

I frammenti di una giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo

Mauro Silvestri*

SOMMARIO: 1. Premessa. Il dibattito circa due nuove legittimazioni *ex lege*.– 2. Le condizioni dell'azione e la struttura del giudizio amministrativo.– 3. Il processo amministrativo tra modello oggettivo e modello soggettivo di giurisdizione.– 4. La concezione classica delle condizioni dell'azione nel processo amministrativo: l'interesse ad agire e la legittimazione a ricorrere.– 5. L'evoluzione delle categorie tradizionali negli anni Settanta.– 5.1. Il terzo: l'impugnabilità delle licenze edilizie.– 5.2. Gli interessi diffusi e collettivi.– 6. La giurisdizione oggettiva esiste nel nostro ordinamento? Una ricognizione.– 7. Segue. Legittimazione attiva degli enti territoriali. Legittimazione degli enti esponenziali. Azioni popolari.– 8. Le legittimazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità dei trasporti.– 9. La questione della legittimità costituzionale della giurisdizione oggettiva.– 10. Sul preteso vincolo costituzionale di una giurisdizione soggettiva.– 11. Giurisdizione oggettiva: controllo e non giurisdizione?– 12. Le ragioni profonde dell'ostilità.– 13. Opportunità di alcune ipotesi di giurisdizione oggettiva.– 14. Conclusioni.

1. Premessa. Il dibattito circa due nuove legittimazioni *ex lege*.

Alcune recenti disposizioni legislative hanno introdotto nel nostro ordinamento due ipotesi di legittimazione *ex lege* alla proposizione del ricorso avanti al giudice amministrativo.

L'art. 21 *bis* della legge 287 del 1990, introdotto dall'art 35 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, c.d. decreto Monti¹, ha conferito all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) il potere di impugnare i provvedimenti di qualunque pubblica amministrazione che l'Autorità ritenga lesivi delle norme poste a tutela della concorrenza; ciò nell'ipotesi in cui l'amministrazione interessata non si sia conformata alle indicazioni contenute nel parere motivato previamente emesso dalla Autorità.

La previsione dell'art. 21 *bis* ha aperto una strada seguita poi dall'art. 36 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1², con l'attribuzione alla neoistituita Autorità per la regolazione dei trasporti di un analogo potere di denunciare innanzi al giudice amministrativo i regolamenti comunali del servizio taxi, per contrasto con le norme che regolano la concorrenza in questo settore.

* Cultore della materia presso la Cattedra di Diritto amministrativo, Università Cattolica di Milano.

¹ Convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.

² Convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27.

Le disposizioni sopra richiamate sono state oggetto di un dibattito che ha rapidamente trascorso il livello della corretta ricostruzione teorica e della migliore comprensione del funzionamento pratico di questi nuovi poteri – la cui rilevanza applicativa parrebbe al momento davvero marginale – per attingere alle sfere della struttura del processo amministrativo generale.

Nell'indagare infatti la questione circa la natura soggettiva od oggettiva della giurisdizione attivata in seguito ai ricorsi esperiti in base a queste previsioni, in alcuni contributi si è affrontata la più generale questione dell'ammissibilità di ipotesi di giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo.

Com'è noto, si tratta di una tematica classica del diritto amministrativo, segnata da una carsica attenzione da parte della dottrina e del legislatore.

Il presente lavoro intende inserirsi nel contesto attuale di rinnovata considerazione per i problemi sottesi all'argomento.

La tematica sarà sviluppata muovendo dalla prospettiva delle condizioni per l'accesso al giudizio e, in particolare, attraverso uno studio della legittimazione a ricorrere. Una attenzione speciale sarà dedicata a quelle ipotesi di legittimazione c.d. oggettiva, alle quali – è bene anticiparlo – si ritiene debbano essere ascritte le due fattispecie sopra citate: alla loro esistenza nella realtà del nostro ordinamento giuridico e alla loro ammissibilità costituzionale.

2. Le condizioni dell'azione e la struttura del giudizio amministrativo.

Un tema decisivo per la comprensione del reale funzionamento di un ordinamento giuridico è quello delle condizioni che esso pone per l'esercizio dell'azione giurisdizionale, ossia di quali requisiti oggettivi e soggettivi esso richieda perché una persona fisica o un ente morale possano provocare la decisione di un giudice su una questione giuridica rispetto alla quale vantino un collegamento di qualche genere.

La più solenne proclamazione di diritti operata dal legislatore – fosse anche a livello costituzionale – rimarrebbe in effetti lettera morta, ove in concreto fosse escluso o reso particolarmente arduo ai titolari di tali diritti l'accesso a un giudice in grado di tutelarli efficacemente³.

³ Cfr. P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2011, 27.

Il ruolo preponderante in questa materia è svolto dai principi di generalità e pienezza della tutela, sanciti dall'art. 24, primo comma, della Costituzione e rinforzati, con riguardo alla tutela nei confronti degli atti della pubblica amministrazione, dall'art. 113, primo e secondo comma⁴.

Alla luce dei citati principi, la dottrina tende oggi a ritenere che una posizione, in quanto sia riconosciuta (cioè presa in considerazione dall'ordinamento), goda per ciò stesso di quel carattere di qualificazione, il quale ne fonda la tutelabilità in via giurisdizionale⁵.

Ma, se questo assunto è largamente – pressoché unanimemente⁶ – condiviso in dottrina e giurisprudenza, il vero nodo della questione⁷ è dato dalla determinazione di quali siano il grado e l'intensità di questa “presa in considerazione” da parte dell'ordinamento, perché possa parlarsi di diritto soggettivo o di interesse legittimo in senso proprio, ossia di quella “posizione giuridicamente rilevante”, idonea a fondare la legittimazione, sia all'azione che al ricorso.

In questo contesto si inserisce il dibattito su quali norme, costituzionali e non, siano in concreto atte a fornire rilevanza giuridica nel senso anzidetto agli interessi dei soggetti dell'ordinamento.

Per converso, il riconoscimento a un soggetto della possibilità di adire un giudice per la tutela di un proprio interesse conferisce a tale interesse un rilievo e una dignità, almeno in certa misura, anche sostanziali. Questa, in particolare, è la storia dell'interesse legittimo, vera categoria caratterizzante del diritto amministrativo italiano: è noto, infatti, che le ricostruzioni prevalenti, agli albori della scienza amministrativistica dell'Italia post-unitaria, erano nel senso

⁴ Le norme citate «sanciscono la completezza della tutela giurisdizionale del cittadino: questi deve potersi tutelare contro i provvedimenti amministrativi senza alcuna esclusione o limitazione né riguardo ai mezzi d'impugnazione né riguardo a categorie di atti». E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, voce in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 9. Cfr. anche A. SANDULLI, *I principi*, in A. SANDULLI (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2007, 26; nonché L.P. COMOGLIO, *Commento all'art. 24 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Articoli 24–26*, Bologna – Roma, 1981, 1–29.

⁵ Prescindendo per il momento dai requisiti della personalità e della differenziazione. In giurisprudenza, circa l'art. 113 Cost., la saldezza del principio è testimoniata da questa antica decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 27 luglio 1948, n. 351, così massimata: «L'art. 113 della nuova costituzione, che ammette sempre, contro gli atti della p.a., la piena tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, è un precetto giuridico in sé compiuto ed è pertanto d'immediata applicabilità». Da *Il Foro amm.*, 1949, con nota di M. NIGRO, *L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa*, ora in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 1996, I, 29–40.

⁶ Critico, infatti, dell'assolutezza di questa affermazione e con un'impostazione radicalmente diversa del tema, benché con esiti applicativi non dissimili da quelli a cui sono giunte – come si vedrà – la dottrina e la giurisprudenza più moderne, è ALB. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Studi per il centenario della Quarta Sezione*, II, Roma, 1989, 513 e ss.

⁷ Vedi sul punto R. FERRARA, *Commento all'art. 26 T.U. Cons. Stato (Sezione III, Interessi tutelabili)*, in ALB. ROMANO (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, 1992, 318, che parla in proposito di un «problema di difficilissima soluzione». La questione è inquadrata in maniera sostanzialmente analoga da A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, 41 e ss. e in nota 1, dove è dato conto dello stato del dibattito negli anni Sessanta.

di riconoscere alla nascente figura una rilevanza esclusivamente processuale e che solo una lunga evoluzione ha portato la nozione a installarsi con sicurezza sul terreno delle situazioni giuridiche soggettive sostanziali, accanto al diritto soggettivo⁸.

Se, dunque, l'affermazione secondo cui il riconoscimento della legittimazione processuale produce conseguenze anche sul piano dell'ordinamento sostanziale è pienamente condivisibile – e, di fatto, condivisa pacificamente in dottrina – ciò che tuttavia appare immediatamente problematico è l'individuazione di un aspetto tecnico o, se si vuole, tecnicistico, ma cionondimeno centrale, del *quantum* di questo rilievo sostanziale.

La questione è, in altre parole, se sia sufficiente il riconoscimento (legislativo, giurisprudenziale o anche su un piano puramente teorico di riordino degli istituti) della legittimazione a ricorrere per trasformare l'interesse del legittimato in una situazione giuridica soggettiva sostanziale, ossia in un diritto soggettivo o in un interesse legittimo. È discusso, insomma, se ogni riconoscimento di poteri di iniziativa processuale, di legittimazione ad agire, sia automaticamente e necessariamente attributivo (o ricognitivo), in capo al titolare designato dalla legge, anche di una corrispondente posizione giuridica sostanziale.

Negano tale automatismo quanti ritengono che dietro svariate ipotesi di legittimazione conferita espressamente dalla legge (ai soggetti più diversi), previste lungo tutto l'arco della storia del nostro ordinamento (sia prima che dopo la Costituzione e con una certa continuità nel tempo), non sia possibile ravvisare il riconoscimento di altrettante posizioni giuridiche sostanziali⁹. È dell'avviso opposto quell'altra dottrina che riconosce invece tali situazioni,

⁸ Questa lettura del processo, che, culminato nella Costituzione repubblicana, ha condotto alla definizione nel nostro ordinamento della categoria dell'interesse legittimo come posizione giuridica soggettiva sostanziale di pari dignità rispetto al diritto soggettivo, è comune in dottrina. Per tutti, v. F.G. SCOCA, *Interessi protetti (diritto amministrativo)*, voce in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, in particolare 4-8. Per una testimonianza di autorevolissime interpretazioni dell'interesse legittimo come posizione deteriore rispetto al diritto soggettivo, v. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, I, 1936, 228 e II. *La giustizia amministrativa*, 1937, 236-237; nonché E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, 69, 179 e ss.; nonché A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., 40 ss.; nonché M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, III ed., Bologna, 1983, 115 e ss.

⁹ Sicuramente orientato in questo senso, S. CASSARINO, *Attuali problemi del processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1994, VII, 1987-1999. Si veda anche S. SANTORO, *L'impugnazione governativa al Tar degli atti degli enti locali, nei disegni di legge di riforma delle autonomie locali: strumento di controllo o di giurisdizione?*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 211 e ss. Tiene invece aperta la possibilità di ricostruzioni in ambo i sensi della gran parte di tali fattispecie, P. DURET, nel suo fondamentale articolo sul tema, *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, I, 40 e ss. e soprattutto 84-97. Ivi l'A. passa in rassegna la selva di legittimazioni conferite espressamente dalla legge, nel corso dei lunghi anni a partire dalle leggi di unificazione amministrativa del Regno d'Italia fino ai giorni nostri, ai soggetti (perlopiù pubblici) più vari. Ritiene in conclusione che debba rifuggirsi dalle contrapposizioni manichee dell'uno e dell'altro modello, per riconoscere, invece, nelle ipotesi di legittimazione conferita direttamente dalla legge una "coloritura oggettiva", che non nega in radice la possibilità che ad esse si accompagnino posizioni soggettive di qualche tipo.

almeno in alcune ipotesi¹⁰. Vi è infine chi, con un orientamento che si può dire “radicale”, sostiene che non possa darsi legittimazione senza posizione sostanziale (sembrerebbe, per necessità costituzionale); assunto, questo, che conduce tale dottrina a riconoscere in capo ai soggetti legittimati, anche nei casi di legittimazione c.d. *ex lege*, situazioni sostanziali il cui contenuto «si identifica a partire dalle disposizioni della cui violazione è possibile dolersi»¹¹.

Dietro le varie posizioni assunte dalla dottrina si apre, ad uno sguardo solo un poco più approfondito, una questione che tocca il cuore del nostro sistema di giustizia amministrativa, vale a dire se sia ammissibile una legittimazione processuale senza la titolarità di una sottostante posizione sostanziale: è il problema, cioè, della configurabilità di ipotesi di giurisdizione di diritto oggettivo nel nostro ordinamento.

Come s'intuisce, il tema delle condizioni per l'accesso alla tutela giurisdizionale fornita dal giudice amministrativo s'intreccia indissolubilmente con quello della struttura e dell'oggetto del processo amministrativo, sopra appena accennato. Proprio questi argomenti saranno analizzati nei due paragrafi successivi.

3. Il processo amministrativo tra modello oggettivo e modello soggettivo di giurisdizione.

La questione che qui brevemente si tratterà è, in primo luogo, quella della collocazione della giurisdizione del giudice amministrativo nell'ambito dei sistemi c.d. “di diritto oggettivo”, quali sono quelli della Corte costituzionale e del giudice penale, o invece dei sistemi “di diritto soggettivo”, come quello del giudice civile.

I primi sono caratterizzati dalla finalizzazione principale alla difesa dell'interesse pubblico, al perseguimento della legalità (ordinaria o costituzionale), nelle materie che vi ricadono. Non è estranea ai giudizi che sono espressione di tali giurisdizioni la possibilità che, insieme all'interesse generale che attraverso di essi l'ordinamento intende direttamente

¹⁰ Per una lettura “sostanzialistica” del recentemente introdotto potere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) di impugnare atti amministrativi lesivi della concorrenza, v. F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 21 bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 465–508, nonché, sia pure con una diversa accezione della posizione sostanziale sottesa alla legittimazione, M. A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21 bis l. n. 287 del 1990*, in federalismi.it. Per le ipotesi di legittimazione *ex lege* più risalenti, cfr. la dottrina citata da P. DURET, *La legittimazione ex lege*, cit., 44–63.

¹¹ C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012, soprattutto 174, ma *passim*.

perseguire, ottengano tutela “indiretta” anche gli interessi personali di singoli soggetti, che si trovino in una posizione di particolare vicinanza al concreto interesse pubblico coinvolto; come avviene per la parte civile, nel processo penale, o per le parti del giudizio *a quo*, nel processo di legittimità costituzionale¹².

I processi a diritto soggettivo, invece, sono orientati direttamente alla tutela degli interessi personali dei soggetti dell’ordinamento. Specularmente a quanto avviene nel modello oggettivo, anche in queste giurisdizioni viene procurato il ripristino della legalità violata, ma esso è perseguito solo in quanto vi sia un attore che intenda ottenere dalla pronuncia del giudice – insieme e grazie a detto ripristino – tutela per una propria posizione soggettiva¹³.

Dalla diversa finalità delle giurisdizioni dell’uno e dell’altro modello discendono significative differenze nel regime processuale, quali la presenza, maggiore o minore, di una parte pubblica, incaricata di attivare il processo e di promuovere avanti al giudice il perseguimento dell’interesse pubblico, la disponibilità del giudizio per le parti coinvolte (le cui sorti saranno a queste totalmente rimesse nella giurisdizione soggettiva, completamente sottratte nella giurisdizione oggettiva), il regime della prova e, specificamente, dei poteri istruttori del giudice, e così via.

Il processo amministrativo presenta, ad avviso di chi scrive¹⁴, caratteri dell’una e dell’altra giurisdizione; tale duplice connotazione trova una indiretta conferma nel fatto che, se oggi gli studiosi sono pressoché unanimi nel considerare quella del Consiglio di Stato e dei Tar

¹² È infatti rispetto al rapporto tra esse controverso (o, in generale, rispetto all’oggetto del processo che le vede coinvolte) che la questione sollevata deve manifestare rilevanza, per essere considerata ammissibile.

Per la pacifica qualificazione del processo civile quale espressione di giurisdizione soggettiva, v. p. es. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2010, II, 175 e ss., specialmente 186 e 194, sui processi civili a contenuto oggettivo. Classiche poi le trattazioni di P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 22 e ss.; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, III ed. 1923, rist. anast. Napoli, 1965, in particolare 158; Più di recente si vedano C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, Torino, 2007, I, 9 e ss.; nonché P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, cit., 80.

¹³ Che le due finalità siano compresenti, anche se in diversa misura, in ogni processo è pacifico. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 353–354: «ogni giurisdizione, anche quella civile, ha questa duplice funzione, intesa ad affermare la volontà della legge nel caso concreto, per la tutela dei diritti violati di singoli soggetti nell’ambito dei rapporti nei quali si svolge la vita di relazione, ma allo stesso tempo, intesa ad assicurare, nell’interesse generale, l’ordinato svolgersi della vita sociale».

¹⁴ In questo senso, S. CASSARINO, *Attuali problemi*, cit., 1991-1993: «il processo amministrativo non è soltanto un processo di tipo soggettivo, un “processo di parti”, ma anche, al contempo, un processo di tipo oggettivo, e pertanto *sui generis*, di natura mista».

una giurisdizione di diritto soggettivo¹⁵, non sono mancate, ancorché risalenti, autorevolissime posizioni di segno contrario¹⁶, considerate anzi, nel recente passato, prevalenti¹⁷.

Non è dubbio che la giurisdizione amministrativa sia andata modificandosi, nella sua storia ultra secolare – sia pure con un moto non sempre univocamente orientato – verso una maggiore tutela delle situazioni soggettive dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione.

Del pari non è discusso¹⁸ che tale maggiore tutela sia stata assicurata (anche) mediante l'avvicinamento del processo amministrativo agli schemi propri del processo civile e, dunque, della giurisdizione soggettiva.

Così che pare oggi assodato che, generalmente, il processo amministrativo si svolge secondo i moduli propri di questo modello di giurisdizione, come è provato dalla configurazione ordinaria delle condizioni dell'azione (impernata intorno alla titolarità di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo), dalla piena disponibilità del ricorso da parte del cittadino, sia quanto ai motivi sia quanto al profilo della rinunciabilità del mezzo di impugnazione¹⁹, dalla vigenza del principio dispositivo anche nel campo istruttorio, etc.

¹⁵ L'unanimità accennata esimerebbe, forse, dal citare singoli autori, tuttavia si possono vedere, oltre agli autori citati in tema di legittimazione a ricorrere, M. CLARICH, *La giustizia*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo. Parte generale*, Milano, 2003, t. II, 2021–2168, in particolare § 2; nonché, con una presa di posizione nettissima, V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 1992, 127–135; nonché V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit., 354.

¹⁶ Cfr. S. SPAVENTA, *Discorso preparato per la inaugurazione della Quarta sezione del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, 290 e ss. e in www.giustizia-amministrativa.it; nonché V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, III, 935 e ss.; A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, 358 e ss.; F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, II, Torino, 1934, 385 e ss. Nella dottrina processualcivile sono di questo avviso P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., 22; nonché G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 158. In seguito, anche E. GUICCIARDI, *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, 1–23, è esplicito nel senso di ricostruire in chiave di giurisdizione oggettiva il processo amministrativo.

¹⁷ La prevalenza di impostazioni, almeno in radice, oggettivistiche, fino a tempi recenti (l'A. scrive nel 1992) è sottolineata da V. CAIANIELLO, *op. cit.*, 128, così: «[Risolta la questione circa il carattere giurisdizionale della funzione svolta dal Consiglio di Stato], continuò il dibattito sul se si trattasse di giurisdizione *di diritto soggettivo* (volta cioè alla tutela di interessi individuali) oppure *di diritto oggettivo*, in cui il fine diretto ed immediato fosse quello di tutelare l'osservanza della legge e, quindi, che fosse scopo solo mediato quello della tutela degli interessi particolari. È stata probabilmente quest'ultima costruzione ad avere influenzato anche la concezione fino a qualche tempo fa dominante in ordine alla natura dell'interesse legittimo, come interesse indirettamente protetto, rispetto all'interesse pubblico». Per le notazioni sulla prevalenza ora dell'uno o dell'altro orientamento ricostruttivo, cfr. ancora S. CASSARINO, *Attuali problemi*, cit., 1989-1990.

¹⁸ Tuttavia, in contrario, vedi F. SATTA, *Principii di giustizia amministrativa*, Padova, 1978, 103 e ss., nonché, più recentemente, ALB. ROMANO, *La situazione legittimante*, cit., 513 e ss.

¹⁹ Sotto questo aspetto, anzi, la disponibilità era ancora più marcata che nel processo civile, posto che costituiva un potere totalmente unilaterale del ricorrente, al quale l'amministrazione non doveva accondiscendere né poteva opporsi, come invece avviene, appunto, nel processo civile, per le altre parti. La disciplina è stata riportata in seguito a maggiore equilibrio ed è contenuta oggi nell'art. 84, co. 3, del c.p.a.

Tale evoluzione va, ovviamente, riguardata con grande favore e costituisce un punto di arrivo e un orientamento per il futuro, dal quale non si può né si vuole in alcun modo recedere.

Tuttavia, se si conviene senz'altro sulla descrizione ora operata delle caratteristiche del processo amministrativo, così come disegnato dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti e dalla giurisprudenza consolidata, ciò non significa che si debba necessariamente aderire ad una ricostruzione in termini di inderogabilità e impermeabilità assoluta della struttura così raffigurata, con un obbligo che graverebbe, per precetto costituzionale, tanto sul legislatore quanto sull'interprete.

Si ritiene comunemente²⁰ che tale conformazione del processo sia imposta dalla Costituzione, in particolare dal primo comma di ciascuno degli artt. 24 («Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi»), 103 («Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi») e 113 («Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa»). E giova fin d'ora sottolineare che le richiamate disposizioni hanno pacificamente finalità garantistiche delle posizioni dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione.

L'interpretazione sopra ricordata, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, non sembra però l'unica compatibile con la Carta costituzionale, che tra l'altro, all'art. 100, primo comma, consacra tra i compiti del Consiglio di Stato, organo supremo della giurisdizione amministrativa, proprio il perseguimento della «giustizia nell'amministrazione», più confacente, ad avviso di chi scrive, con le strutture di una giurisdizione (anche) oggettiva²¹.

²⁰ V. *infra*, § 9 e gli Autori ivi citati.

²¹ Si confronti, d'altronde il pensiero di uno dei padri della concezione soggettiva, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, III ed., cit., 115–154 e in particolare 130–132, donde le citazioni che seguono. Una volta definita la «fondamentale natura» dell'interesse legittimo nel suo consistere «di un complesso di poteri di influenza sull'esercizio del potere amministrativo», l'A. passa a considerare i rapporti tra interesse legittimo ed interesse pubblico: «Così stando le cose, è corretto dire che l'interesse legittimo ha (ha anche) una funzione soddisfattiva dell'interesse pubblico, e il processo amministrativo, in cui si realizza la tutela dell'interesse protetto, ha (ha anche) un fine pubblicistico, il che, tradotto in termini di struttura, significa che, nonostante la natura soggettivistica di tale processo, resistono in esso e ne sono ineliminabili profili "oggettivistici". Se l'interesse legittimo consiste di poteri di orientamento dell'esercizio del potere amministrativo, per assicurarne la conformità alla legge, è evidente che l'uso di quei poteri mena in definitiva alla realizzazione dell'interesse pubblico».

Sembra, inoltre, più aderente alla lettera e allo spirito delle su richiamate disposizioni costituzionali, conformemente alla loro natura di norme di garanzia, considerarle come previsioni che impongono soglie minime di tutela, sotto le quali il legislatore non può scendere.

A tale funzione esse hanno adempiuto in questi anni generosamente, grazie anche all'intervento della Corte costituzionale²² e all'opera interpretativa della giurisprudenza amministrativa e civile, che hanno portato a rimuovere le limitazioni alla tutela delle posizioni soggettive dei privati di fronte all'esercizio del potere, limitazioni che la neonata Repubblica democratica aveva ereditato dal precedente sistema liberale²³.

Sono così cadute molte restrizioni in ordine, per esempio, al previo esperimento del ricorso gerarchico come condizione per l'ammissibilità di quello giurisdizionale²⁴, ai vizi degli atti amministrativi deducibili davanti al giudice amministrativo, all'ammissibilità di misure cautelari atipiche e di mezzi di prova più completi²⁵, etc.

Tale imprescindibile funzione di soglia minima delle norme costituzionali non porta, certo, con sé quella di "tetto massimo"²⁶. Così che sembra pienamente aperta la strada per ipotesi nelle quali, pur non potendosi riscontrare posizioni giuridiche soggettive, alle quali è inscindibilmente connessa ogni manifestazione di giurisdizione soggettiva, sia nondimeno possibile apprestare, in alcuni casi, una tutela agli interessi, tanto pubblici quanto individuali (ma incapaci di assurgere al rango di diritti soggettivi o di interessi legittimi), che in esse

²² Per il quale cfr. M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e "civiltà"*, in G. DELLA CANANEA – M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 505 e ss.

²³ Passato sostanzialmente indenne attraverso i vent'anni di regime fascista, se si eccettuano le notissime leggi speciali, la cui applicazione fu sottratta alla giurisdizione del giudice amministrativo. Per una valutazione del diritto amministrativo, dottrina e giurisprudenza, durante il ventennio, cfr. G. MELIS, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Atti del Convegno di Roma, 6 febbraio 2003, Torino, 2004, specialmente 46–47.

²⁴ Dopo le prime pronunce, orientate a mantenere in vita tali ipotesi, la Corte costituzionale ha demolito, a partire dalla fine degli anni Ottanta, tutti i tentativi del legislatore antico e moderno di introdurre una "giurisdizione condizionata". Cfr. Corte cost. 11 dicembre 1989, n. 530, per le azioni in materia previdenziale avanti alla Corte dei conti; nonché Corte cost. 22 febbraio 1990, n. 67 e 22 ottobre 1990, n. 470, sulla determinazione dell'indennizzo nelle espropriazioni per pubblica utilità. Su queste pronunce, cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 99–103.

²⁵ Si vedano, nella rilevante materia del pubblico impiego, prima del suo transito nella giurisdizione del giudice ordinario, Corte cost. 28 giugno 1985, n. 190, 10 aprile 1987, n. 146 e 18 maggio 1989, n. 251, riferite proprio all'ammissibilità nel processo amministrativo, a tutela dei lavoratori pubblici, degli stessi mezzi di prova e delle stesse misure cautelari delle quali beneficiavano, nel processo civile, i lavoratori privati.

²⁶ Per questa scelta interpretativa, v. ALB. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema degli interessi diffusi*, in AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Atti del XXIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 22–24 Settembre 1977, Milano, 1978, 33. e ID., *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario dell'istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 95 e ss.

vengono in gioco, mediante le forme di una giurisdizione oggettiva; una giurisdizione che serva a integrare gli esistenti mezzi di tutela delle posizioni dei cittadini nei confronti dell'amministrazione e, insieme, dell'interesse pubblico.

Che non debba esservi contrapposizione tra questi due ordini di interessi apparirà chiaro se si abbia presente la concezione dell'interesse pubblico come interesse generale, ordinato al bene comune della collettività, e non quella dell'interesse pubblico come interesse soggettivo delle amministrazioni pubbliche alla cui *cura* è affidato; concezione, quest'ultima, che appare finalmente avviata sul viale del tramonto²⁷ – e non pare troppo presto per salutarla.

Non sfugge che le diffidenze nei confronti di un'impostazione che parli di giurisdizione oggettiva, come ricostruzione del diritto vigente o in una prospettiva *de jure condendo*, senza accostarvi rapidamente notazioni circa pretesi profili di incostituzionalità patenti, siano piuttosto vive e resistenti; ma si cercherà nel prosieguo del lavoro di porre in evidenza come esse siano radicate, più che in argomenti di carattere giuridico, in una visione della storia della giustizia amministrativa, che in linea di massima si condivide, ma che non deve tramutarsi in un irrigidimento delle categorie concettuali, tale da impedire un utilizzo rinnovato di istituti dei quali si teme un passato oscuro²⁸, una volta che sia profondamente mutato il contesto di riferimento.

4. *La concezione classica delle condizioni dell'azione nel processo amministrativo: l'interesse ad agire e la legittimazione a ricorrere.*

Occorre ora ricordare brevemente i requisiti che la concezione classica del processo amministrativo pone come condizioni dell'azione: l'interesse ad agire e la legittimazione a ricorrere²⁹.

²⁷ Oltre a G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale. Considerazioni introduttive*, in *Annuario 2002 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 463 e ss. e *passim*, cfr. M.R. SPASIANO, *Tutela della persona, rimedi giudiziali e cittadinanza degli organismi privati di utilità sociale*, in F. MANGANARO – A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Persona e amministrazione*, Torino, 2004, 131 e ss.; nonché A. ROMANO TASSONE, *Situazione giuridiche soggettive (diritto amministrativo)*, voce in *Enc. dir.* (Agg.), II, Milano, 1998, 966 e ss.

²⁸ Parla di «lato oscuro», riferendo l'oscurità proprio ai profili di giurisdizione oggettiva che paiono emergere da una certa ricostruzione delle azioni popolari, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 269 e ss.

²⁹ E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2013, 281, annovera tra le condizioni dell'azione anche la presenza di un atto impugnabile o di un silenzio qualificato dell'amministrazione; così anche A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di*

L'interesse ad agire (o interesse processuale) deve essere tenuto distinto dall'interesse sostanziale, cioè dalla posizione individuale di diritto soggettivo o di interesse legittimo di cui il ricorrente assume di essere titolare³⁰ e che fonda invece la titolarità della legittimazione a ricorrere; rispetto a essa l'interesse ad agire si colloca in funzione strumentale, ancillare alla sua tutela³¹. Mentre per accertare l'esistenza dell'interesse sostanziale occorre d'ordinario stabilire se il soggetto istante goda effettivamente di una posizione giuridica qualificata che gli consenta in astratto di far valere l'illegittimità dell'atto impugnato, per la sussistenza dell'interesse a ricorrere, invece, la verifica si muove su un piano concreto, ed è volta a stabilire se dall'atto impugnato il ricorrente abbia subito un pregiudizio e se dalla sentenza favorevole possa ricavare un vantaggio.

Così può ben darsi che esista un interesse legittimo, per esempio del concorrente che ha partecipato a un concorso, ma che costui sia nondimeno privo di interesse a ricorrere, perché, in concreto, l'accoglimento dei motivi di ricorso non modificherebbe il suo posto in graduatoria o non lo modificherebbe in maniera decisiva. Viceversa, come osservano i giudici di Palazzo Spada in una pronuncia di esemplare chiarezza, «provare di essere nelle condizioni di trarre dall'esito favorevole del giudizio un vantaggio, non significa affatto provare di essere titolari di una posizione legittimante. La verifica di quest'ultima (...) è un'operazione che precede e che per certi versi è indipendente dalla stima dell'utilità che il processo è in grado di assicurare»³². Ed è questo l'esempio, oggetto della citata sentenza, di un operatore economico in un dato settore merceologico, che non abbia partecipato a una gara d'appalto afferente al suo ambito, ma che, *re melius perpensa*, si avveda che sarebbe stato suo interesse farlo e, trovati sufficienti motivi d'illegittimità, impugni gli atti di gara. Costui avrà certo interesse all'annullamento della gara svolta e ad un suo possibile rifacimento, ma non vanta in proposito

Stato, cit., 209-230, il quale vi ricomprende anche l'assenza di cause di estinzione del diritto ad agire, quali la rinuncia al ricorso. Le due qui riportate sono però le uniche considerabili "classiche". Una esposizione del tema delle condizioni dell'azione non manca in alcun manuale di giustizia amministrativa; tuttavia, si segnala per la chiarezza quella di A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 193-200, nonché A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 195-257 che affronta il tema in maniera più ampia, estendendolo ai c.d. presupposti processuali in senso lato, come anche R. VILLATA, *Presupposti processuali - III) Diritto processuale amministrativo*, voce in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991; nonché V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, cit., 503 e ss. e in particolare 522 e ss.

³⁰ Cfr. R. VILLATA, *Legittimazione processuale - II) Diritto processuale amministrativo*, voce in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, 1-2, in particolare § 2, riferisce che questa è la conclusione a cui giunge la dottrina maggioritaria, sia del processo civile che di quello amministrativo.

³¹ Cfr. N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2012, 68, nonché P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 240-243.

³² Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7443.

alcun interesse legittimo, e il suo ricorso sarà, pertanto, inammissibile, per difetto di legittimazione³³.

5. *L'evoluzione delle categorie tradizionali negli anni Settanta.*

A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, si è verificata nel nostro ordinamento una tendenza giurisprudenziale e legislativa, largamente sospinta dalla dottrina, all'ampliamento dei confini della legittimazione a ricorrere o, più in generale, della possibilità di accedere al processo amministrativo.

In particolare, in seguito alla lungamente attesa istituzione dei Tar (operativi dalla fine del 1974), già nel decennio successivo alla loro comparsa, ha preso corpo una considerevole evoluzione della giurisprudenza del giudice amministrativo, anche con significativi cambi di orientamento su questioni riguardo alle quali la posizione del Consiglio di Stato sembrava più consolidata³⁴.

Uno dei temi interessati più significativamente da questo processo di rinnovamento è stato proprio quello dell'accesso al giudizio amministrativo.

Sotto un primo profilo, è stata valutata con maggiore larghezza che in passato l'impugnabilità degli atti, vale a dire la questione di quali atti siano impugnabili³⁵: questa giurisprudenza ha inteso valorizzare il principio che discende dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, per il quale tutti gli atti della pubblica amministrazione, che siano lesivi delle posizioni dei cittadini, devono poter essere sottoposti al vaglio di legittimità del giudice.

Il secondo profilo tocca, invece, più direttamente il nostro tema: infatti, «il massimo sforzo di apertura al processo amministrativo è stato fatto operando sulla legittimazione a ricorrere»³⁶.

³³ Sulla possibilità che si dia interesse ma non legittimazione, v. R. VILLATA, *Legittimazione processuale*, cit., 3, dove un altro esempio, sia pure con formula dubitativa.

³⁴ F.G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali amministrativi regionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 253–298, in particolare 279–282.

³⁵ *Ibid.*, 277. Cfr. le sentenze ivi citate, Tar Lombardia – Milano, sez. III, 20 ottobre 1983, n. 1, che ha ammesso l'impugnazione dell'atto di diniego di registrazione della Corte dei conti; nonché Tar Lazio – Roma, sez. I, 8 giugno 1983, n. 1820, per un ricorso direttamente rivolto contro una deliberazione del Consiglio superiore della Magistratura.

³⁶ *Ibid.*, 279.

Si è già ricordato come la giurisprudenza, per riconoscere la legittimazione al ricorso, richieda di norma in capo al ricorrente la titolarità di una posizione soggettiva differenziata e qualificata.

Nel corso di una lunga evoluzione, la visione classica fu posta in tensione lungo entrambe le direttrici, costituite dai due caratteri ora ricordati.

I neoistituiti Tar e, in seconda istanza, il Consiglio di Stato (ma non di rado anche la Corte di Cassazione si è espressa su questi temi) furono investiti sempre più spesso della cognizione di ricorsi proposti da soggetti che, secondo l'impostazione tradizionale, certamente erano privi di legittimazione sostanziale. In molti casi, infatti, si reclamava tutela per una situazione soggettiva che, benché precisamente individuabile in capo al ricorrente, quale suo interesse "particolare"³⁷ alla legittimità dell'atto amministrativo impugnato, e, dunque, in un certo senso, differenziata, in passato era stata pacificamente considerata interesse di mero fatto, non qualificato, e pertanto esclusa dalla tutela giurisdizionale. Così era stata negata, per esempio, la legittimazione a impugnare una licenza edilizia del soggetto, residente in un appartamento collocato nella zona interessata dall'intervento assentito, che non fosse proprietario dell'immobile, ma vi risiedesse a titolo diverso³⁸.

In molti altri casi, invece, riprendeva vigore la tematica dell'interesse diffuso. Rispetto a questo secondo genere di interessi, la caratteristica che più si riteneva carente ai fini del riconoscimento della legittimazione era quella della differenziazione. Tali interessi infatti si presentano, per definizione, come non differenziati, ma comuni piuttosto a una pluralità di soggetti, sovente *a priori* indefinita, così che non di rado risulta difficile distinguerli da un interesse pubblico di contenuto equivalente. Essi, dunque, sempre secondo l'impostazione classica, potevano esser considerati, tutt'al più, "qualificati", ma non differenziati e, perciò, anch'essi esclusi dalla tutela avanti al giudice amministrativo.

³⁷ Per le costruzioni più risalenti dell'interesse sostanziale legittimante, cfr. F. SATTA, *Principi*, cit., 103 e ss., secondo il quale esso dovrebbe riconoscersi proprio nell'interesse di fatto; nonché, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 187 e ss. e O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, 161 e ss., a mente dei quali invece quell'essere interessati dall'atto «in modo particolare» sarebbe sufficiente a differenziare la posizione del soggetto, legittimandolo al ricorso.

³⁸ Come chiarito in motivazione dalla decisione del Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, la famosa pronuncia sul "chiunque". Cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 1963, n. 1009: occorre un diritto di proprietà o, almeno, un rapporto reale; in ogni caso non una locazione. Altre volte il criterio della proprietà era stato affermato in maniera più rigida, escludendo perfino la legittimazione dell'usufruttuario: così Tar Basilicata, 24 marzo 1976, n. 8.

5.1. *Il terzo: l'impugnabilità delle licenze edilizie.*

In relazione al primo gruppo di ipotesi, il ruolo preponderante fu giocato dalla giurisprudenza evolutiva e dalle innovazioni legislative in materia di impugnabilità delle licenze edilizie da parte dei terzi³⁹.

L'apertura decisiva su questo tema si deve al legislatore della c.d. legge ponte per l'urbanistica, la legge 6 agosto 1967, n. 765: l'articolo 10, nono comma, introduceva infatti – con una formulazione che non pareva dare adito a dubbi di alcun genere – una nuova azione popolare *correttiva*, precisamente come strumento di reazione contro le licenze edilizie illegittimamente concesse: «Chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni del piano regolatore (...)».

Nel senso di intendere questa innovativa disposizione come una azione popolare si espresse gran parte della dottrina del tempo⁴⁰ e anche il Consiglio di Stato, in un primo momento⁴¹.

La successiva e definitiva presa di posizione del Consiglio di Stato sulla questione dell'interpretazione dell'art. 10, nono comma, della legge ponte è rappresentata dalla notissima decisione sul “chiunque”, del giugno 1970⁴². Essa costituì il preciso punto di svolta rispetto al tema che ci occupa, in senso ampliativo.

Non deve sorprendere che proprio una pronuncia, che riguardo alla questione in esame si presentava restrittiva (escludeva infatti la legittimazione popolare, pur in presenza di un dettato

³⁹ La circostanza vale a spiegare perché tali innovazioni abbiano assunto grande importanza ai fini dell'evoluzione più generale del problema, se si ha presente che le controversie riguardanti la materia urbanistica ed edilizia rappresentano più del venti per cento delle cause decise dal giudice amministrativo, sia in primo che in secondo grado. Si confronti, per questi dati, G. GIOVANNINI, *Relazione sull'attività della Giustizia amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato*, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014, consultabile sul [sito istituzionale](#) della giustizia amministrativa, nelle sue tabelle conclusive.

⁴⁰ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Interesse pubblico e azione popolare nella “legge ponte” per l'urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 387 e ss.; nonché A.M. SANDULLI, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Riv. giur. edil.*, 1968, II, 3 e ss.; nonché F. TERESI, *Considerazioni sull'azione popolare avverso le licenze edilizie e spunti ricostruttivi delle azioni popolari in genere*, in *Foro amm.*, 1971, II, 836 e ss.; nonché F. SALVIA – F. TERESI, *Lineamenti di diritto urbanistico*, Padova, 1976, 191–192. Riferisce il tenore dell'accoglienza avuta dalla riforma nella dottrina M. ATHENA LORIZIO, *Urbanistica e giudice amministrativo*, Milano, 1976, II, 347.

⁴¹ Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 1968, n. 1314.

⁴² La già citata decisione Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, presidente Roehrsen, relatore Scarcella, estensore Calabrò. L'uso di riferirsi ad essa come alla “decisione del chiunque” risale alla nota critica di E. GUICCIARDI, *La decisione del “chiunque”*, in *Giur. it.*, 1970, III, 193 e ss.

normativo molto chiaro), sia stata la decisione capostipite del principale indirizzo ampliativo della legittimazione⁴³. Secondo il ragionamento in essa contenuto, infatti, se l'introduzione di un'azione popolare doveva essere esclusa per ragioni ordinamentali, i basilari principi dell'ermeneutica giuridica imponevano che la disposizione in esame non fosse derubricata a mero refuso legislativo, se non dopo un'indagine accurata dei suoi possibili significati⁴⁴.

Su questa base e attraverso una lettura sistematica dell'intera legge di riforma, la Quinta Sezione ritenne che la norma non costituisse un'inutile ripetizione di principi esistenti (l'impugnabilità della licenza edilizia), ma avesse inteso piuttosto accrescere la considerazione giuridica che l'ordinamento apprestava all'insieme dei valori urbanistici, visti «come valori naturalmente inerenti all'ambiente di vita sociale» e, al contempo, esprimesse, «sia pure oscuramente», l'esigenza dell'adeguamento della loro tutela giurisdizionale a questo maggiore apprezzamento sul piano sostanziale.

In questo passaggio sta la portata estensiva, e foriera di importanti ulteriori evoluzioni⁴⁵, della pronuncia: poiché «il godimento di un bene urbanistico non è un mero riflesso della proprietà immobiliare» e dal momento che «le prescrizioni urbanistiche tutelano l'insediamento abitativo»⁴⁶, il Consiglio di Stato ritenne che quest'ultimo dovesse essere il nuovo criterio di qualificazione della posizione del singolo, che dalla licenza illegittima avesse sofferto un pregiudizio.

Al tradizionale e rigido vaglio, incentrato sulla titolarità di un diritto reale (e, di preferenza, del diritto di proprietà), si sostituiva ora un concetto assai più flessibile, quello

⁴³ Cfr. E. GUICCIARDI, *op. ult. cit.*, 197; nonché F.G. COCA, *Modello tradizionale*, cit., 279; del medesimo A., si veda anche *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi, Atti del Convegno di studio, Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova, 1976, 43 e ss., ove un tranciente giudizio sulla pronuncia *de qua loquitur*: «la V Sezione, in una decisione tanto nota quanto ben motivata (...), fa uno sforzo logico enorme, sfruttando argomenti di carattere grammaticale, sistematico, costituzionale, per dimostrare che il legislatore non ha voluto... quello che ha espressamente scritto».

⁴⁴ «L'interprete deve sempre indagare a fondo tutti i risvolti di una norma, dovendosi presumere che essa, trapiantata nel sistema, abbia o trovi una propria ragione di essere ed un proprio significato precettivo; solo quando, esplorata in tutti i sensi, la norma non riveli o lasci trapelare alcunché di nuovo, ci si può rassegnare alla sua vacuità e metterla in disparte tra le cose inutili». Ancora dalla motivazione della medesima pronuncia.

⁴⁵ Circostanza della quale, del resto, mostra di essere pienamente consapevole lo stesso giudice: «Alla migliore definizione di tali criteri, in giusta, misurata aderenza agli indici di qualificazione degli interessi che si traggono dalla vigente disciplina urbanistica, e, nello stesso tempo, alle situazioni concrete che verranno prese in considerazione, avrà modo di applicarsi la giurisprudenza, la cui ragionata evoluzione nel settore in oggetto potrà influenzare positivamente altri settori in cui si avverte parimenti l'esigenza di non escludere dalla tutela giurisdizionale interessi meritevoli di difesa, cui interpretazioni forse troppo restrittive delle norme vigenti e dei principi applicati hanno talvolta vietato l'ingresso in giudizio (viceversa nessun utile riflesso avrebbe potuto avere su tali settori l'introduzione, in via eccezionale, di una singolarissima azione popolare limitatamente alla impugnazione delle sole licenze edilizie)».

⁴⁶ E non, esclusivamente, il diritto di proprietà.

dell'insediamento abitativo, che, con i dovuti adeguamenti, sarebbe stato oggetto di applicazioni anche al di fuori della materia edilizia.

5.2. *Gli interessi diffusi e collettivi.*

L'altra direttrice lungo la quale si è verificata l'espansione della legittimazione a ricorrere è stata quella degli interessi collettivi e degli interessi diffusi.

Raccogliendo due definizioni condivise⁴⁷, si possono identificare come interessi collettivi quelli che fanno capo ad una collettività organizzata, così che i requisiti della qualificazione e della differenziazione, necessari per un loro inquadramento nell'ambito della categoria dell'interesse legittimo, non sembrano troppo difficilmente rinvenibili, se solo si sostituisce alla nozione di soggetto "atomistica" il gruppo organizzato (che è pur sempre un soggetto di diritto), al quale gli interessi *de quibus* sono riferibili.

Gli interessi diffusi si caratterizzano per due aspetti, che valgono a distinguerli dai primi: pertengono ad una pluralità indefinita di soggetti (il gruppo non fa parte "naturalmente" della struttura di questi interessi, ma piuttosto si presenta come requisito necessario per la loro rilevanza giuridica⁴⁸) e si appuntano su beni non suscettibili di fruizione differenziata.

Gli interessi collettivi hanno rapidamente ottenuto, dalla fine degli anni Settanta, un accesso cospicuo alle aule della giustizia amministrativa, mediante il loro riconoscimento in capo agli enti rappresentativi dei vari gruppi (gli ordini professionali, i sindacati dei lavoratori, le associazioni di categoria degli imprenditori, le associazioni degli utenti e dei consumatori in determinati settori, etc.).

Poiché l'interesse di categoria riposa in capo a questi enti esattamente come un loro interesse legittimo⁴⁹, rispetto agli interessi siffatti di volta in volta coinvolti e, in ipotesi, illegittimamente sacrificati dall'azione amministrativa, il giudice ha riconosciuto agli enti rappresentativi la legittimazione a ricorrere⁵⁰, applicando ancora una volta i normali schemi delle condizioni dell'azione in senso tradizionale.

⁴⁷ Si veda, p. es., E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2014, 310–312.

⁴⁸ Cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 67 e ss., che riporta criticamente, ma molto chiaramente, queste definizioni, accolte dalla gran parte degli autori.

⁴⁹ A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 84.

⁵⁰ Cfr., p. es. Cons. Stato, sez. VI, 31 ottobre 1992, n. 842, pubblicata con nota di E. CANNADA BARTOLI, *In tema di interessi tutelabili*, in *Giur. it.*, 1993, 5, 331 e ss., per la legittimazione del Codacons, quale associazione

A partire dalla svolta operata con le sentenze della seconda metà degli anni Settanta, il giudice amministrativo non ha più mostrato incertezze nel riconoscere la legittimazione delle associazioni di categoria a ricorrere a tutela degli interessi collettivi, affermandola anche sulla base dell'articolo 2 della Costituzione, che garantisce i diritti dell'uomo, anche «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»⁵¹.

La vicenda degli interessi diffusi si discosta fortemente dalla relativa linearità del percorso giurisprudenziale relativo agli interessi collettivi, approdato al consolidato riconoscimento della azionabilità da parte dei soggetti collettivi delle posizioni riferibili al gruppo rappresentato.

La radice di tutte le difficoltà che circondano il tema dell'accesso al giudizio degli interessi diffusi è data, probabilmente, dalla natura dei beni, materiali o immateriali, su cui essi si appuntano. È stato osservato, infatti, che la caratteristica degli interessi in parola è principalmente quella di afferire a beni pubblici (ambiente, salute, paesaggio, etc.) c.d. «non rivali», «non escludibili», secondo una terminologia mutuata dal mondo degli studi economici, che vale a descrivere il fatto che «il loro consumo o utilizzo da parte di uno non ne impedisce la fruizione da parte di un altro» e che «una volta fornito il bene, nessuno può esserne escluso dalla fruizione»⁵². Si tratta, in altri termini, di beni insuscettibili di appropriazione da parte di soggetti individuati, ma riferibili piuttosto alla comunità nel suo insieme o a sue porzioni più o meno ampie e indefinite.

È naturale che rispetto ai beni di questo genere sia impossibile ipotizzare, per ragioni strutturali, posizioni di vantaggio differenziate, secondo lo schema classico dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo⁵³.

rappresentante degli utenti del servizio telefonico, a ricorrere avverso gli atti amministrativi che rideterminavano il contenuto dei contratti tra la Sip e gli utenti. Recentemente cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2014, n. 474, che riafferma l'orientamento suesposto, sia pure escludendo, nel caso di specie, la legittimazione sia dei singoli che delle associazioni: «in sostanza, le Associazioni di settore sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale ogniqualvolta si tratti di perseguire, comunque, il conseguimento di vantaggi, sia pure di carattere puramente strumentale, giuridicamente riferibile alla sfera della categoria, con l'unico limite derivante dal divieto di occuparsi di questioni concernenti i singoli iscritti, ovvero capaci di dividere la categoria in posizioni disomogenee». La formula si ripete pressoché identica in molte delle pronunce sul tema. Cfr. per espressioni analoghe Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2011, n. 5709; Cons. Stato, sez. IV, 10 marzo 2011, n. 1540; Cons. Stato, sez. V, 12 luglio 2010, n. 4480.

⁵¹ Così già Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 1978, n. 1187: «la legittimazione processuale delle associazioni di categoria per la tutela degli interessi collettivi si ricollega alla espressa garanzia costituzionale (art. 2) dei fondamentali diritti dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

⁵² M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, 142. Cfr. analogamente V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi in Pol. dir.*, 2014, I, 5.

⁵³ La considerazione è diffusa in dottrina. Si può vedere la sintesi contenuta in R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2013–2014, 1899, ove, una volta definiti gli interessi diffusi come «gli interessi

Anche per questi interessi, il riconoscimento della azionabilità è stato realizzato perlopiù in via giurisprudenziale, attraverso la loro imputazione in capo ai c.d. enti “esponenziali”. La condizione fondamentale che il giudice amministrativo ha ritenuto di porre per il riconoscimento della legittimazione è stata identificata nel criterio sostanzialistico della effettiva rappresentatività da parte dell’organismo ricorrente rispetto agli interessi diffusi azionati⁵⁴.

L’elaborazione giurisprudenziale ha condotto alla definizione di tre indici di rappresentatività⁵⁵, che possono dirsi sufficientemente consolidati e sono adottati in via generale per vagliare la legittimazione degli enti che si autoaffermano esponenziali di interessi diffusi: la previsione statutaria del fine di tutela dello specifico interesse azionato (l’integrità dell’ambiente, la salubrità del clima, il paesaggio, etc.); una stabile struttura organizzativa, che faccia presumere la concreta idoneità a perseguire lo scopo statutariamente dichiarato; lo stabile collegamento territoriale fra l’area di azione abituale dell’organismo ricorrente e il luogo in cui si radica l’interesse tutelando⁵⁶.

Avvalendosi di questi criteri, oggi la giurisprudenza riconosce con una certa elasticità la legittimazione a ricorrere ad associazioni e ad altri organismi esponenziali, sia nella materia ambientale, con riferimento alla quale i criteri furono originariamente elaborati, sia fuori di essa.

adespoti, non riferibili ad una pluralità determinata di individui, ma al contrario comuni a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente», si afferma che essi non sono riconducibili alle categorie dell’interesse legittimo o del diritto soggettivo, senza sottoporsi a trasformazione strutturale *sub specie* di interessi collettivi. Su questo si tornerà *infra* in questo paragrafo.

⁵⁴ Si esprime in questi termini la nota pronuncia dell’Adunanza plenaria, con un arresto che avrebbe poi assunto i caratteri del “*leading case*”, la decisione 19 ottobre 1979, n. 24, sul ricorso dell’associazione ambientalista “Italia nostra”.

⁵⁵ Cfr. la sintesi operata di recente da Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640, così massimata in *Diritto e Giustizia online*, 23 aprile 2012: «Le associazioni ambientaliste non riconosciute hanno legittimazione attiva purché operino solo all’interno di un ambito territoriale circoscritto, perseguano la tutela ambientale in modo non occasionale e per espressa previsione dello statuto e godano di un adeguato grado di rappresentatività e stabilità nell’area ricollegabile alla zona in cui si trova il bene ambientale che si presume lesa». In dottrina, cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 73–75, che riporta ampia giurisprudenza per ciascuno dei requisiti; nonché D. SICLARI, *Profili di diritto processuale amministrativo*, in P. DELL’ANNO – E. PICOZZA (diretto da) *Trattato di diritto dell’ambiente*, Padova, 2012, I, 403–426.

⁵⁶ Si tratta, in altre parole, del criterio della *vicinitas*, elaborato dalla giurisprudenza in riferimento alla selezione dei soggetti legittimati a impugnare le concessioni edilizie. Il trapianto della nozione al campo della tutela ambientale si è verificato in maniera piana, per la relativa vicinanza – quando non sovrapposizione – concettuale delle due materie, come è testimoniato già dalla citata Adunanza plenaria 24 del 1979.

6. La giurisdizione oggettiva esiste nel nostro ordinamento? Una ricognizione.

Si è fin qui parlato della consistente espansione della possibilità di accesso al giudizio amministrativo verificatasi negli ultimi quarant'anni e tutt'ora in atto.

Si è ritenuto che le linee portanti di tale processo di ampliamento della legittimazione potessero essere riassunte in due categorie: da un lato, l'estensione della tutelabilità delle posizioni dei terzi rispetto al provvedimento amministrativo oggetto di controversia e, dall'altro, la maggiore larghezza con cui si è riconosciuta la legittimazione delle associazioni a tutela degli interessi diffusi e collettivi.

Non si può tuttavia trascurare un terzo, relevantissimo filone del citato movimento ampliativo, vale a dire quello costituito dalle diverse figure presenti nel nostro ordinamento di legittimazione c.d. "oggettiva"⁵⁷.

Ci si riferisce, con questa espressione, alle fattispecie nelle quali il potere di adire il giudice amministrativo è attribuito a prescindere dalla verifica della titolarità in capo al ricorrente di una posizione giuridica soggettiva sostanziale, la quale, come si è visto, costituisce la circostanza a cui è legato ordinariamente il potere d'impulso nel processo amministrativo.

A questa categoria si ritiene di poter ascrivere quattro generi di istituti, ciascuno dei quali accoglie al suo interno diverse ipotesi di legittimazione: le fattispecie di legittimazione *ex lege* di autorità pubbliche, quelle di autorità private, una estesa legittimazione a ricorrere riconosciuta agli enti territoriali da un consolidato orientamento giurisprudenziale e, infine, le azioni popolari.

Per alcune di esse (legittimazione *ex lege* di autorità pubbliche, legittimazione degli enti territoriali) la qualificazione nei termini appena riportati è pressoché pacifica; per altre (legittimazione *ex lege* di associazioni private, azioni popolari), invece, è oggetto di valutazioni discordanti. Di tutte quante si cercherà di dare conto nel prosieguo nella trattazione.

Come già rilevato, è sostanzialmente pacifico in dottrina che il processo amministrativo sia espressione di una giurisdizione di diritto soggettivo, attivata da un persona fisica o morale nel proprio interesse, caratterizzata dalla natura di giudizio ad istanza di parte e condotto fra parti che si confrontano nell'arena giudiziaria su un piano di parità.

⁵⁷ È d'obbligo il riferimento a P. DURET, *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, cit., 40 e ss., ove ampia rassegna della terminologia adottata dai diversi Autori con riferimento a tali fattispecie. Si veda anche il recente contributo di V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit., 341 e ss.

Parimenti si è osservato come si ritenga diffusamente che tali considerazioni trovino il loro addentellato costituzionale nelle disposizioni contenute nel primo comma di ciascuno degli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione e che in loro favore militino importanti riscontri di diritto positivo anche a livello di legge ordinaria. A sostegno di tali interpretazioni si citano, ad esempio, l'ampia disponibilità del processo da parte del ricorrente, nonché la ormai pacifica ammissibilità (oggi sancita *per tabulas* dal c.p.a.) delle azioni di accertamento e di condanna nei confronti della pubblica amministrazione⁵⁸.

È tuttavia opinione largamente condivisa che nel processo amministrativo, sebbene inseriti in una struttura caratterizzata da un'impronta di acceso individualismo⁵⁹, siano presenti rilevanti «frammenti di giurisdizione oggettiva»⁶⁰.

Tali ipotesi, è bene precisarlo, non costituiscono affatto una novità per il nostro giudizio, giacché previsioni di questo genere sono ben attestate fin *ab antiquo*, anche nel più "individualista" dei processi amministrativi storicamente datati, vale a dire quello ottocentesco⁶¹, e non possono considerarsi completamente abbandonate in alcuna epoca del nostro ordinamento⁶².

Deve infatti ricondursi allo schema di cui si parla, ad esempio, la norma contenuta nell'art. 33, comma secondo, del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, la quale, nella sua versione definitiva, vigente fino all'abrogazione ad opera del c.p.a. nel 2010, risale al 1924 ma raccoglie una disposizione che, con vari passaggi, rimonta alle leggi crispine del 1889⁶³.

⁵⁸ Si possono vedere fra i tanti L.P. COMOGLIO, *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., 1 e ss.; nonché M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 557 e ss.

⁵⁹ Cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 630 e ss.

⁶⁰ Così, riferendosi alla legittimazione conferita dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, della quale si avrà modo di parlare più avanti, E. CASSETTA, *Manuale*, cit., 778–779.

⁶¹ Cfr. per questa valutazione V. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. loc. cit.*, nonché B. SORDI, *Interesse legittimo*, voce in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2008, II, 709 e ss.

⁶² Si veda in proposito il quadro d'insieme di tali fattispecie fornito da P. DURET, *La legittimazione ex lege*, cit., 44–75. Più di recente il tema è stato trattato, sia pure nell'ambito di un contributo di intento diverso, da A. CARBONE, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, II, 423 e ss.

⁶³ La disposizione era originariamente contenuta nell'art. 6 l. 31 marzo 1889, n. 5992. Si riporta il testo dell'articolo, con il comma abrogato tra parentesi: «Negli affari che a norma della presente legge, possono formare oggetto di ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, il governo, avuto il parere della sezione competente, non può richiedere il parere del Consiglio di Stato in adunanza generale.

(Col preventivo assenso scritto di coloro ai quali il provvedimento direttamente di riferisce, può invece provocare la decisione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Ma se essi si rifiutino, si intenderà che vi abbiano rinunciato)».

In un periodo intermedio tra gli albori del sistema e l'oggi, a testimoniare la presenza costante di queste fattispecie nell'impianto della giustizia amministrativa, si colloca l'attribuzione al Ministro dell'università e della ricerca, ad opera dall'art. 6, comma 9, della legge 9 maggio 1989, n. 168, del potere di impugnare avanti al Tar i regolamenti e gli statuti universitari appena emanati, per i soli vizi di legittimità⁶⁴.

Su di esse torna oggi a concentrarsi l'attenzione della dottrina, a motivo del fatto che il legislatore di recente ha manifestato nuovamente il proprio interesse verso queste soluzioni, introducendone due nuove ipotesi, con il conferimento delle legittimazioni speciali all'Agcm e all'Autorità dei trasporti.

Per le ipotesi più risalenti, sembra sufficiente notare che soluzioni di questo genere, come testimoniano i pochi istituti qui richiamati ed altri, per la cui trattazione si rimanda agli Autori citati in nota⁶⁵, sono ben attestate nel nostro sistema di giustizia amministrativa o, si vorrebbe dire, perfino «tradizionali»⁶⁶; ci si concentrerà invece specificamente sulle due fattispecie da ultimo introdotte.

Si impone preliminarmente un chiarimento terminologico e concettuale. *Idest*: non si ritiene possibile operare una reale cesura tra la sussistenza di ipotesi di legittimazione oggettiva e il manifestarsi di una giurisdizione oggettiva⁶⁷.

Alla stregua delle definizioni di giurisdizione oggettiva e soggettiva adottate⁶⁸, la collocazione di un certo processo nell'ambito dell'una o dell'altra è determinata in base al criterio della finalità da esso principalmente perseguita: l'identificazione della funzione

⁶⁴ Specificazione necessaria, in quanto il controllo sugli enti universitari da parte del Ministro si estende anche al merito. Questa porzione del potere/dovere di controllo non è però assistita dal potere di ricorso giurisdizionale, limitato, appunto, ai vizi di legittimità. Sulla natura del potere del Ministro v. l'ampia trattazione di E. CODINI, *Controllo e giurisdizione amministrativa nell'evoluzione pluralistica dell'ordinamento: il caso dell'autonomia universitaria*, Milano, 1992.

⁶⁵ Valga il rinvio a P. DURET, *La legittimazione ex lege*, cit., 44-75; nonché ad A. CARBONE, *Modelli processuali differenziati*, cit.; nonché E. CODINI, *op. cit.*, 111 e ss. Tra le tante, oltre ai già ricordati poteri del Miur e all'art. 33, comma secondo (oggi abrogato) del t.u. Cons. Stato, si segnalano: il potere di impugnativa del Ministro dell'interno avverso atti del Prefetto relativi agli acquisti delle persone giuridiche, (abrogato dall'art. 13 legge 15 maggio 1997, n. 127); la legittimazione del Ministro dell'agricoltura in materia di credito fondiario, anch'essa abrogata; la legittimazione processuale attiva dei consiglieri regionali, provinciali e comunali del Trentino - Alto Adige per l'annullamento degli atti emanati da enti pubblici aventi sede nella Regione, che essi ritengano lesivi del principio di parità con riferimento all'appartenenza dei soggetti pregiudicati ad un gruppo linguistico; il potere del Ministro dell'economia e delle finanze di impugnare gli atti regolamentari dei Comuni in materia tributaria, regolato dal decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 52, comma quarto.

⁶⁶ Così S. SANTORO, *L'impugnazione governativa*, cit., 211 e ss., citato da E. CODINI, *op. cit.*, 120.

⁶⁷ Sembra di diverso avviso V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit. 382, a mente del quale «nei casi esaminati di legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo, esso non perde ... i caratteri di processo "di diritto soggettivo", come processo di parti fondato sul principio della domanda».

⁶⁸ Cfr. *supra* § 3.

preponderante discende poi, a sua volta, da un'analisi dei molteplici elementi della struttura del processo.

Tuttavia, è circostanza assolutamente determinante quella costituita dalla attribuzione, direttamente per previsione legislativa o mediamente per elaborazione giurisprudenziale, del potere di iniziativa in un dato giudizio, a prescindere dalla titolarità di una posizione sostanziale propria del ricorrente e, pertanto, nell'interesse pubblico. Quest'ultimo e non altri sarà immancabilmente l'interesse del quale, nel processo così instaurato, si persegue primariamente la tutela. Di talché si tratterà necessariamente di un processo a contenuto oggettivo, benché si possa svolgere, e di regola si svolga, secondo le regole del contraddittorio fra le parti, della parità dei mezzi di prova e in generale dei poteri processuali, etc., esattamente come accade in un processo a giurisdizione soggettiva⁶⁹.

Si ritiene, in altre parole, che non sia ipotizzabile un processo di "diritto soggettivo a legittimazione oggettiva", giacché la legittimazione è categoria fortemente caratterizzante, la cui declinazione in un senso o nell'altro determina indefettibilmente l'oggetto del giudizio e la sua finalità prevalente.

7. Segue. Legittimazione attiva degli enti territoriali. Legittimazione degli enti esponenziali. Azioni popolari.

Non è questa la sede per affrontare la questione della qualificazione, soggettiva ovvero oggettiva, delle ipotesi di legittimazione degli enti territoriali a tutela degli interessi diffusi delle rispettive comunità, nonché delle associazioni private a tutela di interessi diffusi (*ex lege*, e nella loro versione ampliata dalla giurisprudenza) e delle azioni popolari. Occorre tuttavia, ai fini del presente lavoro, dare brevemente conto del problema.

Di tutte quante le ipotesi sopra riportate sono state offerte ricostruzioni di segno soggettivistico che, per ragioni diverse, non pare però di poter condividere.

⁶⁹ Anche il processo penale contemporaneo è orientato alla parità delle armi processuali fra le parti, v. p. es. l'art. 190 del codice di procedura penale, sul diritto alla prova, che sancisce il principio secondo il quale, di norma, «le prove sono ammesse ad istanza di parte»; cionondimeno, nessuno dubita che si tratti di un giudizio espressione di giurisdizione oggettiva.

L'ampia legittimazione degli enti territoriali è stata affermata dalla giurisprudenza amministrativa, che si è incaricata anche di offrirne una ricostruzione nei termini dell'interesse legittimo⁷⁰.

È ben attestato da tempo il riconoscimento della legittimazione agli enti territoriali rispetto a fattispecie nell'ambito delle quali essi risultano attributari *ex lege* di specifiche competenze⁷¹. Tale acquisizione può considerarsi definitiva e comporta che tale potere sia riconosciuto ogniqualvolta l'ente proponga il ricorso a tutela della propria sfera di attribuzioni, derivanti sia dalla Costituzione che dalla legislazione ordinaria.

In questi ultimi anni si è affermato un orientamento ben più espansivo, che ritiene tali enti legittimati anche in ipotesi nelle quali manchi il riconoscimento espresso della loro rappresentatività in ordine a una data materia, al ricorrere, *congrua congruis referendo*, delle medesime condizioni che la giurisprudenza predica necessarie per la legittimazione degli enti esponenziali⁷².

Per la ricostruzione di tali ipotesi, appaiono criticabili tanto l'applicazione del criterio dell'*a fortiori*, quanto la qualificazione in termini di interesse legittimo della posizione dell'ente territoriale.

È quantomeno singolare, infatti, che con riferimento ad enti pubblici – nel rapporto con altre amministrazioni e con riguardo ad interessi che hanno molte delle caratteristiche della pubblicità (quando infatti non siano azionati interessi pubblici in senso proprio, si farà questione di interessi diffusi e non è dubbio che la nozione di interesse diffuso si intersechi in maniera rilevante con quella di interesse pubblico) – si voglia configurare il relativo processo alla stregua di uno strumento di tutela di posizioni soggettive, ove si ha invece palesemente uno scontro tra diversi interessi pubblici o tra diverse visioni del medesimo interesse pubblico⁷³.

⁷⁰ Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2010, n. 8183; nonché *Idem*, 9 dicembre 2010, nn. 8683 e 8686; Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082; nonché *Idem*, 14 aprile 2008, n. 1725; nonché *Idem*, 20 febbraio 2006, n. 695. Cfr. riassuntivamente Tar Lazio, sez. II *bis*, 5 luglio 2005, n. 5481; nonché Tar Lombardia, sez. II, 24 novembre 2011, n. 2898.

⁷¹ Si veda la citata decisione del Cons. Stato 8683/2010, che riporta una giurisprudenza risalente e costante.

⁷² Dopo un rilevante dibattito giurisprudenziale, del quale si dà ampiamente conto in L.R. PERFETTI – A. CLINI, *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.*, 2011, 1443 e ss. e specialmente 1463, in nota. Contrario si era mostrato il Consiglio di Stato, ancora nel 2000: v. Cons. Stato sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 5707, che dichiarava la carenza di legittimazione, in assenza di un interesse specifico e concreto della Provincia.

⁷³ Non poche perplessità suscitano i modi, l'esito e l'opportunità di tale espansione, ma non è qui possibile affrontarli. Rimane ai nostri fini la notazione che si ha qui un'altra ipotesi di legittimazione oggettiva nel processo amministrativo. Nel senso di annoverare fra le legittimazioni a carattere oggettivo questa relativa agli enti territoriali vedi V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit. 346, 351.

Quanto alla legittimazione degli organismi c.d. esponenziali di interessi diffusi, essa ha ottenuto principale riconoscimento grazie alla giurisprudenza germinata a partire dalla nota vicenda dell'associazione "Italia nostra" e consolidatasi nel corso degli anni Ottanta del secolo scorso.

Anche il legislatore peraltro ha contribuito all'ampliamento delle possibilità di accesso al giudizio amministrativo delle associazioni, mediante la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, la l. 349 del 1986, che conferiva la legittimazione alle associazioni ambientaliste di rilievo nazionale o ultraregionale riconosciute dal neoistituito Ministro con proprio decreto.

La giurisprudenza, dopo una iniziale presa di posizione di segno contrario, ha costantemente ritenuto che tale disposizione non esaurisse le possibilità di accesso al giudizio amministrativo degli organismi associativi, ma dovesse essere considerata "sussidiaria" e lasciasse perciò aperte le porte alla determinazione in via giudiziale dei requisiti di legittimazione per le organizzazioni non attributarie della speciale qualifica di cui all'art. 13 della legge 349⁷⁴. Ed è così che si è sviluppato il "secondo binario", attraverso l'elaborazione di criteri di legittimazione ad opera delle sentenze del giudice amministrativo⁷⁵.

Anche in queste ipotesi è possibile intravedere i sintomi di un allontanamento dalla tradizionale concezione soggettiva del processo amministrativo verso aperture di stampo oggettivistico.

In effetti, non si può fare a meno di notare come gli interessi che si vorrebbero di volta in volta "soggettivizzati" in capo alle associazioni ricorrenti siano pressoché sempre materialmente coincidenti con l'interesse pubblico della cui tutela è incaricata (almeno) una amministrazione pubblica. Ciò si verifica, parrebbe, nella relevantissima materia ambientale, ove l'interesse azionato è per solito quello alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, etc., vale a dire proprio un interesse del quale dovrebbe essersi fatta carico l'amministrazione, resistente nel processo, all'atto di determinare il contenuto del provvedimento impugnato.

⁷⁴ Si riportano a modo di sintesi le considerazioni del Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640, che ritiene legittimate le associazioni che svolgano «in modo non occasionale e per espressa previsione statutaria attività di tutela ambientale», siano «collegate in modo stabile con il territorio» e godano «di un adeguato grado di rappresentatività delle popolazioni locali».

⁷⁵ Il percorso era cominciato peraltro ben prima, rimontando alla metà degli anni Settanta. Su questa elaborazione giurisprudenziale v. *supra*, § 5.2.

Così, anche in questi casi, a ben vedere⁷⁶, nell'arena processuale non si confrontano (primariamente) interessi privati ed interessi pubblici, ma piuttosto diverse visioni dell'interesse pubblico concreto⁷⁷.

In questo quadro delle principali ipotesi di legittimazione *ex lege* conosciute dal nostro ordinamento, resta ancora da parlare di un ultimo istituto, l'azione popolare.

L'istituto prevede la legittimazione a ricorrere del singolo *uti civis*, semplicemente in quanto cittadino, sul modello dell'*actio popularis* nel diritto romano.

Essa è ricostruita normalmente nei termini di uno strumento dato al cittadino per la tutela dell'interesse pubblico, con una funzione sostanzialmente procuratoria dell'intera comunità; egli "tutela come suo un diritto del popolo"⁷⁸. In questo senso, oltre alla dottrina di gran lunga maggioritaria⁷⁹, è orientata univocamente la giurisprudenza del Consiglio di Stato⁸⁰.

Di recente è stata tentata una ricostruzione delle azioni popolari in termini strettamente soggettivistici, argomentando altresì per la possibilità di una estensione del campo di operatività di tale istituto per via di interpretazione⁸¹.

⁷⁶ Se si esamina la citata giurisprudenza, superando il richiamo schematico ai precedenti in essa contenuto, si apprezzerà facilmente che si tratta in realtà di ricorsi privi di posizioni soggettive sottostanti, a tutela di interessi generali, diffusi o pubblici.

⁷⁷ Per questa lettura, di recente, si veda R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008, nonché V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit. 348-349; nonché A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 194-195.

⁷⁸ Secondo la celebre definizione dell'azione popolare fornita da Paolo nei suoi libri di commento all'editto del pretore e raccolta nel Digesto, Paul. III *ad ed.*, D. XLVII.23.1 «*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*». Sulle azioni a tutela dei beni pubblici in materia ambientale in Roma, cfr. L. MONACO, *Sensibilità ambientali nel diritto romano, tra prerogative dei singoli e bisogni della collettività*, in *Teoria e storia dir. priv.*, 2012, 30 e ss.

⁷⁹ Cfr., fra gli Autori più antichi, V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, in *Nss. dig. it.*, II, Torino, 1937, 140, a mente del quale il ricorso popolare rappresenta un mezzo «fondamentalmente diretto alla cura del diritto obiettivo», e questo «indipendentemente da ogni movente o preoccupazione di utilità personale diretta e immediata». Ed ancora U. BORSI, *Le funzioni del comune italiano*, in V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1915, II, 400: l'azione popolare è «un'alta manifestazione di solidarietà sociale», che consente di far valere in tribunale un «diritto del popolo». Dei moderni può vedersi V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit. 347; nonché A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 194.

⁸⁰ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1058; nonché Cons. Stato, sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 9323; e Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2001, n. 1342: «in materia di contenzioso elettorale, l'azione popolare è strumento preordinato alla tutela di interessi pubblici d'assoluta preminenza e, in particolare, del valore primario dell'ordinamento democratico, consistente nella stretta coerenza tra manifestazione della volontà popolare ed affidamento delle funzioni di rappresentanza e di governo della comunità». In termini anche le Sezioni unite della Corte di Cassazione, 23 febbraio 2001, n. 73, in sede di regolamento di giurisdizione, che parlano in proposito di «una legittimazione diffusa e fungibile (...), accordata dall'ordinamento in funzione di un interesse pubblico alla regolare composizione ed al retto funzionamento degli organi collegiali degli enti pubblici territoriali, e che trova la sua ragion d'essere nell'opportunità di utilizzare l'iniziativa di qualsiasi cittadino elettore, diretta ad eliminare eventuali illegittimità verificatesi in materia di elettorato amministrativo».

⁸¹ Il riferimento è a C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 273 e ss.; e, della stessa A., *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si «concentra» sull'individuo (in margine a Tar Lazio, Roma, 20 gennaio 2011, n. 552)*, in *Giustamm.it* del 7-4-2011. Per certi versi analoga la posizione di R. LOMBARDI, *Azioni popolari "atipiche" a tutela degli interessi diffusi*, in *Giustamm.it* del 28-7-2008.

L'obiettivo perseguito è quello di «recupera[re] alle azioni in esame una dimensione sostanziale», portandole sul terreno delle posizioni giuridiche che possono «appartenere al singolo» e delle quali questi «può (giuridicamente) giovare»⁸².

Il nucleo argomentativo di queste ricostruzioni⁸³ si basa interamente su una scelta di fondo che può essere così riassunta: ogni ipotesi di giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo è contraria a Costituzione⁸⁴; si rende necessaria pertanto una interpretazione conforme, che riporti a legittimità le fattispecie nelle quali il legislatore ha inteso precisamente sganciare la legittimazione al ricorso dalla titolarità di una posizione soggettiva⁸⁵.

Da siffatte premesse discende il lemma argomentativo ricorrente, a tenore del quale «la disposizione che attribuisce a un soggetto il diritto di agire a prescindere dalla verifica della titolarità di una sottostante e presupposta situazione giuridica soggettiva, null'altro fa che riconoscere (*ipso iure*) un diritto soggettivo avente come oggetto proprio il contenuto della norma della cui violazione è possibile dolersi»⁸⁶.

Non pare di poter concordare con tale impostazione.

È in primo luogo determinante un rilievo metodologico. I principi dell'ermeneutica giuridica impongono infatti che l'opera dell'interprete, seppure in parte creativa, incontri il suo ineliminabile punto di partenza e limite invalicabile nella lettera della legge; oltre, la dottrina non può andare. Ove essa reputi che una lettura conforme a Costituzione non sia possibile entro detti limiti, sarà chiamata a indicare alla prassi la strada del ricorso di legittimità in via incidentale alla Corte costituzionale.

In secondo luogo, non pare che l'esito delle argomentazioni della dottrina in commento sia auspicabile. Infatti, portando il ragionamento alle sue naturali conseguenze, si perviene alla eliminazione di ogni differenza tra legittimazione processuale e posizione sostanziale, nonché,

⁸² C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 273.

⁸³ Significativa in proposito la posizione di A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia non "amministrativa"*, Milano, 2005, specialmente 50 e ss.

⁸⁴ C. CUDIA, *op. ult. cit.*, 89 e ss. e 268 e ss.

⁸⁵ *Ibid.*, 273: «Considerato infatti che la Costituzione opta per un modello soggettivo di tutela giurisdizionale, questa dovrà essere costruita (tendenzialmente con riferimento ad ogni tipo di azione che sia previsto dall'ordinamento) (...) a partire dall'individuo e dalle sue posizioni giuridiche soggettive. Ne consegue che l'interprete dovrebbe cercare di tenere salda la coerenza delle disposizioni che prevedono le azioni popolari con i caratteri (costituzionali) del processo amministrativo, considerando quelle azioni come rimedi a tutela del singolo individuo e giammai come strumento oggettivo per il ripristino della legalità».

⁸⁶ *Ibid.*, 275.

paradossalmente, alla eliminazione di ogni differenza tra modello soggettivo e modello oggettivo di tutela, una volta che i confini del primo sono dilatati a dismisura⁸⁷.

Né pare che l'obiettivo perseguito di un (peraltro discutibile) ampliamento delle possibilità di tutela delle posizioni individuali dei soggetti dell'ordinamento possa giustificare una sovrapposizione concettuale e una perdita di tenuta delle categorie del processo amministrativo di questa portata.

Infine, non si può non prestare riguardo agli esiti applicativi che simili ricostruzioni si propongono. Esse, infatti, intendono propiziare un considerevole allargamento della giustiziabilità individuale degli interessi diffusi⁸⁸, per il tramite di una azione popolare atipica⁸⁹; ma non si fanno in alcun modo carico di individuare condizioni e limiti di tale allargamento⁹⁰. A fronte di conseguenze pratiche potenzialmente molto ingenti (*idest*, enorme aumento della mole di ricorsi proponibili e, dunque, proposti al giudice amministrativo), esse non indicano neppure la direzione nella quale una loro regolazione dovrebbe svolgersi⁹¹.

In conclusione, si possono respingere le ricostruzioni di segno soggettivistico dell'istituto dell'azione popolare, confermandone invece l'impostazione in chiave di rimedio a giurisdizione oggettiva. Come si è visto, si tratta perciò di una previsione legale di *legitimatio ad causam* svincolata dalla titolarità di una posizione giuridica soggettiva, finalizzata al perseguimento della legalità dell'azione amministrativa in settori considerati di preminente importanza per l'ordinamento, ma nei quali le regole ordinarie di legittimazione consentirebbero solo raramente un controllo giurisdizionale.

Con l'esame delle azioni e dei ricorsi popolari possiamo reputare conclusa questa ricognizione (priva, s'intende, di ogni pretesa di completezza) delle principali e più datate

⁸⁷ In fondo, snaturandolo. Cfr. G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, voce in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, 513–532, § 11, in nota.

⁸⁸ Più precisamente l'A. parla di interessi «plurisoggettivi», categoria nella quale sono fatti confluire tutti gli interessi diffusi e quella parte degli interessi collettivi diversi da quelli che pertengono strettamente al soggetto collettivo e non esistono in natura in capo a soggetti individuali, che sono gli «interessi omogenei ai membri di un gruppo». Cfr. C. CUDIA, *op. ult. cit.*, 77–83.

⁸⁹ *Ibid.*, 328.

⁹⁰ Benché naturalmente il problema non sia ignorato, *Ibid.*, 329: «Certo, l'allargamento della legittimazione ad agire che consegue agli approcci che si sono indicati potrebbe nuocere ad altri valori di rilevanza costituzionale, come il buon andamento della pubblica amministrazione o la celerità dei processi».

⁹¹ Seppure comprensibilmente, attesa la natura esplorativa del tentativo in commento, che così conclude: «Si tratterà però, come normalmente occorre alle fonti del diritto, di bilanciare gli interessi in gioco e di approntare strumenti procedurali volti a ridurre i possibili danni per i valori risultati recessivi». Una visione realistica dei delicati intrecci tra le norme processuali e la loro applicazione giudiziaria, da un lato, e le risorse disponibili, politicità delle scelte in merito alla loro distribuzione, dall'altro, si può leggere nel saggio di S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York 1999, trad. it. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000.

ipotesi di legittimazione oggettiva presenti nel nostro ordinamento, per passare ad esaminare le fattispecie di recente introduzione legislativa, che hanno riaperto il dibattito sull'argomento.

8. *Le legittimazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità dei trasporti.*

Viene in rilievo, in primo luogo, il potere conferito all'Autorità garante della concorrenza e del mercato dal decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.

Infatti, sulla citata disposizione, ancorché recente, è stata chiamata ad esprimersi la Corte costituzionale, la quale si è pronunciata sul punto con una sentenza, prudente ma significativa, del 14 febbraio 2013, n. 20, di cui si parlerà più avanti.

L'art. 35 del decreto 201 del 2011 ha introdotto nella legge italiana antitrust, l. 10 ottobre 1990, n. 287, un articolo 21 *bis*, che prevede la legittimazione dell'Autorità garante ad agire in giudizio contro «i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato»⁹².

Davvero nessun dubbio si può nutrire in ordine al fatto che la previsione in commento costituisca un'ipotesi di giurisdizione oggettiva nel nostro ordinamento⁹³.

⁹² Così recita l'articolo 21 *bis*: «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. L'Autorità garante, 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. 3. 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».

⁹³ In questo senso la dottrina pressoché unanime. Cfr. E. CASSETTA, *Manuale*, cit., 778-779; nonché A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 196; e, in generale, tutta la manualistica consultata. Lo stesso vale per gli interventi specificamente dedicati al tema, fra i tanti: F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in federalismi.it. Ancora di questo avviso, e ritenendo pertanto l'incostituzionalità della disposizione: F. SATTA, *Intorno alla legittimazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato a chiamare in giudizio pubbliche amministrazioni*, in apertacontrada.it; nonché R. POLITI, *Ricadute processuali a fronte dell'esercizio dei nuovi poteri rimessi all'AGCM ex art. 21 bis della l. 287/1990. Legittimazione al ricorso ed individuazione dell'interesse alla sollecitazione del sindacato*, in federalismi.it.

Contrario, invece, F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, cit., 465-508. Pure propensa a riconoscere in capo ad Agcm un interesse legittimo, ma in termini diversi dall'A.

Militano in questo senso considerazioni molteplici e di diversa natura.

In primo luogo, si deve tenere presente il ruolo della Agcm nel contesto di un ordinamento sempre più integrato nella trama generale del diritto comunitario. Si è osservato infatti che il potere di iniziativa processuale introdotto dal decreto 201 del 2011 si inserisce in linea di perfetta continuità nella visione delle autorità *antitrust* nazionali in termini di *amici curiae*, proposta dal regolamento 2003/1/CE, all'art. 15, paragrafo 3⁹⁴.

L'Autorità garante era già titolare del potere di intervenire nei processi instaurati fra altre parti, per promuovere la tutela della concorrenza. Con un considerevole «salto in avanti»⁹⁵, attraverso la previsione dell'art. 21 *bis* il legislatore italiano ha elevato l'Agcm al rango di autonomo promotore del giudizio.

Si è osservato come il modello si avvicini a quello della procedura di infrazione attivabile dalla Commissione dell'Unione europea e al relativo giudizio davanti ai giudici comunitari. Di tali giudizi, una quota consistente è riferita ad atti amministrativi, perlopiù nella delicata materia degli appalti pubblici e in quella ambientale⁹⁶.

Non risultano poi convincenti le ricostruzioni dell'istituto quale espressione di una giurisdizione pienamente soggettiva, proposte secondo due sfumature diverse.

Una prima impostazione vuole l'Agcm affidataria dell'interesse alla concorrenza, in guisa di un interesse sostanziale «che si soggettivizza in capo ad essa»⁹⁷.

Non è dubbio, in effetti, che l'interesse alla tutela della concorrenza sia qualificato e protetto dall'ordinamento. Ma ciò che non può condividersi è che esso sia suscettibile di divenire un interesse proprio dell'Autorità garante, giacché è di tutta evidenza che si tratti

ultimo citato, e senza escludere la legittimità della ricostruzione oggettiva, M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito*, cit.

⁹⁴ In questo senso M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito*, cit., 5.

Si riporta il testo del § 3: «Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono, agendo d'ufficio, presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri in merito a questioni relative all'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, esse possono inoltre presentare osservazioni orali alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri. Qualora sia necessario ai fini dell'applicazione uniforme dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato, la Commissione, agendo d'ufficio, può presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni degli Stati membri. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, essa può inoltre presentare osservazioni orali». Confronta M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito*, cit., 5.

⁹⁵ *Ibidem*, 7.

⁹⁶ *Ibid.*, 6, ove è riportata ampia giurisprudenza della Corte di giustizia.

⁹⁷ *Ibid.*, 8 e 9: «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 lesa dalla mera violazione della legge».

invece di un interesse pubblico generale. In quanto tale, esso deve essere perseguito da tutte le amministrazioni pubbliche nello svolgimento della loro attività, e in particolare attraverso quegli atti che più direttamente incidono sul mercato. Onde, a ben vedere, nel giudizio instaurato ai sensi della disposizione in commento, non si verifica una contrapposizione dell'interesse alla concorrenza "incarnato" nell'Agcm ad altri interessi (pur sempre pubblici), propri delle amministrazioni resistenti, ma piuttosto uno scontro tra due modi diversi di intendere la tutela della concorrenza nel caso concreto⁹⁸.

Una seconda, articolata posizione ricostruttiva di segno soggettivo sostiene che l'interesse qualificato discende invece in capo all'Autorità garante «dal fatto di essere conferitaria di uno specifico potere di controllo, ossia proprio quello in particolare attribuito dall'art. 21 *bis*»⁹⁹.

Tuttavia, neppure questa soluzione appare convincente; infatti essa si sintetizza nell'affermazione che, ove la legge riconosca un potere di controllo ad una autorità pubblica, questa divenga per ciò solo titolare di un corrispondente interesse legittimo a non veder lesa tale prerogativa da chicchessia.

Portata alle sue estreme conseguenze, essa significherebbe confondere in un'unica amplissima nozione tutte le figure soggettive di vantaggio che la ricchezza del nostro ordinamento conosce (diritto soggettivo, interesse legittimo, potere, facoltà, legittimazione attiva, etc.) e che dottrina e giurisprudenza secolari si sono impegnate a distinguere.

Pertanto, avuto riguardo alle rilevanti implicazioni sistematiche che la scelta è in grado di sprigionare, neppure con riferimento a questo singolo caso sembra di poter accogliere un orientamento che si colloca sulla china pericolosa della commistione di concetti faticosamente acquisiti.

Infine, se davvero dalle norme citate fosse desumibile un interesse legittimo facente capo all'*authority*, la disposizione attributiva della legittimazione sarebbe un'inutile superfetazione,

⁹⁸ Cfr. F. GOISIS, *Il potere*, cit., 491: «parlare di una legittimazione dell'AGCM che deriverebbe dalla sua generale preordinazione alla tutela dell'interesse generale alla concorrenza rischia di essere una prospettiva inutilmente generica, capace, oltretutto, di creare una serie di problemi e contraddizioni. Ed infatti, (...) la concorrenza è tutelata dalla AGCM, ma non solo da questa. Invero, il rispetto dell'interesse concorrenziale si impone (specialmente in virtù del principio di leale collaborazione tra stati membri e Unione Europea) ad ogni Amministrazione».

⁹⁹ F. GOISIS, *Il potere*, cit., 494.

giacché il relativo potere dovrebbe essere riconosciuto secondo le regole ordinarie dell'accesso al giudizio amministrativo¹⁰⁰.

Ad ulteriore prova (indiretta) della insufficienza delle teorie riportate, si osservi che non si dà accordo, neppure tra i fautori di tale impostazione, su quale debba essere l'interesse legittimo, di cui sarebbe titolare l'Autorità garante e per la cui tutela essa agirebbe¹⁰¹.

D'altra parte, singolarmente, tutti i tentativi di dare ricostruzione soggettiva alla nostra fattispecie sono inseriti nel contesto di interventi che sostengono ("in via gradata", si direbbe) la piena ammissibilità di una sua configurazione oggettiva¹⁰².

Viceversa, una lettura in chiave di giurisdizione oggettiva della legittimazione *ex lege* dell'Agcm è in primo luogo perfettamente coerente con il suo ruolo di garante della legalità proconcorrenziale, anche nell'ambito della pubblica amministrazione; non richiede inoltre alcun funambolismo interpretativo; e, infine, è in linea anche con una delle due funzioni costituzionali del giudice amministrativo, vale a dire quella di assicurare la «giustizia nell'amministrazione», sulla quale si tornerà più approfonditamente in seguito.

La previsione dell'art. 21 *bis* ha poi funto da modello per l'attribuzione (ad opera dell'art. 36 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27) alla neoistituita Autorità per la regolazione dei trasporti di un analogo potere di denunciare al giudice amministrativo i regolamenti comunali del servizio taxi, per contrasto con le norme

¹⁰⁰ Il problema è colto da F. GOISIS nell'opera sopra citata, che propone una articolata soluzione, secondo la quale l'interesse legittimo discenderebbe all'Autorità «dal fatto di essere conferitaria di uno specifico potere di controllo, ossia proprio quello in particolare attribuito dall'art. 21 *bis* cit. Senza il conferimento di quest'ultimo (e quindi al di fuori del relativo procedimento), Agcm semplicemente non avrebbe potuto agire avverso gli atti anticoncorrenziali di altre Amministrazioni. Mentre grazie all'art. 21 *bis* cit. può agire sì, ma solo previo (e nel rispetto del) procedimento legislativamente voluto. In questo senso, il parere non è «presupposto processuale necessario dell'azione»; è (una volta non ottemperato) la fonte stessa (...) della posizione giuridica soggettiva lesa». Con ciò, tuttavia, non si è provato perché debba preferirsi questa ricostruzione a quella più lineare nei termini dell'interesse pubblico e della legittimazione *ex lege*, se non per la pregiudiziale preferenza per le impostazioni di segno soggettivistico e al dichiarato scopo di agevolare la difesa della legittimità costituzionale della disposizione (496-497); qui pare davvero che la complicazione sia eccessiva.

¹⁰¹ Oltre alle due citate, si veda infatti, per una declinazione ancora diversa, il contributo di G. GRECO, *Il modello comunitario della procedura di infrazione e il deficit di sindacato di legittimità dell'azione amministrativa in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2010, 705 e ss., il quale vede nella grave violazione dell'obbligo di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni il fondamento giuridico della posizione sostanziale dell'ente ricorrente.

¹⁰² Cfr. M.A. SANDULLI, *Introduzione*, cit., 11 e ss.: «Anche a voler negare la possibilità di "soggettivizzare" l'interesse alla tutela della concorrenza in capo all'Agcm, il nuovo potere di legittimazione a ricorrere conferitole dall'art. 35 d.l. "salva Italia" non appare peraltro in ineludibile contrasto con l'attuale assetto costituzionale». E l'A. prosegue argomentando a partire dall'art. 100 Cost., nonché sulla base del «valore primario che l'ordinamento costituzionale ed euro-unitario riconoscono alla concorrenza». Nonché F. GOISIS, *Il potere*, cit., 506: «Ammesso e non concesso che dagli artt. 24, 103 e 113 Cost. sia dato davvero desumere un divieto di introduzione di azioni senza posizione sostanziale (il che, a dire il vero, mai è stato affermato dalla Consulta, la quale ha anzi riconosciuto espressamente la configurabilità di azioni il cui unico interesse alla base è «quello generale alla buona amministrazione» (...), nella nostra ipotesi una posizione soggettiva di potere di controllo lesa e quindi trasformato in interesse legittimo sembra rinvenibile»; e similmente G. GRECO, *op. cit.*, 716-717.

che regolano la concorrenza in questo settore. La circostanza non può che costituire un ulteriore sintomo di vitalità delle soluzioni in parola.

Si era ritenuto, nel cominciare questo quadro d'insieme, di parlarne nei termini di «frammenti»; se l'immagine può conservarsi, tuttavia appare chiaro adesso che la rilevanza e il numero di tali ipotesi sono tutt'altro che marginali.

La trattazione è dunque matura per venire a considerare il tema della legittimità costituzionale degli istituti passati in rassegna e, più in generale, di una giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo.

9. La questione della legittimità costituzionale della giurisdizione oggettiva.

La dottrina amministrativistica pressoché unanime ritiene – e sembra opportuno chiarire, immediatamente e a scanso di equivoci, che con tali letture si concorda pienamente – che il sistema di giustizia amministrativa delineato dalle norme attualmente vigenti sia, d'ordinario¹⁰³, quello di un processo a giurisdizione soggettiva.

Invero, superate le posizioni inizialmente assunte dalla dottrina post-unitaria¹⁰⁴, quasi nessuno¹⁰⁵ ha tentato una lettura delle disposizioni sul processo amministrativo in chiave oggettiva. Il che, se era difficile sotto la vigenza delle precedenti e frammentate fonti, pare francamente impossibile alla luce dell'evoluzione vissuta dalla giustizia amministrativa negli ultimi cinquant'anni e che si potrebbe dire culminata con l'adozione del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il codice del processo amministrativo.

La disciplina del processo amministrativo è oggi, in effetti, fortemente ispirata al modello del giudizio civile, considerato espressione paradigmatica dei processi a giurisdizione soggettiva.

¹⁰³ Non sempre, alla luce di quanto appena esposto.

¹⁰⁴ Cfr. G. MANTELLINI, *I conflitti di attribuzione in Italia. Parte terza: dopo la legge 31 marzo 1877*, Firenze, 1878; nonché S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949; nonché V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, cit., 935 e ss.; e ancora A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., 777 e ss.

Per l'analoga posizione, nella generazione di giuristi successiva, si confrontino F. D'ALESSIO, *Istituzioni*, cit., 1934, 377 e ss.; nonché P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., 22; nonché G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., 158; nonché E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., 69, 179 ss.

¹⁰⁵ Nessuno, in verità, a quanto è dato di sapere, se si eccettua la posizione di ALB. ROMANO, *La situazione legittimante*, cit., 513 e ss. e similmente in altri interventi dell'A.

Il codice del 2010 – che in massima parte raccoglie, riordina e porta a maggiore coerenza regole vigenti da tempi ben antecedenti al varo della sospirata compilazione – disegna senza dubbio un processo di parti, governato dai principi propri di questo modello di giurisdizione¹⁰⁶.

I sintomi di tale «civiltà»¹⁰⁷, le somiglianze originarie e quelle acquisite nell'ultimo cinquantennio, sono molteplici.

Il primo di tali indici è sicuramente il principio dispositivo.

La sua piena e indiscussa vigenza, nel giudizio amministrativo come in quello civile, comporta in primo luogo che anche la più grave violazione delle norme che regolano l'attività amministrativa rimanga priva di reazione sul piano giurisdizionale, se il soggetto legittimato a ricorrere decida di usare del suo diritto di impugnazione nel senso del non esercizio, che, com'è noto, è pur sempre una scelta possibile per il titolare di un diritto ed anzi sua espressione.

In secondo luogo, l'illegittimità della condotta o dell'atto della pubblica amministrazione, che siano stati effettivamente portati alla cognizione del giudice, potrà essere dichiarata solo per i motivi tassativamente indicati dalle parti nelle loro difese, la cui presentazione tempestiva è inoltre sorvegliata da decadenze e preclusioni stringenti¹⁰⁸.

Da ciò discende il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, con il correlativo divieto per il giudice di pronunciare *ultra petita partium* (di qui l'onere per le parti di allegazione dei fatti rilevanti).

La rinunciabilità del ricorso, ai sensi dell'art. 84, terzo comma, del c.p.a., è pure regola generale del processo amministrativo e non fa che svolgere, nel corso del giudizio, le implicazioni del principio dispositivo.

Ulteriore sintomo della tendenziale ascrivibilità del processo amministrativo al modello di giurisdizione soggettiva è, in generale, il regime delle prove, caratterizzato dall'onere delle

¹⁰⁶ Non sarebbe luogo per citare singoli Autori, giacché le considerazioni appena riportate sono davvero generalmente accolte in dottrina. Fra i tanti, comunque, si può vedere la classica trattazione del CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, cit., 127–135; nonché, brevemente, C.E. GALLO., *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2012, 80; nonché, più diffusamente, M. CLARICH, *La giustizia*, cit., 2021–2168, in particolare § 2; nonché ALB. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 689.

¹⁰⁷ Cfr. M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela*, cit., 505 e ss.

¹⁰⁸ Gli stessi motivi aggiunti, in qualità di eccezione, testimoniano la regola della limitazione dell'oggetto del giudizio ai motivi inizialmente indicati. Cfr. V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, cit., 130; nonché C. ANELLI, *Situazioni soggettive e ricorsi amministrativi*, in *Studi per il centenario della Quarta Sezione*, II, Roma, 1989, I, 372.

parti di indicare i mezzi di prova e dalla corrispondente limitazione dei poteri d'ufficio del giudice in questa materia¹⁰⁹.

10. *Sul preteso vincolo costituzionale di una giurisdizione soggettiva.*

Nel complesso, dunque, benché la specialità del processo amministrativo non possa dirsi completamente assorbita nel modello del processo civile¹¹⁰, si può considerare più che fondata la convinzione, diffusa tanto nella dottrina quanto nella prassi, che il nostro giudizio debba essere ricostruito prevalentemente, alla stregua delle norme che lo regolano, secondo gli schemi della giurisdizione a diritto soggettivo.

Altrettanto non potrà dirsi per un diverso ordine di riflessioni, molto diffuse anch'esse, e maggioritarie, ma non così unanimemente accolte come quelle appena riportate.

Ci si riferisce alle posizioni di quegli Autori che ritengono che la struttura soggettiva del processo amministrativo, così come tendenzialmente disegnata dalle disposizioni di diritto positivo che lo riguardano – codice *in primis* –, non possa essere oggetto di revisione da parte del legislatore e non tolleri eccezioni in nessuna provincia del nostro giudizio, in quanto comandata direttamente da disposizioni di rango costituzionale.

Insomma, la Costituzione imporrebbe per il processo amministrativo una configurazione inderogabilmente soggettiva.

Tanto ritiene di poter affermare questa dottrina, sulla base del primo comma di ciascuno degli articoli 24, 103 e 113, nonché, secondo una diversa argomentazione, in virtù dell'abrogazione degli articoli 125, primo comma, e 130.

Si deve osservare come tutte le considerazioni circa una pretesa necessità costituzionale di configurare sempre e senza eccezioni il processo amministrativo nei termini di una giurisdizione di diritto soggettivo non sembrano cogliere nel segno e si rivelino almeno in parte frutto di idee traluzie¹¹¹.

¹⁰⁹ Per quanto l'affermazione del principio possa dirsi sicura in dottrina, non si può dimenticare che essa è significativamente mitigata dal c.d. metodo acquisitivo, sul quale si rimanda a F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953.

¹¹⁰ Né pare che a questo risultato sia auspicabile tendere. Cfr. ALB. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, cit., 683, 691 e *passim*.

¹¹¹ Cfr. F. SATTA, *Intorno alla legittimazione dell'Autorità Garante*, cit., parla di un complesso di norme costituzionali «inequivoche» nel configurare in senso soggettivo la giurisdizione amministrativa. Dopo aver riportato il testo dell'art. 24, primo comma, l'A. conclude: «In virtù di queste previsioni, è dunque chiaro che la

Merita sottolineare in proposito che le espressioni dell'orientamento in parola divengano tanto più nette e assolute quanto più ci si avvicina ai giorni nostri¹¹². Di tali critiche si darà conto immediatamente.

Sotto un primo gruppo di orientamenti si raccolgono, dunque, quelli che fanno discendere la cennata necessità dagli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione¹¹³.

Le citate disposizioni costituirebbero un doppio limite per il legislatore: se da un lato impongono la tutela delle posizioni soggettive dei cittadini, dall'altro – benché gli Autori citati non si esprimano esattamente in questi termini, sembra si possano così sintetizzare le loro indicazioni per il legislatore¹¹⁴ – limiterebbero il potere del giudice, a tutela delle prerogative della pubblica amministrazione.

Più precisamente, l'art. 24 impone che una situazione giuridica soggettiva, una volta che sia stata qualificata come tale dall'ordinamento, debba ottenere accesso alla tutela giurisdizionale. L'art. 113, primo e secondo comma, conferma e rafforza tale precetto, con specifico riguardo alle posizioni vantate nei confronti della pubblica amministrazione. Tali

tutela giurisdizionale di fronte al giudice amministrativo è univocamente riservata a chiunque sia portatore di un diritto o di un interesse nei confronti di un'Amministrazione.

Ciò risponde ad una ragione ben chiara: la giurisdizione amministrativa non mira a orientare *tout court* l'azione amministrativa verso la legalità, né ad attuare i principi generali di imparzialità e di buon andamento. Il suo compito è assicurare la protezione di diritti ed interessi, quando tali interessi abbiano raggiunto la soglia della tutelabilità e quando dunque abbiano quei connotati giuridici cui è ancorata la legittimazione».

Tuttavia, come si vedrà, non sembra che questa sia l'unica e necessaria interpretazione ricavabile dal dettato costituzionale.

¹¹² Molte di esse, ad esempio, sono germogliate recentemente, nell'ambito delle riflessioni suscitate dall'introduzione del citato potere di ricorso dell'Agcm ex art. 21 *bis* della legge 287 del 1990. A latere del discorso sulla corretta ricostruzione della legittimazione in parola, dubita della legittimità costituzionale di ipotesi di giurisdizione oggettiva F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante*, cit. Decisamente sulla negativa, invece, come si è visto, F. SATTA, *Intorno alla legittimazione dell'Autorità Garante*, cit.

Sugli stessi presupposti, ha offerto una ricostruzione di segno soggettivo dei poteri ufficiosi del giudice amministrativo in materia di sanzioni alternative nel rito speciale riservato agli appalti pubblici S. VACCARI, *La giurisdizione sulle sanzioni ex art. 123 c.p.a.: profili di incostituzionalità e soluzioni alternative*, in *Giustamm.it*, n. 7 del 2013; vedi anche dello stesso autore, *La dichiarazione d'inefficacia del contratto ex artt. 121 e 122 c.p.a. come misura processuale satisfattoria*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, I.

¹¹³ Soprattutto si deve aver presente la posizione di V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, cit., 92 e ss. e in particolare 132. Si veda inoltre A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., 46 e ss.; riprende il pensiero di quest'ultimo A., di recente, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 89 e ss.; v. anche (sia pure con formula più possibilista) R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 198 e ss.: «il giudizio amministrativo, come giudizio di parti retto dal principio della domanda appare, vorrei dire imposto dal, si consentirà quanto meno fortemente coerente al, sistema delle norme costituzionali».

¹¹⁴ Vedi V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit. 370–375: «Secondo una dottrina che sta emergendo nel dibattito (segnatamente a seguito dell'entrata in vigore del cit. art. 21-*bis* della legge *antitrust*) vi sarebbe un altro vincolo costituzionale in ordine all'ambito riservato alla giurisdizione amministrativa, la quale non potrebbe che essere una giurisdizione "per la [sola] tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e (...) dei diritti soggettivi».

norme ostano dunque a disposizioni di legge ordinaria che escludano alcuna di queste posizioni dalla tutela giurisdizionale ovvero ne limitino la tutela a determinati mezzi di impugnazione o a determinati vizi dell'atto amministrativo ad essi pregiudizievoli.

Per altro verso, l'art. 103, primo comma, circoscriverebbe le possibilità di tutela giurisdizionale avanti al giudice amministrativo alle sole situazioni giuridiche soggettive protette, precludendo al legislatore la possibilità di prevedere ipotesi di giudizio amministrativo a garanzia di interessi generali, in assenza (o anche soltanto oltre la tutela) di siffatte posizioni. Una autorevole dottrina ha in particolare osservato che la formula "hanno giurisdizione" dell'art. 103 della Costituzione sarebbe «chiaramente indicativa di un limite insieme positivo e negativo della competenza giurisdizionale del giudice amministrativo, nel senso cioè che non sembra possibile che al di fuori dell'ambito loro assegnato possa anche essere attribuita a questi organi una giurisdizione che concerna controversie di ordine diverso»¹¹⁵.

Tale lettura del sistema di norme costituzionali riguardanti la giustizia amministrativa non appare convincente per ragioni testuali, sistematiche e storiche.

Infatti, l'art. 24, come può dedursi, oltre che dalla lettera della disposizione, anche dalla sua collocazione nella Parte prima, Titolo primo della Costituzione ("Diritti e doveri dei cittadini"), intende apprestare una garanzia ai cittadini, non certo delineare i poteri del giudice amministrativo. È bene notare che, come ogni garanzia riconosciuta dalla nostra Carta costituzionale, essa costituisce un *minimum* di tutela, al di sotto del quale il legislatore non può scendere; essa certo non preclude, né testualmente né implicitamente, altre forme di garanzia della legalità dell'agire dell'amministrazione, anche non legate alla titolarità di una posizione giuridica soggettiva del singolo, ma che pur sempre si risolvano in una maggiore tutela anche per i singoli¹¹⁶.

In proposito, è stato autorevolmente sostenuto che il richiamo, contenuto nel testo costituzionale, alla nozione di interesse legittimo accanto a quella di diritto soggettivo, rispecchia certamente il dato storico dell'esperienza liberale, che concepiva la giurisdizione, civile e amministrativa, come strumento di tutela di posizioni individuali, ma, «lungi dall'aver

¹¹⁵ V. CAIANIELLO, *op. cit.*, 132.

¹¹⁶ Che la tutela di diritti soggettivi e interessi legittimi sia imposta dalla Costituzione come un "minimo" e non "in esclusiva" è sostenuto da ALB. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema degli interessi diffusi*, in AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Atti del XXIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 22-24 Settembre 1977, Milano, 1978, 33; nonché da G. ROEHRSEN, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, 1988, 57 ss. Nello stesso senso deve esser letto L.P. COMOGLIO, *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., 6.

una portata limitativa», nelle intenzioni dei costituenti doveva consentire piuttosto un'interpretazione più razionale, «non escludendo affatto dalla protezione costituzionale la possibilità di far valere in giudizio qualsiasi “interesse”, comunque previsto e tutelato dall'ordinamento [e dunque, anche un interesse generale o pubblico], per cui sia riconosciuto a determinati individui il potere di rivolgersi al giudice»¹¹⁷.

Considerazioni analoghe valgono per l'art. 113. Dal tenore letterale della disposizione¹¹⁸ si comprende che scopo della norma è ribadire che la tutela delle posizioni soggettive è garantita anche nei confronti della pubblica amministrazione (primo comma), assicurare che vi sia un giudice dotato del potere di annullamento degli atti della pubblica amministrazione (comma terzo), nonché impedire che la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi sia limitata, appunto, dalla presenza di un atto amministrativo (comma secondo), circostanza non infrequente nell'antico sistema del contenzioso amministrativo. Dunque, ancora nulla a che vedere con la struttura del processo amministrativo, se non, in positivo, assicurare indefettibilmente al cittadino titolare di una posizione giuridica soggettiva sostanziale l'accesso alle aule della giustizia amministrativa.

Ed infine l'art. 103, primo comma: la disposizione è molto scarna e non può essere sovraccaricata di significati secondi e terzi.

Inoltre, le contrarie argomentazioni su riportate¹¹⁹ parrebbero viziata da una petizione di principio; infatti si afferma: in primo luogo, che la giurisdizione del giudice amministrativo è necessariamente e sempre di diritto soggettivo, in virtù, principalmente, dell'art. 103, primo comma, Cost.; in secondo luogo e conclusivamente, che la formulazione letterale della Costituzione¹²⁰ deve essere intesa tassativamente, perché... «esprime a livello costituzionale il riconoscimento del carattere di “giurisdizione di diritto soggettivo” della giurisdizione

¹¹⁷ L.P. COMOGLIO, *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., 6–7. Cfr. G. ROEHRSEN, *La giustizia amministrativa*, cit. 57 e ss., a mente del quale, «la giustizia nell'amministrazione di cui all'art. 100 della Costituzione non sarebbe limitata necessariamente alla tutela di interessi legittimi (ed eventualmente di diritti soggettivi) potendo il legislatore dare spazio ad altri interessi».

¹¹⁸ Si riporta il testo dell'articolo: «1. Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. 2. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. 3. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa».

¹¹⁹ V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, cit., 132.

¹²⁰ La quale, di per sé – si ritiene di poter ribadire – non contiene altro che un limite *positivo* alla tutela offerta dal giudice amministrativo, per usare l'efficace terminologia di quella dottrina, ossia impone la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi.

amministrativa»¹²¹. Le considerazioni riportate sembrano esporsi al rischio di un argomentare circolare, che dà per provato ciò che invece è precisamente il *thema probandum*.

Pare infatti possibile un'altra interpretazione della norma: è ragionevole infatti ritenere che essa fornisca, più semplicemente, il criterio di massima per il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo. Così mostra peraltro di averla intesa la Corte costituzionale, nelle due celebri sentenze, 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 191¹²².

La dottrina qui sottoposta a critica, inoltre, mostra perlopiù¹²³ di sottovalutare la portata del fenomeno della giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo, tratteggiata nella panoramica contenuta nei paragrafi precedenti. Si tratta di fattispecie anche risalenti, per il giudizio di legittimità, e di applicazione tutt'altro che marginale, come sopra evidenziato.

Quanto poi alla giurisprudenza, mai essa ha revocato in dubbio la legittimità costituzionale *tout court* di ipotesi di giurisdizione oggettiva. Al contrario, il Consiglio di Stato si è sempre espresso chiaramente per l'orientamento precisamente opposto: se la regola, nel campo della legittimazione ad agire, è che essa sia normalmente collegata alla titolarità di una posizione giuridica soggettiva sostanziale, tuttavia rimane pacifico che sono ammissibili previsioni legali di legittimazione svincolata da detta titolarità¹²⁴.

Infine, si rileva che, a sostegno delle tesi qui confutate, sono spesso richiamate le elaborazioni di una dottrina asseritamente pacifica sul punto e di epoca risalente¹²⁵. Con ciò vengono arruolati nelle file dei sostenitori della necessità costituzionale della struttura soggettiva del processo amministrativo i principali studiosi della materia del secolo scorso.

¹²¹ V. CAIANIELLO, *op. loc. cit.*,

¹²² Si vedano i punti 3.2 del *Considerato in diritto* della prima pronuncia e 3 e 4 della seconda; il giudice amministrativo è ivi definito quale il «giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica».

¹²³ Consenso invece della rilevanza di dette ipotesi, il CAIANIELLO, *op. loc. cit.*, revoca in dubbio, coerentemente con l'impostazione adottata, la legittimità costituzionale anche delle azioni popolari.

¹²⁴ Cfr. fra le tante, Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2009, n. 4134; nonché Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2007, n. 476. La costante elaborazione giurisprudenziale ha infatti affermato sul punto che «in materia di legittimazione ad agire la regola fondamentale è quella sancita dall'art. 81 c.p.c., secondo cui per agire in giudizio bisogna essere portatori di un interesse personale proprio, salvi i casi in cui la legge espressamente preveda la legittimazione a difendere interessi altrui o collettivi o generali («fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui»)».

Recentissimamente l'orientamento pare ribadito, sebbene con alcune limitazioni, dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 25 marzo 2015, n. 5: «si tratta, nel caso della giurisdizione amministrativa di legittimità, come noto, di una giurisdizione di diritto soggettivo, sia pure con aperture parziali alla giurisdizione di diritto oggettivo».

¹²⁵ Cfr. CAIANIELLO, *op. loc. cit.*, che delle proprie posizioni fornisce ampia argomentazione; E. CODINI, *Controllo e giurisdizione*, cit., 109, p. es. richiama in nota, come fautore della «tesi secondo cui una siffatta configurazione [*id est* soggettiva] della giurisdizione amministrativa sarebbe altresì «obbligata» dopo gli artt. 24 e 113 della Costituzione», V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966, 16 e ss.; cfr. anche C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 154, con autori risalenti e contemporanei.

L'operazione non appare immune da imprecisioni. È vero che gli insigni maestri citati hanno sostenuto, in contrasto con altri Autori, attestati su posizioni non meno autorevoli ma oggi superate, che la struttura del giudizio amministrativo fosse di diritto soggettivo, sulla base delle leggi che lo regolavano e delle ragioni che le avevano sostenute. Non è esatto invece affermare che essi abbiano inteso porre le proprie ricostruzioni sul piano della doverosità costituzionale.

Nel dibattito dottrinale immediatamente successivo all'entrata in vigore della Carta non si è perlopiù discusso della compatibilità costituzionale di questo o di quel modello di giurisdizione amministrativa. Piuttosto l'interesse di quegli Autori, con un'inerzia concettuale tutt'altro che rara negli snodi dell'evoluzione del pensiero e d'altronde pienamente giustificata dalle scelte "conservative" operate dal costituente¹²⁶, continuò ad essere rivolto prevalentemente al tema che aveva occupato la dottrina dall'istituzione della Quarta sezione in avanti, vale a dire la corretta ricostruzione del sistema di giustizia amministrativa vigente.

E, a conforto delle interpretazioni di segno soggettivistico, la Costituzione poneva termine al dibattito circa la natura dell'interesse legittimo quale posizione giuridica sostanziale, collocandolo, all'art. 24, in posizione di pari dignità accanto al diritto soggettivo. Questo è in effetti il contributo più rilevante che in quegli anni venne tratto dalla Carta nell'ambito della sistemazione dogmatica del processo amministrativo.

Da allora nessuno dubita più della natura soggettiva di tale giudizio, quando la giurisdizione amministrativa è attivata e si svolge a tutela di interessi legittimi (ché per i casi in cui lo è a garanzia di diritti soggettivi mai tale qualificazione è stata posta in discussione).

Con questo non si è detto, o almeno non lo hanno detto quegli Autori, che il processo amministrativo debba avere sempre per oggetto la tutela di posizioni soggettive.

Non sembra inopportuno riportare, a modo di ulteriore e autorevolissimo esempio, la chiara posizione del SANDULLI¹²⁷. L'Autore argomenta puntualmente a favore della configurazione in senso soggettivo del processo amministrativo¹²⁸; quindi – e, come si sta dicendo, non vi è in questo alcuna contraddizione – trascorso a parlare delle condizioni dell'azione, afferma: «*Fuori dei casi di giudizi ad istanza ufficiosa, perché sussista la*

¹²⁶ Per le quali si è parlato della "costituzionalizzazione" del sistema previgente. Una ricostruzione delle vicende della giustizia amministrativa nell'Assemblea costituente è offerta da U. ALLEGRETTI – G. FOCARDI, *Amministrazione, Costituente, Costituzione*, in M. FIORAVANTI E S. GUERRIERI (a cura di), *La Costituzione italiana* (Atti del Convegno di Roma, 20–21 febbraio 1998), Roma, 1998, 377 e ss. In particolare, per la costituzionalizzazione della giustizia amministrativa «nei termini della tradizione», v. 401 ss.

¹²⁷ A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., 212–213.

¹²⁸ *Ibid.*, 38–43.

legittimazione al giudizio innanzi al Consiglio di Stato occorre [la titolarità di una posizione personale qualificata]». Da tanto emerge che per l'insigne Autore, come per gli illustri contemporanei citati, la legittimità di ipotesi di giurisdizione oggettiva non fosse né esclusa né dubbia, bensì pacifica.

Si può affermare, in conclusione, che gli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione non impongono che la giurisdizione amministrativa abbia indefettibilmente struttura soggettiva, ma solo che, quando essa abbia per oggetto interessi legittimi (come solitamente sarà), non può che essere qualificata in questo senso. Nulla di diverso si è riscontrato negli orientamenti della giurisprudenza amministrativa né tantomeno nelle opere dei maestri del diritto amministrativo del secolo scorso.

11. *Giurisdizione oggettiva: controllo e non giurisdizione?*

Un secondo ostacolo teorico alla ammissibilità di ipotesi di giurisdizione amministrativa oggettiva sarebbe costituito dalla natura di controllo che esse farebbero assumere all'attività del giudice¹²⁹.

L'osservazione risulterebbe inoltre rafforzata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione. L'abrogazione, fra gli altri, degli articoli 125, primo comma, e 130 Cost., col sancire il superamento del sistema dei controlli statali e regionali sugli atti, rispettivamente, delle Regioni e degli enti locali, avrebbe precluso la possibilità di qualunque forma di controllo esterno sui provvedimenti delle pubbliche amministrazioni. Una giurisdizione amministrativa di diritto oggettivo costituirebbe una "surrettizia reintroduzione" di tali meccanismi, riprovati dal legislatore del federalismo e dell'amministrazione policentrica: sotto le forme della giurisdizione si nasconderebbe, infatti, la sostanza del controllo.

Tali affermazioni non sono condivisibili. È noto infatti, in primo luogo, che permangono nel nostro ordinamento ipotesi di controllo sugli atti degli enti pubblici.

¹²⁹ Cfr. ancora CAIANIELLO, *op. loc. cit.*, il quale, argomentando sempre *ex art.* 103 Cost., sostiene che «l'ipotesi di un ricorso giurisdizionale in funzione di controllo esorbita chiaramente dalle competenze costituzionali del giudice»; ove però non è argomentato come e perché una giurisdizione oggettiva sarebbe *ipso facto* attività di controllo, laddove le due espressioni sono usate come sinonimi.

La più rilevante delle fattispecie di questo tipo è costituita dal potere esercitato dalla Corte dei conti nei confronti delle amministrazioni regionali *ex art. 3* della legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante «disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti». Fuor di dubbio che qui si tratti di controlli successivi, la Corte costituzionale¹³⁰ rigettò le censure di legittimità avanzate da varie Regioni, anche in considerazione della natura di “garante imparziale” rivestita da detto giudice; valutazione, questa, che non potrebbe non valere a maggior ragione per il giudice amministrativo, in virtù del ruolo ordinamentale per esso disegnato dall’art. 100 Cost., quale «organo di tutela della giustizia nell’amministrazione»¹³¹.

Difatti, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del potere di impugnazione della Autorità garante della concorrenza e del mercato *ex art. 21 bis* della legge 287 del 1990¹³², la Corte¹³³, pur rigettando *in limine litis* le questioni proposte, siccome inammissibili, ha nondimeno formulato alcune utili osservazioni.

Le Regioni ricorrenti lamentavano riguardo alla legittimazione dell’Agcm precisamente quanto qui si contesta valere in generale riguardo alle ipotesi di legittimazione oggettiva: che essa costituisse un «nuovo e generalizzato controllo di legittimità, su iniziativa di un’autorità statale» sugli atti regionali e degli enti locali.

Il Giudice delle leggi negava in primo luogo che si trattasse di un controllo “generalizzato” e osservava – ed è ciò che più interessa – che la norma «prevede un potere di iniziativa finalizzato a contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato». E su questa considerazione fondava principalmente la pronuncia di inammissibilità del ricorso *in parte qua*.

Pur nella ermeticità della pronuncia, sembra che la Corte, quantomeno implicitamente, abbia considerato legittima la previsione di un’ipotesi di giurisdizione oggettiva. Quand’anche, poi, la si dovesse qualificare come espressione di un’attività di controllo (ma la sentenza non

¹³⁰ Corte cost. 27 gennaio 1995, n. 29: «L’infondatezza delle questioni ora indicate deriva, innanzitutto, dal fatto che tutte le ricorrenti muovono dall’erroneo presupposto interpretativo di considerare le previsioni costituzionali in materia di controlli sulle pubbliche amministrazioni come un sistema che delinea esaustivamente tutte le forme di controllo possibili e, in questo senso, come norme “tassative” che non permettono forme di controllo diverse o aggiuntive rispetto a quelle previste. In realtà, è un’affermazione costantemente presente nelle decisioni di questa Corte in materia, peraltro chiaramente preannunciata nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente e largamente condivisa dalla dottrina, quella secondo la quale l’insieme dei controlli previsti negli artt. 100, secondo comma, 125, primo comma, e 130 della Costituzione non preclude al legislatore ordinario di introdurre forme di controllo diverse e ulteriori, purché per queste ultime sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati».

¹³¹ Sul punto si veda M.A. SANDULLI, *Introduzione*, cit., 14; nonché G. GRECO, *op. cit.*, 716–717.

¹³² Sul quale v. *supra*, § 8.

¹³³ Corte cost., 14 febbraio 2013, n. 20.

lo dice, e il tenore della decisione fa presumere che la Corte sia invece orientata per la soluzione opposta), è sufficiente a garantirne l'ammissibilità il carattere non generalizzato.

Tuttavia, se pure si volesse ritenere che la sopravvivenza di tali controlli rappresenti un "refuso" della giurisprudenza costituzionale e che pertanto l'eliminazione di quei controlli rechi con sé l'implicito divieto di istituirne di diversi, una giurisdizione oggettiva non può essere qualificata come una forma di controllo, perché... è giurisdizione!

La tautologia è solo apparente, giacché le forme della giurisdizione, com'è noto, hanno una forza potentemente caratterizzante degli atti che ne sono espressione¹³⁴.

È per questo, d'altronde, che nessuno dubita della natura giurisdizionale del processo amministrativo ordinario, nato come processo da ricorso per l'annullamento di atti illegittimi; e tale aspetto, benché oggi affiancato da una farmacopea ben più ampia del mero annullamento (si veda l'elenco di cui all'art. 34 del c.p.a.), rappresenta tutt'ora l'elemento più proprio e caratterizzante del giudizio amministrativo. L'attività del giudice amministrativo, che «annulla in tutto o in parte l'atto impugnato», è espressione di giurisdizione e non di amministrazione attiva, benché la sostanza degli effetti giuridici sia per molti versi assimilabile all'annullamento operato in autotutela (spontanea o decisoria) dall'amministrazione stessa. Ciò *solo* perché chi ha emanato il provvedimento decisorio, che è una sentenza, è un giudice e lo ha fatto a conclusione di un processo, appunto, giurisdizionale.

Neppure le obiezioni fondate su un preteso divieto costituzionale di istituire controlli amministrativi nel nostro ordinamento, dunque, sembrano idonee ad escludere la legittimità di ipotesi di giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo.

12. *Le ragioni profonde dell'ostilità.*

¹³⁴ Certo è che, se si qualifica la giurisdizione come giurisdizione sui diritti, è gioco forza affermare, stavolta in maniera realmente tautologica, che un processo concepito per un fine diverso dalla tutela delle posizioni giuridiche individuali non rappresenti espressione di giurisdizione, ma solo di «controllo in forma giurisdizionale». Nel senso delle considerazioni appena concluse E. CODINI, *Controllo e giurisdizione*, cit., 108 e ss., con riferimento al giudizio che si svolge in conseguenza del ricorso proposto dal Ministro dell'istruzione avverso regolamenti e statuti universitari ex art. 6 l. 168 del 1989.

Si è dimostrato che, contrariamente a quanto anche ultimamente ritenuto da alcuni con accenti di definitività¹³⁵, non esiste in linea di principio nella Costituzione alcuna preclusione alla giurisdizione oggettiva.

Dove affonda allora le proprie radici cotanta ostilità?

Qui si ritiene che le ragioni reali dell'opposizione, diffusa in dottrina come si è visto, siano principalmente di carattere storico e non, strettamente né in prima battuta, giuridico¹³⁶.

La storia del diritto amministrativo e della dottrina ha voluto che l'affermazione di una serie di principi fondamentali e irrinunciabili sul processo amministrativo sia passata per la propugnazione della configurazione del Consiglio di Stato come giudice a giurisdizione di diritto soggettivo (giudice in senso proprio, non organo del "contenzioso", collaterale alla pubblica amministrazione; erogatore di tutela piena delle posizioni soggettive del singolo nei confronti della pubblica amministrazione e rispetto a tutti i suoi atti; giurisdizione esclusiva e concentrazione della tutela; disciplina del processo e parità delle armi, etc.)¹³⁷.

Il che si è svolto nella dialettica con l'opposto orientamento di chi sosteneva la natura di diritto obiettivo della giurisdizione del giudice amministrativo, che sarebbe stata dunque prevista *primaliter* nell'interesse della stessa pubblica amministrazione alla legalità dei propri atti o nel più generale interesse pubblico, inteso in termini non soggettivati¹³⁸. Posizione dalla

¹³⁵ Si veda V. CAIANIELLO, *Diritto processuale*, cit., 133 e ss.

¹³⁶ Non esita a parlare di preferenze ideologiche P. DURET, *La legittimazione ex lege*, cit., 83-84: «Quanto alle corrispondenze poi, e segnatamente a quella – certamente la più ideologica – tra l'affermarsi dell'ispirazione soggettiva e l'ampliamento del raggio di azione del processo amministrativo (con conseguente accrescimento del suo *output* in termine di garanzia) vi è chi la revoca apertamente in dubbio, ovvero manifesta, alla luce della concreta esperienza, delle riserve. Né manca chi, infine, svaluta totalmente la rilevanza della ricostruzione del sistema in chiave soggettiva o oggettiva ai fini del superamento delle asserite anomalie del processo amministrativo, quale consegnatoci dalla tradizione liberale dello Stato». I riferimenti dell'A. sono a S. GIACCHETTI, *Giustizia amministrativa: alla ricerca dell'effettività smarrita*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 463; M. NIGRO, *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1844 e ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico*, cit., 635.

¹³⁷ Davvero non è possibile ripercorrere qui le vicende accennate, peraltro notissime. Sarà utile il riferimento a M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela*, cit.; nonché ad ALB. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, cit., specialmente 674 e ss., sul mutamento della posizione del giudice amministrativo; nonché, per il periodo precostituzionale, a L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 282 e ss., 355 e ss. Svolge interessanti considerazioni comparatistiche E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La justicia administrativa en el cambio de siglo*, Santiago de Querétaro, 2003, 25 e ss.

Una sintesi efficace delle acquisizioni ormai pacifiche circa la pienezza della tutela assicurata dal giudice amministrativo è in M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. AIC*, 4/2014, 14 e ss.

¹³⁸ Si ricorderà che alla piena "giurisdizionalizzazione" del Consiglio di Stato ostasse, secondo alcuni, nientemeno che il principio della separazione dei poteri. Il potere giudiziario non avrebbe potuto intromettersi nelle decisioni assunte dall'esecutivo attraverso quella che allora ne era considerata il braccio operativo, la pubblica amministrazione.

La scarsa considerazione nella quale il nostro ordinamento teneva in origine le posizioni individuali, e specialmente quelle diverse dai "diritti perfetti", è plasticamente rappresentata dalla celebre frase di S. Mancini,

quale parevano discendere in maniera necessaria conseguenze applicative, oggi sicuramente inaccettabili: sotto l'egida della "libertà amministrativa"¹³⁹, si giungeva da taluni ad escludere dal sindacato del giudice ampie fette di esercizio del potere amministrativo, per l'impossibilità di costringere in alcun modo la pubblica amministrazione ad eseguire le sentenze, etc.

Il bisogno di tutela dell'amministrato nei confronti della pubblica amministrazione, d'altronde, non è sempre stato il principio fondante del nostro ordinamento, o almeno non lo è stato con la forza preponderante con la quale esso è correttamente percepito nella riflessione contemporanea. La maggiore preoccupazione che ispirava le leggi dell'Italia post-unitaria, lungi dall'essere quella di assicurare la tutela del cittadino nei confronti dell'autorità amministrativa, era, infatti, quella di dettare le «guarentigie dell'amministrazione nei confronti del potere giudiziario»¹⁴⁰.

Ora, se è vero che una corretta interpretazione degli istituti attuali del diritto amministrativo non può prescindere da una loro comprensione storica, atteso che essi trovano tutt'ora nella tradizione la loro «giustificazione fondamentale»¹⁴¹, ci si deve anche guardare dalla schiavitù concettuale che un approccio eccessivamente storicistico può indurre.

Sembra infatti che nel dibattito odierno ciò che induce a considerare con sospetto ogni ipotesi di giudizio amministrativo di diritto oggettivo sia il timore che tale modello di giurisdizione rappresenti in se stesso una porta aperta al ritorno di tutti i mali di un giudice e di un processo amministrativo scarsamente affidabili e ideologicamente poco propensi ad offrire piena tutela agli interessi dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione¹⁴².

pronunciata in occasione dei lavori parlamentari che condussero all'approvazione della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, riportata da A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., 350-351: «sia pure che l'autorità amministrativa abbia fallito la sua missione, che non abbia provveduto con opportunità e saggezza, (...) sia pure che essa abbia, e forse anche senza motivi, rifiutato ad un cittadino una permissione, un vantaggio, un favore, che ogni ragione di prudenza e di buona economia consigliasse di accordargli (...) sia pure che questo cittadino è stato di conseguenza ferito, e forse anche gravemente, nei propri interessi: che perciò? (...) che cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testé discorse? Semplicemente una lesione degli interessi? Ebbene, che vi si rassegni».

¹³⁹ Anche per queste considerazioni, onde non appesantire la trattazione, si rinvia, tra gli altri a B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nello Stato liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985.

¹⁴⁰ F. CARINGELLA, *Architettura e tutela dell'interesse legittimo dopo il codice del processo amministrativo: verso il futuro!*, in www.giustizia-amministrativa.it, a mente del quale, a riprova di quanto appena affermato, in «tutta la legislazione successiva [alla legge abolitiva], e, persino dopo l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato nel 1889 ed il riconoscimento della funzione giurisdizionale della stessa (avvenuto nel 1907) e fino a giorni relativamente vicini, l'interesse legittimo è stato considerato quale posizione meramente processuale o quale oggetto di tutela solo indiretta ed occasionale da parte dell'ordinamento».

¹⁴¹ L'espressione è di A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. XI dell'Avvertenza.

¹⁴² È ancora il CAIANIELLO a manifestare chiaramente il non detto sottinteso a molte critiche. Nella prima edizione del *Manuale di Diritto processuale amministrativo*, Torino, 1988, 94-95, l'A., nell'argomentare contro la proposta legislativa che intendeva introdurre un potere generalizzato del Prefetto di impugnare gli atti degli enti locali, sostiene che l'innesto nella giurisdizione amministrativa di funzioni anomale «può essere pericoloso

Occorre però osservare che la piena giurisdizionalizzazione del giudice amministrativo, per molti versi anche la sua imparzialità ed indipendenza, l'esclusione di limitazioni all'impugnabilità di atti della pubblica amministrazione, e in generale tutte le acquisizioni in senso garantistico, ottenute anche attraverso un avvicinamento del processo amministrativo agli schemi della giurisdizione soggettiva, tutto ciò possa dirsi ormai consolidato nell'impianto post-costituzionale della giustizia amministrativa¹⁴³.

Difatti, ciò che oggi possiamo sostenere è che le conquiste nel campo della pienezza della tutela del cittadino e dell'indipendenza del giudice amministrativo, seppure qualche ombra rimanga proprio riguardo a quest'ultimo profilo¹⁴⁴, si debbano considerare acquisite. È comune la notazione secondo la quale il Consiglio di Stato ha compiuto una lunga evoluzione che lo ha portato a mutare natura, da "giudice a giurisdizione imperfetta", quale era nella sua configurazione originaria, a «giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione» degli interessi legittimi, al quale sono riconosciuti dignità e *status* pari a quelli del giudice ordinario¹⁴⁵.

perché, esaltando il giudizio sull'atto potrebbe far recedere dai lenti passi che si vanno facendo per la trasformazione in altro senso del giudizio, in funzione cioè della tutela di interessi individuali di fronte al potere pubblico».

¹⁴³ Cfr. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza*, cit.: «Non è certo casuale che gli indirizzi più ricchi [in tema di effettività della tutela giurisdizionale] si siano maturati nella giurisprudenza amministrativa: che sia così lo spiegano la storia (è stato il giudice amministrativo a dover emanciparsi dal compito di assicurare la giustizia "nella" amministrazione e crearsi il compito di imporre la giustizia "alla" amministrazione) e l'attualità (è nel codice del processo amministrativo che – come si è visto – l'effettività della tutela è stata positivizzata con specifica prescrittività)».

Sul punto, v. riassuntivamente Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2014, n. 1927, ove emerge la chiara consapevolezza del «percorso evolutivo che ha accompagnato il giudizio amministrativo nella direzione di una "giurisdizione piena", percorso contrassegnato da una crescita progressiva degli strumenti di azione delle parti e dei poteri di cognizione dell'organo giudicante».

¹⁴⁴ Il riferimento è alla spinosa questione della gestione del cumulo in capo al Consiglio di Stato delle funzioni giurisdizionali e di quelle consultive. Com'è noto la circostanza è oggetto di valutazioni controverse. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affrontato più volte il problema della compatibilità con il primo comma dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo delle istituzioni nazionali che esercitano contemporaneamente funzioni giurisdizionali e consultive. In una prima sentenza, la Cedu condannò il Lussemburgo, per la composizione della sua Commissione del contenzioso (nel caso specifico, quattro membri su cinque del collegio giudicante avevano esercitato con riguardo all'atto impugnato anche la funzione consultiva). In seguito, l'arresto *Kleyn* rimeditava le delicate questioni, giungendo a indicare modi e limiti per l'ammissibilità del cumulo. Sul tema si rinvia a P. DE LISE, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudice amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it; nonché a G. ADAMO, *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁴⁵ Secondo quanto afferma Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204. In proposito si veda ALB. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, cit., 674 e ss.: le considerazioni dell'A. circa la perdita di specialità del giudice amministrativo testimoniano, in positivo, la irreversibilità delle acquisizioni in punto di tutela delle posizioni soggettive individuali: «Il progressivo distacco dall'amministrazione e come istituzione, di quel che oggi è la giurisdizione amministrativa... sta investendo ambedue le sue componenti. ... È un processo lento; ma inarrestabile, e ancor meno reversibile, perché basato su un profondo mutamento del contenuto del suo sindacato: sul progressivo aumento del rilievo degli interessi individuali che vi sono coinvolti...; con uno sviluppo che richiede tale diversa collocazione degli organi giudicanti».

Da quanto detto discende che si possa e si debba riguardare al testo costituzionale e alle disposizioni di legge vigenti, senza più il timore che una loro interpretazione non allineata alla dottrina maggioritaria possa essere foriera di un ripristino di iniqui spazi d'immunità per l'agire dell'amministrazione e di compressione delle acquisizioni garantistiche delle posizioni individuali dei cittadini.

13. *Opportunità di alcune ipotesi di giurisdizione oggettiva.*

Come si vede, una volta portato alla luce, il fondamento remoto della opposizione intransigente alla giurisdizione oggettiva perde molta della sua forza.

Semplicemente, si può constatare la storicità di tali diffidenze. Talché, mutati i tempi, non sembra dover più ripugnare alla coscienza del giurista contemporaneo la possibilità che un giudizio amministrativo sia attivato, in alcuni casi, senza l'impulso del titolare di una posizione giuridica soggettiva, essendo direttamente rivolto alla tutela di un interesse generale.

In verità, se con occhio scevro dalle categorie ottocentesche di "libertà amministrativa" e depurato dai tentativi di custodire mediante lo strumento del conflitto di attribuzione il recinto della "amministrazione pura" dalle intromissioni del giudice tanto ordinario quanto amministrativo, si osservano le singole innovazioni oggettivistiche recentemente introdotte dal legislatore¹⁴⁶, si dovrà ammettere che esse puntano precisamente ad affermare un controllo dell'agire dell'amministrazione più esteso e più penetrante di quello che, specialmente in alcuni campi (principalmente la tutela dell'ambiente e il diritto *antitrust*), è in questo momento in grado di assicurare il modello soggettivo, le cui categorie si rivelano talvolta troppo rigide¹⁴⁷.

Uguale intento, a ben vedere, si rinviene nell'opera di chi sostiene invece la generalizzazione dei modelli di legittimazione diffusa; pretendendo, tuttavia, di preservare la concettualistica del modello soggettivo mediante una decisa estensione della legittimazione

¹⁴⁶ E francamente riconosciute come tali dalla parte più consistente della dottrina, benché con valutazioni discordanti circa l'ammissibilità di tali "deviazioni", e non pochi tentativi di altra parte della dottrina di "normalizzazione" soggettivistica di esse, mediante soluzioni interpretative raffinate ma non sempre convincenti.

¹⁴⁷ Si veda ancora M.A. SANDULLI, *Verso un processo amministrativo "oggettivo"* (nota a margine dell'art. 146 co. 11 d.lgs. n. 42 del 2004), in *Foro amm. Tar*, 2004, 2423; l'art. 146 co. 11 (come noto, abrogato) avrebbe aperto la strada «tutt'altro che inopportuna» verso un «giudizio amministrativo più oggettivo e probabilmente più coerente con il ruolo di "garante della giustizia nell'amministrazione", che, come ricordato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 204 del 2004, è ad esso affidato dalla Costituzione».

attiva ai singoli ed alle associazioni, in casi nei quali è obiettivamente difficile riconoscere posizioni giuridiche soggettive in senso classico.

Ma si dovrà realisticamente ammettere che qui non è in discussione la salvaguardia della “genuina” struttura costituzionale del processo amministrativo e della sua funzione garantistica contro i pericolosi germi di una reazione in senso autoritario, volta a negare le evoluzioni conosciute dall’amministrazione negli ultimi decenni, specialmente nel rapporto col cittadino, quanto, più semplicemente, la scelta (di politica del diritto) tra due strade, entrambe astrattamente percorribili, per l’estensione della tutela, sia degli interessi dei cittadini che della legalità dell’agire della pubblica amministrazione; ossia di quell’interesse generale che del processo amministrativo è, e non può non essere tutt’ora, co-protagonista, in virtù del già richiamato articolo 100 della Costituzione¹⁴⁸.

Soprattutto, preme rimarcare ancora che l’introduzione di ipotesi di giurisdizione oggettiva oggi non procurerebbe il risultato, che pare temuto fra le righe di molti interventi¹⁴⁹, di ricacciare la giustizia amministrativa nell’epoca buia di una collateralità prossima al servilismo nei confronti di una pubblica amministrazione, che sarebbe così nuovamente libera di spadroneggiare sui diritti dei cittadini¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Per la centralità del compito di garanzia dell’interesse generale nella corretta comprensione della stessa ragion d’essere degli organi della giustizia amministrativa, cfr. P. DE LISE, *Profili generali*, in AA.VV., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, Atti del LVI Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Varenna, 23–25 Settembre 2010, Milano, 2011, 19–33: «Inoltre (...) va ricordato che l’oggetto della giurisdizione amministrativa è costituito dall’esercizio del potere amministrativo, e quindi anche in qualche modo dalla ponderazione degli interessi pubblici compiuta dall’amministrazione. Ciò costituisce il nucleo essenziale dell’esperienza del giudice amministrativo e ne connota la diversità rispetto al giudice ordinario; proprio in questo sta la vera ragion d’essere della nostra giurisdizione, nel non limitarsi a risolvere controversie, ma nel “conformare” e orientare con le nostre pronunce l’azione dei pubblici poteri per il retto perseguimento degli interessi della collettività. Una caratteristica propria della giurisdizione amministrativa, derivante dalla sua genesi quale “prolungamento” dell’attività di amministrazione attiva, tuttora attuale, come testimoniato dalla lettura che la Corte costituzionale ha fornito dell’art. 100 Cost., che comporta il riconoscimento costituzionale del ruolo del giudice amministrativo quale soggetto deputato a intervenire sul delicato terreno delle dinamiche pubblicistiche».

¹⁴⁹ Cfr. il giudizio del CAIANIELLO, citato in nota 142.

¹⁵⁰ È del parere che, mutati i tempi e il contesto ordinamentale, la giurisdizione oggettiva possa ripresentarsi senza ostacoli significativi, G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Amorth*, Milano, 1982, I, 78–79. Parlando della tutelabilità giurisdizionale degli interessi diffusi, l’autore afferma che, non essendo essi tipizzati, se non «a larghe linee dalla Costituzione», bisogna «ipotizzare una *funzione creativa del giudice*, che non può limitarsi all’interpretazione delle leggi, che appunto mancano, ma deve spingersi sino ad enucleare la norma dalla realtà che gli viene portata innanzi. Il problema della legittimazione del giudice si intreccia così con quello della obbiettivizzazione della funzione giurisdizionale. Se il giudice partecipa alla costruzione dell’oggetto del suo giudizio, la funzione giurisdizionale si distacca dal raccordo fra la parte e l’interesse sostanziale; nulla di insolito quanto alla giustizia amministrativa, rispetto alla quale ha imperato per lungo tempo l’opinione che essa avesse natura obiettiva e il ricorrente ne fosse il sollecitatore soltanto a fini processuali. In una composizione giuridica nettamente differenziata e con un giudice che deve distaccarsi del tutto dall’amministrazione e non soggiacere ad essa, tale prospettiva potrebbe dunque ripresentarsi».

Essa, al contrario, contribuirebbe ad erodere quegli spazi di immunità nei quali l'amministrazione può ancora rifugiarsi, quando col suo comportamento non incida direttamente gli interessi, sufficientemente qualificati e differenziati, di un cittadino consapevole e disposto ad affrontare le difficoltà di un giudizio o degli altri soggetti variamente legittimati¹⁵¹.

In proposito, si rivelano penetranti le chiare intuizioni svolte nel lontano 1962 dallo Spagnuolo Vigorita, in un celebre saggio¹⁵² sul sistema della giustizia amministrativa nel nostro Paese. Parve allora a quell'Autore di cogliere una «intima contraddizione» nella scelta legislativa di subordinare rigidamente al vantaggio dei singoli l'attivazione del processo amministrativo, nonostante che la «ragione della sua stessa esistenza» dovesse (e debba tutt'oggi, con le precisazioni che seguiranno) riconoscersi nella «soddisfazione di un interesse generale»¹⁵³.

Se oggi è fuor di dubbio che l'ordinamento processuale amministrativo assolve alla funzione di tutelare le posizioni individuali dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri, parimenti si deve affermare che, accanto ad essa, continua a campeggiare il fine di assicurare la giustizia nell'amministrazione.

Né si può affermare che le due finalità siano in contrasto l'una con l'altra. Vale piuttosto l'esatto contrario: per quel che qui interessa, è evidente in particolare che il potenziamento del controllo giurisdizionale di legalità dell'agire delle pubbliche amministrazioni abbia una immediata ricaduta nell'aumento delle garanzie per i singoli.

¹⁵¹ Parla di vere e proprie «sacche di immunità» in alcuni campi, G. GRECO, *Il modello comunitario della procedura di infrazione*, cit., 716, che reputa «di tutta evidenza (...) l'utilità di uno strumento in qualche modo analogo a quello comunitario» della procedura di infrazione, coordinata al ricorso alla Corte di giustizia.

Considerazioni simili svolge, argomentando a favore dell'introduzione del P.M. nel processo amministrativo (tema che oltrepassa decisamente gli intenti di questo lavoro, ma che ovviamente interseca in più punti l'oggetto delle considerazioni qui svolte), C. BIAGINI, *Istituzione del pubblico ministero presso il Consiglio di Stato e presso i Tribunali amministrativi regionali*, in *Studi per il centocinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 1715 e ss.

¹⁵² *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 630 e ss.

¹⁵³ *Ibid.*, 635–637.

Così, una legittimazione prevista a presidio di interessi generali¹⁵⁴, che si traduce direttamente in un ampliamento del raggio di tutela fornita dal processo amministrativo, ridonda, in via mediata ma lineare, in una maggiore giustizia per tutti gli amministrati¹⁵⁵.

Ben si può immaginare, *de jure condendo*, l'incidenza che potrebbe avere il controllo giurisdizionale ove, anche in altri specifici casi oltre a quelli già previsti, esso potesse essere attivato a protezione di un interesse pubblico dalle stesse autorità preposte alla cura di tale interesse¹⁵⁶.

D'altra parte, si potrebbe osservare, un uguale o migliore risultato di garanzia della legalità dell'azione amministrativa si otterrebbe, se venisse introdotto nel nostro ordinamento un ricorso popolare, evidentemente di tipo correttivo, di portata generale.

E tuttavia occorre rispondere che una simile ipotesi è sicuramente da scartare siccome utopistica e pericolosa, poiché, rescindendo in maniera appunto generalizzata il legame ordinariamente previsto tra titolarità di una posizione giuridica soggettiva e legittimazione al ricorso, farebbe venir meno il filtro per l'accesso al giudizio amministrativo che, in linea di massima, ha finora garantito la funzionalità del sistema.

La considerazione è, se si vuole, prosaica, ma di stretto realismo e non appare scalfita dalla retorica dei diritti ad ogni costo¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Resta chiaro che l'unica concezione di interesse pubblico che si ha presente in questo lavoro è quella in termini di interesse generale; non quella di interesse esclusivo delle istituzioni politiche contrapposto agli interessi privati. Cfr. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza*, cit., 18: «in una democrazia pluralistica l'interesse pubblico tende ad essere l'epitome degli interessi di ciascuno degli appartenenti alla comunità».

¹⁵⁵ In tal senso si esprimono oltre a G. GRECO, *op. cit.* e C. BIAGINI, *op. cit.*, anche M.A. SANDULLI, *Il ruolo del giudice: le magistrature supreme*, Considerazioni conclusive al Convegno "Il ruolo del giudice: le magistrature supreme", tenutosi all'Università di Roma Tre il 18 maggio 2007, in www.federalismi.it, n. 16 del 2007, nonché ID., *Verso un processo amministrativo "oggettivo"*, cit., 2423; nonché S. SANTORO, *L'impugnazione governativa*, cit., 211 e ss.

¹⁵⁶ Osserva in proposito G. GRECO, *op. cit.*, 717, che si tratterebbe di «un importante strumento per contrastare quel deficit di legalità e quelle sacche di immunità, che l'attuale nostro sistema non è in grado altrimenti di superare: a che serve ad esempio la raccolta dei dati informativi concernenti i contratti pubblici su tutto il territorio nazionale, operata dall'Autorità di vigilanza, se poi nessun organo statale può impugnare le aggiudicazioni più palesemente viziate?». E l'esempio pare decisamente calzante.

¹⁵⁷ La questione è stata sbrigativamente risolta dalla Corte di giustizia, nella sentenza 12 maggio 2011, in C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*. Ivi la Corte aderì alle osservazioni dell'Avvocato generale Sharpston la quale replicò alle argomentazioni, nel senso di quelle formulate nel testo, del rappresentante della Repubblica federale di Germania, con queste parole: «non ritengo che l'argomento secondo cui si produrrebbe un considerevole aumento del carico di lavoro sia convincente quale ragione per non rimediare ad un'importante lacuna nell'attuale ordinamento», sulla base della considerazione che le risorse da destinare al processo non sono un dato rilevante. Ben più meditati sono stati gli orientamenti del Consiglio di Stato italiano passati in rassegna in questo lavoro. Per un commento adesivo alla citata sentenza della Corte di giustizia, v. G. TULUMELLO, *The fish can go to the court (o della Ferrari con le portiere bloccate: brevi note in tema di influenza del diritto dell'U.E. sul diritto processuale amministrativo interno)*, in Giustamm.it n. 5/2011.

Viceversa, l'ipotizzata legittimazione di autorità pubbliche, a presidio di interessi generali circoscritti, sorvegliati da plessi normativi determinati¹⁵⁸, consentirebbe di colmare significativi *deficit* di legalità del nostro ordinamento; nel contempo eviterebbe di dare corpo ad una spropositata mole di ricorsi, più o meno bagatellari, giacché sarebbe responsabilità delle autorità intestatarie di tale potere gestire le proprie risorse (prima ancora che quelle dell'apparato giurisdizionale), in modo da perseguire innanzi al giudice amministrativo le illegittimità più gravemente lesive dell'interesse pubblico.

14. Conclusioni.

Il lavoro ha preso le mosse dalla constatazione della introduzione, nel nostro ordinamento, in tempi recenti, di alcune ipotesi di giurisdizione oggettiva.

L'inclinazione del legislatore non è passata inavvertita nella dottrina, così che è stata occasione per una ripresa del dibattito circa l'ammissibilità nel nostro ordinamento delle legittimazioni c.d. *ex lege* nonché di altre, a queste accomunate dalla irrilevanza, ai fini del riconoscimento del potere di impulso del giudizio amministrativo, della titolarità di una posizione soggettiva differenziata e qualificata secondo lo schema ordinario.

In tale dibattito ha inteso inserirsi questo lavoro.

In primo luogo, si è resa necessaria una ricognizione delle non poche fattispecie, già esistenti nel nostro diritto positivo, di legittimazione non necessitante di una sottostante posizione giuridica sostanziale. Ciò che si era immaginato di poter descrivere con la metafora dei «frammenti» ha rivelato una portata non perfettamente compatibile con tale definizione minimale che si era proposta in principio.

Tuttavia, l'espressione è funzionale ad esprimere un punto fermo: si è concordi con la dottrina maggioritaria nel reputare la funzione espletata dal giudice amministrativo come espressione di una giurisdizione *normalmente* di diritto soggettivo. A tale conclusione, invero pressoché unanime nella dottrina contemporanea, inducono plurimi indici provenienti dalla normativa oggi vigente, in particolare, da ultimo, il codice del processo amministrativo.

¹⁵⁸ Di recente ad esempio, ha nuovamente ipotizzato l'introduzione di un pubblico ministero che agisca nel processo amministrativo a tutela del generale interesse alla legalità dell'azione amministrativa, sia pure per materie e ambiti limitati, V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., 3 e ss.

Eppure, nel contesto di una giurisdizione ordinariamente a diritto soggettivo, si è potuto osservare che alcune ipotesi di giurisdizione oggettiva esistono e che tale circostanza non è affatto nuova nel processo amministrativo.

La c.d. azione popolare, benché rappresenti istituto eccezionale e, in quanto tale, strettamente tipico, è rimedio “classico” del giudizio amministrativo. E che essa costituisca rimedio di diritto oggettivo è parso non potersi negare, neppure all’esito di un confronto con recenti tentativi di rilettura, volti a dimostrarne la natura soggettiva.

Tali e tante si sono rivelate le ipotesi di giurisdizione oggettiva, da poterle raccogliere sotto alcune categorie: oltre alle azioni popolari, che possono considerarsi a sé stanti, le legittimazioni concesse *ex lege* ad autorità pubbliche; l’ampia possibilità di partecipazione al processo amministrativo riconosciuta in via pretoria dalla giurisprudenza agli enti territoriali, siccome esponenziali degli interessi diffusi delle comunità di riferimento; le legittimazioni *ex lege* di organismi privati; le estensioni giurisprudenziali che di tali poteri ha prodotto il giudice amministrativo, ed altre ancora.

In particolare, reputando di poter riconoscere in esso la “pietra scagliata” che ha riaperto la discussione intorno ai temi che ci occupano, si è ritenuto di dedicare specifica trattazione al potere attribuito alla Autorità garante della concorrenza e del mercato dall’art. 35, comma 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, anche in considerazione del fatto che su tale previsione si è pronunciata la Corte costituzionale, nella sentenza del 20 febbraio 2013, n. 20.

Da questa e da altre due importanti pronunce dei giudici della Consulta, la n. 204 del 2004 e la n. 191 del 2006, si è tratta conferma della piena legittimità costituzionale delle ipotesi di legittimazione oggettiva analizzate e, più in generale, di fattispecie di giurisdizione oggettiva nel nostro ordinamento; giudizio, questo, che pare potersi formulare anche ad una prima lettura del dettato costituzionale, nelle norme che vengono citate a fondamento della vincolatività e inderogabilità del modello di giurisdizione soggettiva, vale a dire gli articoli 24, 103 e 113.

Riguardate nella loro formulazione letterale, nella collocazione sistematica e alla luce delle ragioni ad esse sottese, infatti, tali disposizioni si prestano ad una diversa chiave di lettura: esse segnano il limite minimo di tutela che l’ordinamento deve apprestare alle situazioni giuridiche sostanziali di tutti i soggetti che di esso fanno parte, e non già un limite massimo; limite massimo che a taluni era parso invece di potervi scorgere.

Si è infine contestato che la novella costituzionale operata con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, osti all’introduzione di nuovi controlli sugli atti amministrativi da parte del legislatore nazionale, sulla base, ancora una volta, di un’interpretazione sistematica della Carta e delle

pronunce in materia della Corte costituzionale. Inoltre si è precisato che le fattispecie di giurisdizione oggettiva descritte non possono, in ogni caso, essere considerate manifestazione di attività di controllo, in ipotesi “rivestite di forme giurisdizionali”, in virtù della capacità di dette forme di caratterizzare potentemente gli atti che ne sono espressione.

Ancora e *ad abundantiam*, è parso opportuno rilevare che né i grandi Autori del passato né la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei Tar hanno mai ritenuto che una giurisdizione oggettiva fosse contraria a Costituzione; è vero infatti il contrario, cioè che essi ne hanno considerato pacifica la conformità alle disposizioni costituzionali in materia di giustizia amministrativa.

Da ultimo e in estrema conclusione, si deve osservare ancora una volta, di fronte a posizioni dottrinali “intransigenti” nei confronti delle ipotesi – vigenti, passate e in discussione – di giurisdizione oggettiva, che la Costituzione stessa consacra, con la formula non priva di solennità dell’art. 100, il compito degli organi della giustizia amministrativa di garantire la «giustizia nell’amministrazione».

In tale imprescindibile funzione è dato sicuramente di ricomprendere la tutela che i giudici amministrativi sono chiamati ad assicurare alle posizioni soggettive dei cittadini, ma non è possibile esaurire in questa attività la più ampia missione che la Costituzione ha voluto loro attribuire.

Il pieno adempimento di siffatto compito ridonderà peraltro, evidentemente, attraverso una accurata tutela dell’interesse generale, nella migliore garanzia dei diritti individuali dei soggetti dell’ordinamento.

Tale ragguardevole risultato appare tanto più desiderabile in quelle aree dell’azione amministrativa nelle quali, per la natura dei beni coinvolti (l’ambiente, il paesaggio, la concorrenza, etc.) o per il tipo di atti emanati (specialmente quelli a più alto contenuto organizzativo), è più difficile riscontrare posizioni soggettive differenziate e qualificate (o loro titolari sufficientemente solerti); talché in questi ambiti, spesso relevantissimi, dell’agire dei pubblici poteri, il sindacato giurisdizionale, legato agli schemi della legittimazione soggettiva, si è rivelato a più riprese insufficiente.

Negare al legislatore la possibilità di prevedere per queste ipotesi la legittimazione di autorità pubbliche a ricorrere avverso le condotte illegittimamente realizzate dalle amministrazioni, quantomeno in violazione di specifici plessi normativi, questo sì, a parere di chi scrive, si pone in contrasto con la Costituzione, laddove essa prevede per il giudice amministrativo l’alto compito di garantire la giustizia nell’amministrazione.