organismi che perseguano statutariamente ed in modo non occasionale obiettivi di tutela dell'interesse diffuso; che possiedano un adeguato grado di rappresentatività e di stabilità; che abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso[54].

Orbene, le suddette condizioni sarebbero *in re ipsa* nella figura dell'ente pubblico territoriale: essendo un soggetto che persegue tutti gli interessi della collettività di riferimento, l'indagine sul fine appare finanche superflua[55]; la connessione territoriale, come visto, è intrinsecamente connaturata alla stessa fisionomia di questi enti; la garanzia della rappresentatività, infine, è automaticamente insita nel carattere associativo dell'ente e nei maccanismi di rappresentanza politica.

In dottrina, però, sono comunque emerse diverse ricostruzioni del fenomeno: secondo alcuni, effettivamente le due esperienze combacerebbero, motivo per cui il modello giurisprudenziale di tutela degli interessi diffusi sarebbe integralmente applicabile anche agli enti pubblici territoriali[56] (che si atteggerebbero come punti di

[54] Già nelle parole di Consiglio di Stato, Ad. Plen., 19 novembre 1979, n. 24, in *Foro it*., 1980, p. 1 ss., con nota di A. ROMANO, emergeva la necessità di una localizzazione dell'interesse: « Sotto il primo profilo è invece esatto quanto afferma la sezione sesta, e cioè che non è il solo fatto in sé dell'assunzione nello statuto della finalità di tutela di un certo interesse indifferenziato a trasformare quest'ultimo in interesse legittimo, e a conferire, quindi, all'associazione la legittimazione (sostanziale) a ricorrere; ma è piuttosto nella natura in sé di tali fini, indipendentemente dal riconoscimento, che vanno ricercate le tracce di un eventuale interesse suscettibile di tutela giurisdizionale. […] Come si legge nella decisione 9 marzo 1973, n. 253 "Italia Nostra" è un'associazione di privati, costituitisi in gruppo organizzato allo scopo di "concorrere" alla tutela del patrimonio storico, artistico e naturale del paese. Sicché innanzitutto l'interesse perseguito dall'associazione appare in sé insuscettibile di differenziazione rispetto a quello pubblico e generale, dal momento che nelle enunciazioni statutarie è evidente, e anzi dichiarato, il proposito di condurre soltanto un'opera di fiancheggiamento e di pressione sul pubblico potere al fine di una più efficace azione da parte di quest'ultimo per la salvaguardia del paesaggio e delle bellezze naturali in genere. Ma si tratta, altresì, di un interesse avente ad oggetti questi beni considerati nella loro dimensione astratta, e non localizzato, o, comunque, localizzabile in un particolare ambiente naturale, più o meno circoscritto; sicché manca, anche e soprattutto per questo verso la possibilità di riconoscere all'associazione "Italia Nostra" quella funzione esponenziale del concreto interesse dei singoli componenti di una data collettività, che, nel caso in esame, è – come si è visto – presupposto indispensabile della legittimazione a ricorrere di una formazione sociale». Di recente, Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *giustizia-amministrativa.it*, ha confermato i criteri sopracitati, la cui forma legittimante si affiancherebbe a quella delle espresse previsioni di legge (c.d. doppio binario).

[55] In tal senso A. CLINI, L.R. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in *Dir. proc. Amm*., IV, 2011, p. 1443 ss., secondo i quali «il posizionamento costituzionale di questo soggetto pubblico non è vulnerabile rispetto alla cura (anche sotto forma di tutela giurisdizionale) di qualsivoglia interesse che intersechi la comunità che amministra». Gli Autori, tuttavia, danno atto di un orientamento giurisprudenziale secondo il quale la legittimazione degli enti territoriali avrebbe un fondamento diretto solo nelle materie attribuite alla loro competenza, al di fuori delle quali sarebbe necessario verificare, sempre al fine di giustificazione l'azione in giudizio, riscontrare la ricorrenza dei criteri elaborati dalla giurisprudenza con riferimento agli enti privati (e la tutela degli interessi diffusi).

[56] M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere enti pubblici degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettivita` della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, cit., p. 374, secondo il quale «il frequente riferimento delle pretese


ISSN 2036-7821

coagulo di interessi adespoti); altri - valorizzando «la fisiologica conflittualità tra i plurimi interessi antagonisti e coesistenti nella medesima comunità», ostativa rispetto all'estensione di un siffatto costrutto – spostano il tema su versante meramente processuale, limitandosi ad affermare che l'ente sarebbe esclusivamente tenuto a dimostrare la ricorrenza delle note condizioni dell'azione[57]; altri ancora, riconducono questa forma di legittimazione tra quelle oggettive, valorizzando il perseguimento dell'interesse pubblico sul piano funzionale[58].

Nell'opinione di chi scrive, ad essere preferita deve essere una via ulteriore, che conduca a ritenere che gli enti pubblici territoriali, in realtà, azionino in giudizio posizioni assimilabili ai c.dd. interessi collettivi[59], come tali distinti dagli interessi dei

---

degli enti territoriali alla collettività, anziché alla propria sfera di attribuzioni, sembra presupporre che l'interesse – che il processo si prefigge di soddisfare - vada identificato in quello collettivo del quale l'amministrazione si fa portatrice, non diversamente da qualsiasi altro ente esponenziale di natura privata».

[57] M. RENNA, S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra enti territoriali*, cit., p. 713.

[58] V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 369, secondo i quali la legittimazione degli enti territoriali si inserirebbe in un gruppo più ampio di fattispecie previste «da norme legislative, ovvero formatisi sulla base di orientamenti giurisprudenziali, che nel loro insieme, sia pure con diverse gradazioni, conferiscono al giudice amministrativo un secondo ruolo, accanto a quello della tutela di interessi individuali a fronte dell'esercizio del potere (come da ultimo puntualmente ribadito dall'art. 7, c.p.a.), quello cioè della tutela di interessi generali, senz'altro di carattere pubblico, ovvero collettivo, promossa per iniziativa di soggetti pubblici o collettivi, portatori di questi interessi. In questi casi, la legittimazione ad agire nel processo amministrativo, acquista carattere "oggettivo", laddove l'azione è promossa non a tutela di interessi soggettivi (di singoli soggetti o di categorie di soggetti) ma di interessi generali (pubblici in senso proprio perché pertinenti a tutta la collettività e come tali riconosciuti dall'ordinamento che ne attribuisce istituzionalmente la cura a organi e soggetti pubblici)».

[59] In una prima fase, in realtà, si è stentato a trovare un preciso distinguo tra interessi collettivi e interessi diffusi (trattandosi di posizioni di cui nessuno sarebbe titolare in maniera esclusiva ma solo in quanto membro di un gruppo, o di una classe, gli interessi superindividuali furono definiti, in modo fungibile, ora collettivi ora diffusi). In tal senso di veda M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, Torino, 2003 , p. 192. Anche G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Enc. dir., Ann.* VII, 2014, p. 513, rileva come «in passato entrambe le nozioni di cui s'è detto sono state indicate unitariamente come interessi collettivi o come interessi diffusi: lo si riscontra in particolare nei titoli deli Atti dei tre principali Convegni che sono stati dedicati all'argomento durante gli anni Settanta del Novecento, dato che gli Atti del Convegno di Pavia del 1974 fanno riferimento agli interessi collettivi, mentre quelli del Convegno di Salerno del 1975 e quelli del convegno di Varenna del 1977 fanno riferimento agli interessi diffusi». In un secondo momento sono stati individuati diversi elementi distintivi, i quali giustificherebbero una differente ricostruzione in termini di legittimazione. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, p. 882 ss., ad esempio, ha proposto di individuare la *ratio distinguendi* nel c.d. fatto organizzativo. Si è ritenuto, infatti, di separare gli interessi collettivi dagli interessi diffusi sulla base dell'esistenza di un'organizzazione frutto di una scelta dettata dalla consapevolezza della dimensione non esclusivamente individuale di certe aspirazioni, e quindi della volontà di arrivare ad un coordinamento delle manifestazioni dirette al raggiungimento di uno scopo comune. Lo stesso M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976, p. 23, p. 23 ss., propone una definizione di interessi collettivi imperniata sul dato soggettivo: «sono tali gli interessi che hanno come portatore [...] un ente esponenziale di un gruppo non occasionale [..] che non abbia una durata effimera o comunque contingente». Per V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, 1979, p.25 ss., elemento qualificante della figura dell'interesse collettivo è «non una anonima, e magari involontaria congiunzione obiettiva di interessi, ma una scelta dettata dalla consapevolezza della dimensione non esclusivamente


ISSN 2036-7821

singoli associati (*rectius*, cittadini) ed idonei a giustificare – secondo logiche ordinarie - la legittimazione ad agire dell'ente.

Evocare la figura degli interessi diffusi, infatti, potrebbe lasciare qualche perplessità. Questi ultimi, nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza, sono state indicati come interessi alla ricerca di un portatore specifico[60], viventi «allo stato fluido e magmatico[61]», riferibili ad una pluralità indeterminata di soggetti[62] ed aventi ad oggetto utilità non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi.

Le palesi difficoltà nell'individuazione di un preciso referente soggettivo ha condotto la giurisprudenza ad individuare "artificiosamente" dei soggetti portatori, fissando dei criteri selettivi.

Nel caso degli enti territoriali, però, la persona giuridica è più propriamente lo strumento di soddisfazione[63] degli interessi di una collettività di soggetti determinati (ad esempio, i cittadini di un certo Comune). L'esistenza di interessi che il singolo cittadino non è capace di appagare autonomamente, cioè, comporta, attraverso il consapevole spostamento della pretesa sul piano collettivo, una imputazione effettiva dell'interesse in capo all'organizzazione, la quale finisce per essere titolare di una posizione autonoma, distinta dall'interesse individuale.

Non di interessi diffusi appuntati su un soggetto pubblico dovrebbe discorrersi,

---

individuale di certe aspirazioni, e quindi della volontà di arrivare ad un coordinamento delle manifestazioni dirette al raggiungimento di uno scopo comune». Gli interessi diffusi, invece, sarebbe secondo l'Autore uno stadio non organizzato del processo di aggregazione di interessi evidentemente non legati da vincoli capaci di far dequotare la loro rilevanza meramente individuale. Nello stesso senso, in tempi più recenti, G. ALPA, *Interessi diffusi*, cit., p. 610, secondo il quale l'interesse diffuso deve essere distinto dall'interesse collettivo, il quale pertiene gruppi organizzati, ai quali l'ordinamento assicura rilevanza, come nel caso dell'interesse di chi fa parte di una associazione, di un sindacato o un partito, piuttosto che di un ordine professionale.

Altra parte della dottrina ha adottato un approccio parzialmente differente, sostenendo che la diversità degli interessi collettivi rispetto agli interessi diffusi si apprezzerebbe non tanto sulla base dell'esistenza di una organizzazione collettiva, quanto, piuttosto, in relazione alla riferibilità solo dei primi a gruppi non occasionali, ma stabili, facilmente determinati o comunque determinabili, propri di una collettività più ristretta e delimitabile all'interno della generalità dei consociati. In tal senso V. DENTI, *Interessi diffusi*, cit., p. 307, secondo il quale «il criterio distintivo, quindi, non è dato dalla organizzazione degli interessi, che può essere presente (ma non necessariamente) anche nel perseguimento degli interessi diffusi, ma dal carattere "corporativo", in senso proprio, degli interessi medesimi». Nella stessa direzione M. CRESTI, *Contributo allo studio degli interessi diffusi*, Milano, 1992, p. 5.

[60] C. PUNZI, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. LANFRANCHI, Torino, 2003, p. 18.

[61] V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, 1979, p. 39.

[62] S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, cit., p. 569 ss.; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 490. Secondo M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 9, «Nel suo tipo ideale (come figura astrattamente disegnata e accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza e idonea, secondo il noto concetto, ad assicurare coerenza ad un certo ordine di fenomeno sociali), l'interesse diffuso appare come uno stato psico-sociale di tensione fra un bisogno e un bene ripetuto tendenzialmente all'infinito si da riguardare vaste masse per definizione indifferenziate di soggetti».

[63] G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 29 ss., secondo cui con la locuzione "interessi collettivi" si indicherebbe «non […] tanto una specie di interesse quanto il mezzo per soddisfarlo: che è costituito, appunto, dalla riunione e dalla cooperazione di tutti coloro che ne sono portatori».


ISSN 2036-7821

pertanto, ma di interessi collettivi (destinati ad assumere a valle la consistenza di interessi pubblici), frutto di una fisiologica gemmazione dagli interessi dei cittadini[64].
D'altro canto, se è vero che la categoria degli interessi collettivi ha una tradizionale connotazione legata al mondo delle categorie professionali (associazioni sindacali dei lavoratori o imprenditoriali, partiti politici, ordini e collegi professionali, ecc.)[65], è anche vero che lo stesso Comune, quale ente pubblico a struttura associativa, può esser visto senza ostacoli come forma di collettività organizzata, operante a presidio degli interessi dei cittadini, chiamati come tali a partecipare alle decisioni fondamentali dell'ente.
A mente dell'art. 3, co. 2 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, difatti, il Comune costituisce «l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo»; l'art. 13 del medesimo decreto prevede che al Comune spettino «tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze».
Un indicatore particolarmente rilevante della natura collettiva dell'interesse sarebbe la sua riferibilità non ad una moltitudine imprecisata di soggetti ma ad una collettività precipuamente definita e stabilmente organizzata. L'operatività dei meccanismi di rappresentanza politica, poi, renderebbe ancora più netta l'autonomia

[64] Una posizione simile è sostenuta da M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., p. 21 ss., con riferimento al fenomeno degli enti pubblici associativi. L'Autrice, invero, considera gli ordini professionali, che sarebbero soggetti pubblici titolati dell'interesse di categoria, come tali capaci di farlo valere come un proprio interesse legittimo. Al contrario, lo stesso non potrebbe dirsi proprio degli enti territoriali (nella specie, i Comuni) che, in quanto portatori di un interesse pubblico, più che di un interesse di categoria, non dovrebbero poter agire in giudizio in assenza di una previsione normativa specifica. In particolare, secondo l'Autrice, la posizione dei Comuni non sarebbe assimilabile a quella degli ordini professionali per due ragioni: da un lato, l'ordine sarebbe ente ad appartenenza necessaria, mentre l'attività del comune si rifletterebbe anche sulla posizione di coloro che non vi risiedono stabilmente; dall'altro lato, il Comune sarebbe portatore dell'interesse pubblico e non, come gli ordini, di uno specifico interesse di categoria istituzionalizzato.
La tesi, tuttavia, non convince. Tanto gli ordini, quanto i Comuni sono enti, dal punto di vista strutturale, a carattere associativo. Il carattere di ente ad appartenenza necessaria – pur posseduto dal Comune – non appare, inoltre, essere un elemento dirimenti: basti considerare la posizione delle associazioni di categoria privatistiche, rispetto alle quali la partecipazione del singolo cittadino non è certamente vincolata. Anche il riferimento all'interesse pubblico, infine, non regge. La nozione di interesse pubblico, infatti, è meramente formale, potendo esser tale qualsivoglia interesse – anche un interesse collettivo – istituzionalizzato e perseguito da un soggetto pubblico. Questo vale tanto per gli ordini, che per gli enti territoriali.

[65] Secondo C. M. BIANCA, *Note sugli interessi diffusi*, cit., p. 68, «l'espressione interessi collettivi ha una tradizionale connotazione legata al mondo delle categorie professionali. Le categorie professionali sono collettività a composizione indeterminata ma gli interessi che vi fanno capo – detti appunto interessi collettivi – sono assunti da enti (ordini e organizzazioni sindacali) che hanno specifiche competenze e funzioni e che appartengono ormai ad un autonomo settore del diritto privato».


ISSN 2036-7821

dell'interesse riferibile all'ente rispetto all'interesse dei singoli: la considerazione dell'interesse dell'ente come posizione concettualmente distinta da quella dei singoli (con la quale non dovrebbe nemmeno necessariamente coincidere[66]), frutto di un processo di sintesi, rende plasticamente visibile la divergenza con l'interesse diffuso, che non è, di per sé, sganciato dall'individuo ma semmai sbiadito nel suo essere comune ad indeterminate collettività e, pertanto, di difficile emersione.

Alla luce di quanto detto, si può quindi sostenere che all'ente territoriale, in quanto rappresentativo della collettività e titolare di un interesse proprio distinto da quello dei singoli cittadini, debba esser riconosciuta una legittimazione processuale autonoma, non diversamente da come avviene per gli ordini professionali o i sindacati.

Peraltro, ove si accolga la tesi prospettata, lungi dall'appiattirsi su una mera precisazione formale dal sapore teorico, si otterrebbero seri risvolti pratici.

Da un lato, sostenere che in siffatte ipotesi trovino applicazione i meccanismi di soggettivazione degli interessi diffusi potrebbe porre il dubbio circa l'atipicità delle ipotesi di legittimazione al ricorso: nonostante la giurisprudenza oggi sia orientata nel senso di estendere le maglie del processo amministrativo, in favore degli enti esponenziali, oltre i casi espressamente previsti dalla legge (c.d. doppio binario)[67], non manca chi sostiene la tesi della tipicità, valorizzando una lettura dell'art. 24 Cost. quale disposizione che non ingloberebbe nella propria portata posizioni non soggettivabili (indifferenziate) come gli interessi diffusi (per la cui tutela sarebbe necessaria l'intermediazione legislativa)[68].

Al contrario, discorrere di interessi collettivi consentirebbe di fugare ogni dubbio sugli spazi di legittimazione dell'ente (nel seno dell'atipicità), alla luce dell'esistenza

---

[66] In questo senso anche M. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992, p. 60, secondo il quale «è proprio questo il profilo che vale a tracciare un confine più netto fra il settore degli interessi di categoria e quello degli interessi diffusi. In questo secondo ambito, infatti, anche nei casi in cui entrano in considerazione collettività differenziate, non emerge, come abbiamo precisato, una figura di interesse riferibile al gruppo e da intendersi diverso e distinto da quello dei singoli componenti». Nella stessa direzione anche A. CLINI, L.R. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, cit., p. 1443 ss., secondo i quali «l'interesse diffuso [è] sorto a fronte della struttura individualistica del processo amministrativo e della ritenuta insufficienza dell'interesse legittimo a contenere pretese "sovra-individuali". Occorreva, insomma, prevedere una qualificazione per gli interessi legittimi (diffusi, adespoti, superindividuali, etc.) perché essi potessero farsi contenitori di pretese non riconducibili solo ad un singolo individuo; ne conseguiva la necessità di individuare un titolare della posizione soggettiva che fosse esponenziale della comunità dei soggetti cui l'interesse era riferibile, che divenisse centro di imputazione autonomo rispetto ad essi. È forse interessante osservare come i problemi che si sono da sùbito agitati intorno a questa costruzione appaiano tutti collegati a definire questo spazio concettuale intermedio tra l'interesse collettivo (che non è di alcuno degli appartenenti alla collettività ma dell'organizzazione della stessa — sicché, per esempio, non spetta agli associati ma direttamente all'associazione o sindacato) e l'interesse legittimo individuale».

[67] Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *giustizia-amministrativa.it.*

[68] L. DE LUCIA, *La cittadinanza presa sul serio, cit.*, p. 85 ss.


ISSN 2036-7821

di posizioni differenziate e direttamente imputabili al gruppo (*rectius*, alla collettività), sussumibili nella garanzia di cui all'art. 24 Cost.

Dall'altro lato, le conclusioni raggiunte permetterebbero anche di superare l'obiezione del conflitto di interessi. Come anticipato, la tesi che vede nell'ente territoriale un portatore di interessi diffusi si è esposta alla critica di chi ha sostenuto che, ove così fosse, non si spiegherebbe la legittimazione dell'ente a fronte di conflitti di interessi interni alla cittadinanza (fattore, di norma, valorizzato secondo diverse gradazioni dalla giurisprudenza per escludere l'azione degli enti esponenziali[69]).

E tuttavia, se una tale obiezione potrebbe (forse) convincere ove si aderisse alla tesi che vede nell'ente territoriale il punto di riferimento di interessi diffusi, non altrettanto varrebbe nel caso in cui si guardi al medesimo come titolare di un interesse collettivo (pubblico).

In una delle ricostruzioni più note della figura degli interessi collettivi (fornita da Santoro-Passarelli), infatti, non solo gli interessi collettivi vengono identificati come riferibili una collettività di persone rispetto ad un bene idoneo a soddisfare un bisogno comune[70], ma soprattutto se ne evidenzia l'autonomia rispetto alla posizione dei singoli membri del gruppo: «esso [l'interesse collettivo] non è la somma di interessi individuali, ma la loro combinazione[71]». Nel pensiero dell'Autore, quindi, l'interesse della collettività è ben distinto dall'interesse degli individui che ne fanno parte e, anzi, è ad essi sovraordinato e come tale realizzabile anche a loro

[69] Sul punto vedasi Cons. Stato, Ad. Plen., 02 febbraio 2015, n. 9, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui «E', inoltre, indispensabile che l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio (cfr. *ex multis* Cons. St., sez. III, 27 aprile 2015, n.2150). Il Collegio non ignora che con la decisione dell'Adunanza Plenaria 3 giugno 2011, n.10 è stata riconosciuta la legittimazione ad agire in capo a un ordine professionale, anche nell'ipotesi in cui il provvedimento impugnato avvantaggi alcuni degli iscritti, ma reputa che tale sentenza non valga a smentire l'indirizzo dianzi citato, ma ne costituisca, al contrario, una chiara conferma. Nella decisione in esame, infatti, l'Adunanza Plenaria ha ribadito che la legittimazione dell'ente esponenziale va riguardata con esclusivo riferimento all'interesse istituzionalizzato e alla portata lesiva di esso (rintracciabile nel provvedimento impugnato) e si è solo limitata a rilevare correttamente che non vale ad escludere la legittimazione a ricorrere, avverso un provvedimento lesivo degli interessi della collettività dei professionisti iscritti all'ordine, la circostanza che lo stesso ne avvantaggi alcuni, ma non come professionisti (nel chè va ravvisata la capacità rappresentativa dell'ordine professionale), ma nelle diverse e del tutto peculiari vesti di dipendenti o di docenti (e non, quindi, di liberi professionisti), potenzialmente configgenti (come si è verificato nella fattispecie ivi esaminata) con gli interessi, istituzionalmente rappresentati dall'ordine, della generalità della categoria dei professionisti iscritti ad esso. Resta, infine, preclusa ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia, occorrendo, si ripete, per autorizzare l'intervento di un'associazione esponenziale di interessi collettivi, un interesse concreto ed attuale (imputabile alla stessa associazione) alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal provvedimento controverso (Cons. St., sez. III, 9 giugno 2014, n.2892). Orbene, entrambi gli interventi in esame difettano dei predetti, indispensabili, requisiti».

[70] F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia: d) autonomia collettiva*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Varese, 1969, p. 369.

[71] F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1995, p. 29


ISSN 2036-7821

preferenza[72]; esso non appare come sommatoria di più interessi individuali, ma come frutto della loro «combinazione» (l'organizzazione si pone a monte dell'interesse collettivo[73] e rappresenta un momento intermedio rispetto alla collettività).
Guardare all'ente territoriale come soggetto titolare di un interesse proprio, frutto della combinazione degli interessi dei cittadini ed avulso da ogni nesso di dipendenza con essi, capace di agire in giudizio sulla base della effettiva titolarità di una posizione qualificata e differenziata, dovrebbe già essere sufficiente a ritenere infondata l'obiezione: l'autonomia tra l'interesse dell'ente e interesse dei singolo cittadini, invero, dovrebbe giustificare l'insensibilità del primo rispetto ad eventuali conflitti attinenti ai secondi.
Peraltro, anche ove così non fosse, l'obiezione relativa al conflitto di interessi tra membri della cittadinanza sarebbe comunque valicabile evocando i meccanismi di rappresentanza politica – tipici degli enti territoriali a struttura associativa – i quali consentono di istituzionalizzare il conflitto e di superarlo.

## 5. Pubblica amministrazione legittimata *ex lege*

Un riferimento meritano, infine, quelle ipotesi in cui è direttamente la legge a riconoscere in capo ad un soggetto pubblico il diritto di agire in giudizio, finanche impugnando provvedimenti di altre amministrazioni.
Ne rappresenta un esempio la scelta compiuta con l'art. 21 *bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, a mente del quale: «L'autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato[74]».
La disposizione, al pari di altre che si vedranno, ha suscitato notevoli perplessità:

[72] F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia: d) autonomia collettiva*, cit., p. 369. Per l'Autore «l'interesse collettivo, che non sia l'interesse generale di tutta la collettività giuridicamente organizzata, pur essendo un interesse diverso dall'interesse individuale, e superiore all'interesse degli individui appartenenti al gruppo, è, per sé, un interesse particolare e non un interesse pubblico. […] Infatti l'ordinamento giuridico, adeguandosi alla realtà sociale, riconosce a questi gruppi interessi e fini propri, interessi e fini superiori agli interessi e fini individuali di coloro che ne fanno parte, ma distinti dagli interessi e fini della società generale e agli stessi subordinati. Perciò i gruppi hanno la potestà e gli strumenti, diversi in corrispondenza della diversa struttura dei gruppi, per provvedere liberamente alla tutela dei loro interessi, corrispondentemente sottratti alla competenza così della legge come dell'autonomia individuale».

[73] R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 108

[74] La disposizione prosegue in questi termini: «L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette , entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni. Ai giudizi instaurati ai sensi del comma 1 si applica la disciplina di cui al Libro IV, Titolo V, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104».


ISSN 2036-7821

partendo dal presupposto della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, quindi imperniata sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive, è stato sollevato il dubbio che il legislatore avesse introdotto una fattispecie di giurisdizione oggettiva, incentrata sulla verifica della legittimità dell'azione amministrativa, come tale di dubbia compatibilità con la Costituzione[75].

In realtà, sono diversi i casi di poteri "speciali" di impugnazione attribuiti *ex lege* ad autorità pubbliche. Già il R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 all'art. 33[76] consentiva al Governo, ottenuto il previo assenso scritto dei destinatari del provvedimento, di ricorrere dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, per garantire certezza circa la definitiva efficacia del provvedimento amministrativo.

In alcuni casi, anche i Ministeri sono diventati portatori di poteri di impugnazione di matrice legale. L'art. 52, co. 4, del D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, ad esempio, ha previsto che il Ministero delle finanze possa impugnare direttamente i regolamenti comunali in materia di entrate tributarie per vizi di legittimità[77].

Anche il Ministero dell'università e della ricerca ha il potere di impugnare dinanzi al giudice amministrativo gli statuti universitari, ove gli Atenei non si conformino alla preventiva segnalazione di illegittimità[78].

---

[75] Quali Autori intervenuto sul dibattito si possono menzionare, tra gli altri, F. CINTOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *Federalismi.it*; M. A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21bis L.n. 287 del 1990*, in *Federalismi.it*; B. MATTARELLA, *I ricorsi dell'autorità antitrust al giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, III, 2016; R. GIOVAGNOLI, *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM nell'art. 21-bis legge n. 287/1990*, in *www.giustamm.it*, 2012; N. DURANTE, *Riflessioni sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale, n. 13/2019, in *giustizia-amministrativa.it*.

[76] Il co. 2 dell'art. 33 prevedeva che «Col preventivo assenso scritto di coloro ai quali il provvedimento direttamente si riferisce, [il Governo] può invece provocare la decisione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Ma se essi si rifiutino, si intenderà che vi abbiano rinunziato».

[77] Secondo Consiglio di Stato, sez. V, 29 agosto 2017, n. 4104, in *giustizia-amministrativa.it*, che ha richiamato a sua volta il proprio precedente del 17 luglio 2014, n. 3817, «l'articolo 52 del d. lgs. n. 446 del 1977 attribuisce […] al Ministero dell'economia e delle finanze una sorta di legittimazione straordinaria a ricorrere alla giustizia amministrativa, per l'annullamento dei regolamenti e degli atti in materia di tributi adottati dall'ente locale, per motivi di legittimità. Tale legittimazione, conferita al Ministero dalla norma citata, prescinde dall'esistenza di una lesione di una situazione giuridica tutelabile in capo allo stesso dicastero, configurandosi come una legittimazione ex lege, esclusivamente in funzione e a tutela degli interessi pubblici la cui cura è affidata al Ministero dalla stessa legge». Nello stesso senso anche Consiglio di Stato, sez. V, 15 gennaio 2018, n. 176, in *giustizia-amministrativa.it*.

[78] L'art. 6, co. 10, della l. 9 maggio 1989, n. 168, dispone in tal senso: "Il Ministro può per una sola volta, con proprio decreto, rinviare gli statuti e i regolamenti all'università, indicando le norme illegittime e quelle da riesaminare nel merito. Gli organi competenti dell'università possono non conformarsi ai rilievi di legittimità con deliberazione adottata dalla maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti, ovvero ai rilievi di merito con deliberazione adottata dalla maggioranza assoluta. In tal caso il Ministro può ricorrere contro l'atto emanato dal rettore, in sede di giurisdizione amministrativa per i soli vizi di legittimità. Quando la maggioranza qualificata non sia stata raggiunta, le norme contestate non possono essere emanate». Per un esame della fattispecie si rinvia a F. SPANICCIATI, *La legittimazione speciale del MIUR, del MEF e dell'ART*, in *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. MACCHINA, Napoli, 2019, p. 95 ss


ISSN 2036-7821

In altre circostanze, poi, la legge ha affidato anche ad autorità indipendenti ampi poteri di ricorso[79]. La Banca d'Italia e la Consob sono legittimate, in alcune ipotesi, ad impugnare le deliberazioni delle società vigilate[80]. Ancora, l'art. 37 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modiche nella l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha attribuito all'Autorità di regolazione dei trasporti il potere di impugnare i provvedimenti intervenuti nel settore del servizio taxi.

Infine, di grande attualità è l'art. 211 del D.lgs. 16 aprile 2016, n. 50, a mente del quale l'ANAC[81] è legittimata ad impugnare bandi e altri atti, anche generali, che riguardino contratti di rilevante impatto e siano considerati illegittimi nonché, previo espletamento di una fase consultiva, qualunque atto comunque ritenuto lesivo delle norme dettate dal codice dei contratti pubblici[82].

Orbene, soprattutto in dottrina, molto si è dibattuto sul fondamento e sulla natura di queste peculiari forme di legittimazione: sul versante sostanziale, ci si è domandati se realmente tali autorità potessero dirsi portatrici di un interesse qualificato e differenziato, legittimamente azionabile in giudizio in base al modello soggettivo delineato dagli artt. 24, 103 e 113 Cost. di giustizia amministrativa, o fossero, piuttosto, portatrici in interessi di per sé non soggettivabili e, pertanto, titolari di una legittimazione anomala; sul versante processuale, di riflesso, ci si è interrogati sulla natura oggettiva o soggettiva di tali peculiari forme di esplicazione del potere processuale.

Il fatto che gli speciali poteri di ricorso siano scolpiti dal diritto positivo, peraltro, non

[79] Già l'art. 9 della l. 5 agosto 1981, n. 416, attribuiva al Garante per l'editoria l'azione di nullità degli atti posti in essere in violazione dei divieti disposti dalla legge sull'editoria

[80] Ad esempio, l'art. 24 del D.lgs 1 settembre 1993, n. 385, dispone che: «Non possono essere esercitati i diritti di voto e gli altri diritti che consentono di influire sulla società inerenti alle partecipazioni per le quali le autorizzazioni previste dall'articolo 19 non siano state ottenute ovvero siano state sospese o revocate. I diritti di voto e gli altri diritti, che consentono di influire sulla società, non possono essere altresì esercitati per le partecipazioni per le quali siano state omesse le comunicazioni previste dall'articolo 20. In caso di inosservanza del divieto, la deliberazione o il diverso atto, adottati con il voto o il contributo determinanti delle partecipazioni previste dal comma 1, sono impugnabili secondo le previsioni del codice civile. L'impugnazione può essere proposta anche dalla Banca d'Italia entro centottanta giorni dalla data della deliberazione ovvero, se questa è soggetta a iscrizione nel registro delle imprese, entro centottanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro centottanta giorni dalla data di questo. Le partecipazioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione della relativa assemblea».

[81] Per una analisi della legittimazione dell'ANAC si rinvia a O. SOLINA, La legittimazione speciale dell'ANAC, in *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. MACCHINA, Napoli, 2019, p. 65 ss. Sul tema si veda anche N. POSTERARO, *La nuova legittimazione dell'Anac (e la soppressione della raccomandazione vincolante all'esercizio dell'autotutela)*, in *Il correttivo al codice dei contratti pubblici*, a cura di M. A. SANDULLI, M LIPARI, F. CARDARELLI, Milano, 2017, p. 495 ss.

[82] In realtà, molto si discute sul carattere unitario, piuttosto che disgiunto, della legittimazione: i commi 1 *bis* e 1 *ter*, infatti, parrebbero introdurre due ipotesi separate di legittimazione al ricorso, ancorate a differenti presupposti. Analoghi dubbi sono stati sollevati circa l'art. 21 *bis* della legge n. 287 del 1990. I termini del dibattito sono riassunti da S. TRANQUILLI, *La legittimazione ad impugnare dell'ANAC*, in *Trattato sui contratti pubblici*, V, Milano, 2019, p. 565 ss.


ISSN 2036-7821

rende (nemmeno in questo caso) il dibattito ozioso e meramente teorico.
L'adesione alle tesi della giurisdizione di tipo oggettivo potrebbe far sorgere alcune perplessità sulla compatibilità costituzionale delle disposizioni menzionate, quantomeno ove si parta dal presupposto che gli artt. 24, 103 e 113 Cost. delineino un inderogabile modello soggettivo di tutele.
In particolare, un certo sviluppo ha avuto il suddetto dibattito con riferimento alla legittimazione dell'AGCM di cui all'art. 21 *bis* della legge n. 287 del 1990.
Secondo una prima ricostruzione, il potere dell'AGCM si inserirebbe negli ordinari binari del giudizio amministrativo, in quanto l'autorità agirebbe a tutela di un proprio interesse qualificato e differenziato[83]: si tratterebbe, in particolare, dell'interesse alla corretta attuazione del valore della concorrenza, che non sarebbe, secondo la prospettazione in esame, un mero interesse generale al rispetto della legalità, ma un interesse particolare e differenziato di cui l'autorità sarebbe diretta affidataria.
Tale posizione sembrerebbe esser stata avvallata anche dalla Corte costituzionale[84], che ha escluso che l'iniziativa processuale dell'AGCM rappresenti un «nuovo e generalizzato controllo di legittimità», in quanto limitata a particolari atti amministrativi, quelli cioè «che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato» e finalizzata ad una più completa tutela di quell'interesse[85].

---

[83] A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21bis L.n. 287 del 1990,* cit., p. 9, secondo cui «il nuovo potere dell'AGCM, più che come potere di azione nell'interesse generale della legge in uno specifico settore, effettivamente di difficile riconduzione all'interesse legittimo, deve essere visto come diretta e naturale espressione dell'interesse – pubblico, ma pur sempre particolare e differenziato – alla migliore attuazione del valore "concorrenza", di cui è specifico affidatario, anche in contrapposizione con i diversi interessi, pubblici o privati, di altri soggetti, interesse leso dalla mera violazione della legge e dall'inosservanza dell'invito (parere) a rispettarla, e dunque direttamente soddisfatto dal ripristino della legalità violata nei termini all'uopo indicati». L'Autrice, richiamano la dottrina che propone l'introduzione nell'ordinamento interno di uno strumento di sindacato sulla legittimità dell'azione amministrativa analogo al modello comunitario della procedura di infrazione, sostiene che anche nell'ordinamento nazionale ciascuna autorità pubblica dovrebbe poter attivare il controllo giurisdizionale, anche nei confronti di altri enti pubblici, per far accertare la violazione delle norme che ne perimetrano le attribuzioni. Si richiama, a sostegno, l'obbligo di leale cooperazione di cui all'art. 120, co. 2, Cost.: l'adozione di un atto illegittimo comporterebbe la violazione dell'obbligo di leale collaborazione nei confronti dell'ente le cui attribuzioni sono state lese, il quale si ritroverebbe titolare di una legittimazione all'impugnazione dell'atto lesivo. L'AGCM sarebbe, allora, titolare di un interesse sostanziale protetto dall'ordinamento, nella specie di interesse legittimo e non vi sarebbe alcuna deroga in punto di legittimazione.

Una posizione simile è quella di F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ex art. 2 bis L. 287 del 1990. Profili sostanziali e processuali*, in *Dir. proc. Amm.*, II, 2013, p. 471 ss. Secondo l'Autore, l'AGCM farebbe valere un interesse capace di configurarsi come vero interesse legittimo: tale interesse sarebbe la conseguenza della titolarità di un potere specifico di controllo, attribuitole proprio dall'art. 21 *bis*. L'interesse, in particolare, sorgerebbe allorquando la P.A. destinataria del preventivo parere non si adegui allo stesso, a seguito, cioè, della violazione dell'obbligo di conformarsi alla diffida della AGCM.

[84] Corte costituzionale, 14 febbraio 2013, n. 20, in *cortecostituzionale.it*.

[85] Anche nella giustizia amministrativa siffatta ricostruzione pare trovare sempre più riscontri. Di recente Cons. Stato, VI, 21 febbraio 2023, n. 1760, in *giustizia-amministrativa.it*, ha ritenuto che «il ricorso ai sensi dell'art. 21-bis, l.


ISSN 2036-7821

Il bene giuridico della concorrenza, per la sua particolare rilevanza, quindi, non potrebbe rimanere in una dimensione di mero fatto[86]: di qui la scelta legislativa di soggettivizzarlo in capo ad un'autorità indipendente (secondo uno schema ricostruttivo non molto diverso da quello prevalso in merito alla soggettivazione[87] degli interessi diffusi; l'unica particolarità deriverebbe dal fatto che, in questo caso, la natura di ente esponenziale è direttamente conferita dalla legge ad un soggetto pubblico qualificato), in virtù della necessità di limitare la «frequente dinamica amministrativa, che induce molte amministrazioni pubbliche a porre ostacoli al libero dispiegarsi della concorrenza, piuttosto che a una sovraordinazione dell'interesse alla concorrenza rispetto ad altri interessi pubblici[88]».
Sulla base di tali premesse, nonché valorizzando una recente pronuncia della Corte costituzionale[89] che ha qualificato l'AGCM come «portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato» e ne ha escluso l'assimibilità ad un organo giurisdizionale, si è anche sostenuto che l'applicazione dei principi generali dovrebbe far ritenere la legittimazione a ricorrere dell'AGCM non necessariamente bisognosa di una previsione legislativa, ma semplicemente il frutto della lesione diretta del suo scopo istituzionale[90].
Su un fronte contrario si inserisce chi sostiene che le norme menzionate configurino

---

n.287 del 1990 non configura un'ipotesi di "giurisdizione oggettiva", ma delinea piuttosto un potere d'azione, riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche qualificate e differenziate, di matrice quindi soggettiva, sebbene provenga da un soggetto pubblico ad hoc che agisce a tutela di un determinato bene giuridico, la tutela della concorrenza e del mercato».

[86] R. GIOVAGNOLI, *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM nell'art. 21-bis legge n. 287/1990*, in *www.giustamm.it*, 2012.

[87] M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere enti pubblici degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettivita` della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, cit., p. 398, secondo il quale «in base all'art. 21 *bis*, legge n. 287/1990, all'AGCM va riconosciuta la rappresentatività di un interesse diffuso, che si soggettivizza come interesse collettivo: un interesse al mercato – e nel mercato – al perseguimento (o alla conservazione) di un assetto concorrenziale: un interesse, ancora, pur concorrente con altri interessi coinvolti, pubblici o privati, come quelli intestati alle imprese concorrenti, la cui protezione viene sollecitata dall'authority, facendo valere una situazione soggettiva differenziata, in una posizione che non può ritenersi di terzietà o di indifferenza rispetto agli interessi coinvolti».

[88] B. MATTARELLA, *I ricorsi dell'autorità antitrust al giudice amministrativo*, cit., 2016.

[89] Si fa riferimento a Corte costituzionale, 31 gennaio 2019, n. 13, in *cortecostituzionale.it*, nella quale si è affrontata la tematica della possibilità, da parte dell'AGCM e più in generale delle altre autorità indipendenti, di sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale. La Corte ha evidenziato come la legittimazione a promuovere il sindacato di costituzionalità possa riconoscersi anche ad organi non incardinati in un ordine giudiziario, «ma sempre in presenza dell'essenziale requisito della terzietà». Nondimeno, nel caso dell'AGCM, «tale requisito manca», alla luce del fatto che l'autorità indipendente assumerebbe la posizione di parte nel processo amministrativo avverso i suoi provvedimenti, elemento intrinsecamente incompatibile con la posizione di giudice. L'AGCM, infatti, «al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato (...), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale».

[90] N. DURANTE, *Riflessioni sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale*, cit..


ISSN 2036-7821

forme giurisdizione di diritto oggettivo, ovvero a tutela dell'interesse generale al rispetto della legge[91].

Si è detto, infatti, che non sarebbe possibile ritenere l'autorità realmente titolare di un interesse legittimo, «potendo (e dovendo) attivarsi per la tutela e realizzazione di un interesse generale alla concorrenza che, per un verso, finisce per coincidere con una sommatoria di interessi di mero fatto ascrivibili alla collettività e, per altro verso, restando così generico, non soddisfa certo i caratteri di una situazione soggettiva imputabile ad un soggetto di diritto[92]».

Sempre riferendosi all'AGCM, si è evidenziato come la stessa non sia parte del rapporto con l'amministrazione, non faccia valere situazioni soggettive proprie, ed essendo ricompresa nello Stato-comunità e non nello Stato-apparato, non possa vantare la *suitas* di un interesse pubblico particolare né possa sostenere una peculiare e individuale posizione di interesse.

Parzialmente differente, infine, è la posizione di chi – ferma restando la natura soggettiva della giurisdizione amministrativa – ha riscontrato nei peculiari poteri riconosciuti all'AGCM una forma di «legittimazione oggettiva», a presidio di interessi generali[93]. L'interesse tutelato, in questi casi, sarebbe riconosciuto come pubblico e di esso il soggetto agente sarebbe solo il portatore, agendo come una sorta di pubblico ministero.

A parere di chi scrive, i termini del dibattito paiono essere per molti frangenti sovrapponibili a quelli relativi alla discussione sugli interessi diffusi: un bene non facilmente individualizzabile - la concorrenza -, di cui stenta per l'appunto ad emergere la dimensione soggettiva, viene rimesso alla cura di un ente esponenziale, che però in questi casi è individuato dalla legge e coincide con un'amministrazione (una sorta di commistione tra il modello soggettivo degli interessi diffusi di matrice giurisprudenziale ed un modello oggettivo puro[94]).

Siffatta affermazione, tuttavia, non implica la necessaria adesione ad una impostazione soggettivistica: come anticipato, l'imputazione degli interessi diffusi in capo ad enti esponenziali rappresenta l'esito di un meccanismo artificiale, dal sapore oggettivo; l'ente privato viene individuato come punto di emersione di un interesse

[91] F. CINTOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, cit. S. TUCILLO, *La legittimazione processuale delle autorità indipendenti. Il caso Anac*, in *P.A., Persona e Amministrazione*, 2019, II, p. 186 ss. Nello stesso senso anche M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 153, secondo cui «Questa e altre analoghe previsioni legislative non trasformano gli interessi diffusi in situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo o di diritto soggettivo in senso proprio, ma hanno una rilevanza prettamente processuale».

[92] F. CINTOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, cit.

[93] V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo, cit.*, p. 314 ss.

[94] Cfr. M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 9 ss.


ISSN 2036-7821

soggettivamente indeterminato e non come propriamente titolare di una situazione giuridica propria.

Anche l'amministrazione, in tali ipotesi, non agisce in quanto titolare di una situazione giuridica soggettiva ordinaria (altrimenti la previsione legale sarebbe stata superflua, potendo operare automaticamente la garanzia di cui all'art. 24 Cost.) e non è tenuta a dimostrare la titolarità di una posizione qualificata e differenziata; piuttosto, essa si fa portatrice di un interesse diffuso (che assume, di conseguenza, la consistenza di interesse pubblico) all'interno del processo, secondo un meccanismo di imputazione che, seppur dotato di base legale, non si distanzia da quello emerso in giurisprudenza a partire dalla vicenda Italia Nostra.

Semmai, ove proprio si volesse sostenere che l'amministrazione sia titolare di una situazione giuridica soggettiva, bisognerebbe ammetterne la caratura meramente processuale; verrebbe in rilievo, cioè, un diritto all'esercizio dell'azione, che prescinderebbe dalla contestuale titolarità della situazione giuridica sostanziale. Com'è stato sostenuto, l'impressione è che l'ordinamento attribuisca all'amministrazione il potere di interpellare il giudice «per delegare a quest'ultimo l'individuazione dei modi di cura degli interessi loro assegnati […] nonché la risoluzione del conflitto tra soggetti pubblici». Le ipotesi di legittimazione straordinaria, pertanto, mirerebbero «a supplire ai fallimenti della leale cooperazione tra istituzioni amministrative» e sarebbero «l'effetto dell'assenza di efficaci circuiti politici-amministrativi[95]». Il giudice amministrativo, allora, finirebbe per essere portatore di un ruolo inedito, operando come «valvola di controllo[96]» sulla definizione dell'interesse pubblico prevalente nel caso concreto.

D'altro canto, sostenere che l'amministrazione, in questi casi, sia titolare di una situazione giuridica soggettiva in senso stretto, pertinente ad un bene della vita (la concorrenza), potrebbe suscitare non poche perplessità, tanto sul piano della partecipazione procedimentale (si dovrebbe ammettere il possibile intervento dell'AGCM in tutti i procedimenti volti all'adozione di misure potenzialmente lesive della concorrenza), quanto sui versante della tutela risarcitoria (che dovrebbe essere sempre garantita in favore dell'AGCM)[97].

### *6. Alcune riflessioni conclusive.*

L'analisi compiuta consente di svolgere alcune riflessioni.

La prima è stata annunciata in premessa: la legittimazione dell'amministrazione

[95] In tal senso si veda anche M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 21 ss.

[96] M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., p. 81.

[97] Tali perplessità sono espresse da A. MOLITERNI, *La legittimazione ad agire dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, a cura di M. MACCHINA, Napoli, 2019, p. 40.


ISSN 2036-7821

sembra atteggiarsi come un fenomeno complesso e variegato ma in realtà non si distingue affatto dalla legittimazione riconosciuta alle persone fisiche o giuridiche di diritto privato.

Si è visto, infatti, come l'amministrazione possa agire a tutela di proprie situazioni giuridiche soggettive, in qualità di ente esponenziale o, secondo una logica più propriamente oggettiva, sulla base di una espressa previsione di legge. Nessuna differenza con la legittimazione degli ordinari ricorrenti privati per i quali, se certamente la giurisdizione opera come sede di tutela delle rispettive situazioni giuridiche soggettive, non sono escluse forme di legittimazione oggettiva.

Tanto per l'amministrazione, quanto per il privato, il processo si atteggia fisiologicamente come strumento di tutela di interessi, eccezionalmente come meccanismo di controllo dell'attuazione della legge o comunque dell'adeguata attuazione dell'interesse pubblico. D'altro canto, la stessa azione popolare è stata spesso intesa esercizio privato di pubbliche funzioni[98], a dimostrazione della possibile comunanza di posizioni tra l'amministrazione e il privato, entrambi chiamati – seppur in circostanze differenti – ad agire, oltre che per la tutela delle proprie situazioni soggettive, anche a presidio della corretta attuazione della legge.

La seconda conclusione attiene al ruolo del giudice rispetto all'amministrazione. Il proliferare di ipotesi di legittimazioni speciali dovrebbe condurre ad interrogarsi non solo (o non tanto) sul ruolo dell'amministrazione nell'ordinamento ma, piuttosto, sulla posizione di supplenza e di controllo che l'ordinamento riconosce al giudice amministrativo, attraverso l'ampliamento delle controversie dallo stesso conoscibili[99], nonché al processo, che da luogo di soddisfazione e di garanzia delle situazioni giuridiche soggettive diviene anche nuova sede di conformazione dell'interesse pubblico.

[98] Ad esempio, V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, cit., p. 139.

[99] Il tema è riassunto magistralmente da L. TORCHIA, *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, interferenza*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2019, p. 189 ss., la quale rileva come «al giudice si finisce per chiedere, di conseguenza, un'opera di supplenza e di rimedio ad insufficienze altrui, che a volte può anche andare oltre i limiti del sindacato giurisdizionale».


ISSN 2036-7821